

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze

A. Problem und Ziel

Das Wohnungseigentumsgesetz lässt der Vertragsfreiheit der Wohnungseigentümer breiten Raum und erlaubt daher Lösungen für unterschiedliche wirtschaftliche Bedürfnisse. Deshalb ist es bisher nur wenig geändert worden. Eine Prüfung durch die Bundesregierung hat jedoch ergeben, dass nunmehr verschiedene Änderungen angezeigt sind.

Erstens: Das Wohnungseigentumsgesetz geht davon aus, dass die Wohnungseigentümer ihre Angelegenheiten durch Vereinbarungen und damit einstimmig regeln. Ein Mehrheitsbeschluss ist nur ausreichend, wenn das Gesetz oder eine Vereinbarung dies vorsieht. Das Gesetz hält Beschlüsse in der Regel nur für Einzelentscheidungen für zulässig. Beschlüsse, bei denen diese Grenzen nicht beachtet werden, sind nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs häufig auch dann unwirksam, wenn sie nicht gerichtlich angefochten werden. Dies erzeugt Unsicherheit vor allem in Eigentümergemeinschaften, in denen Einstimmigkeit nicht oder nur schwer zu erreichen ist. Um die Handlungsfähigkeit der Eigentümergemeinschaften zu stärken, soll die Willensbildung der Wohnungseigentümer erleichtert werden.

Zweitens: Die Gerichtsverfahren in Wohnungseigentumssachen sollen mit den Gerichtsverfahren in anderen bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten harmonisiert werden.

Drittens: Nach derzeitigem Recht sind Hausgeldforderungen gegen einen zahlungsunfähigen oder -unwilligen Wohnungseigentümer im Wege der Zwangsversteigerung häufig nicht eintreibbar. Denn sie können nur im Range nach den Forderungen der Grundpfandrechtsgläubiger geltend gemacht werden. In der Praxis führt das dazu, dass solche Eigentümer über beträchtliche Zeiträume auf Kosten der anderen Eigentümer in ihren Wohnungen verbleiben können. Es ist daher die Stellung der Wohnungseigentümer gegenüber Kreditinstituten in der Zwangsversteigerung zu stärken.

B. Lösung

Erstens: Zur Erleichterung der Willensbildung in der Eigentümergemeinschaft werden die gesetzlichen Beschlusskompetenzen dort, wo ein praktisches Bedürfnis besteht, vorsichtig erweitert. Dies begleitend werden die Möglichkeiten der Wohnungseigentümer verbessert, sich über die Beschlüsse zu informieren.

Zweitens: Künftig werden auch Wohnungseigentumssachen im gerichtlichen Verfahren nach der Zivilprozessordnung behandelt.

Drittens: Für Hausgeldforderungen wird ein begrenztes Vorrecht in der Zwangsversteigerung durch eine Änderung der dortigen Rangklassen geschaffen.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Durch die Umstellung von der Kostenordnung auf das Gerichtskostengesetz entstehen der Justiz derzeit nicht bezifferbare, jedenfalls aber nicht unerhebliche Mehreinnahmen. Zudem wird es innerhalb der Landesjustiz nur noch zwei, nicht wie bisher drei Instanzen geben. Hierdurch kann die bisher mit der Bearbeitung von weiteren Beschwerden in Wohnungseigentumsgesetz(WEG)-Sachen beanspruchte richterliche Arbeitskraft eingespart werden. Eine gewisse, aber durch die vorgenannten Effekte mehr als kompensierte Mehrbelastung für die Länderhaushalte bringt die Verlagerung der zweitinstanzlichen Zuständigkeit in WEG-Sachen von den Land- zu den Oberlandesgerichten mit sich.

Für den Bundeshaushalt führt der Entwurf zu keiner Mehrbelastung. Um einer Überlastung des Bundesgerichtshofs vorzubeugen, werden Nichtzulassungsbeschwerden in WEG-Sachen zunächst für einen Übergangszeitraum von fünf Jahren ausgeschlossen. Der Bundesgerichtshof kann also in WEG-Verfahren nur aufgrund vom Oberlandesgericht zugelassener Revision erreicht werden. Infolge dieser Beschränkung werden sich die Eingänge in WEG-Sachen beim Bundesgerichtshof voraussichtlich nur unwesentlich erhöhen, was mit den vorhandenen Kapazitäten aufgefangen werden kann.

2. Vollzugaufwand

Es entsteht kein Vollzugaufwand.

E. Sonstige Kosten

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, entstehen keine Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise, auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

Berlin, den 8. März 2006

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes
und anderer Gesetze

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 813. Sitzung am 8. Juli 2005 gemäß Artikel 76
Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2
ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist
in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes**

Das Wohnungseigentumsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ... wird wie folgt geändert:

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

„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.“

2. Dem § 7 Abs. 4 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass und in welchen Fällen der Aufteilungsplan (Satz 1 Nr. 1) und die Abgeschlossenheit (Satz 1 Nr. 2) von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen statt von der Baubehörde ausgefertigt und bescheinigt werden. Werden diese Aufgaben von dem Sachverständigen wahrgenommen, so gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 vom 19. März 1974 (BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974) entsprechend. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen.“

3. § 10 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Jeder Wohnungseigentümer kann 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 Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.“

b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) Die Wörter „Entscheidungen des Richters gemäß § 43“ werden durch die Wörter „gerichtliche Entscheidungen in einem Rechtsstreit gemäß § 43“ ersetzt.

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„Dies gilt auch für die gemäß § 23 Abs. 1 auf Grund einer Vereinbarung gefassten Beschlüsse, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern.“

4. Dem § 12 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Die Wohnungseigentümer können durch Stimmenmehrheit beschließen, dass eine Veräußerungsbeschränkung gemäß Absatz 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.“

5. § 16 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 werden folgende Absätze 3 bis 5 eingefügt:

„(3) Die Wohnungseigentümer können abweichend von Absatz 2 durch Stimmenmehrheit beschließen, dass die Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums im Sinne des § 556 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 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.

(4) Die Wohnungseigentümer können im Einzelfall zur Instandhaltung oder Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 oder zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen im Sinne des § 22 Abs. 1 und 2 durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Absatz 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 drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

(5) Die Befugnisse im Sinne der Absätze 3 und 4 können durch Vereinbarung der Wohnungseigentü-

- mer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.“
- b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 6 und es wird folgender Satz angefügt:
- „Satz 1 ist bei einer Kostenverteilung gemäß Absatz 4 nicht anzuwenden.“
- c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 7.
- d) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 8 und wie folgt gefasst:
- „(8) Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 43 gehören nur dann zu den Kosten der Verwaltung im Sinne des Absatzes 2, soweit es sich um Kosten handelt, die eine Partei wegen § 50 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 der gegnerischen Partei nicht zu erstatten hat.“
6. In § 17 Satz 2 werden die Wörter „denen der Wohnungseigentümer gemäß § 22 Abs. 1 nicht zugestimmt hat“ durch die Wörter „deren Kosten der Wohnungseigentümer nicht getragen hat“ ersetzt.
7. § 19 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
- a) In Satz 1 werden die Wörter „ersetzt die für die freiwillige Versteigerung des Wohnungseigentums und für die Übertragung des Wohnungseigentums auf den Ersterer erforderlichen Erklärungen“ durch die Wörter „berechtigt jeden Miteigentümer zur Zwangsvollstreckung entsprechend den Vorschriften des Ersten Abschnitts des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung“ ersetzt.
- b) Die Sätze 2 und 3 werden aufgehoben.
8. Dem § 21 werden folgende Absätze 7 und 8 angefügt:
- „(7) Die Wohnungseigentümer können 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.
- (8) Treffen die Wohnungseigentümer eine nach dem Gesetz erforderliche Maßnahme nicht, so kann an ihrer Stelle das Gericht in einem Rechtsstreit gemäß § 43 nach billigem Ermessen entscheiden, soweit sich die Maßnahme nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss der Wohnungseigentümer ergibt.“
9. § 22 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:
- „(1) 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.“
- b) Nach Absatz 1 werden folgende Absätze 2 und 3 eingefügt:
- „(2) Maßnahmen gemäß Absatz 1 Satz 1, die der Modernisierung entsprechend § 559 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer erheblich beeinträchtigen, können abweichend von Absatz 1 durch eine Mehrheit von mehr als drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden. Die Befugnis im Sinne des Satzes 1 kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.
- (3) Für Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 verbleibt es bei den Vorschriften des § 21 Abs. 3 und 4.“
- c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.
10. § 23 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:
- „(4) Ein Beschluss ist nur ungültig, wenn er durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist, es sei denn, dass der Beschluss gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann.“
11. § 24 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 4 Satz 2 werden die Wörter „eine Woche“ durch die Wörter „zwei Wochen“ ersetzt.
- b) Nach Absatz 6 werden folgende Absätze 7 und 8 angefügt:
- „(7) Es ist eine Beschluss-Sammlung zu führen. Die Beschluss-Sammlung enthält nur den Wortlaut der
1. in der Versammlung der Wohnungseigentümer verkündeten Beschlüsse mit Angabe von Ort und Datum der Versammlung,
 2. schriftlichen Beschlüsse mit Angabe von Ort und Datum der Verkündung und
 3. Urteilsformeln der gerichtlichen Entscheidungen in einem Rechtsstreit gemäß § 43 mit Angabe ihres Datums, des Gerichts und der Parteien,
- soweit diese Beschlüsse und gerichtlichen Entscheidungen nach dem ... (einsetzen: Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) ergangen sind. Die Beschlüsse und gerichtlichen Entscheidungen sind fortlaufend einzutragen und zu nummerieren. Sind sie angefochten oder aufgehoben worden, so ist dies anzumerken. Im Falle einer Aufhebung kann von einer Anmerkung abgesehen und die Eintragung gelöscht werden. Eine Eintragung kann auch gelöscht werden, wenn sie aus einem anderen Grund für die Wohnungseigentümer keine Bedeutung mehr hat. Die Eintragungen, Vermerke und Löschungen gemäß den Sätzen 3 bis 6 sind unverzüglich zu erledigen und mit Datum zu versehen. Einem Wohnungseigentümer oder einem Dritten, den ein Wohnungseigentümer ermächtigt hat, ist auf sein Verlangen Einsicht in die Beschluss-Sammlung zu geben.

(8) Die Beschluss-Sammlung ist von dem Verwalter zu führen. Fehlt ein Verwalter, so ist der Vorsitzende der Wohnungseigentümerversammlung verpflichtet, die Beschluss-Sammlung zu führen, sofern die Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit keinen anderen für diese Aufgabe bestellt haben.“

12. § 26 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird nach Satz 3 folgender Satz eingefügt:

„Ein wichtiger Grund liegt auch vor, wenn der Verwalter die Beschluss-Sammlung nicht ordnungsmäßig führt.“

b) Absatz 3 wird aufgehoben.

13. In § 27 Abs. 1 werden nach Nummer 4 der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer 5 angefügt:

„5. die Wohnungseigentümer unverzüglich darüber zu unterrichten, dass gegen ihn ein Rechtsstreit auf Erfüllung seiner Pflichten anhängig ist.“

14. Dem § 32 Abs. 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass und in welchen Fällen der Aufteilungsplan (Satz 2 Nr. 1) und die Abgeschlossenheit (Satz 2 Nr. 2) von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen statt von der Baubehörde ausgefertigt und bescheinigt werden. Werden diese Aufgaben von dem Sachverständigen wahrgenommen, so gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 vom 19. März 1974 (BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974) entsprechend. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen.“

15. Im III. Teil wird der 1. Abschnitt mit der Überschrift gestrichen.

16. Die bisherigen §§ 43 bis 50 werden durch die folgenden §§ 43 bis 50 ersetzt:

„§ 43 Zuständigkeit

Das Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, ist ausschließlich zuständig für

1. Streitigkeiten über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander;
2. Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten des Verwalters bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums;
3. Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer.

§ 44

Bezeichnung der Wohnungseigentümer in der Klageschrift

(1) Wird die Klage durch oder gegen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Gegners erhoben, so genügt für ihre nähere Bezeichnung in der Klageschrift die bestimmte Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks; wenn die Wohnungseigentümer Beklagte sind, sind in der Klageschrift außerdem der Verwalter und der gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 bestellte Ersatzzustellungsvertreter zu bezeichnen. Die namentliche Bezeichnung der Wohnungseigentümer hat spätestens bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zu erfolgen.

(2) Sind an dem Rechtsstreit nicht alle Wohnungseigentümer als Partei beteiligt, so sind die übrigen Wohnungseigentümer entsprechend Absatz 1 von dem Kläger zu bezeichnen. Der namentlichen Bezeichnung der übrigen Wohnungseigentümer bedarf es nicht, wenn das Gericht von ihrer Beiladung gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 absieht.

§ 45

Zustellung

(1) Der Verwalter ist Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer, wenn diese Beklagte oder gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 beizuladen sind, es sei denn, dass er als Gegner der Wohnungseigentümer an dem Verfahren beteiligt ist oder auf Grund des Streitgegenstandes die Gefahr besteht, der Verwalter werde die Wohnungseigentümer nicht sachgerecht unterrichten.

(2) Die Wohnungseigentümer haben für den Fall, dass der Verwalter als Zustellungsvertreter ausgeschlossen ist, durch Beschluss mit Stimmenmehrheit einen Ersatzzustellungsvertreter sowie dessen Vertreter zu bestellen, auch wenn ein Rechtsstreit noch nicht anhängig ist. Der Ersatzzustellungsvertreter tritt in die dem Verwalter als Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer zustehenden Aufgaben und Befugnisse ein, sofern das Gericht die Zustellung an ihn anordnet; Absatz 1 gilt entsprechend.

(3) Haben die Wohnungseigentümer entgegen Absatz 2 Satz 1 keinen Ersatzzustellungsvertreter bestellt oder ist die Zustellung nach den Absätzen 1 und 2 aus sonstigen Gründen nicht ausführbar, kann das Gericht einen Ersatzzustellungsvertreter bestellen.

§ 46

Anfechtungsklage

(1) Die Klage auf Erklärung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümer kann nur binnen eines Monats seit der Beschlussfassung erhoben werden; die §§ 233 bis 238 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

(2) Hat der Kläger erkennbar eine Tatsache übersehen, aus der sich ergibt, dass der Beschluss gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann, so hat das Gericht darauf hinzuweisen.

§ 47

Prozessverbindung

Mehrere Prozesse, in denen Klagen auf Erklärung oder Feststellung der Ungültigkeit desselben Beschlusses der Wohnungseigentümer erhoben werden, sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Die Verbindung bewirkt, dass die Kläger der vorher selbständigen Prozesse als Streitgenossen anzusehen sind.

§ 48

Beiladung, Wirkung des Urteils

(1) Sind an dem Rechtsstreit nicht alle Wohnungseigentümer als Partei beteiligt, so sind die übrigen Wohnungseigentümer beizuladen, es sei denn, dass ihre rechtlichen Interessen erkennbar nicht betroffen sind. Sie können der einen oder anderen Partei zu ihrer Unterstützung beitreten. Die Beiladung erfolgt durch Zustellung der Klageschrift, der die Verfügungen des Vorsitzenden beizufügen sind.

(2) Absatz 1 gilt nicht, soweit für die nicht als Partei beteiligten Wohnungseigentümer ein Prozessstandschafter auftritt. Veräußert ein beigeladener Wohnungseigentümer während des Prozesses sein Wohnungseigentum, ist § 265 Abs. 2 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden.

(3) Über die in § 325 der Zivilprozessordnung angeordneten Wirkungen hinaus wirkt das rechtskräftige Urteil auch für und gegen alle beigeladenen Wohnungseigentümer sowie ihre Rechtsnachfolger. In den Fällen des § 43 Nr. 2 und 3 wirkt das Urteil ferner gegenüber dem Verwalter, auch wenn er nicht Partei ist.

(4) Wird durch das Urteil eine Anfechtungsklage als unbegründet abgewiesen, so kann auch nicht mehr geltend gemacht werden, der Beschluss verstoße gegen eine unverzichtbare Rechtsvorschrift.

§ 49

Kostenentscheidung

(1) Wird gemäß § 21 Abs. 8 nach billigem Ermessen entschieden, so können auch die Prozesskosten nach billigem Ermessen verteilt werden.

(2) Dem Verwalter können Prozesskosten auferlegt werden, soweit die Tätigkeit des Gerichts durch ihn veranlasst wurde und ihn ein grobes Verschulden trifft, auch wenn er nicht Partei des Rechtsstreits ist.

§ 50

Streitwert

(1) Der Streitwert ist auf 50 Prozent des Interesses der Parteien, aller beigeladenen Wohnungseigentümer und, soweit dieser betroffen ist, des Verwalters an der Entscheidung festzusetzen. Er darf das Interesse des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen an der Entscheidung nicht unterschreiten.

(2) Die Verpflichtung zur Zahlung von Gerichtskosten bemisst sich für den Kläger und die auf seiner Seite Beigetretenen höchstens nach einem Streitwert, der dem fünffachen Wert ihres Interesses an der Ent-

scheidung entspricht; er darf den Verkehrswert ihres Wohneigentums nicht übersteigen. Die Gebühren ihres Rechtsanwalts sind von ihnen ebenfalls nur nach dem gemäß Satz 1 begrenzten Streitwert zu entrichten. Soweit ihnen Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder von ihnen übernommen werden, haben sie Kosten nur nach dem gemäß Satz 1 begrenzten Streitwert zu erstatten. Der Rechtsanwalt der in Satz 1 genannten Personen kann seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert (Absatz 1) im eigenen Namen betreiben, soweit diesem die außergerichtlichen Kosten seiner Auftraggeber auferlegt oder von diesem übernommen worden sind.

(3) Richtet sich eine Klage gegen einzelne Wohnungseigentümer, gilt Absatz 2 für den Beklagten und die auf seiner Seite Beigetretenen entsprechend.“

17. Der 2. und 3. Abschnitt mit den §§ 51 bis 58 sowie § 59 werden aufgehoben.

18. Dem § 63 wird folgender § 62 vorangestellt:

„§ 62

Übergangsvorschrift

(1) Für die am ... (einsetzen: Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) bei Gericht anhängigen Verfahren in Wohnungseigentums- oder in Zwangsversteigerungssachen oder für die bei einem Notar beantragten freiwilligen Versteigerungen sind die durch die Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) (einsetzen: Datum und Fundstelle des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze) geänderten Vorschriften des III. Teils dieses Gesetzes sowie die des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in ihrer bis dahin geltenden Fassung weiter anzuwenden.

(2) In Wohnungseigentumssachen finden die Bestimmungen über die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 543 Abs. 1 Nr. 2, § 544 der Zivilprozessordnung) keine Anwendung, soweit die anzufechtende Entscheidung vor dem ... (einsetzen: 5 Jahre nach dem Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) verkündet worden ist.“

Artikel 2**Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung**

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-14, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 10 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. bei Vollstreckung in ein Wohnungseigentum die daraus fälligen Ansprüche der anderen Wohnungseigentümer auf Entrichtung der anteiligen Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach § 16 Abs. 2 oder nach § 28 Abs. 2 und 5 des Woh-

nungseigentumsgesetzes geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen, wegen der laufenden Beträge und der rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Jahren. Das Vorrecht einschließlich aller Nebenleistungen ist begrenzt auf Beträge in Höhe von nicht mehr als fünf vom Hundert des nach § 74a Abs. 5 festgesetzten Wertes;“.

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Zur Vollstreckung mit dem Range nach Absatz 1 Nr. 2 müssen die dort genannten Beträge die Höhe des Verzugsbetrages nach § 18 Abs. 2 Nr. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes übersteigen. Für die Vollstreckung genügt ein Titel, aus dem die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung, die Art und der Bezugszeitraum des Anspruchs sowie seine Fälligkeit zu erkennen sind. Soweit die Art und der Bezugszeitraum des Anspruchs sowie seine Fälligkeit nicht aus dem Titel zu erkennen sind, sind sie in sonst geeigneter Weise glaubhaft zu machen.“

2. Dem § 45 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Ansprüche der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 sind bei der Anmeldung durch einen entsprechenden Titel oder durch die Niederschrift der Beschlüsse der Wohnungseigentümer einschließlich ihrer Anlagen oder in sonst geeigneter Weise glaubhaft zu machen. Aus dem Vorbringen müssen sich die Zahlungspflicht, die Art und der Bezugszeitraum des Anspruchs sowie seine Fälligkeit ergeben.“

3. § 52 Abs. 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Satz 1 ist entsprechend anzuwenden auf

- a) den Erbbauzins, wenn nach § 9 Abs. 3 der Verordnung über das Erbbaurecht das Bestehenbleiben des Erbbauzinses als Inhalt der Reallast vereinbart worden ist;
- b) Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, die auf dem Grundstück als Ganzem lasten, wenn in ein Wohnungseigentum mit dem Rang nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 vollstreckt wird, und diesen kein anderes Recht der Rangklasse 4 vorgeht, aus dem die Versteigerung betrieben werden kann.“

4. Dem § 156 Abs. 1 werden folgende Sätze angefügt:

„Dies gilt auch bei der Vollstreckung in ein Wohnungseigentum für die laufenden Beträge der daraus fälligen Ansprüche der anderen Wohnungseigentümer auf Entrichtung der anteiligen Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach § 16 Abs. 2 oder nach § 28 Abs. 2 und 5 des Wohnungseigentumsgesetzes geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen. Die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 findet keine Anwendung.“

Artikel 3

Änderung anderer Vorschriften

(1) Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 23 Nr. 2 wird nach Buchstabe b folgender Buchstabe c eingefügt:

„c) Streitigkeiten nach § 43 des Wohnungseigentumsgesetzes;“.

2. In § 119 Abs. 1 Nr. 1 wird nach Buchstabe c folgender Buchstabe d angefügt:

„d) in Streitigkeiten nach § 43 des Wohnungseigentumsgesetzes;“.

(2) Die Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 (Vergütungsverzeichnis) des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 788), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 2 der Anmerkung zu Nummer 3101 wird die Angabe „, in Verfahren nach § 43 des Wohnungseigentumsgesetzes“ gestrichen.

2. In Vorbemerkung 3.2.1 Abs. 1 Nr. 2 wird Buchstabe c gestrichen und die bisherigen Buchstaben d und e werden die Buchstaben c und d.

(3) In § 31 Abs. 3 der Verordnung über das Erbbaurecht in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§§ 505 bis 510, 513, 514 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Angabe „§§ 464 bis 469, 472, 473 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

(4) In § 98 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-9, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§ 223 Abs. 1, §§ 232, 401 Abs. 1, § 418 Abs. 1, §§ 435, 442 Abs. 2, § 449 Abs. 2, §§ 509, 578a, 776, 1287, 1416 Abs. 3, § 1795 Abs. 1 Nr. 2, §§ 2114, 2168a des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Angabe „§ 216 Abs. 1, §§ 232, 401 Abs. 1, § 418 Abs. 1, §§ 435, 442 Abs. 2, § 448 Abs. 2, §§ 452, 453, 468, 578a, 776, 1287, 1416 Abs. 3, § 1795 Abs. 1 Nr. 2, §§ 2114, 2168a des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

Artikel 4

Inkrafttreten

Artikel 3 Abs. 3 und 4 dieses Gesetzes tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft. Im Übrigen tritt dieses Gesetz am ... (einsetzen: Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Eine Prüfung durch die Bundesregierung hat ergeben, dass verschiedene Änderungen des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) angezeigt sind, um das rechtliche Instrumentarium praktikabler als bisher handhaben zu können. Ziel ist es,

- die Willensbildung der Wohnungseigentümer zu erleichtern und die Informationsmöglichkeiten über Beschlüsse der Wohnungseigentümer zu verbessern, ohne die Grundbuchämter zu belasten,
- die Gerichtsverfahren durch Erstreckung der Vorschriften der Zivilprozessordnung auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen zu harmonisieren,
- die Stellung der Wohnungseigentümer gegenüber Banken bei der Geltendmachung von Hausgeldforderungen in der Zwangsversteigerung zu stärken.

Die Prüfung war veranlasst durch den Beschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 20. September 2000 (NJW 2000, 3500) zur Unwirksamkeit so genannter Ersatzvereinbarungen (vgl. dazu unten zu II.1.) und die dadurch ausgelöste Erörterung in Rechtsprechung und Literatur sowie unter den betroffenen Wohnungseigentümern und Verwaltern über einen Anpassungsbedarf des Gesetzes. Im Rahmen der Prüfung hat die Bundesregierung – wie sie in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage der Fraktion der F.D.P. zum Wohnungseigentum aus dem Jahr 2001 (Bundestagsdrucksache 14/5298) angekündigt hat – die zwischenzeitliche Entwicklung in Rechtsprechung, Lehre und Verwaltungspraxis berücksichtigt.

II. Der Entwurf sieht folgende Neuregelungen vor:

1. Erleichterungen der Willensbildung der Wohnungseigentümer

Die Wohnungseigentümer regeln ihre Angelegenheiten durch Vereinbarungen, soweit sie von den gesetzlichen Vorschriften abweichen oder diese ergänzen wollen und soweit nicht das Gesetz Entscheidungen durch (Mehrheits-)Beschluss zulässt. Für diese Vereinbarungen hat sich in der Praxis auch die Bezeichnung „Gemeinschaftsordnung“ eingebürgert. Dazu gehören nach der Systematik des Gesetzes (§ 8 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 4 WEG) auch die Bestimmungen, mit denen ein Alleineigentümer bei der Begründung von Wohnungseigentum durch Teilung (§ 8 WEG) das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander festlegt. Während eine spätere Änderung von Vereinbarungen der Einstimmigkeit bedarf, reicht für eine Entscheidung durch Beschluss grundsätzlich Stimmenmehrheit aus (§ 21 Abs. 3 WEG). Maßnahmen lassen sich demnach wesentlich leichter durch Beschlussfassung als durch Vereinbarung herbeiführen.

Vor diesem Hintergrund hatte in Rechtsprechung, Schrifttum und Verwaltungspraxis über viele Jahre weithin Einigkeit bestanden, dass ein Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG (Wirksamkeit

bei Nichtanfechtung) grundsätzlich wirksam war, wenn er nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist von einem Monat angefochten wurde, und zwar auch dann, wenn sein Regelungsgegenstand – wie insbesondere eine Änderung der Gemeinschaftsordnung – an sich einer einstimmigen Vereinbarung bedurft hätte (BGH, Beschluss vom 21. Mai 1970, BGHZ 54, 65). Ein solcher Beschluss wurde auch Ersatzvereinbarung genannt oder Zitterbeschluss, weil die Wohnungseigentümer während des Anfechtungszeitraums gleichsam zitterten, ob der Beschluss angefochten würde.

Solche Beschlüsse sind nach der Entscheidung des BGH vom 20. September 2000 nun vielfach von Anfang an unwirksam, und zwar dann, wenn den Wohnungseigentümern die Beschlusskompetenz fehlt. Die Mehrheitsherrschaft bedarf nämlich gemäß § 23 Abs. 1 WEG – so der Bundesgerichtshof – der Legitimation durch Kompetenzzuweisung, da das Gesetz für Regelungen der Wohnungseigentümer grundsätzlich Vereinbarungen vorsieht und die Mehrheitsmacht durch Beschlussfassung auf bestimmte Regelungsbereiche beschränkt. Mehrheitsbeschlüsse sind vom Gesetz namentlich dort zugelassen, wo es um den Gebrauch, die Verwaltung und die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums geht. Zulässig sind sie auch, wenn die Wohnungseigentümer durch Vereinbarung ermächtigt sind, über eine Angelegenheit mit Mehrheit zu entscheiden.

Da einerseits die Einstimmigkeit jedenfalls in mittleren oder größeren Wohnanlagen kaum erreichbar ist und andererseits das geltende Recht eine Kompetenz für Mehrheitsentscheidungen für bestimmte Maßnahmen nicht oder nur begrenzt vorsieht, müssen die Wohnungseigentümer von solchen Maßnahmen vielfach Abstand nehmen, auch wenn diese im Einzelfall durchaus sinnvoll erscheinen. Zu nennen sind hier etwa die im Mietrecht verbreitete Erfassung oder Abrechnung von Betriebskosten nach Verbrauch oder Verursachung sowie bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums zur Modernisierung der Wohnanlage.

Angesichts dessen bedarf es aus Sicht der Bundesregierung einer Erweiterung des gesetzlichen Instrumentariums, um die Willensbildung zu erleichtern. Dabei wird einerseits am Prinzip der Einstimmigkeit für den Abschluss oder die Änderung von Vereinbarungen wegen der Bedeutung dieses Grundsatzes für das Wohnungseigentumsgesetz grundsätzlich festgehalten. Mit Vereinbarungen werden die grundlegenden und wesentlichen Regelungen für das gemeinschaftliche Zusammenleben der Wohnungseigentümer geschaffen oder geändert. Im Erfordernis der Einstimmigkeit von Vereinbarungen verwirklicht sich die individuelle Eigentümerposition jedes Mitglieds der Gemeinschaft. Dieses Erfordernis gewinnt seine Rechtfertigung zudem durch den Schutz, den das Vertrauen eines jeden Erwerbers auf den Fortbestand der Gemeinschaftsordnung verdient. Eigentum muss grundsätzlich mehrheitsfest sein. Andererseits wird in Rechnung gestellt, dass auch die Miteigentümer Schutz verdienen, die das gemeinschaftliche Eigentum in wirtschaftlich vernünftiger Weise den Erfordernissen der Zeit anpassen wollen. Ansonsten würde ihr Miteigentumsanteil entwertet.

In dieser Situation sieht der Gesetzentwurf punktuelle Änderungen vor, insbesondere eine punktuelle Erweiterung der Beschlusskompetenzen. Dieser Weg passt sich an die bestehenden Grundstrukturen des Gesetzes an. Er ermöglicht es, hinreichend bestimmte Voraussetzungen der Vorschriften zu normieren und trägt den Bedürfnissen der Praxis nach Verständlichkeit einer Regelung Rechnung.

Im Zuge der Erweiterung der Vorschriften sind im Übrigen wegen der gebotenen Transparenz einige Klarstellungen angezeigt, damit die Wohnungseigentümer die Lösungen einiger wichtiger Kompetenzfragen, die von der Rechtsprechung und der Lehre erzielt werden konnten, aus dem Gesetz selbst ersehen können.

Nach allem geht es um folgende Änderungen zur Willensbildung (in der Abfolge der zu ändernden Vorschriften):

- a) Durch Änderung des § 5 WEG (Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums) wird die zu Vereinbarungen erforderliche Zustimmung dinglich Berechtigter vielfach entbehrlich.
- b) In § 10 Abs. 1 WEG (Allgemeine Grundsätze) wird aus Gründen der Rechtssicherheit die Grundlage für einen Anspruch auf Änderung von Vereinbarungen, der von der Rechtsprechung bisher auf § 242 BGB gestützt wird, ausdrücklich normiert. Außerdem wird zur Erleichterung der Anpassung die bisher geltende Schwelle der groben Unbilligkeit einer Regelung gesenkt.
- c) In § 12 WEG (Veräußerungsbeschränkung) wird eine Beschlusskompetenz geschaffen, damit eine vorgesehene Zustimmungspflicht von Wohnungseigentümern oder Dritten zur Veräußerung einer Eigentumswohnung aufgehoben werden kann.
- d) In § 16 WEG (Kosten) wird in einem neuen Absatz 3 eine Beschlusskompetenz für die Erfassung und Verteilung von Betriebskosten und von Verwaltungskosten nach Verbrauch oder Verursachung oder einem sonst geeigneten Maßstab statt wie bisher nach Miteigentumsanteilen eingeführt bzw. ausdrücklich normiert. Außerdem wird in einem neuen Absatz 4 geregelt, dass die Wohnungseigentümer im Einzelfall im Zuge eines Beschlusses zur Instandhaltung oder Instandsetzung oder zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen eine Kostenregelung beschließen können, die von der gesetzlichen Verteilung nach Miteigentumsanteilen (§ 16 Abs. 2 WEG) abweicht.
- e) In § 21 WEG (Verwaltung durch die Wohnungseigentümer) wird in einem neuen Absatz 7 eine Kompetenz zur Regelung bestimmter Geldangelegenheiten (Art und Weise von Zahlungen, Fälligkeit von Forderungen und Folgen des Verzugs sowie Erhebung von Kosten für eine besondere Inanspruchnahme des gemeinschaftlichen Eigentums oder der Verwaltung) geschaffen bzw. ausdrücklich normiert.
- f) In § 22 Abs. 1 WEG (Besondere Aufwendungen) wird die geltende Fassung zur Vermeidung von Missverständnissen über den Kreis der zustimmungspflichtigen Miteigentümer und zur stärkeren Berücksichtigung der Praxis der Willensbildung bei baulichen Maßnahmen neu gefasst. Außerdem wird in einem neuen Absatz 2 die Kompetenz für einen qualifizierten Mehrheitsbeschluss für Maßnahmen zur Modernisierung im Sinne des § 559 Abs. 1 BGB oder zur Anpassung an den Stand der Technik eingeführt. Für derartige Maßnahmen gilt bisher grundsätzlich das Einstimmigkeitsprinzip.
- g) In § 24 Abs. 4 Satz 2 WEG wird die Mindestfrist zur Einberufung der Wohnungseigentümersammlung von einer auf zwei Wochen verlängert.

Soweit die vorgesehenen Änderungen eine Beschlusskompetenz und damit das Mehrheitsprinzip statt der bisher erforderlichen Einstimmigkeit für Entscheidungen der Wohnungseigentümer einführen, legen sie den Inhalt des Wohnungseigentums neu fest und sind im Hinblick auf Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 GG als Inhalts- und Schrankenbestimmung zu werten. Sie halten sich allerdings innerhalb der Grenzen, welche die Eigentumsfreiheit zieht (vgl. zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen: Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Januar 1991, BVerfGE 83, 201, 212; Depenheuer, WE 1994, 124, 129; Rühlicke, ZMR 2002, 713, 716; Graßhof, ZWE 2003, 33, 37). Für künftig entstehendes Wohnungseigentum ist maßgeblich, dass die Einführung des Mehrheitsprinzips verhältnismäßig ist, weil die Änderungen – wie die Begründungen zu den einzelnen Vorschriften jeweils zeigen – die Individualinteressen einerseits und die Mehrheitsinteressen andererseits jeweils zu einem angemessenen Ausgleich bringen. Der dafür auch erforderliche Minderheitenschutz ist durch die weiterhin bestehende Möglichkeit einer gerichtlichen Anfechtung der Beschlüsse unter den im Gesetz im Einzelnen normierten Voraussetzungen gewährleistet, namentlich dann, wenn die gefasste Mehrheitsentscheidung nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Bei bestehendem Wohnungseigentum greift zwar der auf Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 GG beruhende Bestandsschutz. Gleichwohl sind die Änderungen zulässig, da insoweit dem öffentlichen Interesse an einer Erleichterung der Willensbildung jeweils mehr Gewicht zukommt als einem Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage.

2. Verbesserung der Informationsmöglichkeiten über Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft

Künftig soll in den Wohnungseigentümergeinschaften eine Beschluss-Sammlung aktuell geführt werden. Eine solche Sammlung ist heute schon vielfach üblich, aber nicht in allen Gemeinschaften vorhanden. Die Beschluss-Sammlung soll es einem Erwerber von Wohnungseigentum ermöglichen, sich über Beschlüsse der Wohnungseigentümer zu unterrichten, die diese vor seinem Beitritt zur Gemeinschaft gefasst haben und die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich, ihm gegenüber aber gleichwohl wirksam sind (§ 10 Abs. 3 WEG). Entsprechendes gilt für die Entscheidungen des Gerichts in einem Rechtsstreit gemäß § 43 WEG (neu), die für die Beschlusslage der Gemeinschaft von Bedeutung sind. Der Erwerber soll wissen können, was auf ihn zukommt, wenn er sich danach erkundigt. Die Sammlung ist aber auch für die Wohnungseigentümer selbst sinnvoll. Auch die Wohnungseigentümer haben ein Interesse daran, die ergangenen gerichtlichen Entscheidungen und die von ihnen und ihren Voreigentümern gefassten Beschlüsse in ihrer Gesamtheit einsehen zu können. Dadurch ist auch besser gewährleistet, dass eine ergangene Entscheidung oder ein einmal gefasster Beschluss später nicht übersehen wird und damit unbeachtet bleibt. Schließlich ist die Beschluss-

Sammlung für einen Verwalter praktisch unentbehrlich, weil er ohne sie keine hinreichende Kenntnis von der Beschlusslage der Wohnungseigentümer hat.

Die Pflicht zur Führung der Sammlung bedarf einer ausdrücklichen Regelung, weil es bisher keine einheitliche Meinung darüber gibt, ob eine entsprechende Verpflichtung besteht und wen sie trifft. Einerseits wird gesagt, die Beschluss-Sammlung sei als Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung schon nach geltendem Recht vorgeschrieben. Andererseits wird die Ansicht vertreten, die Wohnungseigentümer treffe keine Pflicht zur Mitwirkung an der Verwaltung (Merle in Bärman/Pick/Merle WEG, 9. Auflage, § 20, Rn. 8 m. w. N.). Außerdem gibt es in der Praxis bisher keine einheitlichen Vorstellungen darüber, was zum Inhalt der Sammlung gehört.

Angesichts dessen soll ausdrücklich geregelt werden, dass der Verwalter künftig eine Beschluss-Sammlung führt. Konkret bedeutet dies im Wesentlichen, dass er die Beschlüsse der Wohnungseigentümer und die Urteilsformeln der gerichtlichen Entscheidungen, die nach dem Inkrafttreten der Regelungen zur Beschluss-Sammlung ergehen, mit ihrem Wortlaut in eine fortlaufende Sammlung eintragen und diese auf aktuellem Stand halten muss (§ 24 Abs. 8 Satz 1 WEG – neu –). Um diese Verpflichtung durchzusetzen, stellt das Gesetz klar, dass ein entsprechender Pflichtverstoß des Verwalters ein wichtiger Grund für seine Abberufung ist (§ 26 Abs. 1 Satz 4 WEG – neu –).

Um den Verwalter anzuhalten, die Beschluss-Sammlung ordnungsgemäß zu führen, ist auch erwogen worden, die Wirksamkeit bestimmter Beschlüsse der Wohnungseigentümer – der so genannten gesetzes- oder vereinbarungsändernden Beschlüsse – mit ihrer Eintragung in die Sammlung oder der Einsichtnahme eines Erwerbers zu verknüpfen. Von dieser Verknüpfung ist abgesehen worden. Eine solche Regelung eröffnete insbesondere die Möglichkeit des Missbrauchs, auf die jüngst auch in der Rechtsprechung im Fall einer entsprechenden Klausel in einer Gemeinschaftsordnung hingewiesen worden ist (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. Oktober 2004, NJW-RR 2005, 165). So könnte ein Verwalter selbst einstimmig gefasste Beschlüsse dadurch „torpedieren“, dass er die gebotene Eintragung nicht vornimmt und so verhindert, dass der Beschluss wirksam wird.

In kleinen Gemeinschaften, in denen abweichend vom Regelfall ein Verwalter fehlt, ist grundsätzlich der Vorsitzende der Wohnungseigentümerversammlung zur Führung der Sammlung verpflichtet (§ 24 Abs. 8 Satz 2 WEG – neu –). Da diese Gemeinschaften und damit auch die Umsetzung der Verpflichtung überschaubar sind, bedarf es insoweit keiner gesonderten Sanktion, zumal jeder Einzelne gemäß § 21 Abs. 4 WEG einen Anspruch auf ordnungsmäßige Führung der Sammlung hat und diesen gerichtlich durchsetzen kann.

Die Beschluss-Sammlung macht eine in jüngerer Zeit verschiedentlich geforderte Eintragung der so genannten gesetzes- oder vereinbarungsändernden Beschlüsse in das Grundbuch entbehrlich. Deshalb ist insoweit eine Klarstellung in § 10 Abs. 3 Satz 2 WEG (neu) vorgesehen.

3. Harmonisierung der Gerichtsverfahren

Auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen, für die bisher das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG) gilt,

werden die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) erstreckt. Bei diesen Verfahren handelt es sich um rein privatrechtliche Streitigkeiten. Es gibt keinen überzeugenden Grund, hier die nach dem FGG vorgeschriebene aufwändige Amtsermittlung durchzuführen, zumal schon jetzt wesentliche Grundsätze der ZPO auch in Verfahren nach dem WEG entsprechend anzuwenden sind.

Die unsystematische Zuweisung zum Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird dadurch korrigiert. Im Rahmen der FGG-Reform soll die Bezugnahme auf das FGG in den sonstigen privatrechtlichen Streitverfahren überprüft und, wenn sich die Verpflichtung zur Amtsermittlung als ein das Verfahren behinderndes Fremdkörper erweist, aufgehoben werden. Diese Verfahren, insbesondere Verfahren nach dem WEG und gesellschaftsrechtliche „Spruchverfahren“, sind ursprünglich allein aus pragmatischen Erwägungen, mit der Erwartung einer besonderen Verfahrensförderung und -beschleunigung dem FGG und nicht der ZPO zugewiesen worden, obwohl es sich inhaltlich um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten handelt. Im Zuge der FGG-Reform kann das Verfahrensrecht einer freiwilligen Gerichtsbarkeit, die von privatrechtlichen Streitverfahren bereinigt ist, sodann präziser den spezifischen Bedürfnissen der Kernverfahren angepasst werden.

Die mit der FGG-Zuweisung verbundenen Erwartungen des Gesetzgebers haben sich zudem in WEG-Verfahren nicht erfüllt.

Ein FGG-Verfahren ist wegen der grundsätzlichen Verpflichtung des Gerichts zur Amtsermittlung (§ 12 FGG) von seiner Struktur her aufwändiger und daher auch häufig langsamer als ein Zivilprozess. Das Gericht hat hier nicht die Möglichkeiten zur Konzentration und Beschleunigung, die ihm im ZPO-Verfahren aufgrund der Verantwortung der Parteien für die Vor- und Aufbereitung des Prozessstoffs zur Verfügung stehen. Hinzu kommt, dass der mit einer Amtsermittlung verbundene erhöhte Einsatz staatlicher Ressourcen nur noch dort gerechtfertigt ist, wo eine erhöhte staatliche Verpflichtung besteht. Dies ist in Verfahren in Wohnungseigentumssachen nicht der Fall, da sich deren Gegenstand von dem eines Zivilprozesses nicht unterscheidet. Eine Ausnahme bildet lediglich die Bestellung eines (Not-)Verwalters durch das Gericht gemäß § 26 Abs. 3, § 43 Abs. 1 Nr. 3 WEG, da sie nicht zu den so genannten echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört. Diese Regelung ist aber entbehrlich und soll daher entfallen (vgl. die Begründung zur Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG).

Schon jetzt hat sich das Wohnungseigentumsverfahren dem ZPO-Klageverfahren angenähert. Praxis und Rechtsprechung haben sich weitgehend von FGG-Grundsätzen entfernt und Mitwirkungspflichten und Beweislasten und damit in weiten Teilen praktisch ein ZPO-Verfahren eingeführt. Auch der Gesetzgeber hat diese Tendenz unterstützt, wenn auch nur vorsichtig, etwa durch das nachträglich in § 46a WEG normierte Mahnverfahren in WEG-Sachen. Die nun vorgesehenen Änderungen vollziehen daher konsequent den seit langem praktizierten Paradigmenwechsel vom FGG-Verfahren mit Amtsermittlung zum Zivilprozess mit Parteiverantwortung.

Die Änderungen ermöglichen eine effizientere und stringenter Verfahrensführung, da das Gericht nunmehr – wie in jedem Zivilprozess – Sanktionen ergreifen kann, wenn die

Parteien ihrer Pflicht zur Verfahrensförderung nicht nachkommen. Hinzu kommt, dass das Gericht die Möglichkeit hat, ein Versäumnisurteil zu erlassen, die Vollstreckung aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils anzuordnen und einstweiligen Rechtsschutz in einem gesetzlich normierten Verfahren zu geben.

Die seit dem 1. Januar 2002 reformierte ZPO stellt mit der strukturell verbesserten Form der materiellen Prozessleitung, den interessengerechten Mitwirkungsrechten und -pflichten der Verfahrensbeteiligten und der qualitativ verbesserten Überprüfbarkeit gerichtlicher Entscheidungen ein Verfahrensrecht bereit, welches gerade auch für den Streit in Wohnungseigentumssachen besonders geeignet ist und dem Schutzbedürfnis der Beteiligten adäquat gerecht wird. Dem Entwurfskonzept liegt dabei die Erwartung zugrunde, dass Wohnungseigentumssachen erstinstanzlich erfahrenen, spezialisierten Richtern zugewiesen werden.

Die Verlagerung der Wohnungseigentumsverfahren zur ZPO geht einher mit einer Änderung des Instanzenzuges. Anstelle der Landgerichte sind die Oberlandesgerichte in zweiter und anstelle dieser ist nunmehr der BGH in letzter Instanz zur Entscheidung berufen. Um einer Überlastung des BGH vorzubeugen, wird die Nichtzulassungsbeschwerde in WEG-Verfahren für eine Übergangszeit ausgeschlossen (§ 62 Abs. 2 WEG – neu –). Mit einer nennenswerten Mehrbelastung des Bundesgerichtshofs ist daher nicht zu rechnen. Schon nach derzeitiger Rechtslage entscheidet der Bundesgerichtshof über die weitere Beschwerde, wenn diese ihm wegen Divergenz von dem Oberlandesgericht vorgelegt wird (§ 28 Abs. 2 und 3 FGG). Die Anzahl der Divergenzentscheidungen liegt bei etwa 8 bis 10 jährlich. Die Anzahl zugelassener Revisionen in WEG-Verfahren dürfte nicht wesentlich über diesen Werten liegen.

4. Harmonisierung des Wohnungseigentumsgesetzes mit Landesbauvorschriften

Durch Einführung einer Öffnungsklausel erhalten die Landesregierungen die Möglichkeit, selbst zu bestimmen, ob der Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheitsbescheinigung (§ 7 Abs. 4 Satz 1 und § 32 Abs. 2 Satz 2 WEG) künftig von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen statt von der Baubehörde angefertigt und bescheinigt werden und ob dies generell oder nur für bestimmte Fälle geschehen soll. Dies trägt den geänderten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen Rechnung. Ansonsten müsste die Baubehörde weiterhin Vorgänge auch ohne baurechtlichen Anlass prüfen, etwa bei der heute häufigeren Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen sowie bei Bauvorhaben, die nach Landesrecht inzwischen genehmigungsfrei sind.

5. Stärkung der Stellung der Wohnungseigentümer gegenüber Kreditinstituten bei der Geltendmachung von Hausgeldforderungen in der Zwangsversteigerung

Insoweit wird für Hausgeldansprüche ein begrenztes Vorkaufrecht durch Änderung der Rangklassen des § 10 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG) und so die bisher praktisch nicht vorhandene

Möglichkeit geschaffen, diese in der Zwangsversteigerung mit Erfolg geltend zu machen.

In diesem Zusammenhang werden auch die speziellen Versteigerungsvorschriften im WEG zum Ausschluss eines für die Gemeinschaft nicht mehr tragbaren Wohnungseigentümers gestrichen, weil sie sich in der Praxis nicht bewährt haben. Stattdessen wird allgemein auf die Vorschriften des ZVG abgestellt.

III. Nicht aufgenommen in den Entwurf sind Regelungen zur Einführung eines Zentralgrundbuchs neben dem Wohnungseigentumsgrundbuch, die in jüngerer Zeit angeregt worden sind (vgl. ZWE 2003, 346, 354). Nach dem Vorschlag soll ein Teil der Grundbucheintragungen der jeweiligen Eigentumswohnungen auf ein gemeinsames Grundbuchblatt für die Wohnanlage – ein Zentralblatt – gebucht werden, insbesondere Gesamtbelastungen des Grundstücks und Angaben zur Gemeinschaftsordnung. Dies stößt auf nicht unerhebliche Bedenken, unter anderem deshalb, weil für die bestehenden Gemeinschaften der – so jüngere Zahlen – etwa fünf Millionen Eigentumswohnungen die nachträgliche Anlegung eines Zentralblatts wegen des damit verbundenen großen Aufwands ohnehin nicht zwingend vorgeschrieben werden kann. Andererseits gäbe eine Lösung, die neben der bisherigen Form des Grundbuchs – einem gesonderten Grundbuchblatt für jede Eigentumswohnung – ein gemeinsames Grundbuchblatt zuließe, die Einheitlichkeit des geltenden Rechts auf. Dies beeinträchtigte die auch in wirtschaftlicher Hinsicht wichtige Verständlichkeit des Grundbuchs erheblich. Vor allem aber ist von Bedeutung, dass es ohnehin Arbeiten des Bundes und der Länder zur Änderung der Darstellungsform des Grundbuchs und zur Einführung einer verbesserten Datenhaltung für das maschinelle Grundbuch gibt (Datenbankgrundbuch). Das Ziel dieser Arbeiten deckt sich weithin mit dem des Vorschlags eines Zentralgrundbuchs: Der Zugriff auf die Daten des Grundbuchs soll erleichtert und erweitert und außerdem soll das Grundbuch – wie jetzt schon das Handelsregister – künftig als laufender Text und nicht mehr wie bisher in Spalten geführt und so leichter lesbar werden. Der Bund und die Länder haben die umfangreichen Arbeiten für die erforderlichen Änderungen insbesondere der Datenhaltung und einer automatischen Umwandlung des vorhandenen Datenbestandes auch bereits begonnen. Angesichts dessen besteht jedenfalls kein Anlass für gesetzgeberische Maßnahmen im Grundbuchrecht im Zuge einer Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes. Vielmehr können die Ziele des Vorschlags eines Zentralgrundbuchs im Zuge der beabsichtigten Änderungen der Grundbuchvorschriften berücksichtigt werden.

Der Entwurf sieht auch von Regelungen zur Zuordnung des Verwaltungsvermögens der Wohnungseigentümer ab, die ebenfalls angeregt worden sind (vgl. DNotZ 2003, 493, 511; ZWE 2003, 145, 147). Die Frage der Zuordnung des Verwaltungsvermögens hat vor allem in der Rechtslehre im Zusammenhang mit unterschiedlichen Ansichten über die Rechtsnatur des Wohnungseigentums zu teilweise heftigen Kontroversen geführt (vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung auf die

Große Anfrage der Fraktion der SPD zum Wohnungseigentum, Bundestagsdrucksache 13/4712, S. 22). In der Praxis kommt ihr nach Kenntnis der Bundesregierung nur eine geringere Bedeutung zu. Dies macht die begrenzte Zahl einschlägiger gerichtlicher Entscheidungen deutlich, ebenso der Umstand, dass ein entsprechender Regelungsbedarf von den Landesjustizverwaltungen und den beteiligten Verbänden bei der Anhörung nicht angesprochen worden ist. Die Lösung der wenigen Fälle kann deshalb weiterhin der Rechtsprechung überlassen bleiben.

IV. Kosten

Das Gesetz wird die öffentlichen Haushalte entlasten. Wie oben unter II.2. ausgeführt, werden Wohnungseigentums-sachen zukünftig nicht mehr nach den Verfahrensregeln des FGG, sondern nach den Vorschriften der ZPO behandelt. Dies bedingt auch eine Umstellung von der Kostenordnung (KostO) auf das Gerichtskostengesetz (GKG). Dadurch entstehen der Justiz derzeit nicht bezifferbare, jedenfalls aber nicht unerhebliche Mehreinnahmen. Zudem wird es innerhalb der Landesjustiz nur noch zwei, nicht wie bisher drei Instanzen geben. Hierdurch kann die bisher mit der Bearbeitung von weiteren Beschwerden in WEG-Sachen beanspruchte richterliche Arbeitskraft eingespart werden. Eine gewisse, aber durch die vorgenannten Effekte mehr als kompensierte Mehrbelastung für die Länderhaushalte bringt die Verlagerung der zweitinstanzlichen Zuständigkeit in WEG-Sachen von den Land- zu den Oberlandesgerichten mit sich.

Für den Bundeshaushalt führt der Entwurf zu keiner Mehrbelastung. Um einer Überlastung des Bundesgerichtshofs vorzubeugen, werden Nichtzulassungsbeschwerden in WEG-Sachen zunächst für einen Übergangszeitraum von fünf Jahren ausgeschlossen. Der Bundesgerichtshof kann also in WEG-Verfahren nur aufgrund vom Oberlandesgericht zugelassener Revision erreicht werden. Infolge dieser Beschränkung werden sich die Eingänge in WEG-Sachen beim Bundesgerichtshof voraussichtlich nur unwesentlich erhöhen, was mit den vorhandenen Kapazitäten aufgefangen werden kann.

Vollzugsaufwand wird nicht entstehen.

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, entstehen keine Kosten. Das Gesetz hat auch keine preissteigernde Wirkung. Insbesondere die geplante Änderung der Rangklassen im ZVG wird nach den Erfahrungen mit einer vergleichbaren Vorrangregelung in Österreich (siehe näher unten B.II. Vorbemerkung) keine nachteiligen Auswirkungen auf die Beleihung des Wohnungseigentums haben und daher nicht zu höheren Kreditkosten führen. Indes werden die Wohnungseigentümer seltener als bisher für die Rückstände zahlungsunfähiger oder -unwilliger Mitglieder der Eigentümergemeinschaft aufkommen müssen. Dies wird die betroffenen Wohnungseigentümer entlasten.

V. Gleichstellung

Der Entwurf hat keine spezifischen Auswirkungen auf die Lebenssituation von Frauen und Männern. Diese sind von den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise betroffen.

VI. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die vorgesehenen Regelungen folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Bürgerliches Recht, Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren, Rechtsanwaltschaft, Notariat). Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich (Artikel 72 Abs. 2 GG). Die geänderten Vorschriften, insbesondere des Wohnungseigentumsgesetzes und des Zwangsversteigerungsgesetzes, aber auch der anderen Bundesgesetze, gelten überall in Deutschland gleichermaßen. Dies muss zur Vermeidung einer Rechtszersplitterung auch so bleiben. Unterschiedliche Regelungen führten vor allem für überregional tätige Unternehmen wie Bauträger und Kreditinstitute zu unzumutbaren Behinderungen im länderübergreifenden Rechtsverkehr und zu erheblichen Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit des einheitlichen Wirtschaftsraums.

B. Besonderer Teil

I. Zu Artikel 1 (Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes)

1. Zu Nummer 1 (§ 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 WEG – neu –)

- a) Zur Änderung von Vereinbarungen ist neben dem Einverständnis der Wohnungseigentümer nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur auch die Zustimmung der Inhaber dinglicher Rechte an den einzelnen Wohnungen gemäß den §§ 877, 876 Satz 1 BGB analog erforderlich, wenn diese von der Änderung betroffen werden. Eine Zustimmung ist nur entbehrlich, wenn nicht bloß eine wirtschaftliche, sondern jede rechtliche Beeinträchtigung ausgeschlossen ist (BGHZ 91, 343).

Diese Rechtslage führt zu einer Überdehnung des notwendigen Schutzes der Inhaber dinglicher Rechte, um den es in den oben genannten Vorschriften geht. So bedarf die Begründung von Sondernutzungsrechten für Kfz-Stellplätze am gemeinschaftlichen Hofeigentum auch dann der Zustimmung der Grundpfandgläubiger der einzelnen Wohnungen, wenn jeder Wohnungseigentümer der Anlage einen Stellplatz erhält. Die Aufteilung schränkt nämlich gleichzeitig die Befugnis der einzelnen Wohnungseigentümer auf Mitgebrauch aller Plätze des gemeinschaftlichen Hofeigentums ein und wird deshalb rechtlich als Beeinträchtigung gewertet (BGHZ a. a. O.). Dabei kommt es nicht darauf an, dass die jeweilige Wohnung nach Zuweisung eines Stellplatzes mehr wert ist als vorher und so die Haftungsgrundlage für die Grundpfandgläubiger verbessert wird.

Die Überdehnung des Schutzes der Inhaber dinglicher Rechte geht einher mit einem unnötigen Arbeitsaufwand und führt insbesondere zu vermeidbaren hohen Kosten. Da Einzelfragen der Erforderlichkeit einer Gläubigerzustimmung und der Art der betroffenen Rechte umstritten sind, neigt die Praxis vielfach dazu, sicherheitshalber auf die Zustimmung der Gläubiger aller eingetragenen Rechte, zumindest aber auf die aller Grundpfandgläubiger abzustellen. Es wird also eine Vielzahl von Banken beteiligt. Deren Eintragungsbewilligungen müssen von

den Notaren jeweils in öffentlich beglaubigter Form eingeholt und dem Grundbuchamt vorgelegt werden. Die mit all dem verbundenen Kosten haben die Wohnungseigentümer zu tragen. Angesichts dessen sind Änderungen der Gemeinschaftsordnung selbst dann, wenn alle Wohnungseigentümer einverstanden sind, schon in kleinen Wohnanlagen nur schwer und in größeren meist überhaupt nicht zu erreichen.

- b) Da im Rahmen des geltenden Rechts eine befriedigende Lösung der aufgetretenen Probleme bisher nicht gefunden worden ist, sieht der Entwurf eine Gesetzesänderung vor. Zunächst hatte die Bundesregierung in Anlehnung an die in vielen Bundesländern geltenden Gesetze über Unschädlichkeitszeugnisse eine Regelung erwogen, wonach die Zustimmung der Drittberechtigten entbehrlich sein sollte, wenn deren Rechte nur geringfügig betroffen würden, eine Änderung bei wirtschaftlicher Betrachtung also unschädlich wäre. Im Zuge der Prüfung des Handlungsbedarfs hat sich indessen ergeben, dass eine solche Lösung vom Grundbuchamt die Feststellung des Grades der Betroffenheit verlangte. Sie geriete damit in Konflikt mit dem formellen Konsensprinzip (§ 19 GBO), welches das Grundbuchamt gerade von der Prüfung materiellrechtlicher Grundlagen entheben soll. Außerdem ließe sich das Ziel der Änderung nicht erreichen, entbehrliche Hemmnisse abzubauen. Dies gälte auch, wenn zur Vermeidung des Konflikts mit § 19 GBO statt der Entscheidung des Grundbuchamts die des Gerichts über die Unschädlichkeit vorgesehen würde. Das Ziel einer Vereinfachung lässt sich nach erneuter Beurteilung in zweckmäßiger Weise nur erreichen, wenn die betroffenen Rechte und der Gegenstand der Vereinbarung unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Zustimmung konkret festgelegt werden (vgl. Brambring, DNotZ 1979, 155, 165).

Nach dem Entwurf bedarf eine Vereinbarung oder die Änderung einer Vereinbarung der Zustimmung Dritter, wenn das Wohnungseigentum zugunsten des Dritten mit Grundpfandrechten – um die es in etwa 90 Prozent aller Eintragungen geht – oder Reallasten belastet ist und wenn es um eine bestimmte Art der Vereinbarung geht, nämlich die Begründung, Aufhebung, Änderung oder Übertragung von Sondernutzungsrechten (Satz 2 und 3 neu). Bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts ist die Zustimmung des Dritten, für den eines der vorgenannten Rechte bestellt ist, aber nur erforderlich, wenn durch die Vereinbarung das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum nicht mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird. Nur in diesem Fall ist der Dritte beeinträchtigt, nicht aber dann, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird.

Bei allen anderen Rechten verbleibt es – abweichend von früheren Überlegungen – bei der bisherigen Rechtslage. Im Übrigen ändert § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) nichts daran, dass die Zustimmung entbehrlich ist, wenn keine Beeinträchtigung des Rechts vorliegt. § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) bewirkt lediglich eine Einschränkung, nicht aber eine Erweiterung des Zustimmungserfordernisses, das sich weiterhin aus den §§ 876, 877 BGB er-

gibt. Dies folgt bereits aus dem Wort „nur“ und wird durch die Wörter „nach anderen Rechtsvorschriften notwendige (Zustimmung)“ unterstrichen.

Im Einzelnen liegen § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 WEG (neu) folgende Überlegungen zugrunde:

- aa) Eine Vereinbarung soll bei Grundpfandrechten (Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden) sowie Reallasten zustimmungspflichtig sein, soweit sie die Verwertungsmöglichkeit der Gläubiger in der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise konkret beeinträchtigt. Dies ist in der Praxis vor allem dann der Fall, wenn der Gläubiger bei einer Vollstreckung keinen Zugriff mehr auf ein Sondernutzungsrecht hat, etwa an einem Kfz-Stellplatz oder an dem Garten einer Erdgeschosswohnung. Eine Wohnung ohne Parkmöglichkeit oder ohne Garten ist regelmäßig weniger wert.

Außerdem kann der Grundpfandrechtsgläubiger wirtschaftlich beeinträchtigt sein, wenn die Wohnungseigentümer ein Sondernutzungsrecht zugunsten eines anderen Wohnungseigentümers bestellen und dadurch die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums einschränken. Hier darf der Schutz der Grundpfandrechtsgläubiger jedoch nicht überspannt werden. Weisen die Wohnungseigentümer etwa bei der Verteilung von Stellplätzen am gemeinschaftlichen Parkplatz auch dem belasteten Wohnungseigentum einen Stellplatz zu, so schmäleren sie damit nicht den Wert der betroffenen Wohnung, sondern steigern ihn in der Regel. Deshalb ist eine Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger nicht erforderlich, wenn durch ein und dieselbe Vereinbarung auch das belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird.

Ob Vereinbarungen anderer Art, nämlich Verfügungsbeschränkungen gemäß § 12 WEG, Zweckänderungen gemäß § 13 WEG oder Gebrauchsbeschränkungen gemäß § 15 WEG sowie Vereinbarungen über Kostenangelegenheiten, eine Verwertungsmöglichkeit einschränken, lässt sich konkret noch nicht im Zeitpunkt ihres Abschlusses, sondern erst im Zeitpunkt der Vollstreckung beurteilen. Erst dann wird deutlich, ob die Vereinbarungen den Kreis der Interessenten an einem entsprechenden Objekt vergrößert oder verkleinert haben. Die Vereinbarungen entsprechen somit in ihrer Wirkung anderen, zustimmungsfreien Maßnahmen der Wohnungseigentümer, die den Wert der Wohnung beeinflussen und vom Verhalten der Wohnungseigentümer abhängen, etwa der Instandhaltung der Wohnung sowie der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Auch deren Auswirkungen für die Grundpfandrechte lassen sich konkret erst im Zeitpunkt der Vollstreckung beurteilen. Wenn der Grundpfandrechtsgläubiger dies hier in Rechnung stellen muss, kann er das auch bei den Vereinbarungen. Es liegt deshalb nahe, beide Fallgruppen gleich zu behandeln und sie dem Risikobereich des Grundpfandrechtsgläubigers zuzuordnen. Dafür spricht auch, dass die Gläubiger ansonsten aufgrund der Vielzahl der Zustimmungspflichten und

der Reichweite der damit verbunden Mitwirkungsmöglichkeiten gleichsam zu Miteigentümern gemacht würden. Dies ist nicht Sinn und Zweck der §§ 876, 877 BGB.

- bb) Bei anderen Rechten bleibt es bei der Zustimmungspflicht in ihrem bisherigen Umfang. Das betrifft vor allem Dienstbarkeiten, also Grunddienstbarkeiten, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten, den Nießbrauch, das Wohnungsrecht und das Dauerwohn- oder Dauernutzungsrecht. Die Inhaber dieser Rechte müssen einer Vereinbarung also weiterhin zustimmen, wenn eine Beeinträchtigung ihres Rechts nicht ausgeschlossen ist. Damit nimmt der Entwurf auf die besondere Interessenslage bei diesen Rechten Rücksicht. Anders als Grundpfandrechte und Real-lasten verleihen Dienstbarkeiten keine Verwertungsbefugnis, sondern vor allem das Recht, ein Grundstück umfassend oder in einzelnen Beziehungen zu nutzen. Der Dienstbarkeitsberechtigte mag an einer ganz bestimmten Art und Weise der Nutzung persönlich interessiert sein, die für einen Verwertungsberechtigten unwichtig ist, da sie auf den Wert der Wohnung keinen Einfluss hat. Während sich der Verwertungsberechtigte im Regelfall auch darauf verlassen kann, dass der Wohnungseigentümer wertmindernden Maßnahmen nicht ohne weiteres zustimmen wird, sind die Interessen des Dienstbarkeitsberechtigten und des Wohnungseigentümers häufig nicht gleichgerichtet. Eine generalisierende gesetzgeberische Entscheidung zwischen schädlichen und unschädlichen Vereinbarungen ist dabei nicht möglich. Denn Dienstbarkeiten können trotz des sachenrechtlichen Typenzwangs auf ganz unterschiedliche Weise ausgestaltet werden. Da die Zahl dieser Rechte gleichzeitig sehr gering ist, kann auch aus Gründen der Praktikabilität auf eine Einschränkung der Zustimmungsbedürftigkeit verzichtet werden (vgl. Brambring, DNotZ 1979, 155, 167).

Hierbei ist auch zu bedenken, dass die Zustimmung von Dienstbarkeits- oder Vorkaufsberechtigten zu einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer schon nach geltendem Recht häufig entbehrlich ist. So lasten Dienstbarkeiten meist am Grundstück selbst und können durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht berührt werden (vgl. OLG Frankfurt Rpfleger 1996, 340; Staudinger-Kreuzer, 12. Auflage, § 10 WEG, Rn. 81; Staudinger-Gursky, Neubearbeitung 2000, § 877 BGB, Rn. 60; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Auflage, Rn. 2849; a. A. BayObLG NJW-RR 2002, 1526). Umgekehrt wird eine Vereinbarung, die den Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums betrifft, nur selten eine Dienstbarkeit berühren, die auf einem einzelnen Wohnungseigentum lastet. Bei einem Vorkaufsrecht folgt die Entbehrlichkeit der Zustimmung daraus, dass der Berechtigte ein Recht auf Erwerb nur in dem Zustand und zu den Bedingungen hat, die sich aus dem späteren Verkauf ergeben. Erst mit Eintritt des Vorkaufsfalls ändert sich diese Situation.

Soweit nach alledem eine Zustimmung des Drittberechtigten gleichwohl erforderlich ist, diese Zu-

stimmung aber nicht erreicht werden kann und die Wohnungseigentümer dennoch an ihrer Vereinbarung festhalten wollen, bleibt es den Wohnungseigentümern unbenommen, ihre Vereinbarung in Bezug auf das Recht des Dritten einzuschränken. Dadurch können sie in vielen Fällen vermeiden, dass eine Vereinbarung an der fehlenden Zustimmung eines Drittberechtigten scheitert.

- cc) Der Entwurf sieht davon ab, in § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) auch Vormerkungen einzubeziehen, etwa die Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung eines der in § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) genannten Rechte. Vormerkungen sind auch in den §§ 876, 877 BGB nicht erwähnt. Es erscheint daher entbehrlich, sie in die speziellere Vorschrift des § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) aufzunehmen. Es bleibt daher weiterhin der Rechtsprechung überlassen, die Behandlung der verschiedenen Arten von Vormerkungen im Rahmen der §§ 876, 877 BGB und damit auch des § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 WEG (neu) zu beurteilen.
- c) Ein Sondernutzungsrecht begründet nach allgemeiner Auffassung für den Berechtigten das Recht, einen Teil des gemeinschaftlichen Eigentums unter Ausschluss der übrigen Wohnungseigentümer zu nutzen (Palandt-Bas-senge, 64. Auflage, § 13 WEG, Rn. 7 m. w. N.). Der in § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 WEG (neu) verwendete Begriff findet sich im Gesetz bislang nicht. Er ist eine Schöpfung der Rechtspraxis und hat sich bewährt. Es ist daher weder erforderlich noch sinnvoll, ihn gesetzlich zu definieren.
- d) Es wird im Übrigen nicht verkannt, dass es wegen der Vielzahl der hier in Betracht zu ziehenden Rechte und Fallgestaltungen auch Ausnahmefälle geben mag, bei denen ein Wegfall des Zustimmungserfordernisses zu denkbaren Nachteilen der Inhaber von Grundpfandrechten am Wohnungseigentum führen könnte. Zu denken ist etwa an die Begründung eines ausschließlichen Nutzungsrechts an Räumen des Sondereigentums für einen anderen Wohnungseigentümer (vgl. BayObLG DNotZ 1995, 70). Bei einer Abwägung dieser wohl eher seltenen Beeinträchtigungen mit dem öffentlichen Interesse an einem praktikablen Verfahren zur Änderung von Vereinbarungen dürften sie insgesamt als gering zu bewerten und deshalb hinnehmbar sein. Die Änderung hält sich daher, soweit sie als Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums zu werten ist, innerhalb der Grenzen der Eigentumsfreiheit (Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG).

Bei dieser Bewertung sind auch die Erfahrungen mit den etwa 30 Jahre zulässig gewesen vereinbarungsändernden Mehrheitsbeschlüssen von Bedeutung. Ob die Beschlüsse zu ihrer Wirksamkeit einer Zustimmung von Drittberechtigten bedurft hätten, kann hier dahinstehen. Jedenfalls wurde die Zustimmung häufig, wenn nicht regelmäßig, nicht eingeholt. Dass dies praktisch zu Beeinträchtigungen der Drittberechtigten geführt hätte, ist nicht bekannt geworden, obwohl die Praxis nach den Erkenntnissen des BGH von der Möglichkeit der Ersatzvereinbarung vielfach ausufernd Gebrauch gemacht haben soll.

2. Zu Nummer 2 (§ 7 Abs. 4 Satz 3 bis 5 WEG – neu –)

Die Begründung von Wohnungseigentum setzt nach geltendem Recht voraus, dass der Eintragungsbewilligung ein von der Baubehörde geprüfter Aufteilungsplan und eine Bescheinigung der Baubehörde über die Abgeschlossenheit der einzelnen Wohnungen beigelegt werden (§ 7 Abs. 4 Satz 1 WEG). Der Aufteilungsplan muss einen Aufriss des ganzen Gebäudes und auch die Grundrisse der einzelnen Stockwerke sowie Angaben zur Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile enthalten. Er grenzt damit das Sondereigentum vom gemeinschaftlichen Eigentum ab und legt mit der im Eigentumsrecht erforderlichen Bestimmtheit die einzelnen Anteile fest. Aus diesem Grund ist er nicht verzichtbar.

Dies gilt auch für die Abgeschlossenheitsbescheinigung. Sie ist erforderlich, um die Eigentums- und Benutzungsverhältnisse innerhalb des Gebäudes klarzustellen und Streitigkeiten vorzubeugen, die sich aus einer Unklarheit dieser Beziehungen ergeben können. Jede Wohnung muss in sich abgeschlossen sein und einen Zugang vom Gemeinschaftseigentum haben, also aus dem Freien oder aus dem Treppenhaus. Außerdem muss die Wohnung zur Führung eines selbständigen Haushalts – also mit Küche, Toilette und Stromanschluss – ausgestattet sein.

Ein Verzicht auf die Abgeschlossenheit würde es ermöglichen, Wohnungseigentum auch an Einzelzimmern ohne Küche oder Toilette oder sogar an „Schlafstätten“ in Übergangwohnheimen zu begründen. Wohnanlagen dieser Art führen aber erfahrungsgemäß vermehrt zu Streitigkeiten über Art und Intensität der Nutzung der gemeinschaftlichen Einrichtungen sowie über die Höhe der anteiligen Kosten und damit letztlich zu weiteren Belastungen der Gerichte.

Die Zuständigkeit der Baubehörde gründet maßgeblich darauf, dass im Zuge eines baurechtlichen Genehmigungsverfahrens für neue Wohnanlagen die Voraussetzungen für den Aufteilungsplan und für die Abgeschlossenheit von fachlich kompetenten und vom Bauherrn unabhängigen Personen mitgeprüft werden. Allerdings hat sich die tatsächliche und rechtliche Situation im Bauwesen seit Inkrafttreten des Wohnungseigentumsgesetzes geändert. Zum einen wird Wohnungseigentum heute weniger im Zuge der Errichtung neuer Gebäude als vielmehr durch Aufteilung vorhandener Geschossbauten begründet, also durch Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen. Für diese Aufteilung bedarf es keiner baurechtlichen Genehmigung. Zum anderen sind die baurechtlichen Vorschriften der Länder geändert worden. Nunmehr gibt es in vielen Ländern genehmigungsfreie Bauvorhaben sowie ein vereinfachtes neben dem „normalen“ Genehmigungsverfahren. Dieser Situation und dem unterschiedlichen Stand sowie der unterschiedlichen Ausgestaltung von geänderten Bauvorschriften der Länder wird mit der vorgesehenen Öffnungsklausel Rechnung getragen.

Der neue Satz 3 ermöglicht es den Ländern zu bestimmen, ob der Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheit von einem Sachverständigen statt von der Baubehörde ausgefertigt und bescheinigt werden und ob dies generell oder nur für bestimmte Fälle geschehen soll, etwa bei der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen oder bei genehmigungsfreien Bauvorhaben.

Die Regelung stellt auf einen „öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen“ ab, und zwar insbesondere wegen dessen Unabhängigkeit gegenüber dem teilenden Eigentümer. Die Unabhängigkeit ist erforderlich, damit die Genauigkeit der Angaben im Aufteilungsplan hinreichend sicher geprüft werden kann. Sie wäre nicht gewahrt, wenn der Bauvorlageberechtigte den Aufteilungsplan ausfertigt oder wenn er die Abgeschlossenheit bescheinigen könnte. Es wäre zu befürchten, dass es bei den Arbeiten vermehrt zu Ungenauigkeiten bei der Kennzeichnung der Eigentumsverhältnisse käme und dass damit auch die Zahl der Streitigkeiten der Wohnungseigentümer und letztlich die Belastung der Gerichte zunähme.

Der Wortlaut verdeutlicht, dass zwischen den etwa von einer Industrie- und Handelskammer öffentlich bestellten (§ 404 Abs. 2 ZPO) und den nach den landesrechtlichen Bauvorschriften staatlich anerkannten Sachverständigen nicht unterschieden wird. Auch soweit die Bauvorschriften der Länder Sachverständige nach Fachbereichen unterscheiden, ist dies hier nicht von Bedeutung, da die für den Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheitsbescheinigung erforderlichen Kenntnisse bei den Sachverständigen aller Fachbereiche vorhanden sind.

Die Anerkennung als „Sachverständiger für das Bauwesen“ richtet sich nach den geltenden Bestimmungen des Bundes und der Länder, etwa gemäß § 36 GewO (Öffentliche Bestellung von Sachverständigen) in Verbindung mit den landesrechtlichen Vorschriften. Im Entwurf bedarf es insoweit keiner Benennung einzelner Berufe.

Satz 4 (neu) regelt, dass bei einer Wahrnehmung der bisherigen Aufgaben der Baubehörde durch einen Sachverständigen die Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Abgeschlossenheitsbescheinigungen vom 19. März 1974 (BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974) entsprechend gelten. Dies hat auch zur Folge (vgl. Nummer 8 der Vorschrift), dass der Sachverständige eine Abgeschlossenheitsbescheinigung über ein genehmigungsfreies Bauvorhaben erst erteilen darf, wenn die Unterlagen bei der Baubehörde eingegangen sind und mit dem Bauvorhaben nach Ablauf der Wartefrist begonnen werden darf. Vorher lässt sich nämlich nicht feststellen, ob die Voraussetzungen der Genehmigungsfreiheit gegeben sind.

Satz 5 (neu) enthält die Befugnis der Landesregierungen zur Subdelegation.

3. Zu Nummer 3 (§ 10 WEG – neu –)**a) Zu Buchstabe a (§ 10 Abs. 1 Satz 3 WEG – neu –)**

aa) Eine Änderung der Gemeinschaftsordnung kann grundsätzlich nur durch Vereinbarung erfolgen. Lässt sich ein solches Einvernehmen nicht erzielen, so kann die fehlende Zustimmung allein durch gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden. Ein Anspruch auf Zustimmung zur Änderung einer Vereinbarung steht einem Wohnungseigentümer gegenüber einem anderen nach herrschender Rechtsprechung dann zu, wenn außergewöhnliche Umstände ein Festhalten an der geltenden Regelung als grob unbillig und damit als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) erscheinen lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 2003, NJW 2003, 3476, 3477 m. w. N.).

Die Rechtsprechung bejaht einen solchen Anspruch nur in seltenen Ausnahmefällen, weil sie zur Feststellung der groben Unbilligkeit einen strengen Maßstab anlegt. Zur Begründung stellen die Gerichte meist darauf ab, der Grundsatz, dass Vereinbarungen bindend sind, dürfe aus Gründen der Rechtssicherheit nicht ausgehöhlt werden. Dem Wohnungseigentümer sei die Gemeinschaftsordnung bei dem Erwerb der Wohnung bekannt gewesen oder sie hätte ihm bekannt sein können und er hätte sich auf die Folgen einstellen können und müssen.

Demgegenüber wird in der Praxis darauf hingewiesen, dass ein Wohnungseigentümer bei dem Erwerb einer Eigentumswohnung häufig überfordert ist. Er könne die Folgen seiner Zustimmung zur Gemeinschaftsordnung, die bei Neubauten allein vom Bauträger und bei der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen allein vom (Alt-)Eigentümer festgelegt wird, vielfach nicht übersehen. Auch könne er in vielen Fällen erst nach dem Erwerb einer Eigentumswohnung feststellen, ob die einseitig festgelegten Regelungen der Situation der Gemeinschaft Rechnung tragen (vgl. Würfel, WE 2000, 100).

Einen strengen Maßstab legen die Gerichte insbesondere in Verfahren zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels an, die unter den Verfahren zur Anpassung der Gemeinschaftsordnung bei weitem überwiegen und um die es hier vor allem geht. Dies zeigen folgende Beispiele: Das Bayerische Oberste Landesgericht (Beschluss vom 1. Februar 2001, NZM 2001, 290) hat einen Anspruch auf Änderung des Verteilungsschlüssels verneint, obwohl die Größe des für die Kostenverteilung maßgeblichen Miteigentumsanteils – der vom teilenden Eigentümer ohne Bindung an die Größe oder den Wert der einzelnen Wohnung festgelegt werden kann – zu etwa 50 Prozent höheren Kosten eines Wohnungseigentümers als bei einer Verteilung nach der Wohnfläche führte. Das Gericht hatte schon früher (BayObLG, Beschluss vom 10. November 1994, NJW-RR 1995, 529) darauf hingewiesen, dass es einen Änderungsanspruch nur in Fällen bejaht hat, in denen die betroffenen Miteigentümer das Dreifache oder mehr als das Dreifache im Verhältnis zu einer sachgerechten Kostenverteilung zu zahlen hatten. Unter Hinweis auf diesen Beschluss hat auch das Oberlandesgericht Frankfurt/Main (Beschluss vom 13. April 2000, NZM 2001, 140) entschieden, eine Änderung sei nur bei einem krassen Missverhältnis und in extremen Ausnahmefällen gerechtfertigt. Es hat Mehrkosten von 31 und von 59 Prozent nicht als grob unbillige Mehrbelastung gewertet. Dies steht in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (Beschluss vom 5. Juli 2001, DWE 2001, 100), mit der ein Änderungsanspruch wegen einer Mehrbelastung von 30 Prozent verneint wurde, sowie mit der Meinung des Oberlandesgerichts Zweibrücken (Beschluss vom 19. Februar 1999, WE 1999, 192), dass ein Missverhältnis erst vorliege, wenn das Mehrfache dessen zu bezahlen ist, was bei sachgemäßer Kostenverteilung zu tragen wäre. Auch das Oberlandesgericht Hamm (Beschluss vom 9. September 2002, NJOZ 2003, 414) hat eine Mehrbelastung von 38 bzw. 42 Prozent nicht als grob

unbillig angesehen, obwohl andere Wohnungseigentümer bei sachgerechter Abrechnungsweise 63 bzw. 69 Prozent höhere Kostenbeiträge hätten leisten müssen. Das Gericht hat dabei deutlich gemacht, die bestehende Kostenverteilung nicht für sachgerecht zu halten; gleichwohl sei ein Änderungsanspruch nicht gegeben, weil die Verteilung noch nicht grob unbillig sei.

Die strengen Anforderungen der Gerichte gelten nicht nur dann, wenn sich die Kostenverteilung der Gemeinschaftsordnung von Anfang an als verfehlt oder unzweckmäßig erweist, sondern auch dann, wenn nachträgliche bauliche Veränderungen am Gebäude Auswirkungen auf die Kostenverteilung haben, etwa wenn – was in der Praxis häufiger vorkommt – die Nutzfläche durch den Ausbau von Speicherräumen zu Wohnzwecken vergrößert, nicht aber die ursprüngliche Vereinbarung an eine sachgerechte Kostenverteilung angepasst wird (vgl. BayObLG, Beschluss vom 12. August 1999, ZWE 2000, 171).

- bb) Angesichts dieser Situation erscheint die vorgesehene Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 3 WEG (neu) geboten. Soweit es allein um die Normierung eines Anspruchs auf Anpassung, also auf Zustimmung zum Abschluss einer vom Gesetz abweichenden Vereinbarung oder deren Änderung geht, dient sie der Rechtsklarheit, weil sich dieser Anspruch aus dem Gesetz bisher nicht ersehen lässt. Soweit es um die Voraussetzungen des Anspruchs geht, sieht die Regelung eine Erleichterung vor. Eine solche ist angezeigt, weil die Vorgaben des § 242 BGB und die darauf fußenden Anforderungen der Rechtsprechung zur Anpassung zu hoch erscheinen.

Zwar ist es in jüngerer Zeit zu gerichtlichen Entscheidungen gekommen, die auf eine Abmilderung dieser strengen Anforderungen zielen. So hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Rücksicht auf den Beschluss des BGH vom 20. September 2000 geäußert (Beschluss vom 13. Juni 2001, NJW-RR 2002, 731), es ziehe in Erwägung, die hohe Eingriffsschwelle von sich aus zu senken. Das Kammergericht (KG) Berlin vertritt ebenfalls die Meinung, die Rechtsprechung habe die Anforderungen überspannt. Es hält einen Änderungsanspruch – soweit es um Kosten geht – für gegeben, wenn die Wohn- oder Nutzfläche von dem für die Kostenverteilung maßgeblichen Miteigentumsanteil mehr als 25 Prozent abweicht (Beschluss vom 14. Juni 2004, NZM 2004, 549). Eine Absenkung der Eingriffsschwelle wird auch im Schrifttum angeregt (vgl. Deckert, PiG, Bd. 63, 227, 247; Müller, ZWE 2001, 191, 192). Diese Tendenz hat sich in der Rechtsprechung aber nicht durchgesetzt. Der BGH hat jüngst die Meinung vertreten, dass bei Kosten jedenfalls eine Abweichung von 58 Prozent nicht gegen § 242 BGB verstößt. Im Übrigen hat er die Frage eines Grenzwertes offen gelassen (BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2004, NJW 2004, 3413). Angesichts dessen hält die Bundesregierung gesetzgeberische Maßnahmen für erforderlich.

Die Neuregelung lässt die bisherige Rechtslage im Kern zwar unverändert. Sie gibt den Gerichten aber Anlass, bei der Bewertung der Frage, wann ein Anspruch zu bejahen ist, von der geltenden Recht-

sprechung abzuweichen und die bisherige Schwelle zu senken. Die Vorschrift sieht auch davon ab, einen konkreten Schwellenwert im Hinblick auf die Frage festzulegen, ab wann von einer unbilligen Kostenverteilung auszugehen ist. Eine solche Normierung dürfte sich im Einzelfall als zu starr erweisen. Außerdem stünde zu befürchten, dass ansonsten von der Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung, die der BGH in der vorgenannten Entscheidung aufgezeigt hat, auch dann abgesehen würde, wenn sie zu einer interessengerechten Lösung des Einzelfalles führte. Bei Kosten dürfte eine Orientierung an dem vom KG Berlin in der oben genannten Entscheidung zugrunde gelegten Prozentsatz nahe liegen, und zwar unabhängig davon, ob die Kostenregelung von Anfang an verfehlt war oder aufgrund geänderter Umstände unbillig erscheint. Jedenfalls soll ausgeschlossen werden, dass ein Anspruch wegen eines Missverhältnisses der Kostenregelung – soweit es nicht um kleinere und damit nicht spürbar belastende Geldbeträge geht – erst bejaht wird, wenn das Mehrfache dessen zu bezahlen ist, was bei sachgemäßer Kostenverteilung zu tragen wäre.

Die Senkung der Eingriffsschwelle gegenüber der derzeitigen Rechtslage wird im Entwurf dadurch zum Ausdruck gebracht, dass statt auf die bislang erforderlichen „außergewöhnlichen Umstände“ nunmehr auf „schwerwiegende Gründe“ abgestellt wird. Diese liegen eher vor als außergewöhnliche Umstände. Zudem muss die bestehende Regelung in der Gemeinschaftsordnung künftig nicht mehr grob unbillig sein und damit gegen Treu und Glauben verstoßen. Ausreichend ist vielmehr, dass ein Festhalten an der geltenden Regelung unbillig erscheint. Der Wortlaut macht deutlich, dass für den Betroffenen kein so großer Nachteil erforderlich ist wie bei dem bisherigen Maßstab der groben Unbilligkeit. Dies ließe sich aus den Begriffen „für ihn nicht hinnehmbar“ und „unangemessen“, die auch in Erwägung gezogenen worden sind, weniger deutlich erkennen. Außerdem betonte die Formulierung „für ihn nicht hinnehmbar“ zu stark die subjektive Seite des Betroffenen. Dies harmonierte nicht mit der erforderlichen gleichmäßigen Gewichtung aller Umstände. Die ebenfalls in Betracht gezogene Formulierung „nicht zugemutet werden“, die in § 18 Abs. 1 WEG und in § 313 Abs. 1 BGB verwendet wird, scheidet deshalb aus, weil es sich bei § 313 BGB um eine Konkretisierung des § 242 BGB handelt und demnach wieder der dortige Maßstab der groben Unbilligkeit gälte. Dies wird dadurch bestätigt, dass der Begriff der „Unzumutbarkeit“ im Gesetz üblicherweise eine sehr hohe Schwelle beschreibt, die mit der Neuregelung aber gerade nicht gesetzt werden soll.

Der erforderliche Schutz des Vertrauens der Wohnungseigentümer in die bestehende Situation bleibt bei der Neufassung gewährleistet. Die Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer müssen in die Abwägung miteinbezogen werden. Dies wird im Text ausdrücklich hervorgehoben, so dass die Anforderungen an den Anpassungsanspruch weiterhin erheblich bleiben.

Der Bundesregierung ist bewusst, dass die Neuregelung unbestimmte Rechtsbegriffe enthält, deren Inhalt von der Rechtsprechung im Einzelfall festgestellt werden

muss. Die Frage, ob schwerwiegende Gründe vorliegen und ob die bestehende Regelung unbillig erscheint, lässt sich aber nicht allgemein beantworten.

Eine Einschränkung der Vorschrift auf der Tatbestandsseite, etwa dahin, dass Umstände, die für die Vereinbarung wesentlich sind, sich geändert oder als falsch herausgestellt haben müssen, erscheint nicht geboten. Zum einen wird mit der Neuregelung lediglich die bisherige Rechtsprechung in ihrem Kern kodifiziert. Die Rechtsprechung sieht eine derartige Einschränkung aber nicht vor. Zwar geht es in ihren Entscheidungen häufig um Umstände, die sich geändert oder als falsch herausgestellt haben. Dies wird aber nur bei der Beurteilung der Unbilligkeit berücksichtigt, nicht als eigenständige Tatbestandsvoraussetzung. Zum anderen widerspräche eine solche Einschränkung dem Ziel des Entwurfs, weil dann die Fälle nicht erfasst wären, in denen die Gemeinschaftsordnung sich von Anfang an als verfehlt erweist, in denen sich also später weder etwas geändert noch als falsch herausgestellt hat. Schließlich wäre die Feststellung, welche Umstände für eine Vereinbarung – insbesondere für die von einem Alleineigentümer einseitig errichtete Gemeinschaftsordnung – wesentlich sind und ob die Umstände sich geändert oder als falsch herausgestellt haben, in der Praxis mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, ohne dass der damit einhergehende Aufwand gerechtfertigt erscheint. Der vorgesehene Regelungsgegenstand – die Anpassung unbilliger Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung – ließe sich durch eine solche Einschränkung nicht wesentlich konkretisieren. Die insoweit offene Formulierung nimmt der Rechtsprechung im Übrigen nicht die Möglichkeit, in Fällen, in denen sich die Umstände maßgeblich geändert haben, eine ergänzende Auslegung der bereits bestehenden Vereinbarung vorzunehmen.

Richtiger Standort für die Neuregelung ist § 10 Abs. 1 WEG. Hier ist für das Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer geregelt, dass es durch Vereinbarung gestaltet, also auch geändert werden kann.

- cc) Die Neuregelung betrifft – wie neben ihrem Wortlaut auch die systematische Stellung zeigt – nur (schuldrechtliche) Vereinbarungen. Zwar gibt es Stimmen, die darüber hinaus die Normierung eines Anspruchs auf Zustimmung zur Änderung der sachenrechtlichen Zuordnung des Wohnungseigentums, also des Miteigentumsanteils, vorschlagen. Für eine entsprechende Regelung besteht aber kein Bedürfnis. In den Fällen, in denen vor Gericht eine solche Zustimmung begehrt wird, geht es letztlich fast immer um die Änderung der schuldrechtlichen Kostenvereinbarung, also um den Regelungsgehalt des § 10 Abs. 1 Satz 3 WEG (neu), nicht aber um die sachenrechtliche Zuordnung.
- dd) Die neue Vorschrift ist nicht deshalb entbehrlich, weil in § 16 Abs. 3 und 4 WEG (neu) Beschlusskompetenzen für die dort bezeichneten Kostenregelungen (Betriebs- und Verwaltungskosten sowie Kosten zur Instandhaltung und Instandsetzung und zu baulichen Veränderungen und Aufwendungen sowie zu Maßnahmen der Modernisierung) normiert werden. Zwar wird die Meinung vertreten, eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels der Gemeinschaftsordnung ließe sich

schon über die Regeln zur Anfechtung eines Negativbeschlusses durchsetzen. Dies erfordere lediglich, dass nur die begehrte Kostenverteilung ordnungsmäßiger Verwaltung entspräche, was bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Satz 3 WEG (neu) regelmäßig der Fall sei (Abramenko, ZMR 2005, 22, 24). Gerade davon kann aber gegenwärtig nicht ausgegangen werden. Es lässt sich nämlich nicht vorhersagen, in welcher Weise die Rechtsprechung künftig das Individualinteresse des einzelnen Wohnungseigentümers bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „ordnungsmäßige Verwaltung“ berücksichtigen wird. Außerdem träte ein Wertungswiderspruch auf. Würde von einer Änderung des § 10 Abs. 1 WEG abgesehen, müsste die jetzt hier in Satz 3 vorgesehene Absenkung der Eingriffsschwelle jedenfalls in § 16 Abs. 3 und 4 WEG (neu) ausdrücklich normiert werden, weil sich ansonsten die Auffassung durchsetzen könnte, ein Änderungsbegehren nach dieser Vorschrift sei weiterhin am Maßstab des § 242 BGB zu messen und deshalb meist abzulehnen. Eine solche Normierung hätte dann aber zur Folge, dass es für Änderungen zum einen die niedrigere Schwelle des § 16 Abs. 3 und 4 WEG (neu) für die dort bestimmten Kostenregelungen und zum anderen die höhere Schwelle des § 242 BGB für andere Regelungen der Gemeinschaftsordnung gäbe, etwa zum Gebrauch des Gemeinschaftseigentums. Für eine solche Unterscheidung ist ein überzeugender Grund nicht ersichtlich.

b) Zu Buchstabe b (§ 10 Abs. 3 WEG – neu –)

aa) Zu Doppelbuchstabe aa (§ 10 Abs. 3 Satz 1 WEG – neu –)

Es handelt sich um eine sprachliche Anpassung an die Terminologie der ZPO und somit um eine Folgeänderung zur Erstreckung der ZPO-Regelungen auf das Verfahren in Wohnungseigentumssachen.

bb) Zu Doppelbuchstabe bb (§ 10 Abs. 3 Satz 2 WEG – neu –)

Nach geltendem Recht wirken Vereinbarungen gegenüber einem Sondernachfolger wie dem Käufer des Wohnungseigentums nur, wenn sie in das Grundbuch eingetragen sind (§ 10 Abs. 2 WEG). Im Unterschied dazu bedürfen Beschlüsse zu ihrer Wirksamkeit gegenüber einem Sondernachfolger nicht der Eintragung in das Grundbuch (§ 10 Abs. 3 WEG). Sie sind deshalb nach herrschender Meinung auch nicht eintragungsfähig. Die unterschiedliche Regelung findet ihre Rechtfertigung darin, dass Vereinbarungen das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander, also ihre Rechte und Pflichten, wie ein Statut festlegen, während es bei Beschlüssen um die der Grundordnung nachrangigen Maßnahmen meist vorübergehender Art geht. Vor solchen Eintragungen soll das Grundbuch aus praktischen Erwägungen bewahrt werden, zumal sie zahlreich sind. Sie belasteten das Grundbuchamt sehr und machten insbesondere das Grundbuch unübersichtlich.

In jüngerer Zeit mehren sich nun Stimmen, die den Anwendungsbereich des § 10 Abs. 3 WEG teleologisch reduzieren und jenen des § 10 Abs. 2 WEG im Wege der Analogie erweitern wollen. Während der BGH in seiner oben genannten

Entscheidung vom 20. September 2000 noch davon ausgeht, dass auch die aufgrund einer Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung gemäß § 23 Abs. 1 WEG gefassten Beschlüsse, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern (so genannte gesetzes- oder vereinbarungsändernde Beschlüsse) ohne Eintragung in das Grundbuch wirksam sind („... vereinbarungsändernde Beschlüsse [bedürfen] zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nicht der Eintragung in das Grundbuch ...“), wird jetzt auch die Meinung vertreten, diese Beschlüsse seien in das Grundbuch einzutragen, weil sie die Wirkung einer Vereinbarung haben und deshalb dieser grundbuchrechtlich gleichzustellen seien. Dies diene – so heißt es – dem Schutz des Erwerbers (vgl. Wenzel, Festschrift für Deckert, 2002, 517, 529; ders., ZWE 2004, 130, 137, jeweils m. w. N.).

Angesichts dieser Situation erscheint im Interesse der Rechtssicherheit eine Klarstellung der Rechtslage geboten. Eintragungsbedürftig und damit eintragungsfähig sind nach dem Entwurf auch weiterhin nur Vereinbarungen, nicht aber Beschlüsse, auch nicht so genannte gesetzes- oder vereinbarungsändernde Beschlüsse. Hierfür sind folgende Gründe maßgeblich:

Die Eintragung solcher Beschlüsse liefere dem Zweck des § 10 Abs. 3 WEG zuwider. Es muss davon ausgegangen werden, dass künftig in verstärktem Maße Gemeinschaftsordnungen mit Öffnungsklauseln errichtet werden mit der Folge, dass die Zahl von Mehrheitsbeschlüssen erheblich steigt (vgl. Wenzel, Festschrift für Deckert, a. a. O.). Müssten diese eingetragen werden, bestünde die Gefahr, dass es zu einer Überlastung des Grundbuchamtes käme und damit dessen Funktionsfähigkeit beeinträchtigt würde. Auch führten weitere Eintragungen zu einer Unübersichtlichkeit und damit zu einer Minderung des Informationsgehalts des Grundbuchs. Gerade dies soll aber mit der Regelung des § 10 Abs. 3 WEG vermieden werden (vgl. Pick in Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 10, Rn. 66; Lüke in Weitnauer/Lüke, WEG, 9. Auflage, § 10, Rn. 58).

Hinzu kommt, dass die Eintragung die Wohnungseigentümer mit nicht unerheblichen Kosten belastete. Die Wohnungseigentümer müssten nicht nur notarielle und gerichtliche Gebühren für die Beglaubigung von Unterschriften und die Eintragung in das Grundbuch bezahlen. Sie müssten auch bei jedem einzelnen Beschluss prüfen, ob er in das Grundbuch einzutragen ist oder nicht und dazu vielfach Rechtsrat einholen. Denn die Frage, ob eine bestimmte Regelung „ohne Öffnungsklausel einer Vereinbarung im Sinne des § 10 Abs. 2 WEG bedurft hätte“ (Wenzel, ZWE 2004, 130, 135) wird anders als die rein formale Unterscheidung zwischen Vereinbarung und Beschluss von vielen Wohnungseigentümern nicht ohne Rechtsrat zu beantworten sein. Im Ergebnis würde die Eintragung so genannter gesetzes- oder vereinbarungsändernder Beschlüsse vom Rechtsverkehr nicht als Aufwertung des Grundbuchs empfunden, sondern als bürokratische Hürde für die Willensbildung der Wohnungseigentümer.

Auch der bei einer Bewertung in Betracht zu ziehende Schutz des Erwerbers führt zu keinem anderen Ergebnis. Bereits nach geltendem Recht kann ein Erwerber aus der Öffnungsklausel einer Gemeinschaftsordnung die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer zu Mehrheitsbeschlüssen ersehen. Er ist in einem solchen Fall hinrei-

chend vorgewarnt und kann nicht darauf vertrauen, dass das Wohnungseigentum mehrheitsfest ist (so auch Becker, ZWE 2002, 341, 346). Dabei ist auch von Bedeutung, dass es gerichtliche Streitigkeiten über diese Frage – soweit ersichtlich – bisher nicht gegeben hat.

Um den Informationsinteressen des Erwerbers gerecht zu werden, sieht der Gesetzentwurf eine Beschluss-Sammlung vor (vgl. § 24 Abs. 7 und 8 WEG – neu –). Die Beschluss-Sammlung ist gemäß § 24 Abs. 7 WEG (neu) übersichtlich gestaltet und ermöglicht es jedem Kaufinteressenten, sich vor dem Erwerb umfassend über die aktuelle Beschlusslage der Gemeinschaft zu unterrichten. Damit ist die Beschluss-Sammlung gerade für den rechtsunkundigen Käufer das geeignete Informationsmedium. Demgegenüber wäre das Grundbuch für ihn schwieriger zu handhaben. Hierbei ist auch zu bedenken, dass der Wortlaut von Beschlüssen keineswegs auf dem Grundbuchblatt verzeichnet werden könnte (§ 7 Abs. 3 WEG i. V. m. § 3 Abs. 2 WGV) und deshalb stets die Grundakten beigezogen werden müssten.

Im Ergebnis wird die Beschluss-Sammlung die Informationsmöglichkeiten auch des Käufers gegenüber der heutigen Situation entscheidend verbessern. Ein darüber hinausgehender 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 zuwiderliegen.

4. Zu Nummer 4 (§ 12 Abs. 4 WEG – neu –)

Die Vorschrift des § 12 Abs. 1 WEG gestattet die Festlegung in der Gemeinschaftsordnung oder in einer sonstigen Vereinbarung, dass ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder eines Dritten bedarf, und zwar in Anlehnung an die §§ 5 bis 8 ErbbauVO (Vereinbarung einer Veräußerungsbeschränkung) und abweichend von der allgemeinen Vorschrift des § 137 BGB, nach der rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen gegenüber einem Dritten unwirksam sind. Durch § 12 Abs. 1 WEG soll den Wohnungseigentümern die Möglichkeit gegeben werden, sich gegen das Eindringen unerwünschter Personen in die Gemeinschaft und gegen sonstige unerwünschte Veränderungen im Personenkreis der Teilhaber zu schützen.

Beschränkungen dieser Art finden sich in vielen Gemeinschaftsordnungen. Vor allem von Bauträgern und von anderen Alleineigentümern wird bei der Begründung von Wohnungseigentum häufig vorgeschrieben, dass die Veräußerung der Zustimmung des bereits von ihnen eingesetzten Verwalters bedarf.

Allerdings kann der vom Gesetz erstrebte Zweck in der Praxis jedenfalls in mittleren und größeren Wohnanlagen kaum erreicht werden, da insbesondere die Absicht einer für die Gemeinschaft unzumutbaren Nutzung und die finanzielle Situation eines Erwerbers nicht rechtzeitig erkennbar sind. Außerdem kann die Zustimmung gemäß § 12 Abs. 2 WEG ohnehin nur aus wichtigem Grund versagt werden, so dass die Rechtsprechung einen Anspruch auf ihre Erteilung zumeist bejaht. Schließlich führt die Einholung der Zustimmung oft zu unnötigem Verwaltungsaufwand insbesondere

für die Grundbuchämter sowie zu vermeidbaren Kosten, da die Wohnungseigentümer neben den Gebühren und Auslagen des Notars und des Grundbuchamts meist auch eine Provision des Verwalters bezahlen müssen. Aus der Praxis ist zudem berichtet worden, es entstünden Probleme, wenn die Gemeinschaftsordnung die Zustimmung des Verwalters bei einer Veräußerung vorsehe, ein Verwalter aber nicht vorhanden sei. Unter Umständen müsse das Gericht dann einen Verwalter bestellen, auch wenn die Zustimmung selbst von den Betroffenen als reine Formsache angesehen werde.

Angesichts dessen ist geltend gemacht worden, dass eine Streichung der Vorschrift angezeigt sei, weil sie sich nicht bewährt habe. Allerdings hat sich im Zuge der Prüfung des Handlungsbedarfs ergeben, dass der Regelung insbesondere bei kleineren Gemeinschaften und im ländlichen Bereich eine, wenn auch nicht große, Bedeutung zukommen kann. Um dem Rechnung zu tragen und gleichzeitig eine Möglichkeit zur Lösung der aufgezeigten Schwierigkeiten zu schaffen, sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit vielen Stimmen eine Beschlusskompetenz zur Aufhebung von Veräußerungsbeschränkungen vor.

Satz 1 (neu) des Entwurfs regelt, dass die Wohnungseigentümer die Aufhebung einer bestehenden Veräußerungsbeschränkung mit Stimmenmehrheit beschließen können. Die Begründung von Veräußerungsbeschränkungen bleibt nach wie vor durch Vereinbarung zulässig. Es ist darüber nachgedacht worden, statt der einfachen eine qualifizierte Stimmenmehrheit vorzusehen. Die jetzige Lösung wird die eingangs beschriebenen Schwierigkeiten aber leichter beseitigen können. Gleichzeitig entspricht sie am ehesten dem Meinungsbild, das sich im Zuge der Beratungen ergeben hat. Dabei ist wiederum zu bedenken, dass von vielen die völlige Streichung der Vorschrift befürwortet wird.

Satz 2 (neu) stellt – wie die parallelen Regelungen von § 16 Abs. 5 und § 22 Abs. 2 Satz 2 WEG (neu) – sicher, dass die in Satz 1 (neu) geregelte Befugnis nicht durch abweichende Vereinbarungen zu Ungunsten der Mehrheit der Wohnungseigentümer eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann. Dadurch wird erreicht, dass auch geltende Gemeinschaftsordnungen erfasst werden. Außerdem wird verhindert, dass ein Bauträger oder ein anderer Alleineigentümer bei der Begründung von Wohnungseigentum in der allein von ihm festgelegten Gemeinschaftsordnung die Einstimmigkeit künftig erneut vorschreiben könnte und dass es dadurch wiederum zu Schwierigkeiten käme, die der Entwurf gerade verhindern will.

Zum Teil ist vorgeschlagen worden, die Befugnis der Mehrheit insoweit zu beschneiden, als durch eine Aufhebung der Veräußerungsbeschränkung in „Sonderrechte“ eingegriffen werde. Ebenso ist darüber nachgedacht worden, eine Beschränkung der Befugnis nach Satz 1 (neu) durch eine notariell beurkundete Vereinbarung zuzulassen. Beides hätte die vorstehend dargestellten Schwierigkeiten aber nicht beseitigen können. Es wäre dem teilenden Alleineigentümer ein Leichtes, eine Veräußerungsbeschränkung ausdrücklich als „Sonderrecht“ auszugestalten. Auch werden Gemeinschaftsordnungen schon heute meist zu notarieller Urkunde vereinbart.

Bei der Bestimmung des Satzes 2 (neu) hat der Entwurf die Praxis des Wohnungseigentumsrechts vor Augen. In der Praxis werden Gemeinschaftsordnungen häufig einseitig und

ohne Gestaltungsmöglichkeit der einzelnen Wohnungseigentümer festgelegt. Daraus wird deutlich, dass Satz 2 (neu) und die parallelen Vorschriften von § 16 Abs. 5 und § 22 Abs. 2 Satz 2 WEG (neu) die Privatautonomie der Wohnungseigentümer nicht etwa schwächen, sondern stärken, weil deren Rechte künftig durch einseitige Festlegungen in der Gemeinschaftsordnung weniger als bisher eingeschränkt werden können. Die Gespräche mit der Praxis haben zudem gezeigt, dass es in aller Regel als Beschränkung der Gestaltungsmacht der Wohnungseigentümer empfunden wird, wenn eine Regelung von der Zustimmung eines jeden einzelnen Wohnungseigentümers abhängig ist. Die Gefahr, ein Einzelner könnte sinnvolle Entscheidungen aus sachwidrigen Gründen verhindern, wird dort ersichtlich als größer angesehen als die Gefahr, dass die Mehrheit nicht sachgerechte Entscheidungen trifft, zumal die Mehrheit nach allgemeinen Grundsätzen für jede ihrer Entscheidungen einen sachlichen Grund benötigt, während der Einzelne seine Mitwirkung auch aus nicht nachvollziehbaren Gründen verweigern kann.

Die Unabdingbarkeit bezieht sich nicht allein auf die Beschlusskompetenz als solche, sondern auch auf die Mehrheitsmacht. Dies wird im Entwurf dadurch verdeutlicht, dass auf die Befugnis „im Sinne des Satzes 1“ abgestellt wird.

Belange der Wohnungseigentümer in „Familienanlagen“ oder ähnlichen kleinen Gemeinschaften werden durch die Unabdingbarkeit auch künftig praktisch nicht eingeschränkt. Dem Anliegen der Miteigentümer, bestimmen zu können, wer im Haus wohnt, wird schon nach geltendem Recht üblicherweise dadurch Rechnung getragen, dass ein durch Vormerkung gesicherter Rückübertragungsanspruch für den Fall einer Veräußerung ohne die vorgesehene Zustimmung vereinbart oder dass ein gegenseitiges Vorkaufrecht eingeräumt wird.

Diese Möglichkeiten haben die Miteigentümer auch weiterhin und sie können ihr erstrebtes Ziel damit auch praktisch erreichen, weil es insoweit im Unterschied zur Veräußerungsbeschränkung gemäß § 12 Abs. 1 WEG auf einen wichtigen Grund nicht ankommt.

Satz 3 (neu) stellt klar, dass eine gemäß § 10 Abs. 2 WEG im Grundbuch eingetragene Veräußerungsbeschränkung dort gelöscht werden kann, auch wenn sie durch einen Beschluss aufgehoben wird.

Die Sätze 4 und 5 (neu) enthalten Regelungen über den grundbuchmäßigen Nachweis der Löschung. Diese erscheinen geboten, um klarzustellen, dass es einer Bewilligung der Löschung gemäß § 19 GBO nicht bedarf, wenn der Beschluss zur Aufhebung der Veräußerungsbeschränkung dem Grundbuchamt in der Form des § 26 Abs. 4 WEG (öffentliche Beglaubigung) nachgewiesen wird.

5. Zu Nummer 5 (§ 16 WEG – neu –)

a) Zu Buchstabe a (§ 16 Abs. 3 bis 5 WEG – neu –)

aa) Zu Absatz 3 (neu)

Nach geltendem Recht können Wohnungseigentümer mit Mehrheit die Erfassung und den Verteilungsmaßstab von Betriebskosten beschließen, soweit es um Wasser- und Abwasserkosten und den dazu erforderlichen Einbau von Wasseruhren geht. Der BGH hat nämlich im Anschluss an Stimmen aus der jüngeren Literatur mit Beschluss vom 25. Sep-

tember 2003 (NJW 2003, 3476) entschieden, dass den Wohnungseigentümern insoweit gemäß § 21 Abs. 3 WEG eine Beschlusskompetenz zusteht, wenn diese hierüber nicht durch Vereinbarung eine andere Regelung getroffen haben.

Da sich dies aus dem Gesetz nicht ohne weiteres ersehen lässt und Rechtsprechung und Verwaltungspraxis bisher über lange Zeit eine gegenteilige Auffassung vertreten haben, ist es aus Gründen der Klarstellung und wegen der Bedeutung der Frage für die Praxis geboten, diese Kompetenzen im Gesetz ausdrücklich zu normieren. In der Vergangenheit hat es nämlich in Wohnungseigentümergeinschaften vielfach Streit über diese Befugnisse gegeben.

Als Standort für die neue Vorschrift ist § 16 WEG gewählt, weil die aufgetretenen Fragen in Rechtsprechung, Schrifttum und Verwaltungspraxis im Zusammenhang mit der in § 16 Abs. 2 WEG geregelten Verteilung der Kosten erörtert werden, nicht aber im Zusammenhang mit der in § 21 WEG geregelten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums.

Die vorgesehene Regelung erfasst – wie der Wortlaut zeigt – Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB. Die Einbeziehung dieses Begriffs dient der Rechtsvereinheitlichung und vereinfacht die Rechtsanwendung. Im Unterschied zum geltenden Recht ist die Regelung aber nicht nur bei Betriebskosten aus dem Sondereigentum, sondern auch bei denen aus dem gemeinschaftlichen Eigentum anzuwenden, also insbesondere bei Wasser-, Abwasser- und Allgemeinstromkosten. Außerdem werden die Kosten für die Verwaltung der Wohnanlage erfasst. Es erscheint nicht sinnvoll, dass Wohnungseigentümer über die Verteilung etwa der Wasserkosten des Sondereigentums gemäß der Rechtsprechung des BGH mit Mehrheit und über die Wasserkosten des gemeinschaftlichen Eigentums etwa einer Waschküche, eines Schwimmbads oder einer Bewässerung des Gartens nur einstimmig entscheiden können. In beiden Fällen soll aus praktischen Erwägungen und zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Kosten des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums die Mehrheit ausreichen.

Dies kann nur durch eine Gesetzesänderung erreicht werden. Eine Mehrheitsentscheidung ist nämlich bei Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums und bei den Kosten der Verwaltung nach geltendem Recht nicht möglich: Gemäß § 16 Abs. 2 WEG tragen die Wohnungseigentümer diese Kosten nach dem Verhältnis der meist von einem Bauträger festgesetzten Miteigentumsanteile, die mit der Größe der Wohnung nicht übereinstimmen müssen. Wollen die Wohnungseigentümer von diesem Maßstab abweichen, bedarf dies bisher als Vereinbarung der Einstimmigkeit.

Auf die einfache Mehrheit wird abgestellt, weil eine qualifizierte Mehrheit der angestrebten Einheitlichkeit zuwiderliefe. Im Übrigen gibt es auch keinen sachlich überzeugenden Grund, bei Wasser- und anderen Kosten des Gemeinschaftseigentums ein höheres Maß an Zustimmung zu verlangen als bei Kosten aus dem Sondereigentum.

Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums werden nur erfasst, soweit sie von der Gemeinschaft, nicht aber, soweit sie von einem Wohnungseigentümer unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden. Es wird zwar die Meinung vertreten, dass sich dies von selbst verstehe und nicht geregelt werden müsse, zumal ein abwei-

chender Beschluss der Wohnungseigentümer ordnungsmäßiger Verwaltung widersprüche. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird dieser Punkt aber ausdrücklich klargestellt.

Bei der Ausgestaltung der Kompetenz und ihrer Grenzen berücksichtigt die Änderung folgende Rechtslage (vgl. die vorgenannte Entscheidung des BGH unter III.2.d bb): Soweit Erfassungsgeräte etwa aufgrund landesrechtlicher Bestimmungen vorgeschrieben oder bereits vorhanden sind, verlangt eine ordnungsmäßige Verwaltung und damit das geltende Recht, dass sie auch eingebaut und genutzt und dass die Betriebskosten entsprechend der Erfassung abgerechnet werden. Soweit dies nicht der Fall ist, werden Maßnahmen zur Erfassung und verbrauchsabhängigen Abrechnung im Allgemeinen ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, weil sie dem Verursacherprinzip Rechnung tragen und als Anreiz zur Sparsamkeit zu deutlichen Einsparungen und zu mehr Verteilungsgerechtigkeit führen. Die Wohnungseigentümer haben allerdings aufgrund ihres Selbstorganisationsrechts einen Ermessensspielraum, der es ihnen ermöglicht, alle für und gegen eine verbrauchs- oder verursachungsabhängige Abrechnung sprechenden Umstände abzuwägen.

Sind die wirtschaftlichen Aufwendungen für eine Erfassung und Abrechnung nach Verbrauch oder Verursachung unverhältnismäßig hoch, so können die entsprechenden Maßnahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung widersprechen. Ob das der Fall ist, kann wegen der vergleichbaren Interessenlage nach den Grundsätzen beurteilt werden, welche die Rechtsprechung zur Verbrauchserfassung für die Wärme- und Warmwasserversorgung im Hinblick auf § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a, Abs. 2 HeizkostenV entwickelt hat. Danach steht die Einführung einer verbrauchs- oder verursachungsabhängigen Erfassung und Abrechnung von Betriebskosten nicht mehr im Einklang mit einer ordnungsmäßigen Verwaltung, wenn die Aufwendungen die Einsparungen übersteigen, die sich über zehn Jahre hin voraussichtlich erzielen lassen.

Dieser Situation trägt die Neuregelung Rechnung. Sie enthält zunächst die Kompetenz für Mehrheitsentscheidungen zur Erfassung und Verteilung von Betriebskosten. Diese erfasst alle dafür erforderlichen Maßnahmen, allerdings keine Eingriffe in das durch Artikel 14 Abs. 1 GG geschützte Sonder-(Allein-)Eigentum. Solche Eingriffe sind auch nicht erforderlich, da Anlagen und Einrichtungen des gemeinschaftlichen Gebrauchs, um die es hier geht – wie etwa Wasserzähler –, ohnehin gemäß § 5 Abs. 2 WEG im Gemeinschaftseigentum stehen (vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 30. Dezember 2003, ZMR 2004, 291). Die Kompetenz ist allerdings dadurch begrenzt, dass die beschlossenen Maßnahmen in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen müssen. Demnach können die Wohnungseigentümer aufgrund ihrer Privatautonomie zwar grundsätzlich frei entscheiden, ob sie eine verursachungs- oder verbrauchsabhängige Abrechnung einführen oder ob sie davon absehen und weiterhin nach dem geltenden oder nach einem anderen Maßstab abrechnen wollen, aber jeweils nur im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung.

Sowohl für die Entscheidung des „Ob“ einer Änderung der Kostenverteilung als auch für die des „Wie“ muss es – wie bei der Anwendung einer Öffnungsklausel – einen sachlichen Grund geben. Die Wohnungseigentümer dürfen also nicht willkürlich entscheiden. Angesichts der Mehrzahl der in Betracht kommenden Verteilungsschlüssel sind sie gehalten,

den auszuwählen, der den Interessen der Gemeinschaft und des einzelnen Wohnungseigentümers angemessen ist und insbesondere nicht zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung Einzelner führt. Diese Begrenzung ist dem Gesetz immanent und muss hier nicht ausdrücklich geregelt werden. Auch stünde ansonsten zu befürchten, dass durch verfehlte Rückschlüsse die Erforderlichkeit eines sachlichen Grundes für andere Entscheidungen der Wohnungseigentümer in Frage gestellt würde.

Eine weitergehende Eingrenzung der Eigenverantwortlichkeit der Wohnungseigentümer ist nicht angezeigt, auch mit Rücksicht auf die Wertentscheidung des Mietrechts. Dort steht es dem Vermieter ebenfalls frei, ob er die Betriebskosten erfasst und verbrauchsabhängig abrechnet (vgl. § 556a Abs. 2 Satz 1 BGB). Auch von der Festlegung von Kriterien für andere Abrechnungsmaßstäbe wie den Flächenmaßstab oder die Umlage nach Personenzahl oder – etwa beim Aufzug – das Maß der tatsächlichen Nutzung oder Nutzungsmöglichkeit muss abgesehen werden, da es insoweit auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles ankommt und etwa auch die Größe der Wohnanlage von Bedeutung sein kann. Soweit im Einzelfall möglicherweise Abgrenzungsfragen auftreten, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, diese zu klären.

bb) Zu Absatz 4 (neu)

Der vorgesehenen neuen Beschlusskompetenz liegen folgende Erwägungen zugrunde: Nach geltendem Recht können die Wohnungseigentümer Maßnahmen zur ordnungsmäßigen Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG mit Mehrheit beschließen, also insbesondere Art, Umfang und Zeitpunkt der Arbeiten. Im Unterschied dazu bedarf es hinsichtlich der Kosten dieser Maßnahmen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG grundsätzlich einer Vereinbarung, sofern die Wohnungseigentümer von der gesetzlichen Verteilung des § 16 Abs. 2 WEG nach Miteigentumsanteilen oder von einem vereinbarten Verteilungsmaßstab abweichen wollen. Ein gleichwohl gefasster Mehrheitsbeschluss ist mangels Beschlusskompetenz nach der Entscheidung des BGH vom 20. September 2000 nichtig.

In der Praxis wird die einzelne Instandsetzungsmaßnahme gemeinsam mit den dadurch ausgelösten Kosten als einheitlicher Lebenssachverhalt angesehen und der Beschluss über die Maßnahme selbst und jener über die Kostenverteilung daher regelmäßig miteinander verbunden. Aufgrund der vorstehend erörterten Rechtslage kommt es dabei zu erheblichen Schwierigkeiten, wenn die Wohnungseigentümer mit Mehrheit beschließen, im Einzelfall eine Instandhaltung oder Instandsetzung mit einer Kostenregelung zu verbinden, die zwar sinnvoll ist, aber von der gesetzlichen oder vereinbarten Verteilung nach Miteigentumsanteilen abweicht. Die Wohnungseigentümer fassen solche Beschlüsse häufiger, etwa dann, wenn sie die Kosten für das Streichen von Fenstern nach deren Anzahl abrechnen oder die Reparatur der im Gemeinschaftseigentum stehenden Teile von Balkonen nur den Wohnungseigentümern in Rechnung stellen, zu deren Wohnung ein Balkon gehört oder wenn sie allein die Nutzungsberechtigten von Garagen oder Stellplätzen mit den Kosten der Instandsetzung belasten.

Ein Beschluss dieser Art, also ein Beschluss, in dem sowohl über die Maßnahme als auch über die Kosten entschieden

wird, ist nach der Rechtsprechung und manchen Äußerungen im Schrifttum zwar wirksam (vgl. BayObLG, Beschluss vom 31. Juli 2003, NJW-RR 2004, 228 sowie OLG Köln, Beschluss vom 8. Februar 2002, OLG-Report 2002, 335; Bielefeld, DWE 2003, 77, 80). Er wendet nämlich – soweit es um die Kosten geht – den geltenden Kostenverteilungsschlüssel im Einzelfall lediglich fehlerhaft an, ändert ihn aber im Unterschied zu einem unwirksamen vereinbarungsändernden Beschluss nicht dauerhaft ab, sondern erschöpft sich in seinem Vollzug. Er ist aber anfechtbar und muss im Falle der Anfechtung schon deshalb aufgehoben werden, weil er von der gesetzlichen oder vereinbarten Kostenregelung abweicht (so genannter gesetzes- oder vereinbarungswidriger Beschluss im Sinne der Entscheidung des BGH vom 20. September 2000).

In der Literatur wird auch die Meinung vertreten (Wenzel, ZWE 2001, 226, 236; Merle in Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 22, Rn. 250 m. w. N.), ein solcher Beschluss sei hinsichtlich der Kostenverteilung nicht nur anfechtbar, sondern unwirksam, weil er nach Sinn und Zweck darauf gerichtet sei, bestehendes Recht durch ein anderes zu ersetzen, also eine Regelung zu schaffen, auch wenn diese nur im Einzelfall gelten solle. Er zielt auf die Beseitigung eines sonst gegebenen Anfechtungsgrundes und damit auf die Legitimierung von Maßnahmen. Ob die Nichtigkeit den ganzen Beschluss erfasse, sei gemäß § 139 BGB (Teilnichtigkeit) zu beurteilen.

In dieser Situation ist es zur Erleichterung der Willensbildung sowie aus Gründen der Klarstellung und im Interesse der Rechtssicherheit und der Funktionalität der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer angezeigt, eine ausdrückliche Beschlusskompetenz zur Kostenregelung zu normieren.

Satz 1 Halbsatz 1 (neu) enthält zunächst die Beschlusskompetenz. Außerdem sind dort und in dem Halbsatz 2 („wenn“) sowie in Satz 2 (neu) deren Voraussetzungen festgelegt. Der Beschluss der Wohnungseigentümer zur Regelung der Kosten muss einen Einzelfall betreffen. Damit knüpft die Vorschrift an die oben genannte Rechtsprechung zu vereinbarungswidrigen Beschlüssen an. Sie berücksichtigt auch, dass ein Wohnungseigentümer von einer einzelnen Änderung weniger stark als von einer generellen Abweichung betroffen wird und dass er nachteilige Auswirkungen einer abweichenden Kostenentscheidung im Einzelfall leichter erkennen kann.

Der Begriff „Einzelfall“ bezieht sich sowohl auf die in Satz 1 Halbsatz 1 bezeichneten Maßnahmen als auch auf die Kostenregelung und grenzt die Beschlusskompetenz gegenüber einem Änderungsanspruch gemäß § 10 Abs. 1 Satz 3 WEG (neu) ab. Dieser zielt auf eine generelle Änderung, etwa der geltenden Kostenverteilung, also nicht nur auf den Einzelfall. Die Formulierung „im Einzelfall zur“ macht auch deutlich, dass die Kostenregelung in Zusammenhang mit der Beschlussfassung über eine der dort bezeichneten Maßnahmen stehen muss, also einer Instandhaltung oder Instandsetzung oder einer baulichen Maßnahme oder Aufwendung gemäß § 22 Abs. 1 WEG (neu) oder einer solchen zur Modernisierung oder Anpassung an den Stand der Technik gemäß § 22 Abs. 2 WEG (neu). Die letztgenannten Maßnahmen werden erfasst, weil bei ihnen die tatsächliche und rechtliche Situation derjenigen von Instandhaltungen oder Instandsetzungen entspricht und es

deshalb folgerichtig erscheint, beide Fallgestaltungen gleich zu regeln.

Mit der beschlossenen Kostenverteilung können die Wohnungseigentümer von der gesetzlichen („abweichend von Absatz 2“) und der vereinbarten Kostenverteilung abweichen (siehe Absatz 5 – neu –). Insbesondere ist es ihnen also möglich, Wohnungseigentümer, die einer Maßnahme gemäß § 22 Abs. 1 oder 2 WEG (neu) nicht zustimmen möchten, entgegen § 16 Abs. 6 Satz 2 WEG (neu), der dies klarstellt, zur anteiligen Kostentragung zu verpflichten. Durch die Regelung in Halbsatz 2 – neu – (siehe sogleich) ist sichergestellt, dass auch diese Wohnungseigentümer nur in sachgerechter Weise an den Kosten beteiligt werden.

Satz 1 Halbsatz 2 – neu – („wenn“) grenzt die Mehrheitsmacht ein und regelt im Unterschied zu Halbsatz 1, in dem es um die Frage des „Ob“ geht, das „Wie“ der abweichenden Kostenverteilung. Die Festlegung des vorgesehenen Maßstabs ist aus Gründen der Verteilungsgerechtigkeit und zur Konkretisierung des Grundsatzes der ordnungsmäßigen Verwaltung angezeigt. Dieser gilt auch hier, ohne dass dies ausdrücklich normiert werden müsste. Er verlangt im Übrigen, dass der abweichende Maßstab einen einzelnen Wohnungseigentümer im Hinblick auf den erforderlichen Eigentumschutz (Artikel 14 Abs. 1 GG) nicht unbillig benachteiligt.

Die Kosten müssen bei einer abweichenden Regelung nach dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs des Gemeinschaftseigentums durch die Wohnungseigentümer verteilt werden. Dieser Maßstab ist in der Praxis weithin als sinnvoll anerkannt. Er hält die einzelnen Wohnungseigentümer auch zu einem sorgsamem Umgang mit dem gemeinschaftlichen Eigentum an. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist er anderen in Betracht kommenden Eingrenzungen vorzuziehen, etwa einem Abstellen auf einen sachlichen oder wichtigen Grund.

Die Formulierung „Gebrauch oder Möglichkeit des Gebrauchs“ ist aus folgenden Gründen gewählt worden: In der Laiensphäre wird insoweit von der tatsächlichen Nutzung oder der Möglichkeit der tatsächlichen Nutzung gesprochen. Gleichwohl ist der Begriff „Nutzung“ zu vermeiden, da es sonst zu verfehlten Rückschlüssen aus der Verwendung dieses Begriffs in § 16 Abs. 1 WEG kommen könnte. Es erscheint daher sinnvoll, in § 16 Abs. 4 Satz 1 WEG (neu) wie in den §§ 15 und 16 Abs. 2 WEG die Formulierung „Gebrauch“ zu verwenden. Im Übrigen ist erwogen worden, nur auf die „Möglichkeit des Gebrauchs“, nicht aber auf den Gebrauch selbst abzustellen, weil dadurch möglicherweise Streitigkeiten zwischen den Wohnungseigentümern über das Maß des tatsächlichen Gebrauchs vermieden oder zumindest vermindert werden könnten. Dies erscheint jedoch nicht angezeigt, weil dadurch der Ermessensbereich der Wohnungseigentümer zu stark eingeschränkt würde.

Die Formulierung „Rechnung tragen“ verdeutlicht, dass die Wohnungseigentümer einen Spielraum haben, insbesondere also pauschalisieren dürfen oder neben dem in erster Linie anzuwendenden „Gebrauchsmaßstab“ auch andere Kriterien bei der Entscheidung über den Kostenverteilungsschlüssel berücksichtigen können, um im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu einer sachgerechten Lösung zu kommen.

Satz 2 (neu): Das Erfordernis einer qualifizierten statt einer nur einfachen Mehrheit ist angezeigt, weil Kostenregelungen für die Wohnungseigentümer besonders wichtig sind. Es gewährleistet, dass ein Beschluss über eine Änderung der Kostenverteilung nur gefasst werden kann, wenn dies dem Willen der ganz überwiegenden Mehrheit entspricht. Entscheidend ist – wie der Text deutlich macht – die qualifizierte Mehrheit aller Wohnungseigentümer, nicht nur der in der Versammlung vertretenen, wobei es nach der gesetzlichen Regelung (§ 25 Abs. 2 WEG) auf eine Mehrheit nach Köpfen ankommt. Dabei zählen nur die stimmberechtigten Wohnungseigentümer.

Die weiterhin erforderliche Mehrheit aller Miteigentumsanteile berücksichtigt die erhebliche Bedeutung des vermögensrechtlichen Elements. Es soll verhindert werden, dass Wohnungseigentümer, denen der größere Teil des gemeinschaftlichen Eigentums zusteht, die demgemäß entsprechende Investitionen gemacht und die gemäß § 16 Abs. 2 WEG die Kosten grundsätzlich nach ihrem Miteigentumsanteil zu tragen haben, bei der Änderung der Kostenverteilung durch Mehrheiten überstimmt werden können, die allein nach Köpfen berechnet werden.

Anders als für die Mehrheit nach Köpfen wird für die Mehrheit nach Miteigentumsanteilen auf die Hälfte abgestellt. Dies soll Missbräuche erschweren. Die zulässige Verbindung von übergroßen Miteigentumsanteilen mit einzelnen Wohnungen bei der Begründung von Wohnungseigentum könnte ansonsten dazu führen, dass eine wirtschaftlich relativ unbedeutende Minderheit von einem Viertel zur Verhinderung eines Änderungsbeschlusses ausreicht.

Das Mehrheitserfordernis gemäß Satz 2 (neu) entspricht dem der Beschlussfassung über eine Modernisierungs- oder Anpassungsmaßnahme im Sinne des § 22 Abs. 2 WEG (neu). Beschließen die Wohnungseigentümer über eine solche Maßnahme, können sie dabei also auch über die Kostenverteilung entscheiden, ohne dass sich hierdurch die erforderliche Stimmenmehrheit verändert. Anders verhält es sich bei Instandhaltungen und Instandsetzungen im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG. Wollen die Wohnungseigentümer hier eine besondere Regelung über die Kosten treffen, erhöhen sich dadurch die Anforderungen an die Stimmenmehrheit. Dies berücksichtigt die oben angesprochene Bedeutung einer abweichenden Kostenregelung. Damit wird verhindert, dass der vereinbarte oder gesetzliche Kostenverteilungsschlüssel zu leicht – wenn auch nur im Einzelfall – außer Kraft gesetzt werden kann.

Ähnliches gilt für Maßnahmen gemäß § 22 Abs. 1 WEG (neu). Soll hier ein abweichender Kostenverteilungsschlüssel gelten, muss neben den gemäß § 22 Abs. 1 WEG (neu) erforderlichen Zustimmungen für die Maßnahme als solche auch die in § 16 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) geforderte Stimmenmehrheit (für die Kostenverteilung) gegeben sein. Dabei erfordert die Kostenverteilung aber nicht etwa die Zustimmung aller Wohnungseigentümer, die mit den Kosten belastet werden. Diese Rechtsfolge ist angemessen. Wer eine Gebrauchsmöglichkeit erhält und damit regelmäßig auch an einer Werterhöhung teilnimmt, soll sich nicht der Kostentragung entziehen können, wenn sich dies nicht mit dem Willen der weit überwiegenden Mehrheit der Wohnungseigentümer deckt.

Bei alledem wird zugrunde gelegt, dass die Entscheidung über die Maßnahme und jene über den anzuwendenden Kostenverteilungsschlüssel in der Praxis einheitlich getroffen wird. In der Lebenswirklichkeit werden nämlich die Maßnahme und die Kostenverteilung regelmäßig als einheitlicher Komplex angesehen.

Wird bei der Beschlussfassung die gemäß Absatz 4 Satz 2 WEG (neu) erforderliche Stimmenzahl nicht erreicht, so ist ein gleichwohl gefasster Mehrheitsbeschluss wirksam, aber anfechtbar. Er erlangt unter den Voraussetzungen des § 24 Abs. 4 WEG Bestandskraft.

cc) Zu Absatz 5 (neu)

Absatz 5 (neu) stellt – wie die parallelen Vorschriften von § 12 Abs. 4 Satz 3 und § 22 Abs. 2 Satz 2 WEG (neu) – sicher, dass die in den neuen Absätzen 3 und 4 geregelten Befugnisse durch abweichende Vereinbarungen nicht zu Ungunsten der vorgesehenen Mehrheiten der Wohnungseigentümer eingeschränkt oder ausgeschlossen werden können. Wie in § 12 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) werden auch geltende Gemeinschaftsordnungen erfasst. Im Übrigen verhindert die Regelung, dass es künftig erneut zu abweichenden Gestaltungen der meist einseitig festgelegten Gemeinschaftsordnungen und damit wiederum zu solchen Streitigkeiten käme, welche die Neuregelung gerade verhindern will. Die oben genannte Entscheidung des BGH vom 25. September 2003 löst die Fälle abweichender Vereinbarungen nicht. Dass die neue Vorschrift die Rechte der Wohnungseigentümer in aller Regel stärkt und nicht etwa einschränkt und dass die Unabdingbarkeit sich auf die Beschlusskompetenz einschließlich der Mehrheitsmacht bezieht, ist oben in der Begründung zu § 12 Abs. 4 Satz 3 WEG (neu) bereits ausgeführt.

Abweichende Kostenverteilungsbeschlüsse aufgrund einer Öffnungsklausel mit geringeren Anforderungen, also im Falle des Absatzes 4 (neu) etwa ohne Korrelation zwischen Gebrauch oder Gebrauchsmöglichkeit und Kostenlast oder ohne das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit, bleiben im Übrigen zulässig, weil solche Beschlüsse die Befugnis der Mehrheit der Wohnungseigentümer nicht „einschränken“, sondern erweitern.

b) Zu Buchstabe b (§ 16 Abs. 6 WEG – neu –)

Bei Satz 1 handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung (Umnummerierung) zur Einfügung der neuen Absätze 3 bis 5.

Satz 2 (neu) enthält eine Folgeänderung zu § 16 Abs. 4 WEG (neu) und Klarstellung. Haben die Wohnungseigentümer die Verteilung der Kosten einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG gemäß § 16 Abs. 4 WEG (neu) geregelt, ist für eine Anwendung des geltenden § 16 Abs. 3 WEG (§ 16 Abs. 6 Satz 1 WEG – neu –) kein Raum mehr. Wer als Folge der Regelung der Wohnungseigentümer gemäß § 16 Abs. 4 WEG (neu) die Kosten zu tragen hat, muss auch die Nutzungen beanspruchen können, unabhängig davon, ob er die Kostenverteilung mitbeschlossen oder ob er ihr nicht zugestimmt hat und überstimmt worden ist.

c) Zu Buchstabe c (§ 16 Abs. 7 WEG – neu –)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung der neuen Absätze 3 bis 5.

d) Zu Buchstabe d (§ 16 Abs. 8 WEG – neu –)

Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 43 WEG (neu) sollen – wie auch nach geltendem Recht (§ 16 Abs. 5 WEG) – grundsätzlich keine Kosten der Verwaltung sein. Eine Ausnahme hiervon soll gelten, soweit eine Partei der gegnerischen Partei wegen § 50 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 WEG (neu) deren Kosten nur nach einem reduzierten Streitwert zu erstatten hat, die gegnerische Partei die Differenz also endgültig selbst zu tragen hat. Diese Differenz soll von allen Wohnungseigentümern getragen werden.

Nach der Regelung des § 50 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 WEG (neu) ist es möglich, dass einzelne Wohnungseigentümer im Falle ihres Unterliegens – insbesondere bei Anfechtungsklagen gemäß § 46 WEG (neu) – der Gegenseite, also den übrigen beteiligten Wohnungseigentümern, deren Kosten nur nach einem gemäß § 50 Abs. 2 Satz 1 WEG (neu) herabgesetzten Streitwert zu erstatten haben. Die übrigen Wohnungseigentümer hingegen haben ihre Kosten, insbesondere die Gebühren für anwaltliche Vertretung, nach einem höheren Streitwert gemäß § 50 Abs. 1 WEG (neu) zu entrichten. Diese zunächst von der obsiegenden Mehrheit zu tragende Differenz ist Besonderheit eines Rechtsstreits innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft, bei dem die Entscheidung gegen alle Wohnungseigentümer wirkt. Daher ist es sachgerecht, dass alle Wohnungseigentümer diese Differenz zu tragen haben. Es wäre zudem unbillig, wenn einzelne später im Rechtsstreit unterlegene Wohnungseigentümer an den Mehrkosten, die den anderen Miteigentümern durch die Klageerhebung oder Rechtsverteidigung entstehen, nicht beteiligt würden.

6. Zu Nummer 6 (§ 17 Satz 2 WEG – neu –)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu § 16 Abs. 4 WEG (neu). Die bisherige Regelung des § 17 Satz 2 WEG geht im Anschluss an § 16 Abs. 3 WEG (§ 16 Abs. 6 Satz 1 WEG – neu –) davon aus, dass ein Wohnungseigentümer, der einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG nicht zugestimmt hat, weder einen Anteil an den Nutzungen beanspruchen kann noch mit den Kosten der Maßnahme belastet ist. Es ist deshalb folgerichtig, dass der geltende § 17 Satz 2 WEG solche Maßnahmen bei der Bewertung des Anteils nicht berücksichtigt. Aufgrund des § 16 Abs. 4 WEG (neu) ist es den Wohnungseigentümern künftig möglich, die Kosten einer Maßnahme gemäß § 22 Abs. 1 WEG auch solchen Wohnungseigentümern aufzuerlegen, die der Maßnahme nicht zugestimmt haben, soweit diese Wohnungseigentümer einen Gebrauchsvorteil haben. Wer sich aber nach dem Willen der anderen Wohnungseigentümer aufgrund eines entsprechenden Gebrauchsvorteils an den Kosten einer Maßnahme beteiligen muss, soll auch an einer Wertsteigerung der Miteigentumsanteile partizipieren, unabhängig davon, ob er die Maßnahme selbst unterstützt hat. Die Bestimmung des § 17 Satz 2 WEG (neu) stellt daher darauf ab, ob der Wohnungseigentümer die Kosten der Maßnahme getragen hat.

7. Zu Nummer 7 (§ 19 Abs. 1 WEG – neu –)**a) Zu Buchstabe a** (§ 19 Abs. 1 Satz 1 WEG – neu –)

Die Entziehung eines Wohnungseigentums erfolgt nach geltendem Recht (§ 19 Abs. 1 Satz 1 WEG) aufgrund eines

Urteils des Amtsgerichts (§ 51 WEG) unter den Voraussetzungen des § 18 WEG. Dies geschieht im Wege der freiwilligen Versteigerung durch einen Notar nach den Vorschriften der §§ 53 bis 58 WEG, wenn der Schuldner – also der „störende“ Miteigentümer – der titulierte Verpflichtung auf Veräußerung seines Wohnungseigentums nicht nachkommt. Das Verfahren hat indessen in der Praxis keine Bedeutung erlangt, insbesondere deshalb, weil es langwierig ist und dem Schuldner nicht nur Möglichkeiten zu Verzögerungen, sondern auch zu Manipulationen durch zwischenzeitliche Verfügungen über das Wohnungseigentum bietet (vgl. Lücke, a. a. O., § 19, Rn. 7 m. w. N.).

Angesichts dessen sieht § 19 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) unter Berücksichtigung von Forderungen aus der Praxis vor, dass auf die Vollstreckung künftig die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes (ZVG) entsprechend anzuwenden sind.

Das Urteil, das den Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums verurteilt, ist ein zur Zwangsversteigerung nach dem ZVG geeigneter Titel, der im Rang des § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG vollstreckt werden kann. Diese Rangklasse 5 beinhaltet nämlich alle Ansprüche der betreibenden Gläubiger, soweit sie nicht in einer der vorhergehenden Klassen zu befriedigen sind. Hierzu gehört auch der Anspruch der Miteigentümer auf Entziehung des Wohnungseigentums. Dass bisher nur Zahlungsansprüche berücksichtigt werden, steht dem nicht entgegen. Denn der neue § 19 Abs. 1 sieht ausdrücklich eine entsprechende Anwendung des ZVG vor.

Aus dem Entziehungsurteil wird immer aus Rangklasse 5, nicht aus Rangklasse 2 (neu), vollstreckt. Die neue Rangklasse 2 räumt den Wohnungseigentümern ein begrenztes Vorrecht für Hausgeldansprüche ein (vgl. im Einzelnen die Begründung zu § 10 ZVG – neu –). Wollen die Wohnungseigentümer gegen einen säumigen Miteigentümer aus der Rangklasse 2 (neu) vorgehen, so müssen sie den Zahlungsanspruch durch Anmeldung im laufenden Verfahren (§ 45 ZVG) oder durch eigenständiges Betreiben geltend machen.

Die Zuordnung des Entziehungsanspruchs zur Rangklasse 5 hat zur Folge, dass – wie bisher in der freiwilligen Versteigerung – in der Regel sämtliche Belastungen des Grundstücks im geringsten Gebot zu berücksichtigen und vom Ersteher zu übernehmen sind, wenn nur aus dem Entziehungsurteil vollstreckt wird. Eine Abweichung davon ist nicht vorgesehen. Soweit der Entziehungsanspruch auf rückständigen Zahlungen beruht (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG), können die Wohnungseigentümer aus der neuen Rangklasse 2 vorgehen. Soweit es bei dem Entziehungsanspruch um eine gröbliche Pflichtverletzung geht (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG), gibt es keinen überzeugenden Grund, von der bisherigen Rechtslage abzuweichen und die Rechte von Gläubigern insbesondere der Rangklasse 4 einzuschränken.

Die Beschlagnahme hat auch im Verfahren zum Zwecke der Entziehung des Wohnungseigentums die gemäß § 23 ZVG vorgesehene Wirkung eines Veräußerungsverbotes. Dadurch wird erreicht, dass die bisher in der freiwilligen Versteigerung möglichen Manipulationen durch den Wohnungseigentümer, etwa durch eine zwischenzeitliche Veräußerung an nahe Verwandte, ausgeschlossen werden. Solche Verfügungen sind nun gegenüber den betreibenden Miteigentümern unwirksam und können so die Durchführung des Zwangs-

versteigerungsverfahrens nicht beeinträchtigen. Soweit der Wohnungseigentümer ernsthaft eine freihändige Veräußerung durchführen möchte, besteht die Möglichkeit, dass die betreibenden Miteigentümer der Veräußerung zustimmen und das Zwangsversteigerungsverfahren aufheben lassen.

Die entsprechende Anwendung der Vorschriften des ZVG hat auch zur Folge, dass entsprechend § 27 ZVG ein Gläubiger wegen einer Geldforderung dem Verfahren beitreten kann. Eine ausdrückliche Regelung ist entbehrlich.

Ebenfalls anzuwenden sind die Regelungen des § 57 ff. ZVG, die das Verhältnis des Erstehers zu den Mietern und Pächtern im Zwangsversteigerungsverfahren regeln. Insbesondere das durch § 57a ZVG gewährte außerordentliche Kündigungsrecht des Erstehers erhöht die Chancen einer erfolgreichen Versteigerung. Eine der Teilungsversteigerung entsprechende Regelung, die das Sonderkündigungsrecht in diesen Fällen ausschließt (vgl. § 183 ZVG), ist nicht angezeigt. Die Voraussetzungen beider Versteigerungsarten stimmen nämlich nicht überein. Der Ausschluss des Sonderkündigungsrechts bei der Teilungsversteigerung beruht darauf, dass diese Versteigerung durch den Eigentümer betrieben wird, der den Miet- oder Pachtvertrag und dessen Bedingungen kennt und die daraus entstehenden Nachteile bereits in seine Überlegungen zur Durchführung des Versteigerungsverfahrens mit einbeziehen kann. Dies ist bei den betreibenden Gläubigern in der Zwangsversteigerung und in der Versteigerung zum Zwecke der Entziehung des Wohnungseigentums in der Regel nicht der Fall.

Die Änderung ist system- und sachgerecht. Sie ist folgerichtiger Teil eines ZPO-Erkenntnisverfahrens und vermeidet eine sonst auftretende Spaltung des Rechtsmittelsystems und der Rechtsmittelzüge, die bei einem Verbleiben der bisherigen Notarversteigerung gegeben wäre. In der Sache gewährleistet sie im Interesse des Gläubigers ein rasches, professionelles Handeln und im Interesse des Schuldners eine bessere Ausschöpfung des Marktes und ein bewährtes Schutzsystem.

b) Zu Buchstabe b (Aufhebung von § 19 Abs. 1 Satz 2 und 3 WEG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 19 Abs. 1 Satz 1 WEG. Da nach der neuen Fassung des Satzes 1 die ZVG-Vorschriften generell entsprechend anwendbar sind, findet die Vollstreckung auf Räumung und Herausgabe (§ 19 Abs. 1 Satz 2 WEG) aufgrund des Zuschlagsbeschlusses statt (§ 93 Abs. 1 Satz 1 ZVG). Auch die bisherige Einzelverweisung des Satzes 3 auf § 93 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZVG (Vollstreckung gegen Dritte) ist nun entbehrlich.

8. Zu Nummer 8 (§ 21 Abs. 7 und 8 WEG – neu –)

a) Zu Absatz 7 (neu)

Die grundsätzlich sinnvolle Unterscheidung des geltenden Rechts bei der Willensbildung der Wohnungseigentümer zwischen Einstimmigkeits- und Mehrheitsprinzip führt in der Verwaltungspraxis bei der Regelung bestimmter Geldangelegenheiten nicht immer zu überzeugenden Ergebnissen. So können die Wohnungseigentümer einerseits nach herrschender Meinung über die Einführung des Lastschriftverfahrens mit Mehrheit beschließen (BayObLG NZM 2000,

743 m. w. N.). Ihre Entscheidung soll aber andererseits der Einstimmigkeit bedürfen, wenn sie eine Pauschale für die Wohnungseigentümer festlegen wollen, die am Lastschriftverfahren nicht teilnehmen (Wenzel ZWE 2001, 226, 235; a. A. OLG Hamm NZM 2000, 505). Auch können sie nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 2. Oktober 2003, NJW 2003, 3550) zwar die Fälligkeit von Beitragsvorschüssen aus einem konkreten Wirtschaftsplan mit Stimmenmehrheit beschließen, nicht aber eine allgemeine Regelung der Fälligkeit. Insoweit müssen sie eine Vereinbarung treffen, also einstimmig entscheiden, weil es sich um einen die gesetzlichen Vorschriften ergänzenden Maßstab für die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung handelt. Entsprechendes gilt für die Einführung einer Verpflichtung zur Zahlung übergesetzlicher Verzugszinsen bei Beitragsrückständen, einer Vertragsstrafe oder einer Umzugskostenpauschale. Auch hier geht es nach der Rechtsprechung (BGH a. a. O., S. 3553; zum Teil a. A. OLG Köln, NJW-RR 2001, 87) um eine Änderung gesetzlicher Vorschriften, die einer Vereinbarung und damit der Einstimmigkeit bedarf.

Zur Erleichterung der Verwaltung erscheint es sinnvoll, für Fälle dieser Art eine Beschlusskompetenz einzuführen bzw. ausdrücklich klarzustellen. Da es sich bei diesen Maßnahmen inhaltlich jeweils um Einzelaspekte der Verwaltung handelt, ist als Standort der Änderung § 21 WEG vorgesehen. Dort ist ein neuer Absatz erforderlich, weil eine Erweiterung des Katalogs des § 21 Abs. 5 WEG (Einzelbeispiele einer ordnungsmäßigen Verwaltung) die Kompetenz unter den Vereinbarungsvorbehalt des § 21 Abs. 3 WEG stellte und damit bei bereits entgegenstehenden Vereinbarungen die Möglichkeit einer Nutzung der Kompetenz verhindert.

Die vorgeschlagene Änderung erfasst alle Entscheidungen der Wohnungseigentümer zur Art und Weise von Zahlungen sowie zur Fälligkeit von Forderungen und der Verzugsfolgen, soweit sie sich im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung halten. Die Ermächtigung zur Regelung „der Folgen des Verzugs“ ermöglicht etwa die Einführung einer Vertragsstrafe bei einem Verstoß gegen Vermietungsbeschränkungen oder von übergesetzlichen Verzugszinsen bei Beitragsrückständen, die Ermächtigung zur Regelung von „Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand“, etwa die Festsetzung einer Umzugskostenpauschale.

b) Zu Absatz 8 (neu)

Die Vorschrift ist künftig gesetzliche Grundlage für Ermessensentscheidungen des Gerichts, wenn in einer Streitigkeit über eine nach dem Gesetz erforderliche, aber von den Wohnungseigentümern unterlassene Maßnahme bindende Vorgaben für die Entscheidung fehlen. Ohne diese Regelung würde der Rechtsschutz der Wohnungseigentümer nach Erstreckung der ZPO-Vorschriften auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen eingeschränkt, und zwar aus folgenden Überlegungen:

Nach geltendem Recht (§ 43 Abs. 2 WEG) entscheidet der Richter, soweit sich die Regelung nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss ergibt, nach billigem Ermessen. Eine Notwendigkeit für solche Ermessensentscheidungen ergibt sich in der Praxis immer dann, wenn die Wohnungseigentümer nach dem Gesetz erforderliche Maßnahmen versäumt haben, so etwa bei Scheitern eines

gemäß § 28 Abs. 5 WEG erforderlichen Mehrheitsbeschlusses über den Wirtschaftsplan (KG Berlin, OLGZ 1991, 180, 181) oder die Jahresabrechnung (KG Berlin, OLGZ 1991, 434, 435).

Ohne die Möglichkeit einer Ermessensentscheidung des Gerichts wäre künftig der Wohnungseigentümer, der in solchen Fällen seinen Individualanspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung verfolgt, wegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darauf angewiesen, dem Gericht mit dem Klageantrag eine bestimmte Verwaltungsmaßnahme – etwa den exakt formulierten Wirtschaftsplan – zu unterbreiten. Hielte das Gericht den beantragten Wirtschaftsplan für nicht ordnungsmäßig, so müsste der Kläger nach gerichtlichem Hinweis eine entsprechende Klageänderung – gegebenenfalls in den Tatsacheninstanzen wiederholt – vornehmen. Dazu wäre er in der Regel aber kaum in der Lage. Vor allem bliebe unklar, wer in einer solchen Situation ein den Wohnungseigentümern im Rahmen ihres Selbstorganisationsrechts eingeräumtes Ermessen ausüben sollte.

Aus den genannten Gründen erscheint es sachgerecht, in § 21 Abs. 8 WEG (neu) nach dem Vorbild des § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB eine Sondervorschrift aufzunehmen, die es dem Gericht in den genannten Fallkonstellationen ermöglicht, auch nach einer Unterstellung des Verfahrens unter die ZPO-Vorschriften eine Ermessensentscheidung zu treffen. Ein Ermessenspielraum besteht aber wie bisher nur, soweit sich die Maßnahme nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss der Wohnungseigentümer ergibt.

9. Zu Nummer 9 (§ 22 Abs. 1 bis 4 WEG – neu –)

Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 und 2 WEG bedürfen bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung hinausgehen, der Zustimmung aller Wohnungseigentümer, deren Rechte durch die Veränderung über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß – das heißt, nicht ganz unerheblich – beeinträchtigt werden (vgl. dazu Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 22, Rn. 3). Diese Vorschrift wirft in mehrfacher Hinsicht Schwierigkeiten auf, denen abgeholfen werden soll:

- a) Die Bestimmung wird wegen der Fassung des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG („Bauliche Veränderungen ... können nicht ... [mit Mehrheit] beschlossen ... werden.“) in der Praxis vielfach missverstanden, jedenfalls von nicht rechtskundigen Wohnungseigentümern. Sie erweckt bei ihnen den Eindruck, bauliche Veränderungen bedürften immer der Einstimmigkeit, also unabhängig davon, ob solche Maßnahmen die Rechte einzelner Wohnungseigentümer beeinträchtigen. Dieses Missverständnis hat dann zur Folge, dass manche Gemeinschaften von durchaus sinnvollen Maßnahmen absehen, weil die vermeintlich erforderliche Einstimmigkeit wegen des Widerstandes oder Desinteresses einzelner Wohnungseigentümer nicht zu erreichen ist und weil sie wegen des Missverständnisses über die Rechtslage annehmen, eine erfolgreiche gerichtliche Klärung sei nicht zu erreichen.

Außerdem wird § 22 Abs. 1 WEG einer zweckmäßigen praktischen Abwicklung der Maßnahmen in der Eigentümergemeinschaft nicht gerecht. Die Vorschrift lässt bauliche Veränderungen und Aufwendungen auch zu, wenn

die Eigentümergemeinschaft zuvor niemals mit der Sache befasst war. Ein Mehrheitsbeschluss ist nicht erforderlich (BGHZ 73, 196). Stattdessen genügt die Zustimmung einzelner, im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 2 WEG betroffener Wohnungseigentümer. Dem Gesetz lässt sich auch nicht ohne weiteres eine Pflicht des einzelnen Wohnungseigentümers entnehmen, vor Durchführung einer solchen Maßnahme den Verwalter oder jene Wohnungseigentümer zu informieren, die möglicherweise von der Maßnahme betroffen werden. Dies legt es dem einzelnen Wohnungseigentümer nahe, vollendete Tatsachen zu schaffen, bevor ausreichend geprüft ist, wen eine Maßnahme nachteilig betrifft.

Die Praxis entscheidet über Maßnahmen im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG schon bisher üblicherweise im Beschlusswege. Dies mag seine Ursache auch darin haben, dass vielen Wohnungseigentümern die Rechtslage nicht näher bekannt ist und sie sich daher zunächst an den Verwalter wenden. Der Verwalter wird die Angelegenheit, sobald sie von einiger Bedeutung ist, den Wohnungseigentümern zur Entscheidung vorlegen. Das ist zulässig. Die Wohnungseigentümer sind nicht gehindert, eine Maßnahme im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG zu beschließen (Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 22, Rn. 113). Dies ist auch sinnvoll, denn ein Beschluss gibt den Wohnungseigentümern die größere Rechtssicherheit.

Absatz 1 der Neufassung soll die entstandenen Missverständnisse vermeiden. Sein Regelungsgehalt ist wegen der ausdrücklichen Formulierung einer Beschlusskompetenz und eines Individualanspruchs sowie des Erfordernisses der Zustimmung der Beeinträchtigten leichter verständlich als die bisherige doppelte Verneinung. Damit ist zu erwarten, dass eine Selbstverwaltung auch durch nicht rechtskundige Wohnungseigentümer erleichtert wird. Außerdem trägt die neue Vorschrift der üblichen Vorgehensweise der Praxis Rechnung. Anders als nach bisherigem Recht sieht § 22 Abs. 1 WEG (neu) in der Regel einen Beschluss der Eigentümer vor.

In Satz 1 Halbsatz 1 legt die Neufassung zunächst fest, dass den Wohnungseigentümern wie nach geltendem Recht (vgl. den Beschluss des BGH vom 20. September 2000, NJW 2000, 3500, 3503) eine Beschlusskompetenz auch zu baulichen Veränderungen und Aufwendungen zusteht, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung hinausgehen.

Aus Satz 1 Halbsatz 1 (neu) in Verbindung mit Halbsatz 2 – neu – („wenn“) ergibt sich außerdem, dass die vorgenannten Maßnahmen der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedürfen, deren Rechte nicht unerheblich beeinträchtigt werden. Das bedeutet, dass diese Maßnahmen wie bisher grundsätzlich nur einstimmig beschlossen werden können, weil sie in der Praxis mit nur wenigen Ausnahmen alle Wohnungseigentümer beeinträchtigen.

Das Erfordernis der Zustimmung aller Beeinträchtigten regelt die benötigte Stimmenzahl. Es ist – wie im geltenden Recht – nicht kompetenzbegründend. Die Beschlusskompetenz haben die Wohnungseigentümer – wie sich aus dem Wortlaut „können beschließen“ ergibt – unabhängig davon, ob die Beeinträchtigten im

Sinne des § 14 Nr. 1 WEG zustimmen. Sie dürfen nur keine Beschlüsse fassen, denen diese nicht zugestimmt haben. Fassen sie gleichwohl einen solchen Beschluss, so ist dieser anfechtbar, aber nicht unwirksam.

Satz 2 (neu) dient der Klarstellung zur Vermeidung von Missverständnissen. Gemäß § 21 Abs. 1 WEG steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu. Dementsprechend könnte § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) dahin ausgelegt werden, es sei immer ein einstimmiger Beschluss der Wohnungseigentümer erforderlich, dem außerdem alle im Sinne von Satz 1 (neu) betroffenen Wohnungseigentümer zustimmen müssen. Satz 2 (neu) macht deshalb klar, dass sich insoweit an der bestehenden Rechtslage nichts ändert und die Einstimmigkeit des § 21 Abs. 1 WEG weiterhin „modifiziert“ wird, nämlich nur diejenigen Wohnungseigentümer zustimmen müssen, die durch die Maßnahme im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) beeinträchtigt sind.

Ein einzelner Wohnungseigentümer hat – wie Halbsatz 1 in Verbindung mit Halbsatz 2 deutlich macht – einen Anspruch gegen die anderen Wohnungseigentümer, eine Maßnahme gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG im Beschlusswege zu gestatten, wenn ihr alle Wohnungseigentümer zugestimmt haben, deren Rechte über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden. Wohnungseigentümern, die durch die Maßnahme nicht im vorbezeichneten Sinne betroffen werden, können den Einzelnen im Ergebnis also nicht an der Durchführung der Maßnahme hindern. Insofern ändert sich also nichts am geltenden Recht. Im äußersten Fall bleibt es deshalb denkbar, dass ein Wohnungseigentümer die bauliche Veränderung ähnlich wie nach geltender Rechtslage allein durchführt (vgl. zum geltenden Recht: Merle in Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 22, Rn. 124 m. w. N.).

Die Formulierung, eine Maßnahme im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) könne „verlangt“ werden, ist dahin zu verstehen, dass auf Verlangen etwa eines einzelnen Wohnungseigentümers eine entsprechende Willensbildung der Eigentümergemeinschaft eingefordert wird, also die Erklärung des Einverständnisses mit der Durchführung der Maßnahme durch den Einzelnen, nicht aber dahin, dass die Gemeinschaft selbst die Maßnahme durchzuführen habe. Die Regelung entspricht insoweit der des § 15 Abs. 3 WEG, bei dem die gleiche Formulierung gewählt ist (vgl. zu § 15 Abs. 3 WEG Pick in Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 15, Rn. 27 ff.). Im Übrigen ergibt sich dies auch aus dem Begriff der „Beeinträchtigung“ im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu). Denn wenn die Gemeinschaft eine Maßnahme selbst durchführen müsste, wären auch alle Wohnungseigentümer betroffen und es wäre ohnedies Einstimmigkeit erforderlich.

- b) Durch den geltenden § 22 Abs. 1 WEG wird in der Praxis vielfach eine Anpassung des Gemeinschaftseigentums an veränderte Umstände verhindert. Rechtsprechung und Lehre legen den Begriff der „baulichen Veränderung“ (§ 22 Abs. 1 Satz 1 WEG) und den der „Beeinträchtigung“ (§ 22 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG) weit aus, nämlich dahin, dass im Wesentlichen

jede nicht ganz unerhebliche Veränderung des Status quo erfasst wird. Deshalb bedürfen viele Neuerungen der Zustimmung praktisch aller Wohnungseigentümer einer Anlage, so etwa in der Regel der Einbau von Fenstern oder Türen, jede nicht ganz unerhebliche Änderung des äußeren Erscheinungsbildes wie das Anbringen von Markisen, ebenso Umgestaltungen der vorhandenen Einrichtung wie Änderungen am Fußboden oder an den Wänden des Treppenhauses oder ein Ersatz der Gemeinschaftsantenne durch Kabelanschluss, schließlich alle Änderungen am Grundstück selbst, wie die Anlage eines Gartens, die Pflasterung des Hofes oder von Zufahrten und Wegen.

Die erforderliche Zustimmung, die so genannte Allstimmigkeit, ist aber jedenfalls in mittleren und größeren Einheiten praktisch kaum zu erreichen, da es dort fast immer den einen oder anderen Miteigentümer gibt, der auch aus nicht sachlichen Gründen widerspricht oder sich mangels Interesses nicht an der Abstimmung beteiligt, so dass viele auch wirtschaftlich sinnvoll und wünschenswert erscheinende Maßnahmen in der Praxis scheitern. Mangels Anpassung an die Erfordernisse der Zeit droht somit insbesondere bei älteren Anlagen ein Wertverlust sowohl des gemeinschaftlichen Eigentums als auch des Sondereigentums.

An dieser Situation ändert sich auch nichts Wesentliches dadurch, dass die Wohnungseigentümer bereits nach geltendem Recht, nämlich gemäß den § 21 Abs. 3 und 5 Nr. 2 WEG, Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung mit Mehrheit beschließen können. Sie haben nach herrschender Rechtsprechung und Lehre zwar die Kompetenz, in einem gewissen Rahmen bei der Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums über die bloße Reparatur oder die Wiederherstellung des früheren Zustandes hinauszugehen, wenn die Neuerung die technisch bessere oder wirtschaftlich sinnvollere Lösung darstellt. Dies gilt beispielsweise bei Erneuerung einer veralteten Heizungsanlage oder bei Umstellung auf einen anderen Energieträger, etwa von Öl auf Gas, wenn der Ausfall des Ölbrenners bevorsteht. Diese Öffnung knüpft aber maßgeblich an die bereits notwendige oder bald absehbare Reparatur an und erfasst somit nur einen kleinen Teil von Neuerungen, Umgestaltungen und Änderungen.

Deshalb ist eine Erweiterung der Kompetenz angezeigt. Die Wohnungseigentümer sollen nach dem Entwurf die Möglichkeit erhalten, mit qualifizierter Mehrheit auch Maßnahmen zur Modernisierung und Anpassung des Gemeinschaftseigentums an den Stand der Technik ohne Zusammenhang mit einer Reparatur beschließen zu können. Die Kompetenz, mit einfacher Mehrheit Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung beschließen zu können, bleibt davon unberührt. Dies ist zur Klarstellung in § 22 Abs. 3 WEG (neu) ausdrücklich festgelegt.

- aa) Absatz 2 Satz 1 der Neufassung regelt – zusammen mit Absatz 1 Satz 1 – die Voraussetzungen und inhaltlichen Grenzen der Mehrheitskompetenz.

Die Wohnungseigentümer haben die Mehrheitsmacht für Maßnahmen, die über die Instandhaltung oder die Instandsetzung, auch die modernisierende, hinausgehen, und die – dies ist Folge des entspre-

chend anzuwendenden Begriffs der „Modernisierung“ gemäß § 559 Abs. 1 BGB – der nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts, der dauerhaften Verbesserung der Wohnverhältnisse oder der Einsparung von Energie oder Wasser dienen. Die Mehrheitsmacht erfasst dabei kleine, mittlere und größere Vorhaben, etwa das Aufstellen eines Fahrradständers, das nachträgliche Anbringen einer Gegensprechanlage oder auch den Einbau eines Fahrstuhls.

Auf den Begriff der „Modernisierung“ im Sinne des § 559 Abs. 1 BGB wird abgestellt, da dieser die Maßnahmen umfasst, die der Mehrheitsmacht unterliegen sollen und der – was die Einzelmaßnahmen anbelangt – in Rechtsprechung und Lehre bereits weitgehend geklärt ist (vgl. Staudinger-Emmerich, BGB, Bearbeitung 2003, § 559, Rn. 26). Im Unterschied zum Mietrecht kommen den Wohnungseigentümern aber auch alle die Veränderungen zugute, die im Mietrecht nur den Vermieter, nicht aber immer den Mieter treffen, so insbesondere technische Verbesserungen des Hauses. Um insoweit Missverständnisse zu vermeiden, wird im Entwurf auch auf „Anpassung an den Stand der Technik“ abgestellt.

Mit „Stand der Technik“ ist das Niveau einer anerkannten und in der Praxis bewährten, fortschrittlichen technischen Entwicklung gemeint, das das Erreichen des gesetzlich vorgegebenen Ziels gesichert erscheinen lässt (vgl. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 2. Auflage, Rn. 247). In diesem Sinne wird der Begriff auch in einer Entscheidung des BGH zum Anbringen von Parabolantennen verstanden (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2004, NJW/NZM Sonderdruck 2004, 18). Dieser Begriff wird bevorzugt gegenüber jenem der „anerkannten Regeln der Technik“, wie er etwa in § 641a Abs. 3 Satz 4 BGB zu finden ist. In § 641a Abs. 3 Satz 4 BGB wird ein Maßstab verwendet, den der Besteller eines Werks auch ohne entsprechende Vereinbarung verlangen kann und den ein Werkunternehmer üblicherweise beachten muss. Demgegenüber ist im Rahmen des § 22 Abs. 2 WEG (neu) ein höheres Anforderungsniveau sinnvoll, um Streit über den mit einer bestimmten Maßnahme erreichbaren Grad der Modernisierung zu vermeiden. Dagegen ginge es zu weit, auch Maßnahmen zuzulassen, die darüber hinausgehend dem „Stand von Wissenschaft und Technik“ entsprechen. Durch den Begriff „Stand der Technik“ kann eine Überforderung der Wohnungseigentümer nicht eintreten. Es ist nicht davon auszugehen, dass eine qualifizierte Mehrheit von Wohnungseigentümern eine besonders kostenintensive Technik befürwortet, wenn dies keinen entsprechenden Nutzen bringt, zumal der Begriff „Stand der Technik“ ohnehin verlangt, dass wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Im Übrigen ist der Einzelne vor einer Überforderung geschützt, da dies in der Regel eine „erhebliche Beeinträchtigung“ darstellt, die nach Absatz 2 Satz 1 (neu) in keinem Fall ohne Zustimmung des Betroffenen zulässig ist.

Der Begriff „dienen“ stellt im Unterschied zu der Formulierung „geboten sein“, die auch in Erwägung gezogen worden ist, sicher, dass die Anforderungen an einen Modernisierungsbeschluss nicht höher als an einen Beschluss zur modernisierenden Instandsetzung sind. In beiden Fällen reicht es aus, dass die Maßnahme sinnvoll ist. Dabei kommt es auf die voraussichtliche Eignung der Maßnahme an. Bei der Beurteilung ist auf den Maßstab eines vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und sinnvollen Neuerungen gegenüber aufgeschlossenen Hauseigentümers abzustellen (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 21, Rn. 139 zur modernisierenden Instandsetzung). Nur bei einer solchen Sicht ist die hier durch Modernisierung bezweckte dauerhafte Erhaltung des Verkehrswerts von langlebigen Wirtschaftsgütern wie Häusern hinreichend gewährleistet.

Die Mehrheitsmacht erfasst 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. Entsprechendes gilt, wenn der optische Gesamteindruck nachteilig verändert wird, auch, wenn ein uneinheitlicher Gesamteindruck entsteht, so wenn nur einzelne Balkone an der Front eines Hauses, nicht aber alle verglast werden oder wenn beim Bau von Dachgauben in einer vorhandenen Dachgeschosswohnung die Symmetrie des Hauses nicht eingehalten wird. Das Vertrauen des Erwerbers auf den wesentlichen inneren und äußeren Bestand der Eigentumsanlage, das in der Regel Grundlage seiner Entscheidung für den Erwerb der Wohnung war, ist nämlich ebenso schützenswert wie das auf den Fortbestand der Gemeinschaftsordnung. Für solche Maßnahmen bleibt es bei der nach Absatz 1 der Neufassung erforderlichen Zustimmung aller Beeinträchtigten. Die Klarstellung im Gesetz, dass die Maßnahmen die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern dürfen, erscheint zur Vermeidung von Missverständnissen angeeignet.

Die Mehrheitsmacht umfasst auch nicht Maßnahmen, die ein Mitglied der Gemeinschaft erheblich beeinträchtigen. Insoweit kommt es darauf an, ob die Veränderung zu einem Nachteil für einen oder mehrere Wohnungseigentümer führt und welches Maß die Beeinträchtigung hat. Die Beurteilung hängt – wie im geltenden Recht gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG – weitgehend von den Umständen des Einzelfalles ab. Allerdings stellt der Entwurf im Unterschied zum geltenden Recht, nach dem sich ein Wohnungseigentümer schon gegen jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung wehren kann (vgl. Merle, a. a. O., § 22, Rn. 127 m. w. N.), wegen der bezweckten Erweiterung der Entscheidungsmöglichkeiten der Mehrheit auf „er-

hebliche“ Nachteile ab. Er erweitert damit den Kreis oder erhöht – je nach Betrachtungsweise – das Maß der Nachteile, die ein Wohnungseigentümer hinnehmen muss. Das Abstellen auf „erheblich“ verdeutlicht auch, dass Umstände, die zwangsläufig mit Modernisierungen verbunden sind, für sich allein nicht ausreichen, eine Beeinträchtigung zu bejahen, so etwa die nach einer technischen Anpassung erhöhte Wartungs- oder Reparaturanfälligkeit oder die Kompliziertheit einer neuen technischen Anlage oder die mit dem Einbau eines Fahrstuhls verbundene Einschränkung der Gebrauchsmöglichkeit des Treppenhauses oder eine intensivere Nutzung von Obergeschossen.

Auch Kosten der Maßnahmen können eine Beeinträchtigung darstellen. Sie sind aber nur im Ausnahmefall als erhebliche Beeinträchtigung anzusehen, nämlich dann, wenn sie das Maß der Aufwendungen übersteigen, die dazu dienen, das gemeinschaftliche Eigentum in einen Zustand zu versetzen, wie er allgemein üblich ist, etwa zur Energieeinsparung oder zur Schadstoffminderung. Mit solchen Maßnahmen muss jeder Wohnungseigentümer rechnen und erforderlichenfalls entsprechende private Rücklagen bilden, um sie zu finanzieren.

Im Einzelfall kann sich eine erhebliche Beeinträchtigung dann ergeben, wenn ein Wohnungseigentümer wegen der Kosten von Modernisierungsmaßnahmen gezwungen würde, sein Wohnungseigentum zu veräußern.

Solche ohnehin seltenen Fälle können die Wohnungseigentümer aber durch angemessene Rückstellungen vermeiden, da auf diese Weise eine finanzielle Überforderung praktisch ausgeschlossen wird. Bei einer Modernisierung im Einzelfall haben sie die Kompetenz, mit qualifizierter Mehrheit auch über die Art und Weise der Finanzierung sowie eine etwaige Rückstellung zu entscheiden (§ 16 Abs. 4 i. V. m. § 22 Abs. 2 WEG (neu): *argumentum a maiore ad minus*).

Der Beschluss der Wohnungseigentümer zur Modernisierung bedarf der in Satz 1 (neu) im Einzelnen vorgeschriebenen qualifizierten Mehrheit. Damit wird gewährleistet, dass solche Maßnahmen nur durchgeführt werden, wenn sie dem Willen der ganz überwiegenden Mehrheit entsprechen. Eine qualifizierte Mehrheit ist auch für Beschlüsse gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) vorgesehen. Auf die dortige Begründung, die hier entsprechend gilt, wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Eine gemäß Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 GG (Eigentumsfreiheit) schützenswerte Rechtsposition der überstimmten Minderheit wird durch die Einräumung der Mehrheitskompetenz für Modernisierungen nicht tangiert. Es geht nämlich jeweils um Maßnahmen, mit denen nach der Lebenserfahrung bei Wohnimmobilien immer zu rechnen ist und bei denen deshalb der Einzelne auf den unveränderten Fortbestand des gemeinschaftlichen Eigentums in seiner ursprünglichen Form nicht vertrauen kann.

Ein einzelner Wohnungseigentümer hat auf Modernisierungsmaßnahmen gemäß Absatz 2 Satz 1 (neu) – im Unterschied zu Maßnahmen der Instandhaltung oder Instandsetzung gemäß § 21 Abs. 4 – keinen Anspruch. Absatz 2 (neu) stellt nämlich ausdrücklich nur auf „beschließen“ ab, nicht aber auf „verlangen“, und zwar wegen des Zwecks der Neuregelung. Diese dient allein der Einschränkung des Prinzips der Einstimmigkeit oder – spiegelbildlich – der Stärkung der Mehrheit. Einen Anspruch auf einen Akt der Willensbildung, der die Maßnahme gestattet, hat ein einzelner Wohnungseigentümer nur, wenn alle Wohnungseigentümer zustimmen, denen die Maßnahme – wie Absatz 1 (Satz 1 i. V. m. Satz 2) WEG (neu) in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht vorsieht – einen Nachteil zufügt, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß (§ 14 Nr. 1 WEG) hinausgeht.

Einen solchen Anspruch hat ein einzelner Wohnungseigentümer insbesondere bei Baumaßnahmen für einen barrierefreien Zugang, etwa durch den Bau einer Rollstuhlrampe im Eingangsbereich oder eines Schräglifts im Treppenhaus. Solche Maßnahmen darf der behinderte Wohnungseigentümer aufgrund seines (Mit-)Eigentums (§ 903 BGB) durchführen. Die ergänzenden Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 Satz 2 WEG und künftig des § 22 Abs. 1 (Satz 1 i. V. m. Satz 2) WEG (neu) jeweils in Verbindung mit § 14 Nr. 1 WEG, unter denen er tätig werden darf, sind in Fällen dieser Art in aller Regel erfüllt. Diese Maßnahmen beeinträchtigen die Miteigentümer allenfalls unwesentlich und sind damit nicht relevant (so auch Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 14, Rn. 48 sowie Staudinger-Bub, WEG, Band 1, 12. Auflage, § 22 WEG, Rn. 54 jeweils m. w. N.). Soweit nur eine unwesentliche Beeinträchtigung vorliegt, ist die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer entbehrlich (h. M., vgl. BGH NJW 1979, 817; Staudinger-Bub, a. a. O.). Dies ist in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht in Absatz 1 Satz 2 der Neuregelung ausdrücklich klargestellt.

Jedenfalls sind diese Maßnahmen als unvermeidlich zu bewerten, wenn die Barrierefreiheit nach objektiven Kriterien geboten und ohne erhebliche Eingriffe in die Substanz des Gemeinschaftseigentums technisch machbar ist. Bei der insoweit erforderlichen Abwägung aller Umstände des Einzelfalles ist neben dem aus dem Eigentumsrecht (Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG) fließenden Gestaltungsrecht der anderen Miteigentümer in Rechnung zu stellen, dass dieses Recht auch dem Behinderten zusteht und im Licht der Bedeutung des Artikels 3 Abs. 3 Satz 2 GG (Verbot der Benachteiligung Behinderter) auszulegen ist. Grundrechte fließen als Teil der allgemeinen Wertordnung in die Auslegung des Zivilrechts ein (vgl. BVerfGE 99, 341, 356 zum Anspruch eines Mieters auf barrierefreien Zugang zu seiner Wohnung), auch soweit es um die Abwägung im Rahmen der Generalklausel des § 22 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG geht (vgl. BVerfGE NJW 94, 1165, 1166 zum Anspruch eines einzelnen Woh-

nungseigentümers auf Errichtung einer Parabolantenne unter Berücksichtigung des Artikels 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG). Dem Verbot der Benachteiligung Behinderter kommt dabei erhöhte Bedeutung zu, denn von einem verständigen Miteigentümer darf und muss erwartet werden, dass er Toleranz auch und gerade gegenüber Behinderten aufbringt.

Der materiellrechtliche Individualanspruch des Behinderten erweist sich auch als durchsetzungsfähig, weil die Rechtsprechung – wenn auch mit unterschiedlicher Begründung – einen Anspruch auf Durchführung der erforderlichen Maßnahmen anerkennt (vgl. Drasdo, WuM 2002, 123, 128; Derleder, ZWE 2004, 118, 124 jeweils mit Nachweisen zur Rechtsprechung).

Eine Anpassung des Wohnungseigentumsgesetzes ist somit entbehrlich, zumal dem Wohnungseigentümer das Recht auf bauliche Veränderung auch im Fall der Vermietung der Wohnung an einen Behinderten zusteht. Den unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG geschaffenen zulässigen Gebrauch des Gemeinschaftseigentums haben die anderen Wohnungseigentümer gemäß § 14 Nr. 3 WEG zu dulden.

- bb) Es ist davon abgesehen worden, die Zulässigkeit einer Maßnahme allgemein davon abhängig zu machen, dass sie sich aus einer gesonderten Rückstellung für Modernisierungskosten finanzieren lässt, weil dafür ein Bedürfnis nicht zu bejahen ist. Dem mit einer solchen Regelung bezweckten Schutz der Minderheit vor einer Überforderung wird bereits durch das in Absatz 2 Satz 1 (neu) vorgesehene Verbot einer erheblichen Benachteiligung und das Erfordernis der Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit Rechnung getragen. Außerdem wären bei einer allgemeinen Rückstellungsregelung – im Unterschied zu der durch § 16 Abs. 4 i. V. m. § 22 Abs. 2 WEG (neu) eröffneten Möglichkeit zur Bildung von Rückstellungen für den konkreten Einzelfall – Streitigkeiten über die Modernisierung bereits bei der Beschlussfassung über die Rückstellung zu befürchten, ohne dass sich zu diesem Zeitpunkt die konkrete Ausgestaltung der Modernisierung schon feststellen oder bewerten ließe.
- cc) Absatz 2 Satz 2 (neu) stellt – wie die parallelen Vorschriften von § 12 Abs. 4 Satz 3 und § 16 Abs. 5 WEG (neu) – sicher, dass die Neuregelung durch abweichende geltende oder künftige Vereinbarungen nicht zu Ungunsten der vorgesehenen Mehrheit der Wohnungseigentümer eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann. Ansonsten könnten vorhandene Streitigkeiten nicht beigelegt und es könnte auch nicht verhindert werden, dass es künftig erneut zu abweichenden Gestaltungen der meist einseitig festgelegten Gemeinschaftsordnungen und damit wiederum zu solchen Streitigkeiten käme, welche die Neuregelung gerade verhindern will.
- Dass die neue Vorschrift die Rechte der Wohnungseigentümer in aller Regel stärkt und nicht etwa einschränkt und dass die Unabdingbarkeit sich auf die

Beschlusskompetenz einschließlich der Mehrheitsmacht bezieht, ist oben in der Begründung zu § 12 Abs. 4 Satz 3 WEG (neu) bereits ausgeführt.

Abweichende Beschlüsse zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen aufgrund einer Öffnungsklausel mit geringeren Anforderungen, also etwa ohne das Erfordernis der hier vorgeschriebenen qualifizierten Mehrheit, bleiben im Übrigen zulässig, weil solche Beschlüsse die Befugnis der Mehrheit der Wohnungseigentümer nicht „einschränken“, sondern erweitern.

- dd) Absatz 3 (neu) dient der Klarstellung. Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung können die Wohnungseigentümer weiterhin wie nach geltendem Recht mit einfacher Mehrheit beschließen (§ 21 Abs. 3 WEG). Für die Abgrenzung kommt es darauf an, ob die Neuerung einen Bezug zur Instandhaltung oder Instandsetzung hat, ob also vorhandene Einrichtungen wegen bereits notwendiger oder absehbarer Reparaturen technisch auf einen aktuellen Stand gebracht oder durch eine wirtschaftlich sinnvollere Lösung ersetzt werden. In diesem Fall geht es um die modernisierende Instandsetzung, zu der es eine Vielzahl von Entscheidungen der Rechtsprechung gibt (vgl. Palandt-Bassenge, 64. Auflage, § 22 WEG, Rn. 10 m. w. N.). Im Unterschied dazu sind bauliche Maßnahmen, die sich im Rahmen des § 559 Abs. 1 BGB halten und keinen Bezug mehr zur Instandhaltung oder Instandsetzung haben, als Modernisierungen zu bewerten, die der qualifizierten Mehrheit bedürfen.
- Hält sich eine Maßnahme auch nicht im Rahmen des § 559 Abs. 1 BGB und dient sie nicht der Anpassung der Wohnanlage an den Stand der Technik, ist gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) in Verbindung mit § 14 Nr. 1 WEG die Zustimmung aller nicht unerheblich Beeinträchtigten erforderlich.
- c) Bei der Umnummerierung des bisherigen Absatzes 2 zum neuen Absatz 4 handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung der neuen Absätze 2 und 3.

10. Zu Nummer 10 (§ 23 Abs. 4 WEG – neu –)

Im Unterschied zu „schwebend“ unwirksamen Beschlüssen entfalten nichtige Beschlüsse endgültig keine Rechtswirkungen. Deshalb bedarf es in diesen Fällen keiner Ungültigerklärung durch richterlichen Gestaltungsakt gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG (Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 23, Rn. 121 und 150). Der Wortlaut des § 23 Abs. 4 WEG ist insoweit allerdings missverständlich, da er zu der Annahme verleiten kann, dass auch ein Beschluss, der gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann – also ein nichtiger Beschluss (BGHZ 107, 268) – nur ungültig ist, wenn er im Verfahren gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG für ungültig erklärt worden ist. Eine derartige Auslegung wird zu Recht als mit Sinn und Zweck des § 23 Abs. 4 WEG nicht vereinbar angesehen (BGH a. a. O.). Der Entwurf sorgt für gesetzgeberische Klarheit, indem der mit „es sei denn“ beginnende Satzteil des geltenden § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG

unmittelbar an den nunmehr einzigen Satz des § 23 Abs. 4 WEG (neu) angefügt wird. Auf diese Weise wird verdeutlicht, dass bei einem Verstoß gegen unverzichtbare Rechtsvorschriften nicht nur die Klagefrist von einem Monat nicht gilt, sondern es schon einer Ungültigerklärung durch Urteil nicht bedarf. Möglich bleibt – wie bisher – ein auf deklaratorische Feststellung der Nichtigkeit gerichteter Feststellungsantrag; zwingend ist die Klageerhebung jedoch nicht.

Die bisher in § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG geregelte Klagefrist wird – zusammen mit einer weiteren verfahrensrechtlichen Regelung – in den neuen § 45 WEG übernommen.

11. Zu Nummer 11 (§ 24 WEG – neu –)

a) Zu Buchstabe a (§ 24 Abs. 4 Satz 2 WEG – neu –)

Gemäß § 24 Abs. 4 Satz 2 WEG beträgt die reguläre Mindestfrist für die Einberufung der Versammlung der Wohnungseigentümer eine Woche. Diese Frist erscheint unter Berücksichtigung der heutigen Lebensgewohnheiten zu kurz. Der Entwurf verlängert die Frist auf zwei Wochen. Dies entspricht auch dem Petitem fast aller Landesjustizverwaltungen und der überwiegenden Zahl der Äußerungen der Verbände bei der Anhörung des Bundesministeriums der Justiz.

b) Zu Buchstabe b (§ 24 Abs. 7 und 8 WEG – neu –)

Die neuen Absätze 7 und 8 des § 24 WEG regeln die Pflicht, eine Beschluss-Sammlung zu führen, den Inhalt der Beschluss-Sammlung und die wesentlichen Fragen der Art und Weise ihrer Führung.

Als Standort ist § 24 WEG gewählt, weil dort in Absatz 6 die Protokollierung von Beschlüssen der Wohnungseigentümer durch den Vorsitzenden der Wohnungseigentümersammlung geregelt ist und somit ein sachlicher Zusammenhang mit dem Regelungsgegenstand der neuen Absätze 7 und 8 besteht. Den Regelungsbereich des § 27 WEG (Rechte und Pflichten des Verwalters), der auch als Standort in Betracht gezogenen worden ist, dürften die neuen Vorschriften in ihrer jetzigen Form eher stören.

Zu Absatz 7 (neu): Nach Satz 1 (neu) ist eine Beschluss-Sammlung zu führen. Das Merkmal „führen“ umfasst alle mit der Anlegung der Sammlung, den Eintragungen, der Aktualisierung, der Löschung und der Einsichtnahme verbundenen Maßnahmen.

Der Entwurf sieht davon ab, das äußere Erscheinungsbild der Beschluss-Sammlung zu definieren, weil der Mehrwert einer solchen Definition gering wäre und eine solche Regelung daher von vielen Eigentümern als übertriebener Formalismus angesehen werden würde. Denkbare Einzelfragen können im konkreten Fall unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vorschrift gelöst werden. Danach kommt es darauf an, dass der Inhalt der Sammlung einem Erwerber von Wohnungseigentum, den Wohnungseigentümern selbst und dem Verwalter in übersichtlicher Form Kenntnis von der aktuellen Beschlusslage der Gemeinschaft und damit zusammenhängenden gerichtlichen Entscheidungen gibt.

Der Entwurf hält auch nähere Angaben zur Form der Sammlung für entbehrlich. Diese kann in schriftlicher Form, etwa als Stehordner, aber auch in elektronischer Form

angelegt werden, soweit dabei eine ungehinderte Einsicht – etwa durch einen Ausdruck – ermöglicht wird. Entscheidend ist, dass sie – wiederum im Hinblick auf ihren Sinn – zweckmäßig und übersichtlich geführt wird. Dies folgt auch aus dem Gebot der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung. Insofern kann es je nach den Umständen angezeigt sein, ein Inhaltsverzeichnis anzulegen, in dem auch der Gegenstand etwa eines Beschlusses in Kurzform bezeichnet werden könnte.

Satz 2 (neu) stellt klar, dass nur die künftigen, also die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes verkündeten Beschlüsse und Entscheidungen einzutragen sind, nicht aber frühere. In manchen Gemeinschaften wurden die Beschlüsse schon bislang gesammelt. Diesen Gemeinschaften bleibt es unbenommen, die bisherige Beschluss-Sammlung weiterhin zu nutzen. Soweit eine Beschluss-Sammlung bislang nicht geführt wurde, mag die Gesetzesänderung Anlass geben, die noch relevanten Beschlüsse und Entscheidungen zu sichten und zu ordnen. Ist eine solche nachträgliche Sammlung ohne weiteres möglich, dürfte sie auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen. Ist eine Bestandsaufnahme aufgrund der Vielzahl der vorhandenen Beschlüsse und Entscheidungen nicht möglich oder kann die Beschlusslage zum heutigen Zeitpunkt aus anderen Gründen nicht mehr nachvollzogen werden, beruht dies auf Umständen in der Vergangenheit, mit denen die heute in der Gemeinschaft verbundenen Eigentümer und der derzeit bestellte Verwalter nicht belastet sein sollen. Im Ergebnis obliegt es also der Eigenverantwortung der derzeitigen Eigentümer, wie sie mit einer weniger übersichtlichen Beschlusslage umgehen möchten. Im Einzelfall kann es empfehlenswert sein, alle nicht mehr auffindbaren Beschlüsse aufzuheben und auf diese Weise Rechtssicherheit zu schaffen.

Satz 2 (neu) bestimmt den Inhalt der Sammlung. Einzutragen ist jeweils nur der Wortlaut der in den Nummern 1 bis 3 bezeichneten Beschlüsse und gerichtlichen Entscheidungen, damit die Sammlung übersichtlich bleibt. Dem widerspräche es, die in § 24 Abs. 6 WEG genannten Niederschriften in die Sammlung aufzunehmen, wie es auch erwogen worden ist. Diese sind in der Praxis vielfach umfangreich und erschweren deshalb eine Kenntnisnahme von den Beschlüssen. Von den gerichtlichen Entscheidungen ist nur die Urteilsformel im Sinne des § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO aufzunehmen, also der so genannte Tenor. Einzutragen sind im Übrigen der Wortlaut aller Beschlüsse und der Tenor aller gerichtlichen Entscheidungen in einem Rechtsstreit gemäß § 43 WEG (neu). Dies folgt aus der Formulierung „der“, jedenfalls aber aus dem Zweck der Vorschrift, eine umfassende Darstellung der aktuellen Beschlusslage der Gemeinschaft zu ermöglichen.

Neben dem Wortlaut sind Angaben zum Ort und zum Zeitpunkt sowie zum Gericht und zu den Parteien erforderlich, weil diese Angaben im Hinblick auf den Zweck der Sammlung von Bedeutung sind. Die schriftlichen Beschlüsse bedürfen zu ihrer Wirksamkeit eines Vorgangs, welcher der Feststellung und Verkündung des Beschlussergebnisses in der Versammlung entspricht, etwa durch Aushang oder Rundschreiben (BGHZ 148, 335). Aus Gründen der Einheitlichkeit der Terminologie wird im Entwurf insoweit ebenfalls von „Verkündung“ gesprochen.

Gemäß Satz 3 (neu) in Verbindung mit Satz 7 (neu) ist jeweils „unverzüglich“ nach der Verkündung, also ohne schuldhaftes Verzug einzutragen. Da die Eintragung bei ordnungsmäßiger Verwaltung unmittelbar im Anschluss an die Verkündung erfolgt und somit eine Eintragung, die mehrere Tage später vorgenommen wird, in der Regel nicht mehr unverzüglich ist, erscheint die Festlegung einer Frist entbehrlich. Hinzu kommt, dass eine Frist erfahrungsgemäß zu Streitigkeiten führt, die es zu vermeiden gilt.

Die Texte sind historisch „fortlaufend“ einzutragen. Jede Eintragung ist gemäß Satz 7 (neu) im Hinblick auf die Feststellbarkeit des Merkmals „unverzüglich“ mit ihrem Datum zu versehen und wiederum fortlaufend zu nummerieren. Die fortlaufende Nummer dient als Indiz für die Vollständigkeit der Sammlung. Ob allein nach dem Datum der Entscheidungen und Beschlüsse oder auch nach anderen Sachgebieten geordnet wird, bleibt dem für die Führung der Sammlung Verantwortlichen überlassen, in der Regel also dem Verwalter. Insoweit kommt es auch auf den Umfang der Sammlung und damit mittelbar auf die Größe der Wohnanlage an.

Die in Satz 4 (neu) vorgesehene „Anmerkung“ dient der Aktualität der Sammlung. Insoweit reicht ein Hinweis aus, dass ein Beschluss oder eine gerichtliche Entscheidung angefochten ist, weil sich daraus der Stand der aktuellen Beschlusslage bei einer Einsichtnahme in die Sammlung ersehen lässt. Die Anmerkung – etwa „Angefochten mit Klage vom ...“ – ist bei dem Beschluss oder der Entscheidung anzubringen. Dies verlangt schon der Grundsatz ordnungsmäßiger Verwaltung, so dass es einer ausdrücklichen Vorschrift nicht bedarf.

Satz 5 (neu) soll einer Unübersichtlichkeit der Sammlung vorbeugen. Unter den dort genannten Voraussetzungen kann ein Beschluss gegebenenfalls zusammen mit einer gerichtlichen Entscheidung gelöscht werden. Zur Löschung kann bei einer Sammlung in Papierform der Text der Eintragung durchgestrichen und die Löschung mit einem entsprechenden Hinweis – etwa „Gelöscht am ...“ – vermerkt werden. Bei einer Sammlung in elektronischer Form kann der Text entfernt werden. Neben der laufenden Nummer, die bestehen bleibt, ist die Löschung zu vermerken. Da es sich um eine Kann-Vorschrift handelt, ist es auch zulässig, von einer Löschung ganz abzusehen. In einem solchen Fall muss die in Satz 3 (neu) vorgesehene Anmerkung angebracht werden.

Satz 6 (neu) soll ebenfalls einer Unübersichtlichkeit der Sammlung vorbeugen. „Keine Bedeutung“ hat eine Eintragung etwa, wenn der ihr zugrunde liegende Beschluss durch eine spätere Regelung überholt ist oder wenn er sich durch Zeitablauf erledigt hat. Für die Beurteilung kommt es maßgeblich auf die Umstände des Einzelfalles an. Da die Bewertung nicht immer einfach ist, sieht der Entwurf im Unterschied zu früheren Überlegungen wiederum eine Kann-Vorschrift vor. Von einer Löschung kann also auch abgesehen werden, insbesondere dann, wenn Zweifel bestehen, ob eine Eintragung noch Bedeutung hat. Der Begriff „Bedeutung“ räumt dem für die Führung der Sammlung Verantwortlichen im Übrigen einen größeren Beurteilungsspielraum ein als die auch in Erwägung gezogene Formulierung „Wirksamkeit“.

Satz 7 (neu) stellt die Aktualität der Eintragungen, Vermerke und Löschungen sicher. Die Angabe des Datums ist

erforderlich im Hinblick auf die Feststellbarkeit des Merkmals „unverzüglich“.

Satz 8 (neu) enthält im Hinblick auf die mit der Beschluss-Sammlung bezweckte bessere Informationsmöglichkeit die Verpflichtung, einem Wohnungseigentümer oder einem Dritten, den ein Wohnungseigentümer ermächtigt hat, Einsicht in die Sammlung zu geben. Die ausdrückliche Normierung soll auch ausschließen, dass aus der parallelen Vorschrift des § 24 Abs. 6 Satz 3 WEG (Einsicht in einzelne Niederschriften) der nicht zutreffende Rückschluss gezogen wird, nur dort sei Einsicht zulässig. Im Übrigen schließt die Verpflichtung auch ein, auf eine entsprechende Bitte Ablichtungen zu fertigen. Da es sich bei der Ermöglichung der Einsicht und der Anfertigung von Ablichtungen um einen besonderen Verwaltungsaufwand handelt, können die Wohnungseigentümer eine entsprechende Kostenerstattung beschließen (vgl. § 21 Abs. 7 WEG – neu –: Beschlusskompetenz in bestimmten Geldangelegenheiten).

Zu Absatz 8 (neu): Die Führung der Beschluss-Sammlung ist Pflicht des Verwalters (Satz 1 – neu –), der in der Praxis in aller Regel auch bestellt ist, zumal eine Bestellung nach dem Gesetz nicht ausgeschlossen werden kann (§ 20 Abs. 2 WEG). Führt der Verwalter die Sammlung nicht so, wie es in Absatz 7 (neu) vorgeschrieben ist, so liegt in der Regel ein wichtiger Grund für seine Abberufung vor (§ 26 Abs. 1 Satz 4 WEG – neu –).

Bei einer Pflichtverletzung haftet der Verwalter den Wohnungseigentümern im Übrigen nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. dazu Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 27, Rn. 200 ff.), also jedenfalls aus dem Verwaltervertrag, ergänzt durch die im Wohnungseigentumsgesetz und in der Gemeinschaftsordnung geregelten Pflichten. Eine Haftung gegenüber einem künftigen Erwerber, der Einsicht in die Beschluss-Sammlung nimmt, sieht der Entwurf nicht vor.

In kleinen Gemeinschaften kommt es indessen vor, dass ein Verwalter fehlt. Wenn die Gemeinschaft in einem solchen Fall gleichwohl eine Eigentümerversammlung durchführt – praktisch wohl am ehesten in einer Vollversammlung, in der die Teilnehmer ausdrücklich oder konkludent auf die förmliche Einberufung verzichten (vgl. Merle, a. a. O., § 24, Rn. 52 m. w. N.) – und Beschlüsse fasst, so hat nach der Neuregelung in Absatz 8 Satz 2 der Vorsitzende der Versammlung die Verpflichtung, eine Beschluss-Sammlung zu führen. Damit werden in kleinen Gemeinschaften Unklarheiten oder sogar Streitigkeiten vermieden, wer die Verpflichtung zu erfüllen hat. Den Wohnungseigentümern bleibt es aber – wie der dritte Halbsatz im neuen Satz 2 („sofern“) deutlich macht – unbenommen, mit Stimmenmehrheit einen anderen aus ihrer Mitte mit der Aufgabe zu betrauen.

12. Zu Nummer 12 (§ 26 WEG – neu –)

a) Zu Buchstabe a (§ 26 Abs. 1 Satz 4 WEG – neu –)

Nach geltendem Recht können die Wohnungseigentümer einen Verwalter aus wichtigem Grund jederzeit durch Mehrheitsbeschluss abberufen (§ 26 Abs. 1 Satz 1 WEG). Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn das Vertrauensverhältnis zerstört ist und den Wohnungseigentümern deshalb eine Fortsetzung der Zusammenarbeit mit dem Verwalter nach

Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, also insbesondere bei einer schweren Pflichtwidrigkeit des Verwalters. Diese ist zu bejahen, wenn der Verwalter entgegen seiner Pflicht gemäß § 24 Abs. 8 Satz 1 WEG (neu) die Beschluss-Sammlung nicht ordnungsmäßig führt, insbesondere den Anforderungen des § 24 Abs. 7 WEG (neu) nicht entspricht. Ihm ist in einem solchen Fall in der Regel ein schwerer Vorwurf schon bei einer einmaligen Verletzung zu machen. Die Beschluss-Sammlung stellt nämlich einerseits keine besonderen Anforderungen an den Verwalter, sie ist vielmehr ohne größeren Aufwand zu führen. Ihr kommt aber andererseits erhebliche Bedeutung zu, und zwar sowohl für den Erwerber einer Eigentumswohnung als auch für die Wohnungseigentümer und den Verwalter selbst. Eine nicht ordnungsmäßig geführte Sammlung lässt im Übrigen generell negative Rückschlüsse auf die Art der Verwaltung zu.

Mit Rücksicht darauf konkretisiert Satz 4 (neu) den dort genannten Pflichtverstoß als Regelbeispiel eines wichtigen Grundes und betont damit die Bedeutung der ordnungsmäßigen Führung der Beschluss-Sammlung.

b) Zu Buchstabe b (Aufhebung von § 26 Abs. 3 – WEG –)

Die Bestellung eines Verwalters durch das Gericht kann zum einen gemäß § 26 Abs. 3, § 43 Abs. 1 Nr. 3 WEG erfolgen. In diesem Fall geht es um den so genannten Notverwalter. Daneben besteht die Möglichkeit, auf Antrag eines Wohnungseigentümers einen Verwalter im Verfahren gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG zur Verwirklichung des Anspruchs auf ordnungsmäßige Verwaltung (§ 21 Abs. 4 WEG) zu bestellen (h. M., vgl. BayObLG NJW-RR 1989, 461 m. w. N.). Der Unterschied besteht darin, dass im Verfahren gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG anders als beim Antrag gemäß § 26 Abs. 3, § 43 Abs. 1 Nr. 3 WEG ein Dritter nicht antragsbefugt ist und dass ein dringender Fall nicht vorausgesetzt wird. Anträge von Dritten auf Bestellung eines Verwalters spielen in der Praxis aber auch keine Rolle. Deshalb und da die Wohnungseigentümer eine Verwalterbestellung auch im Verfahren gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG (künftig: Streitigkeit gemäß § 43 Nr. 1 WEG – neu –) erreichen und in Fällen besonderer Eilbedürftigkeit eine einstweilige Verfügung gemäß § 935 ff. ZPO erwirken können, kann die Möglichkeit zur Bestellung eines Notverwalters entfallen. Dies auch deshalb, weil es sich dabei nicht um ein so genanntes echtes Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt und es ansonsten nach der ZPO-Erstreckung auf Wohnungseigentumssachen einer gesonderten Zuständigkeitsregelung bedürfte.

13. Zu Nummer 13 (§ 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG – neu –)

Die Regelung erweitert die Pflichten des Verwalters. Wenn gegen ihn von einem Wohnungseigentümer ein Rechtsstreit auf Erfüllung seiner Pflichten geführt wird, hat er die Verpflichtung, die Wohnungseigentümer davon zu unterrichten. Die Unterrichtung ist nicht nur wegen der Parteistellung der Wohnungseigentümer erforderlich, sondern auch sachliche Voraussetzung dafür, dass ein Miteigentümer das ihm zustehende Recht ausüben kann, sich als Nebenintervenient am Rechtsstreit zu beteiligen.

14. Zu Nummer 14 (§ 32 Abs. 2 Satz 4 bis 6 WEG – neu –)

Für das Dauerwohnrecht enthält § 32 Abs. 2 Satz 2 und 3 WEG Regelungen, die inhaltlich denen des § 7 Abs. 4 Satz 1

und 2 WEG entsprechen. Die Erwägungen, die für eine Öffnungsklausel für die Landesregierungen durch den vorgesehenen § 7 Abs. 4 Satz 3 bis 5 WEG (neu) sprechen, treffen in gleicher Weise auf das Dauerwohnrecht zu. Die entsprechenden Änderungen sind daher auch hier vorzunehmen.

15. Zu Nummer 15 (Streichung des 1. Abschnitts mit der Überschrift im III. Teil)

Da auf die Verfahren in Wohnungseigentumssachen die Vorschriften der Zivilprozessordnung erstreckt werden, ist im III. Teil des Wohnungseigentumsgesetzes der 1. Abschnitt mit der Überschrift, die von einem FGG-Verfahren spricht, zu streichen.

16. Zu Nummer 16 (Ersetzung der §§ 43 bis 50 WEG)

a) Zu § 43 WEG – neu –

Das Gericht entscheidet künftig in Verfahren in Wohnungseigentumssachen nach den Vorschriften der ZPO. Wie bisher wird es in der Sache um Streitigkeiten der Wohnungseigentümer untereinander oder mit dem Verwalter sowie um Beschlussanfechtungen gehen. Der Entwurf übernimmt insoweit den Regelungsgehalt des § 43 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 WEG. Der Regelungsgehalt des § 43 Abs. 1 Nr. 3 WEG wird, soweit ein Wohnungseigentümer die Verwalterbestellung erstrebt, von § 43 Nr. 1 WEG (neu) erfasst. Im Übrigen ist der Regelungsgehalt entfallen, da es nach der Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG einen Notverwalter nicht mehr gibt. Ausschließlich zuständig ist weiterhin das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Die örtliche Zuständigkeit wird dabei in dem Einleitungssatz des § 43 WEG (neu) geregelt; dass für Wohnungseigentumssachen unabhängig vom Streitwert die Amtsgerichte zuständig sein sollen, ergibt sich aus der vorgeschlagenen Ergänzung in § 23 Nr. 2 Buchstabe c GVG. Die Vorteile der räumlichen Nähe zum Gericht sowie des Nichtbestehens eines Anwaltszwanges bleiben auf diese Weise erhalten.

b) Zu § 44 WEG – neu –

Absatz 1 Satz 1 (neu) gestattet eine Kurzbezeichnung (Sammelbezeichnung) der Wohnungseigentümer in der Klageschrift. Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO müssen die Parteien in der Klageschrift so genau bezeichnet werden, dass kein Zweifel an der Person besteht. In der Regel ist hierfür ihre namentliche Bezeichnung erforderlich. Zur Vereinfachung lässt die Praxis allerdings in ZPO-Verfahren die Kurzbezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft A-Straße, vertreten durch den Verwalter V“ zu, wenn ein Verwalter vorhanden ist (Staudinger-Kreuzer, WEG, Band 1, 12. Auflage, § 10, Rn. 15 m. w. N.). Dies wird sowohl für Aktiv- als auch für Passivprozesse der Wohnungseigentümer angenommen. In Wohnungseigentumssachen nach dem FGG müssen in der Klageschrift ebenfalls nicht sämtliche Wohnungseigentümer aufgeführt werden, sondern es kann wie folgt formuliert werden: „Verfahren der Wohnungseigentümergeinschaft A-Straße mit Ausnahme des Antragsgegners gegen XY als Antragsgegner“ oder umgekehrt (Staudinger-Kreuzer a. a. O., Rn. 15). In beiden Verfahrensarten ist es aber erforderlich, dass eine Liste der Wohnungseigentümer der Klage- bzw. Antragschrift beigelegt wird; zum Teil wird es auch für ausreichend erachtet, dass die Angabe der einzelnen Wohnungseigentümer auf Anforderung nach-

geholt wird (vgl. Staudinger-Kreuzer a. a. O., Rn. 15, 17; Weitnauer-Lüke, WEG, 9. Auflage, § 10, Rn. 16).

Die Zulässigkeit einer Kurzbezeichnung wird in Absatz 1 Satz 1 nunmehr ausdrücklich geregelt. Es wird also auch künftig genügen, wenn sich aus der Klageschrift ergibt, dass die Klage durch die Wohnungseigentümer einer bestimmten Liegenschaft mit Ausnahme des Beklagten erhoben wird oder aber sich die Klage gegen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Klägers richtet. Die in der vorgeschlagenen Regelung geforderte „bestimmte Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks“ kann nach der postalischen Anschrift oder dem Grundbucheintrag erfolgen. Um die Zustellung zu ermöglichen, sind bei Passivprozessen der Wohnungseigentümer in der Klageschrift, außerdem der Verwalter, der gemäß § 45 Abs. 1 WEG (neu) Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer ist, und der gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 WEG (neu) bestellte Ersatzzustellungsvertreter mit Namen und Anschriften zu bezeichnen. Es sind stets sowohl der Verwalter als auch der Ersatzzustellungsvertreter mitzuteilen, da die Entscheidung, an wen zuzustellen ist, allein dem Gericht obliegt (vgl. die Begründung zu § 45 WEG – neu –). Für Aktivprozesse besteht kein entsprechender Regelungsbedarf, da eine gemeinschaftliche Klageerhebung ohnehin durch einen Prozessbevollmächtigten erfolgen wird, an den gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO zuzustellen ist.

In Absatz 1 Satz 2 (neu) wird außerdem festgelegt, dass die Eigentümerliste zwar nicht der Klageschrift beigelegt werden muss, die namentliche Bezeichnung der Wohnungseigentümer jedoch spätestens bis zum Beginn der Verhandlung zu erfolgen hat. Die Regelung bezieht sich auf beide Fallgestaltungen des Satzes 1, meint also sowohl die Aktiva als auch die Passivprozesse der Wohnungseigentümer. Es kann im Erkenntnisverfahren nicht darauf verzichtet werden, alle Wohnungseigentümer namentlich zu bezeichnen bzw. eine Liste vorzulegen, aus der sich die derzeitigen Wohnungseigentümer ergeben. Anderenfalls wäre nicht sichergestellt, dass eine spätere Zwangsvollstreckung durchgeführt werden könnte. Für die Zwangsvollstreckung wird eine vereinfachende Kurzbezeichnung nur zugelassen, sofern die Wohnungseigentümer Vollstreckungsgläubiger sind; zu Beginn des Verfahrens ist aber noch ungewiss, ob die Antragsteller hinsichtlich der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Verfahrens nicht zu Vollstreckungsschuldnern werden können. Aber auch wenn die Wohnungseigentümer Vollstreckungsgläubiger sind, könnten sich anderenfalls Schwierigkeiten in der Zwangsvollstreckung ergeben, und zwar bei der Eintragung einer Zwangshypothek (vgl. BayObLG NJW-RR 1986, 564). Darüber hinaus ist die genaue Bezeichnung der Wohnungseigentümer auch für die Einlegung von Rechtsmitteln (vgl. BGH NJW 1993, 2943) und das Eintreten der materiellen Rechtskraft (Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 21. Auflage, § 313 Abs. 2, Rn. 11) erforderlich.

Jedoch erscheint es nicht erforderlich, dass die Eigentümerliste der Klageschrift beigelegt wird, also gleichzeitig mit ihr bei Gericht eingeht (vgl. auch BGH NJW 1977, 1686). Die Klarstellung, welche Wohnungseigentümer im Einzelnen klagen bzw. verklagt werden, sollte nachgeholt werden können. Denn gerade in Anfechtungsverfahren kann es für den Kläger, der die einmonatige Anfechtungsfrist gemäß § 46

Abs. 1 WEG (neu) einhalten muss, in der Kürze der Zeit nicht immer ganz einfach sein, eine richtige und vollständige Liste beizufügen. Er muss unter Umständen erst das Grundbuchamt um Auskunft ersuchen oder den Verwalter zur Übergabe einer Eigentümerliste auffordern; hierbei kann es zu Verzögerungen kommen. Ihm sollte daher noch nach der Klageerhebung ein gewisser Zeitraum verbleiben, in dem er die für § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderliche Parteibezeichnung vervollständigen kann. Allerdings muss auch der Gegner ausreichende Gelegenheit haben, etwaige Unrichtigkeiten der Parteibezeichnung bzw. der übermittelten Eigentümerliste zu rügen. Um dies zu gewährleisten, knüpft der Entwurf an ein frühes Verfahrensstadium an, nämlich den Beginn der mündlichen Verhandlung. Dieser Zeitpunkt ist auch in § 269 Abs. 1 ZPO maßgeblicher Bezugspunkt, so dass wegen seiner näheren Bestimmung auf die zu dieser Vorschrift entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 25. Auflage, § 269, Rn. 13).

Erfolgt die namentliche Bezeichnung der Wohnungseigentümer nicht bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung, so sind die Voraussetzungen des § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, der durch § 44 Abs. 1 WEG (neu) lediglich abgewandelt, aber nicht aufgehoben wird, nicht erfüllt. Dem Kläger bzw. den Klägern wird es lediglich gestattet, die Voraussetzungen des § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zeitlich verzögert zu erfüllen. Bei endgültiger grundloser Verweigerung der notwendigen Angaben ist die Klage als unzulässig abzuweisen (Hartmann in Baumbach/Lauterbach, ZPO, 61. Auflage, § 253, Rn. 28; BGHZ 102, 336).

Absatz 2 (neu) ist in Zusammenhang mit § 48 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) zu lesen. Sind an dem Rechtsstreit nicht alle Wohnungseigentümer als Partei beteiligt, so sind nach dieser Vorschrift die übrigen Wohnungseigentümer beizuladen. Ihnen ist gemäß § 48 Abs. 1 Satz 3 WEG (neu) die Klageschrift mit den Verfügungen des Vorsitzenden zuzustellen. Damit die Zustellung gemäß § 45 WEG (neu) unverzüglich erfolgen kann, ist es geboten, dass bereits in der Klageschrift die übrigen Wohnungseigentümer und der Verwalter sowie der Ersatzzustellungsvertreter bezeichnet werden (Satz 1 – neu –). Für die Bezeichnung der übrigen Wohnungseigentümer in der Klageschrift genügt auch hier die Kurzbezeichnung nach dem gemeinschaftlichen Grundstück.

Gemäß Absatz 2 Satz 2 (neu) ist die nach Absatz 1 Satz 2 (neu) vorgesehene namentliche Bezeichnung entbehrlich, wenn das Gericht ausnahmsweise von der Beiladung der übrigen Wohnungseigentümer absieht (vgl. die Begründung zu § 48 Abs. 1 WEG – neu –); ansonsten hat sie ebenfalls bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zu erfolgen.

c) Zu § 45 WEG – neu –

Absatz 1 (neu) stellt klar, dass der Verwalter auch bei gerichtlichen Auseinandersetzungen der Wohnungseigentümer untereinander grundsätzlich Zustellungsvertreter ist. Bereits bisher wird § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG – der den Fall betrifft, dass eine Willenserklärung oder Zustellung von einem außerhalb der Eigentümergemeinschaft stehenden Dritten stammt und ausnahmslos an alle Wohnungseigentümer gerichtet ist – über den Wortlaut hinaus auch auf Verfahren gemäß § 43 Abs. 1 WEG angewendet. Dies erscheint sachgerecht, um den mit Zustellungen verbundenen Aufwand

für das Gericht und auch die zu Lasten der Wohnungseigentümergeinschaft entstehenden Kosten gering zu halten. Eine Notwendigkeit für die Zustellung an den Verwalter ergibt sich in der Praxis, wenn ein einzelner Wohnungseigentümer oder einige Wohnungseigentümer gegen die übrigen Wohnungseigentümer vorgehen, diese also Beklagte sind. Gleiches gilt, wenn an dem Rechtsstreit nicht alle Wohnungseigentümer als Partei beteiligt sind, hinsichtlich der gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) beizuladenden übrigen Wohnungseigentümer.

Durch die gesetzliche Klarstellung, dass der Verwalter auch in Verfahren der Wohnungseigentümer untereinander Zustellungsvertreter ist, wird das Gericht nicht verpflichtet, die Zustellung an den Verwalter anzuordnen, wenngleich dies regelmäßig sachgerecht sein wird. Jedoch kann es in einer kleineren Wohnungseigentümergeinschaft sinnvoll sein, die Zustellung an alle betroffenen Wohnungseigentümer zu veranlassen. Deshalb wird bewusst von einer Formulierung dahin gehend abgesehen, dass die Zustellung an den Verwalter zu erfolgen hat. Unberührt bleibt die Vorschrift des § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO, sofern der Verwalter aufgrund einer allgemeinen oder auf den Einzelfall bezogenen Ermächtigung der Wohnungseigentümer als deren Prozessbevollmächtigter auftritt (§ 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG); dies wird regelmäßig nur in den von Absatz 1 ohnehin nicht erfassten Aktivprozessen der Wohnungseigentümer vorkommen, kann aber auch relevant werden, wenn diese Beklagte sind (Aufrechnung, vgl. BayObLG WE 1986, 14; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 27, Rn. 155).

Der Verwalter ist nach dem Rechtsgedanken des § 178 Abs. 2 ZPO kein tauglicher Zustellungsvertreter, wenn er als Gegner der Wohnungseigentümer an dem Rechtsstreit beteiligt ist. In Betracht kommen hier insbesondere die Fälle des § 43 Nr. 2 WEG (neu). Die Zustellung an den Verwalter kann aber auch in einem Beschlussanfechtungsverfahren ausgeschlossen sein, so zum Beispiel, wenn der Verwalter einen Beschluss der Wohnungseigentümer anfechtet oder einer Anfechtung als Nebenintervenient gemäß § 66 ZPO beitrifft. Auch wenn der Verwalter nicht selbst an dem Verfahren beteiligt ist, ist er im Falle einer Interessenkollision verhindert, die Wohnungseigentümer zu vertreten (vgl. Niefänger in Niefänger/Schulze, WEG, 7. Auflage, vor § 43 ff., Rn. 121, 122; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 27, Rn. 129 ff.). Ist danach die Zustellung an den Verwalter nicht zulässig, kann an den von den Wohnungseigentümern gemäß Absatz 2 Satz 1 (neu) bestellten Ersatzzustellungsvertreter zugestellt werden.

In Absatz 2 Satz 1 (neu) wird den Wohnungseigentümern die Pflicht auferlegt, für den Fall, dass der Verwalter als Zustellungsvertreter ausgeschlossen ist, durch Beschluss mit Stimmenmehrheit einen Ersatzzustellungsvertreter sowie dessen Vertreter zu bestellen. Einer Aufforderung des Gerichts bedarf es hierfür nicht. Es kommt auch nicht darauf an, dass ein Rechtsstreit bereits anhängig ist. Der Ersatzzustellungsvertreter ist vielmehr – ebenso wie der Verwalter – stets zu bestellen, damit das Gericht in einem Rechtsstreit, in dem die Zustellung an den Verwalter aus den oben genannten Gründen nicht in Betracht kommt, ohne Zeitverlust die Zustellung an ihn anordnen kann.

Durch den Begriff „Ersatzzustellungsvertreter“ wird einerseits zum Ausdruck gebracht, dass der Verwalter weiterhin

primärer Zustellungsvertreter bleibt. Andererseits ist auch der Ersatzzustellungsvertreter seiner Bezeichnung nach ein Vertreter, er ist also kein Zustellungsbevollmächtigter, so dass die Übergabe nur einer Ausfertigung oder Abschrift des Schriftstücks an ihn genügt (vgl. MünchKomm-Wenzel, ZPO, 2. Auflage, Aktualisierungsband ZPO-Reform, § 170, Rn. 6, 7). Ebenso wie der Verwalter muss auch der Ersatzzustellungsvertreter die Wohnungseigentümer über Zustellungen an ihn in geeigneter Weise unterrichten.

Zum Ersatzzustellungsvertreter kann jede natürliche Person bestellt werden. Sinnvoll wird es in der Regel sein, ihn aus den Reihen der Wohnungseigentümer auszuwählen. Jedoch kommt auch jede andere für diese Aufgabe geeignete Person in Betracht, beispielsweise ein Mieter. Erforderlich ist die Bereitschaft zur Übernahme der Aufgaben eines Ersatzzustellungsvertreters, da ein Beschluss zu Lasten Dritter nach allgemeinen Grundsätzen unzulässig ist. Einer gesonderten Befugnis der Wohnungseigentümer zur Regelung von Einzelheiten der Tätigkeit des Ersatzzustellungsvertreters, etwa der Art der Bekanntmachung von Schriftstücken, sowie etwa zur Regelung der Vergütung des Ersatzzustellungsvertreters bedarf es nicht. Solche Regelungen gehören zur ordnungsmäßigen Verwaltung.

Gemäß Absatz 2 Satz 2 (neu) tritt der Ersatzzustellungsvertreter in die dem Verwalter (nur) in Bezug auf seine Funktion als Zustellungsvertreter zustehenden Aufgaben und Befugnisse ein, sofern das Gericht – das hierzu wiederum nicht verpflichtet ist – die Zustellung an ihn anordnet. Da Absatz 1 entsprechend anzuwenden ist, hat das Gericht vorab zu prüfen, ob der Ersatzzustellungsvertreter wegen seiner Parteilichkeit oder aus sonstigen Gründen einer Interessenkollision für die Entgegennahme von Zustellungen ausscheidet.

Gemäß Absatz 3 (neu) kann das Gericht von Amts wegen einen Ersatzzustellungsvertreter bestellen, sollte eine Zustellung nach den Absätzen 1 und 2 ausnahmsweise nicht möglich sein, insbesondere weil die Wohnungseigentümer entgegen Absatz 2 Satz 1 keinen Ersatzzustellungsvertreter bestellt haben.

d) Zu § 46 WEG – neu –

Der vorgesehene § 46 WEG enthält verfahrensrechtliche Regelungen für die Beschlussanfechtung, die bisher in § 23 Abs. 4 WEG geregelt ist.

Absatz 1 (neu) übernimmt den bisherigen Regelungsgehalt des § 23 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 WEG, wonach der „Antrag auf eine solche Entscheidung“ – der nunmehr in der Überschrift ausdrücklich als Anfechtungsklage bezeichnet wird – nur binnen eines Monats seit der Beschlussfassung gestellt werden kann. Indem auf die Erhebung der Klage abgestellt wird, ist für die Wahrung der Anfechtungsfrist die Rechtshängigkeit maßgeblich (§ 253 i. V. m. § 261 Abs. 1 ZPO), wobei § 167 ZPO anwendbar ist. Nach einer weit verbreiteten Auffassung in Rechtsprechung und Literatur sind die genannten ZPO-Vorschriften in Beschlussanfechtungsverfahren bereits jetzt – analog – anwendbar (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 23, Rn. 194 m. w. N. in den Fußnoten 3 und 4).

Mit der Verlagerung der Regelung über die Anfechtungsfrist in den verfahrensrechtlichen Teil des Wohnungseigentumsgesetzes werden die für die Beschlussanfechtung maßgeblichen

chen Bestimmungen zusammengeführt. Es handelt sich bei der Anfechtungsfrist jedoch weiterhin um eine materiellrechtliche Ausschlussfrist, nicht etwa um eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anfechtungsklage. Insoweit gilt nichts anderes als für die aktienrechtliche Anfechtungsklage, für die ebenfalls eine Anfechtungsfrist vorgeschrieben ist, die unbeschadet des Standorts in einer Vorschrift, die überwiegend verfahrensrechtliche Bestimmungen trifft, als materiellrechtliche Frist eingestuft wird (vgl. Hüffer, AktG, 5. Auflage, § 246, Rn. 20).

Aufgrund der rigiden Wirkungen der Ausschlussfrist ist nach heute fast allgemeiner Meinung bei unverschuldeter Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, was mit einer Analogie zu § 22 Abs. 2 FGG begründet wird (Staudinger-Bub, WEG, Band 1, 12. Auflage, § 23, Rn. 303 m. w. N.). Eine Analogie zu dieser Vorschrift wird in Anbetracht des Umstandes, dass für den Zivilprozess § 233 ff. ZPO die Wiedereinsetzung abschließend regeln, künftig nicht mehr angenommen werden können. Gleichwohl soll in begründeten Ausnahmefällen gemäß den Grundsätzen, die die Rechtsprechung in Wohnungseigentums-sachen für die Wiedereinsetzung entwickelt hat, eine solche möglich bleiben. Aus diesem Grund ordnet der Entwurf im Hinblick auf die Ausschlussfrist gemäß Absatz 1 die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 233 bis 238 ZPO an.

Absatz 2 (neu) begründet eine gegenüber § 139 ZPO erweiterte Hinweispflicht bei Anfechtungsklagen. Nach derzeitiger FGG-Rechtslage hat das Gericht einen gemäß § 23 Abs. 4, § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG angefochtenen Beschluss im Hinblick auf die in § 45 Abs. 2 WEG festgelegte umfassende Rechtskraftwirkung gerichtlicher Entscheidungen nicht nur auf Anfechtungsgründe, sondern auch auf Nichtigkeitsgründe von Amts wegen zu untersuchen (BayObLG ZMR 1982, 63). Das bedeutet zwar nicht, dass die Partei von der Last enthoben ist, darzulegen, inwiefern und aus welchen Gründen der Beschluss beanstandet wird (Staudinger-Wenzel, WEG, Band 2, 12. Auflage, Vorbemerkung zu § 43 ff., Rn. 10; OLG Düsseldorf ZMR 1997, 322). Im FGG-Verfahren gilt jedoch nicht der strenge, nur durch die Wahrheitspflicht der Parteien (§ 138 ZPO) sowie die richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) modifizierte Verhandlungsgrundsatz. Das Gericht wird sich nach derzeitiger Rechtslage in WEG-Verfahren insbesondere nicht dem Vorwurf der Befangenheit aussetzen, wenn es in einem Anfechtungsverfahren auf Nichtigkeitsgründe hinweist, die ihm bei Durchsicht der Anlagen aufgefallen sind, jedoch von dem Kläger nicht vorgetragen wurden. Die Möglichkeit, von sich aus auf Tatsachen hinzuweisen, aus denen sich Nichtigkeitsgründe ergeben, soll dem Gericht auch in einem ZPO-Verfahren erhalten bleiben. Denn anderenfalls ließe sich die umfassende Rechtskrafterstreckung, an der festgehalten werden soll (vgl. die Begründung zu § 48 Abs. 4 WEG – neu –), schwerlich rechtfertigen.

Auch in einem ZPO-Verfahren hat das Gericht zwar rechtliche Aspekte ohne Rüge zu prüfen, wenn ein einheitlicher Streitgegenstand vorliegt. Letzteres wird bei einer Anfechtungsklage auch für Nichtigkeitsgründe angenommen werden können. Dies entspricht der derzeitigen Sichtweise in WEG-Verfahren (vgl. hierzu BayObLG NJW-RR 1987, 329) sowie in Bezug auf die aktienrechtliche Anfechtungsklage gemäß § 246 AktG. Für diese Klage hat der Bundes-

gerichtshof in seinem Urteil vom 22. Juli 2002 (NJW 2002, 3465 – Leitsatz) entschieden, dass Streitgegenstand der aktienrechtlichen Nichtigkeits- und Anfechtungsklage gleichermaßen „das mit der Klage verfolgte prozessuale Ziel [ist], die richterliche Klärung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses in Bezug auf seine fehlende Übereinstimmung mit Gesetz oder Satzung hinsichtlich seines Gegenstandes und Inhaltes sowie des zur Beschlussfassung führenden Verfahrens herbeizuführen“. Aus der Identität der Rechtsschutzziele folgt, dass das Gericht bei einer aktienrechtlichen Anfechtungsklage die Wirksamkeit des angefochtenen Beschlusses auch auf Nichtigkeitsgründe hin zu überprüfen hat. Dies hat sinnvollerweise ebenso für eine Anfechtungsklage in Wohnungseigentums-sachen zu gelten, unabhängig davon, ob sich das Verfahren nach den Regelungen des FGG oder der ZPO richtet.

Ist das Gericht bei einer Anfechtungsklage danach verpflichtet, ohne besondere Rüge auch Nichtigkeitsgründe zu prüfen, so ändert dies nichts daran, dass der tatsächliche, die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses rechtfertigende Lebenssachverhalt der Dispositionsbefugnis des Klägers unterliegt (vgl. Schmidt in Hopt/Wiedemann, AktG, 4. Auflage, § 246, Rn. 68). Das Gericht kann also nicht von sich aus Tatsachen berücksichtigen, die von dem Kläger – wenn auch nur versehentlich – nicht vorgetragen wurden. Es darf auch nicht auf eine sachdienliche Ergänzung des Vortrages hinwirken, wenn die allgemeine zivilprozessuale Hinweis- und Aufklärungspflicht hierfür keinen hinreichenden Anlass bietet (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 25. Auflage, § 139, Rn. 17). Im Interesse einer sachgerechten Entscheidung, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Rechtskraft der Entscheidung gemäß § 48 Abs. 4 WEG (neu) auch Nichtigkeitsgründe umfasst, ist es daher erforderlich, eine – an die Regelungen in § 139 Abs. 2 und 3 ZPO angelehnte – spezielle Hinweispflicht des Gerichts zu schaffen. Nicht veranlasst ist es hingegen, für die Anfechtungsklage den Grundsatz der Amtsermittlung festzuschreiben. Denn auch nach bisherigem Recht besteht keine weitergehende Amtsermittlungspflicht gemäß § 12 FGG, wenn Anhaltspunkte für Unwirksamkeitsgründe weder ersichtlich noch von den Beteiligten vorgetragen sind (OLG Düsseldorf a. a. O.). Im Ergebnis wird damit bereits durch die gemäß § 46 Abs. 2 WEG (neu) eingeführte Hinweispflicht die bisherige Rechtslage fortgeschrieben.

Für eine detailliertere Regelung der Anfechtungsklage wird kein Anlass gesehen; insbesondere erscheint es nicht geboten, im Gesetz selbst festzulegen, gegen wen die Anfechtungsklage zu richten ist. Der Entwurf geht davon aus, dass bei Beschlussanfechtungen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des oder der Anfechtenden Beklagte sind. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage in FGG-Verfahren (Staudinger-Wenzel, WEG, Band 2, 12. Auflage, Vorbemerkung zu § 43 ff., Rn. 24; vgl. auch Niedenführ/Schulze, WEG, 7. Auflage, Muster 21. Entscheidung (Erfolgreiche Beschlussanfechtung), S. 1126). Ein Regelungsbedürfnis besteht insoweit nicht, da sich hieran durch die Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in WEG-Sachen nichts ändert.

e) Zu § 47 WEG – neu – (Satz 1 – neu –)

In Wohnungseigentums-sachen können derzeit Verfahren analog § 147 ZPO verbunden werden. Für Beschlussanfecht-

tungsverfahren verschiedener Wohnungseigentümer, die sich gegen denselben Beschluss richten, wird – weitergehend – eine Pflicht zur Verbindung angenommen (LG Frankfurt/Main NJW-RR 1987, 1423, 1424). Es erscheint sachgerecht, diese Rechtsprechung in eine gesetzliche Regelung zu überführen. Wie im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren (vgl. § 246 Abs. 3 Satz 3 AktG) ist auch in Wohnungseigentumssachen zu gewährleisten, dass die Entscheidung in allen Anfechtungsklagen, die denselben Beschluss der Wohnungseigentümer betreffen, einheitlich ergeht. Dieses Erfordernis beruht auf der Rechtskraftwirkung der Entscheidung für und gegen alle Wohnungseigentümer und den Verwalter, die derzeit in § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG geregelt ist und sich künftig aus § 325 ZPO sowie § 48 Abs. 3 WEG (neu) ergibt. Die Notwendigkeit einer Prozessverbindung folgt darüber hinaus aus der Identität des Streitgegenstandes.

Aus den gleichen Gründen sind nicht nur Anfechtungsprozesse zu verbinden, sondern alle Prozesse, in denen es um die Gültigkeit desselben Beschlusses der Wohnungseigentümer geht, unabhängig davon, ob die Erklärung oder die Feststellung der Ungültigkeit begehrt wird. Es kommt nicht darauf an, ob die Klage auf ein Gestaltungsurteil (Anfechtungsklage) oder ein Feststellungsurteil (Nichtigkeitsklage) abzielt, da ein einheitlicher Streitgegenstand vorliegt; insoweit wird auf die Begründung zu § 46 Abs. 2 WEG (neu) und § 48 Abs. 4 (neu) verwiesen.

Satz 2 (neu) regelt, dass die Kläger der vorher selbständigen Prozesse aufgrund der Verbindung als Streitgenossen anzusehen sind. Diese Festlegung ist notwendig, weil sie in den vorher selbständigen Prozessen entgegengesetzte Parteirollen innehatten. Wie in der Begründung zu § 46 WEG (neu) ausgeführt wird, geht der Entwurf davon aus, dass bei Beschlussanfechtungen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des oder der Anfechtenden Beklagte sind. In dem zunächst selbständigen Beschlussanfechtungsverfahren des Klägers A ist der Kläger B also Beklagter und umgekehrt. Dies würde nach der derzeitigen zivilprozessualen Rechtslage einer Verbindung zwar nicht entgegenstehen. Jedoch würde die später anhängig gewordene Klage im verbundenen Prozess zur Widerklage (vgl. MünchKomm-Peters, ZPO, 2. Auflage, § 147, Rn. 9), was in Anbetracht des einheitlichen Streitgegenstandes nicht sachgerecht wäre. Da die Kläger – anders als sonst bei gegeneinander erhobenen Klagen – dasselbe prozessuale Ziel verfolgen, sind sie vielmehr ohne Rücksicht auf ihre zunächst unterschiedlichen Parteirollen als Streitgenossen anzusehen.

Einer Regelung dahin gehend, dass in der Neuordnung der Parteirollen keine Klagerücknahme im Hinblick auf die früheren Gegner und jetzigen Streitgenossen zu sehen ist, bedarf es nicht. Dies versteht sich von selbst, da die Wirkung der Verbindung gesetzlich angeordnet wird. Aus demselben Grund sind hiermit auch keine kostenrechtlichen Folgen verbunden. Im Ergebnis wird damit die derzeitige Rechtslage in Wohnungseigentumssachen, in denen sich diese Problematik wegen der flexibleren Parteirollen nicht stellt, fortgeschrieben.

Einer näheren Ausgestaltung der in Satz 2 angeordneten Streitgenossenschaft bedarf es nicht, da insoweit die allgemeinen Vorschriften der §§ 59 bis 63 ZPO gelten.

f) Zu § 48 WEG – neu –

Die Regelung entspricht hinsichtlich der Beteiligung der Wohnungseigentümer und der Rechtskrafterstreckung der gerichtlichen Entscheidung im Wesentlichen der bisherigen Rechtslage. Das Gericht hat derzeit von Amts wegen die Beteiligten im materiellen Sinne, also diejenigen, deren Rechte und Pflichten durch das Verfahren unmittelbar beeinflusst werden können (vgl. § 43 Abs. 4 WEG), formell zu beteiligen. Dies ist nicht nur ein Gebot der Sachaufklärung (§ 12 FGG), sondern – wegen der in § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG geregelten Rechtskrafterstreckung – auch des rechtlichen Gehörs.

In Absatz 1 Satz 1 (neu) hält der Entwurf aus dem letztgenannten Grund an der grundsätzlichen Beteiligung aller Wohnungseigentümer fest. Es wird unverändert Situationen geben, in denen nicht sämtliche Wohnungseigentümer als Partei an dem Verfahren beteiligt sind. In Betracht kommt insoweit etwa die Klage eines Wohnungseigentümers gegen den Verwalter auf ordnungsmäßige Verwaltung, zum Beispiel auf Vorlage der Jahresabrechnung (§ 21 Abs. 4, § 28 Abs. 3 WEG), oder gegen einen anderen Wohnungseigentümer auf Beseitigung einer baulichen Veränderung (§ 1004 Abs. 1 BGB, § 22 Abs. 1 WEG). In beiden Beispielfällen kann jeder Wohnungseigentümer den Anspruch allein, ohne Ermächtigung durch die übrigen Wohnungseigentümer, gerichtlich durchsetzen. Inhaltlich geht es aber um Angelegenheiten, die alle Wohnungseigentümer betreffen, so dass den nicht als Partei beteiligten Wohnungseigentümern rechtliches Gehör zu verschaffen ist.

Nach der Rechtsprechung kann der Grundsatz, wonach alle materiell Beteiligten auch formell am Verfahren zu beteiligen sind, in Einzelfällen durchbrochen werden, nämlich dann, wenn der Verfahrensgegenstand erkennbar nur die rechtlichen Interessen eines begrenzten Kreises von Wohnungseigentümern oder nur den Antragsteller und den Antragsgegner betrifft. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn in einer Mehrhausanlage nur ein bestimmter Teil der Wohnungseigentümer von einer baulichen Veränderung betroffen ist oder wenn ein Wohnungseigentümer einen ihm allein zustehenden Anspruch gegen den Verwalter geltend macht. Der Entwurf regelt nunmehr ausdrücklich, dass diejenigen Wohnungseigentümer, deren rechtliche Interessen ausnahmsweise nicht betroffen sind, auch nicht formell zu beteiligen sind.

In Abgrenzung zu der bisherigen förmlichen Beteiligung nach FGG-Grundsätzen übernimmt der Entwurf in der Überschrift des vorgesehenen § 48 WEG die Terminologie des § 640e ZPO, also den Begriff „Beiladung“. Im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung berücksichtigt der Entwurf indes, dass es in Wohnungseigentumssachen nicht sachgerecht wäre, stets auf die Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung abzustellen. Denn einerseits kann ein schriftliches Vorverfahren angeordnet bzw. zunächst nur die Güteverhandlung anberaumt werden; den beizuladenden Wohnungseigentümern soll es aber möglich sein, ihre rechtlichen Interessen bereits in diesem Verfahrensstadium zu wahren. Andererseits erscheint es nicht erforderlich, sie zu dem Termin zu laden. Eine Ladung beinhaltet die Aufforderung zum Erscheinen, während für die Interessenwahrung der übrigen Wohnungseigentümer eine Benachrichtigung genügt. In Absatz 1 Satz 3 (neu) ist daher vorgesehen, dass

die Beiladung durch Zustellung der Klageschrift, der die Verfügungen des Vorsitzenden beizufügen sind, zu erfolgen hat. Die Zustellung kann gemäß § 45 Abs. 1 WEG (neu) an den Verwalter oder – im Falle einer Interessenkollision – an den gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 WEG (neu) bestimmten Zustellungsbevollmächtigten erfolgen.

Gemäß Absatz 1 Satz 2 (neu) können die Beigeladenen der einen oder anderen Partei zu ihrer Unterstützung beitreten. Sie werden dann zu Nebenintervenienten. Die Form des Beitritts regelt § 70 ZPO.

Absatz 2 Satz 1 (neu) stellt klar, dass die an dem Rechtsstreit nicht als Partei beteiligten Wohnungseigentümer nicht beigeladen werden, wenn für sie ein Prozessstandschafter auftritt. Dies wird in der Regel der Verwalter sein, dessen Ermächtigung zur Prozessführung im eigenen Namen sich aus dem Verwaltervertrag, aus der Gemeinschaftsordnung oder aus einem Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer ergeben kann. Statt des Verwalters kann aber auch ein einzelner Wohnungseigentümer als Prozessstandschafter für die übrigen Wohnungseigentümer auftreten, wenn er durch Beschluss hierzu ermächtigt ist. Außerdem kann ein Käufer einer Eigentumswohnung oder ein Mieter als Prozessstandschafter ermächtigt sein, den Prozess anstelle des Rechtsinhabers im eigenen Namen zu führen (vgl. Niefenführ/Schulze, WEG, 7. Auflage, vor § 43 ff., Rn. 77, 81; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 44, Rn. 39). Es kann also eine Prozessstandschaft sowohl im Hinblick auf alle als auch im Hinblick auf nur einige der übrigen Wohnungseigentümer bestehen. Mit der Formulierung „soweit“ wird verdeutlicht, dass in all diesen Fällen eine Beiladung der jeweils repräsentierten Wohnungseigentümer zur Wahrung ihrer Interessen nicht erforderlich ist.

Absatz 2 Satz 2 (neu) betrifft den Fall, dass ein beigeladener Wohnungseigentümer während des Prozesses sein Wohnungseigentum veräußert. Da sich § 265 Abs. 2 ZPO auf Parteien bezieht (s. § 265 Abs. 1 ZPO), ist er auf Beigeladene nicht anwendbar. Es erscheint sachgerecht, seine entsprechende Anwendbarkeit gesetzlich anzuordnen. Denn anderenfalls müsste bei Veräußerungen während der Anhängigkeit des Verfahrens jeder Erwerber erneut beigeladen werden. In großen Wohnungseigentumsanlagen führte dies nicht nur zu einem erhöhten Aufwand des Gerichts und höheren Zustellungskosten für die Wohnungseigentümer, sondern es könnte vor allem kaum sichergestellt werden, dass das Gericht von jedem Eigentümerwechsel Kenntnis erlangt. Ist hingegen, wie in dem Entwurf vorgesehen, § 265 Abs. 2 ZPO entsprechend anwendbar, so ändert die Rechtsnachfolge nichts an der Stellung des bisherigen Beigeladenen, der gesetzlicher Prozessstandschafter seines Rechtsnachfolgers wird (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 25. Auflage, § 265, Rn. 6).

Zu Absatz 3 (neu): Das rechtskräftige Urteil wirkt gemäß § 325 Abs. 1 ZPO für und gegen die Parteien und deren Rechtsnachfolger. Die Rechtskrafterstreckung auf Rechtsnachfolger bezieht sich dabei auch auf die Rechtsnachfolge nach rechtskräftig abgeschlossenem Prozess (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 25. Auflage, § 325, Rn. 13), so dass kein Wertungswiderspruch zu § 10 Abs. 3 WEG besteht. Darüber hinaus ordnet der neue Absatz 3 Satz 1 an, dass das rechtskräftige Urteil auch für und gegen die Beigeladenen und ihre Rechtsnachfolger wirkt.

Nach Absatz 3 Satz 2 (neu) erstreckt sich die Rechtskraftwirkung in den Fällen des § 43 Nr. 2 und 3 WEG (neu) außerdem auf den Verwalter, auch wenn er nicht Partei ist. Wie nach bisherigem Recht (§ 43 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG) ist der Verwalter in den Fällen des § 43 Nr. 1 WEG (neu) – der inhaltlich dem § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG entspricht – nicht an die gerichtliche Entscheidung gebunden, da diese nur das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander betrifft. Die Bindung des Verwalters in den übrigen Konstellationen des § 43 WEG folgt daraus, dass er weisungsgebundener Sachwalter des Gemeinschaftsvermögens und Vollzugsorgan der Gemeinschaft hinsichtlich der von dieser beschlossenen Maßnahmen ist. Soweit ein die Wohnungseigentümer bindendes Urteil reicht, ersetzt dieses die Weisungen und Maßnahmen der Gemeinschaft.

Zu Absatz 4 (neu): Zur derzeitigen Rechtslage ist es allgemein anerkannt, dass sich die Rechtskraft eines Urteils, durch das eine Anfechtungsklage als unbegründet abgewiesen wird, auch auf etwaige Nichtigkeitsgründe erstreckt. Der angefochtene Beschluss ist sowohl in Bezug auf Anfechtungsgründe als auch auf Nichtigkeitsgründe als rechtswirksam zu erachten (Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 43, Rn. 63; Niefenführ in Niefenführ/Schulze, WEG, 7. Auflage, § 43, Rn. 59; BayObLG ZMR 1982, 63). Dies ist sachgerecht und soll auch künftig gelten. Denn es würde dem Gedanken des Rechtsfriedens innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft widersprechen, wenn nach Abschluss eines – möglicherweise langwierigen – Verfahrens über die Frage der Ungültigerklärung eines Eigentümerbeschlusses immer wieder in dem Verfahren nicht ausdrücklich zur Sprache gekommene Nichtigkeitsgründe noch geltend gemacht werden und Gegenstand neuer Verfahren sein könnten (BayObLG a. a. O.). Da fraglich ist, ob die derzeitige Rechtsprechung auch in einem Verfahren in WEG-Sachen, das sich nach ZPO-Grundsätzen richtet, beibehalten wird, erscheint es erforderlich, die Rechtskrafterstreckung in § 48 Abs. 4 WEG (neu) gesetzlich zu normieren. Auf der Basis der besonderen Hinweispflicht gemäß § 46 Abs. 2 WEG (neu) sowie der zwingenden Prozessverbindung gemäß § 47 WEG (neu) wird damit die bisherige Rechtssicherheit auch für die Zukunft gewährleistet.

g) Zu § 49 WEG – neu –

Die Erstreckung der ZPO-Vorschriften auf Wohnungseigentumssachen hat zur Folge, dass sich die Kostentragung künftig nach § 91 ff. ZPO richtet. Dies hat vor allem Auswirkungen auf die Erstattung außergerichtlicher Kosten: In der derzeitigen Regelung des § 47 Satz 2 WEG kommt der Grundsatz der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum Ausdruck, dass die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Die Erstattung außergerichtlicher Kosten ist nur dann anzuordnen, wenn dies unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht. Eine Kostenerstattung findet danach nur ausnahmsweise statt. Auch wenn ein Beteiligter im Verfahren unterliegt, müssen besondere Gründe vorliegen, die es rechtfertigen, ihm die außergerichtlichen Kosten des Gegners aufzuerlegen. Dies wird künftig anders sein, da die unterliegende Partei nach dem Grundsatz des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht nur die Gerichtskosten, sondern insbesondere auch die Rechtsanwaltskosten der Gegenseite zu erstatten hat. Diese Kostenfolge erscheint für

die Streitverfahren des § 43 WEG angemessener als die derzeitige Rechtslage.

Jedoch erscheint es sachgerecht, zwei Ausnahmen von diesem Grundsatz der Kostenpflicht zu regeln:

Zu Absatz 1 (neu): Sofern das Gericht bei der Entscheidung in der Hauptsache einen Ermessensspielraum hat, soll dasselbe für die Kostenentscheidung gelten. Denn in solchen Fällen lässt sich kaum genau feststellen, welche Partei in welchem Verhältnis obsiegt hat bzw. unterlegen ist. Absatz 1 (neu) sieht daher vor, dass bei einer Entscheidung nach billigem Ermessen gemäß § 21 Abs. 8 WEG (neu) auch die Prozesskosten nach billigem Ermessen verteilt werden können.

Absatz 2 (neu) ermöglicht es, dem Verwalter auch dann Prozesskosten aufzuerlegen, wenn § 91 ff. ZPO hierfür keine Handhabe bieten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn er an dem Rechtsstreit nicht (als Partei) oder nur als Nebenintervenient beteiligt ist. Nach derzeitiger Rechtslage können dem Verwalter Verfahrenskosten auferlegt werden, soweit er deren Anfall wegen Verletzung seiner Vertragspflichten zu vertreten hat (BayObLGZ 1975, 369, 371; BGH ZMR 1997, 531, 533). Dies soll aus Gründen der Prozessökonomie weiterhin möglich bleiben, da anderenfalls die Wohnungseigentümer ihren materiellrechtlichen Schadensersatzanspruch in einem gesonderten Verfahren durchsetzen müssten. Jedoch erscheint es geboten, die Kostentragung auf grobes Verschulden zu begrenzen. Hiermit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass dem Verwalter künftig auch dann Verfahrenskosten auferlegt werden können, wenn er nicht als Partei an dem Rechtsstreit beteiligt ist. Der Entwurf übernimmt insoweit den Ansatz des § 13a Abs. 2 Satz 1 FGG, der auch im Rahmen der FGG-Reform beibehalten werden soll.

h) Zu § 50 WEG – neu –

Absatz 1 (neu) regelt den Streitwert für Verfahren gemäß § 43 WEG (neu).

Nach geltendem Recht ist der Geschäftswert grundsätzlich nach dem vollen Interesse aller am Verfahren Beteiligten an der Entscheidung festzusetzen (§ 48 Abs. 3 Satz 1 WEG). Wenn die danach berechneten Kosten zu dem Interesse eines Beteiligten nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen, ist der Geschäftswert niedriger festzusetzen (§ 48 Abs. 3 Satz 2 WEG). Die Praxis der Gerichte ist bei der Wertfestsetzung in Wohnungseigentumssachen uneinheitlich. Wann und in welchem Umfang eine Herabsetzung des Geschäftswerts entsprechend § 48 Abs. 3 Satz 2 WEG erfolgt, wird von der Rechtsprechung ohne allgemeine Leitlinie allein nach dem Einzelfall entschieden.

Durch die Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen wird sich das Kostenrisiko für ein solches Verfahren für die einzelnen Beteiligten erheblich erhöhen: Gerichtskosten sind nicht mehr nach den Regelungen der Kostenordnung (§ 1 KostO), sondern nach denen des Gerichtskostengesetzes (§ 1 Nr. 1 Buchstabe a GKG) zu erheben. Die Gebühren nach dem Gerichtskostengesetz sind bei demselben Wert um etwa das Vierfache höher als die Gebühren nach der Kostenordnung. Im Hinblick darauf, dass nicht mehr der Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 12 FGG, sondern der Beibringungsgrundsatz der Zivilprozessordnung für Verfahren in Wohnungseigentumssa-

chen gelten soll, wird für weit mehr Beteiligte als bisher die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung bestehen. Schließlich kann eine Partei nicht mehr wie bisher damit rechnen, dass sie im Falle des Unterliegens die außergerichtlichen Kosten der Gegenseite nicht erstatten muss. Tatsächlich sehen Gerichte nach derzeitiger Rechtslage in aller Regel davon ab, gemäß § 47 Satz 2 WEG zu bestimmen, dass die außergerichtlichen Kosten ganz oder teilweise zu erstatten sind. Durch Erstreckung der ZPO-Regelungen wird nunmehr eine unterlegene Partei gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO in der Regel die außergerichtlichen Kosten der Gegenseite zu erstatten haben.

Die Erhöhung des Kostenrisikos erfordert zum einen klare Vorgaben hinsichtlich der Streitwertfestsetzung, um den Streitwert und das danach zu berechnende Kostenrisiko für die Beteiligten anders als nach der derzeit uneinheitlichen Praxis eher kalkulierbar zu machen. Zum anderen ist gerade auch im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Justizgewährungspflicht ein gegenüber der bisherigen Regelung des § 48 Abs. 1 Satz 1 WEG grundsätzlich reduzierter Streitwert erforderlich. Denn mit der Justizgewährungspflicht ist es nicht vereinbar, den Rechtssuchenden durch Vorschriften über die Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren oder deren Handhabung mit einem Kostenrisiko zu belasten, das außer Verhältnis zu seinem Interesse an dem Verfahren steht und die Anrufung des Gerichts bei vernünftiger Abwägung als wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erscheinen lässt (BVerfG, Beschluss vom 12. Februar 1992, BVerfGE 85, 337). Dabei kann in Verfahren nach dem Wohnungseigentumsgesetz im Unterschied zu anderen Verfahren nach der Zivilprozessordnung jedoch nicht allein das Interesse des Klägers an der Entscheidung maßgebend sein, denn die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich nicht allein auf die Parteien, sondern auf alle beigeladenen Wohnungseigentümer sowie in den Fällen des § 43 Nr. 2 und 3 WEG (neu) auch auf den Verwalter. Der einzelne Wohnungseigentümer ist daher gehalten, die über sein subjektives Interesse hinausgehende Wirkung des Verfahrens auf die anderen Parteien und Beigeladenen zu bedenken und von der leichtfertigen Erhebung einer Klage abzusehen. Deshalb bleibt Ausgangspunkt für die Streitwertbemessung das gesamte Interesse aller an dem Verfahren Beteiligten. Im Hinblick auf das mit den höheren Gerichtskosten verbundene erhöhte Kostenrisiko wird der Streitwert indessen begrenzt, und zwar auf 50 Prozent des Gesamtinteresses (Satz 1 – neu –). Dieser Wert berücksichtigt auch, dass die außergerichtlichen Kosten künftig nicht steigen, so dass die Begrenzung bei einer Gesamtbewertung angemessen, aber auch ausreichend erscheint.

Ist allerdings das Interesse auf der Seite des Klägers, einschließlich der ihm Beigetretenen, an der Entscheidung höher, so ist der Wert dieses Interesses maßgebend (Satz 2 – neu –). Sonst wären die auf der Seite des Klägers Beteiligten in Verfahren nach dem Wohnungseigentumsgesetz gegenüber anderen ZPO-Verfahren besser gestellt, ohne dass es hierfür einen sachlichen Grund gäbe.

Absatz 2 (neu) berücksichtigt, dass es in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten, insbesondere bei Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer gemäß § 43 Nr. 3 WEG (neu), bei einem nach Absatz 1 Satz 1 (neu) bemessenen Streitwert für den Kläger und den

auf seiner Seite Beigetretene zu einem Kostenrisiko kommen könnte, das außer Verhältnis zu ihrem Interesse an der Entscheidung des Rechtsstreits stünde und daher die Anrufung des Gerichts bei vernünftiger Abwägung als wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erschiene. Denn das einzelne Interesse des Klägers kann – gerade bei größeren Wohnungseigentümergeinschaften – deutlich weniger als 50 Prozent des Interesses aller Beteiligten betragen. Für solche Fälle sieht Absatz 2 (neu) vor, dass die Pflicht des Klägers zur Zahlung von Gerichtsgebühren, eigenen Rechtsanwaltsgebühren und Erstattung gegnerischer außergerichtlicher Kosten nur nach einem Streitwert bestehen soll, der sich nach dem fünffachen Wert seines Interesses bemisst, höchstens aber dem Wert seines Wohnungseigentums entsprechen darf (Sätze 1 bis 3 – neu –).

In solchen Fällen, in denen das Einzelinteresse des Klägers und des ihm Beigetretene deutlich geringer ist als 50 Prozent des Interesses sämtlicher Beteiligten, wird das Gericht künftig also getrennt einen Streitwert nach Absatz 1 (neu) und einen solchen nach Absatz 2 (neu) festzusetzen haben.

Die Regelung des Absatzes 2 (neu) ermöglicht den Beteiligten den Zugang zum Gericht – wie derzeit die Vorschrift des § 48 Abs. 3 Satz 2 WEG – in vorhersehbarer Weise auch in solchen Fällen, in denen das Interesse des Einzelnen an einer gerichtlichen Entscheidung deutlich geringer ist als das Interesse aller rechtlich betroffenen Wohnungseigentümer und des Verwalters. Als Vorbild dienen die Regelungen anderer Gesetze über die einseitige Streitwertbegrenzung, etwa § 247 AktG und § 144 PatG. Die vorgesehene pauschale Begrenzung auf das Fünffache des Einzelinteresses entspricht der Praxis einiger Oberlandesgerichte zur Herabsetzung des Streitwertes in den Fällen des § 48 Abs. 3 Satz 2 WEG (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 19. Mai 2000, NZM 2001, 549).

Dass die Streitwertbegrenzung gemäß Absatz 2 nur einseitig gilt, hier für den Kläger, beruht auf folgender Überlegung: Bei einem nach Absatz 2 Satz 1 (neu) nur geringen Streitwert könnte es für den Kläger, also den einzelnen Wohnungseigentümer, in rechtlich schwierigen und umfangreichen Angelegenheiten nicht immer einfach sein, einen Rechtsanwalt zu finden, der für die gesetzlichen Gebühren zur Übernahme des Mandats bereit wäre. In solchen Fällen käme es deshalb mitunter zu einer Vergütungsvereinbarung. Dies hätte bei einem einheitlich niedrigen Streitwert zur Folge, dass der Kläger, also der etwa einen Beschluss anfechtende Wohnungseigentümer, auch im Falle des Obsiegens einen Teil seiner Rechtsanwaltskosten nicht erstattet bekäme. Aufgrund der einseitigen Streitwertbegrenzung ist hingegen gewährleistet, dass die Beklagten, also die übrigen Wohnungseigentümer, die Aufwendungen des Klägers nach dem höheren Streitwert gemäß Absatz 1 (neu) zu erstatten haben, wenn dieser im Rechtsstreit obsiegt, etwa ein Beschluss der Eigentümerversammlung für ungültig oder nichtig erklärt wird (Satz 4 – neu –).

Die Regelung über die einseitige Streitwertbegrenzung dient im Übrigen auch als Sanktion für den Fall, dass die Wohnungseigentümer mit einem Mehrheitsbeschluss bewusst gegen rechtliche Vorschriften verstoßen oder sogar willkürlich handeln.

Dass andererseits die Beklagten und die auf ihrer Seite Beigetretene, in der Regel also die übrigen Wohnungseigen-

tümer, für den Fall, dass sie im Rechtsstreit obsiegen, die ihnen nach dem Streitwert gemäß Absatz 1 (neu) berechneten Rechtsanwaltsgebühren nicht in vollem Umfang erstattet bekommen, ist vertretbar. Jeder einzelne Wohnungseigentümer ist selbst nur in einem verhältnismäßig geringen Umfang betroffen, da sich die Fälle, die von der Streitwertregel des Absatzes 2 (neu) erfasst sein werden, überwiegend auf größere Wohnungseigentümergeinschaften beziehen. Zudem tritt auch keine Schlechterstellung gegenüber der derzeitigen Rechtslage ein, denn bisher findet eine Erstattung außergerichtlicher Kosten zwischen den Parteien eines Verfahrens in Wohnungseigentumssachen nur selten statt, und die Mehrheit der Wohnungseigentümer muss ihre außergerichtlichen Gebühren in vielen Fällen nach einem Streitwert zahlen, der dem Gesamtinteresse aller Beteiligten entspricht. Im Übrigen wird durch § 16 Abs. 8 WEG (neu) sichergestellt, dass auch der unterlegene Wohnungseigentümer diese Kosten mitzutragen hat, da sie Kosten der Verwaltung im Sinne des § 16 Abs. 2 WEG sind, also von allen Wohnungseigentümern zu zahlen sind.

Die weitere Begrenzung des Streitwerts auf den Verkehrswert des Wohnungseigentums dient der Justizgewährungspflicht für solche Ausnahmefälle, in denen das Fünffache des Eigeninteresses der klagenden Partei zwar geringer ist als 50 Prozent des Interesses aller an dem Rechtsstreit Beteiligten, gleichwohl der Streitwert nach dem Fünffachen des Eigeninteresses so hoch ausfiele, dass ein zu dem wirtschaftlichen Interesse an dem Verfahren unverhältnismäßig hohes Kostenrisiko entstünde.

Absatz 3 (neu) gewährleistet, dass die einseitige Streitwertbegrenzung auch einem Beklagten zugute kommt, dessen Interesse an der Rechtsverteidigung deutlich geringer als das der Gesamtheit aller beteiligten Wohnungseigentümer ist.

17. Zu Nummer 17 (Aufhebung des 2. und 3. Abschnitts mit den §§ 51 bis 58 sowie 59 WEG)

Die Aufhebung des 2. und 3. Abschnitts des Gesetzes mit den §§ 51 bis 58 WEG ist Folge der Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in WEG-Sachen und der Anwendung der ZVG-Vorschriften auf die Entziehung des Wohnungseigentums.

Der Streitwert, für den bisher § 48 Abs. 3 WEG (Geschäftswert) gilt, richtet sich künftig nach § 50 WEG (neu). Für die Kostenentscheidung, die im bisherigen § 47 WEG geregelt ist, sind künftig § 91 ff. ZPO und § 49 WEG (neu) maßgeblich. Die Gerichtskosten richten sich künftig nach dem Gerichtskostengesetz, nicht mehr nach § 48 WEG und der Kostenordnung.

Die Aufhebung des § 59 WEG ist eine Folge des Beschlusses des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 1999 (BVerfGE 100, 249). Der Senat hat für den Bereich der Bundesauftragsverwaltung entschieden, dass allgemeine Verwaltungsvorschriften für den Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder im Auftrag des Bundes nach Artikel 85 Abs. 2 Satz 1 GG ausschließlich von der Bundesregierung als Kollegium mit Zustimmung des Bundesrates erlassen werden können. Da dies nach allgemeiner Meinung auch für den Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften nach Artikel 84 Abs. 2 GG, also für den hier ein-

schlägigen Bereich des landeseigenen Gesetzesvollzugs gilt, ist § 59 WEG aus Gründen der Rechtsklarheit aufzuheben. Einer neuen ausdrücklichen Ermächtigung zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften durch die Bundesregierung bedarf es nicht, da sich eine solche Ermächtigung bereits unmittelbar aus Artikel 84 Abs. 2 GG ergibt.

Auf die Tätigkeit der Baubehörden und eine Aufgabenübertragung auf einen Sachverständigen gemäß § 7 Abs. 4 und § 32 Abs. 2 WEG hat die Aufhebung des § 59 WEG keinen Einfluss, da die Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Abgeschlossenheitsbescheinigungen vom 19. März 1974 (BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974) auf der Grundlage des Artikels 84 Abs. 2 GG von der Bundesregierung als Kollegium mit Zustimmung des Bundesrates erlassen worden ist.

18. Zu Nummer 18 (§ 62 WEG – neu –)

Die im Entwurf vorgesehene Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in WEG-Sachen, die Streichung der Versteigerungsvorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes sowie die Einführung eines begrenzten Vorrangs für Hausgeldforderungen sollen die im Zeitpunkt des Inkrafttretens anhängigen Verfahren nicht berühren. Der Übergang vom alten auf das neue Recht könnte ansonsten zu Verzögerungen und Erschwerungen führen.

Um einer Überlastung des Bundesgerichtshofs vorzubeugen, sollen außerdem Nichtzulassungsbeschwerden gemäß § 544 ZPO für eine Übergangszeit ausgeschlossen werden. Die mit dieser Zielsetzung in Absatz 2 getroffene Regelung lehnt sich an § 26 Nr. 9 EGZPO – eine Übergangsregelung zur ZPO-Reform – an. Der Gesetzgeber hatte seinerzeit Anlass gesehen, die Nichtzulassungsbeschwerde in Familiensachen für eine fünfjährige Übergangsfrist nicht zuzulassen. Die durch die vorgesehene Erstreckung der ZPO-Vorschriften auf Wohnungseigentumssachen entstehende Situation ist mit der damaligen in Familiensachen vergleichbar. Wie in Familiensachen nach altem Recht ist derzeit auch in Wohnungseigentumssachen der Zugang zum Bundesgerichtshof nur nach einer entsprechenden Entscheidung der Vorinstanz – nämlich der Vorlage gemäß § 28 Abs. 2 FGG – eröffnet. Wird diese Regelung der Sache nach vorübergehend beibehalten, indem eine Revision ausschließlich nach Zulassung durch das Oberlandesgericht, nicht aber nach erfolgter Nichtzulassungsbeschwerde möglich ist, wird einer Überlastung des Bundesgerichtshofs vorgebeugt.

II. Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung – ZVG)

Vorbemerkung: Es ist zunehmend zu beobachten, dass Hausgeldansprüche bei vermögenslosen oder zahlungsunwilligen Wohnungseigentümern nicht eintreibbar sind und ihre Kostenanteile von den anderen Wohnungseigentümern mitgetragen werden müssen. Auf der Grundlage des geltenden Zwangsversteigerungsrechts fallen rückständige Hausgeldansprüche bei der Vollstreckung in das Wohnungseigentum in der Praxis meist aus, da sie nur nachrangig geltend gemacht werden können. Um dem Ausfall von Hausgeldansprüchen in der Zwangsversteigerung entgegenzuwirken, soll deshalb den nach dem WEG bestehenden Hausgeldan-

sprüchen der Wohnungseigentümer in der Zwangsversteigerung ein begrenztes Vorrecht durch Änderung der Rangklassen des § 10 ZVG eingeräumt werden. Dies entspricht auch Anregungen aus den Ländern, von Gerichten, aus der Praxis der Verwaltung von Eigentumswohnungen sowie Forderungen im Schrifttum (Schmidt, NZM 2002, 847, 852; Vogel, ZMR 2003, 716, 721; Häublein, ZWE 2004, 48, 62). Ein so vorgesehener Vorrang bedeutet, dass den dinglich Berechtigten über die ihnen schon bisher insbesondere nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZVG vorgehenden Ansprüche hinaus weitere Ansprüche vorgehen, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind.

Die durch das WEG erst im Jahr 1951 geschaffene Möglichkeit der Bildung von Wohnungseigentum war bei Erlass des ZVG, insbesondere der Normierung des § 10 ZVG, für den Gesetzgeber der Reichsjustizgesetze nicht vorhersehbar. Ihm ging es, wie auch an § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZVG zu erkennen ist, darum, den Realgläubigern nur diejenigen Aufwendungen vorgehen zu lassen, die zur Erhaltung oder zur nötigen Verbesserung des Grundstücks erforderlich sind. Durch ein zu weites Verständnis der „Ausgaben zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung des Grundstücks“ befürchtete man eine nachteilige Beeinflussung des Realkredits (vgl. Bericht der 16. Kommission, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, herausgegeben von Hahn und Mugdan, Band 5, 1897, Seite 106 f.). Mit der nunmehr in Absatz 1 Nr. 2 in Aussicht genommenen Ergänzung des § 10 ZVG wird bewusst dieses enge Verständnis durchbrochen. Es wird die Möglichkeit geschaffen, die anteiligen Lasten und Kosten, zu denen auch verbrauchsabhängige Ausgaben der Wohnungseigentümer (etwa Strom, Wasser und Gas) gehören, den nachfolgenden dinglich gesicherten Ansprüchen vorgehen zu lassen.

Wenn Hausgeldansprüche bei vermögenslosen oder zahlungsunwilligen Wohnungseigentümern nicht mehr eintreibbar sind, müssen ihre Kostenanteile von den anderen Wohnungseigentümern mitgetragen werden. Notwendige Maßnahmen der Pflege und Instandhaltung des Wohnungseigentums unterbleiben. Wohnanlagen können verfallen oder zumindest erheblich an Wert einbüßen. In solchen Fällen finden sich auch kaum noch Erwerber für die betroffenen Wohnungen. Die Interessen der Realkreditgeber können hierdurch stärker geschädigt werden als durch einen begrenzten Vorrang. Im Übrigen sichern die laufenden Instandhaltungsbeiträge den Werterhalt der Anlage und kommen so den Kreditgebern ebenfalls zugute. Auch würde bei einer Häufung des individuellen Eintretenmüssens für fremde Schulden die Attraktivität des Wohnungseigentums insgesamt leiden. Schließlich haben die übrigen Wohnungseigentümer im Allgemeinen keinen Einfluss auf den Erwerb einer Wohnung ihrer Anlage durch einen weniger kapitalkräftigen Käufer. Die Kreditinstitute haben hier bessere Prüfungsmöglichkeiten. Sie stehen dem Risiko der Zahlungsunfähigkeit ihres Kunden näher als die Wohnungseigentümer. Das Risiko eines Ausfalls trifft sie wegen der breiteren Risikostreuung auch weniger als die beteiligten Wohnungseigentümer.

Durch die Schaffung des beabsichtigten Vorrangs für Hausgeldansprüche im Rahmen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (neu) werden die nachfolgenden dinglich berechtigten Gläubiger nicht unangemessen benachteiligt. Denn der vorgesehene Vorrang begrenzt die berücksichtigungsfähigen Ansprüche

auf die laufenden sowie die rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Kalenderjahren, die insgesamt aber nicht mehr als fünf Prozent des festgesetzten Verkehrswertes (§ 74a ZVG) ausmachen dürfen. Damit wird für die nachfolgenden Realkreditgläubiger der finanzielle Umfang der aufgrund von § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (neu) vorausgehenden Rechte kalkulierbar.

Die Einräumung des Vorrechts in der Zwangsversteigerung auch gegenüber dinglichen Rechten, die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestehen, greift zwar in die Rechtsposition der Berechtigten solcher Rechte ein. Wegen der besonderen Notwendigkeit einer Bevorrechtigung von Wohnungsdansprüchen und des Umstands, dass die bevorrechtigten Beträge im Wesentlichen auch dem einzelnen Wohnungseigentum als Belastungsgegenstand zugute kommen, und weil das Vorrecht ohnehin nur für Hausgeld aus einem eng begrenzten Zeitraum zur Verfügung steht, ist dieser Eingriff aber auch im Hinblick auf Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG gerechtfertigt. Ansonsten würde die Regelung für eine sehr große Zahl von Wohnanlagen auf Dauer unanwendbar.

Eine vergleichbare Vorrangregelung für WE-Hausgeldansprüche wurde im Jahre 1999 in der Republik Österreich in die dem ZVG insoweit entsprechende Exekutionsordnung (§ 216 Abs. 1 Nr. 3) aufgenommen. Nachteilige Auswirkungen auf die Beleihung des Wohnungseigentums sind nicht bekannt geworden.

Nicht aufgegriffen wird der Vorschlag, eine Versteigerung unabhängig von den bestehenden Wertgrenzen der §§ 74a, 85a ZVG zuzulassen oder diese Wertgrenzen herabzusetzen, weil es Fälle gebe, in denen wegen der schlechten Ausstattung des Objekts oder der schlechten wirtschaftlichen Situation der Gemeinschaft niemand bereit sei, Geld zu investieren. Die vorgenannten Vorschriften dienen nicht nur dem Interesse des Schuldners, sondern auch dem öffentlichen Interesse. Sie sollen eine volkswirtschaftlich unerwünschte Verschleuderung von Grundbesitz vermeiden und den Zweck der Vollstreckung sichern, nämlich die Gläubigerbefriedigung. Der Schutz dieser Interessen muss gewährleistet bleiben.

1. Zu Nummer 1 (§ 10 ZVG – neu –)

a) Zu Buchstabe a (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG – neu –)

Die bisherige Rangstelle des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (Lohnansprüche) wird neu belegt, weil die bisher an zweiter Rangstelle stehende Regelung entbehrlich ist. Die bisherige Nummer 2 betrifft Ansprüche der in Land- und Forstwirtschaft zur Grundstücksbewirtschaftung beschäftigten Personen, die durch ihre Dienste zur Erhaltung des wirtschaftlichen Standes beitragen und so zum Nutzen derer arbeiten, die Befriedigung aus dem Objekt erwarten dürfen (Hahn/Mugdan, a. a. O., S. 37). Die hohe Bedeutung, die der historische Gesetzgeber der bisher in Nummer 2 getroffenen Regelung beigemessen hat, ist durch die zwischenzeitliche soziale und rechtliche Entwicklung überholt. Diese Regelung fällt deshalb ersatzlos weg. Es bietet sich an, die auf diese Weise frei gewordene Nummer 2 mit der dem Rang entsprechenden gesetzlichen Neuregelung zu belegen.

Satz 1 der Neuregelung normiert aus den in der Vorbemerkung genannten Gründen ein Vorrecht der Wohnungseigentümer vor den Realkreditgläubigern für den Fall der

Zwangsversteigerung für fällige Ansprüche gegen einen Miteigentümer auf Entrichtung der anteiligen Lasten und Kosten. Diese werden üblicherweise als Hausgeld (oder Wohngeld) bezeichnet.

Das Vorrecht kann einerseits geltend gemacht werden, wenn die Zwangsversteigerung von anderen Gläubigern als den Wohnungseigentümern betrieben wird. Dann werden die bevorrechtigten Hausgeldansprüche auf Anmeldung hin berücksichtigt (vgl. dazu auch § 45 Abs. 3 ZVG – neu –). Betreiben die Wohnungseigentümer andererseits die Zwangsversteigerung selbst, so eröffnet die neue Regelung ihnen in der Mehrzahl der Fälle erstmals die Möglichkeit, eine erfolgsversprechende Vollstreckung in das Wohnungseigentum des säumigen Miteigentümers durchzuführen, nämlich eine Vollstreckung, bei der ihnen keine bestehen bleibenden Grundpfandrechte vorgehen. So wird auch verhindert, dass ein säumiger Schuldner weiterhin auf Kosten der Eigentümergemeinschaft in seiner Wohnung verbleiben kann. Dies ist nach geltendem Recht möglich, da die von Wohnungseigentümern betriebene Zwangsversteigerung vielfach gemäß § 77 ZVG einstweilen eingestellt oder sogar aufgehoben wird, weil nicht einmal ein Gebot abgegeben wird. Denn häufig sind solche Eigentumswohnungen bis an den Verkehrswert oder sogar darüber hinaus mit Grundpfandrechten der Kreditinstitute belastet, die in der Zwangsversteigerung in Rangklasse 4 dem Anspruch der Wohnungseigentümer aus der Rangklasse 5 vorgehen. Da diese Rechte bei einer Versteigerung aus Rangklasse 5 bestehen bleiben, müssen sie von einem Erwerber übernommen werden. Dazu ist aber verständlicherweise kaum ein Erwerber bereit.

Bei den anteiligen Lasten und Kosten geht es um die Zahlungsverpflichtungen aufgrund der Beschlüsse der Wohnungseigentümer gemäß § 28 Abs. 5 WEG über den Wirtschaftsplan, die Jahresabrechnung oder eine Sonderumlage („Beitragsschulden“, vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 28, Rn. 1 bis 3). Erfasst werden die Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums, letztere allerdings nur, wenn sie über die Gemeinschaft abgerechnet werden, also nicht von einem Wohnungseigentümer unmittelbar gegenüber Dritten. Der Vorrang erstreckt sich damit etwa auch auf die Kaltwasserkosten des Sondereigentums.

Bestimmte Regressansprüche werden ebenfalls erfasst. Sofern etwa in einer Zweiergemeinschaft kein Verwalter bestellt ist und wegen des gesetzlichen Kopfprinzips (§ 25 Abs. 2 Satz 1 WEG) keine Mehrheitsbeschlüsse möglich sind, können die gemeinschaftlichen Lasten und Kosten nur in der Weise beglichen werden, dass ein Wohnungseigentümer in Vorlage tritt. Dieser kann gemäß § 16 Abs. 2 WEG bei dem anderen Wohnungseigentümer anteilig Regress nehmen (vgl. Merle, a. a. O., Rn. 4 m. w. N.; BayObLG, Beschluss vom 20. März 2002, ZWE 2002, 357). Auch die Vorschüsse gemäß § 28 Abs. 2 WEG und die Beiträge zur Instandhaltungsrückstellung gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG werden vom Vorrecht erfasst. Gerade die laufenden Zahlungen werden, solange über die Jahresabrechnung nicht beschlossen ist, vielfach nur aus Vorschüssen und Beiträgen zur Rückstellung bestehen. Die Vorschüsse – und ebenso die Rückstellungen – sind zur Klarstellung besonders erwähnt, um Zweifel über ihren Vorrang auszuschließen.

Die laufenden sowie die rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei (Kalender-)Jahren werden vom Entwurf ebenfalls berücksichtigt. Gerade die Miteinbeziehung der Rückstellungen für künftige Maßnahmen ist sachgerecht, da diese den Werterhalt des Wohnungseigentums sichern. Der vorgesehene Zeitraum entspricht somit weithin dem Zeitraum für wiederkehrende Leistungen der Rangklassen 3 und 4 (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 und 4 ZVG). Bei einer rechtzeitigen Geltendmachung ermöglicht es dieser Zeitraum, dass der Anspruch dem Umfang nach weitgehend durchgesetzt werden kann. Andererseits wird die Belastung der nachfolgenden Gläubiger in überschaubaren Grenzen gehalten. Dies ist auch Sinn der in Satz 2 (neu) vorgesehenen Begrenzung des Vorrechts auf höchstens fünf Prozent des festgesetzten Verkehrswerts.

Maßgeblich für die Abgrenzung von laufenden und rückständigen Beträgen ist gemäß § 13 ZVG der Zeitpunkt der Beschlagnahme. Laufende Beträge des Hausgeldes sind danach der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag sowie die später fällig werdenden. Die zeitlich davor liegenden sind rückständige Beträge. Im Vorrang berücksichtigt werden neben den laufenden nur die aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Kalenderjahren rückständigen Beträge. Ansprüche aus einer Jahresabrechnung, die zwar innerhalb dieses Zeitraums aufgrund eines entsprechenden Beschlusses begründet werden, sich aber auf einen davor liegenden Zeitraum beziehen, erhalten nicht den Vorrang der Rangklasse 2. Auch diese Begrenzung soll die Eigentümergemeinschaft dazu anhalten, bei säumigen Zahlern frühzeitig aktiv zu werden.

Bei den Rückständen wird auf das Kalenderjahr abgestellt, da so die Eigentümergemeinschaft die Jahresabrechnung, die ebenfalls nach dem Kalenderjahr aufgestellt wird (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 1 WEG) und die regelmäßig einen einheitlichen Betrag für das gesamte Kalenderjahr ausweist, direkt verwenden kann. Bei einem maßgeblichen Zeitpunkt, der in das Jahr fiel, müsste die Abrechnung nach den Entstehungszeitpunkten der Ansprüche neu untergliedert werden, um feststellen zu können, welche Ansprüche nach dem Zeitpunkt entstanden sind und so im Vorrang berücksichtigt werden können.

Die Ansprüche müssen fällig sein. Dies ist im Text der vorgesehenen Vorschrift zur Klarstellung hervorgehoben. Damit wird sichergestellt, dass keine Leistungen erfasst werden, über deren Erbringung die Wohnungseigentümer noch nicht beschlossen haben, etwa bei Restzahlungen aus einer Jahresabrechnung über die noch nicht befunden ist. Die fälligen Beträge der wiederkehrenden Leistungen werden jedoch nur bis zum Zeitpunkt des Zuschlags berücksichtigt. Ab dann trägt der Ersteher gemäß § 56 Satz 2 ZVG die anfallenden Lasten. Einer besonderen Regelung hierfür bedarf es in diesem Zusammenhang nicht.

Die Formulierung „die daraus fälligen Ansprüche“ soll ausschließen, dass die Wohnungseigentümer auch fällige Beträge aus anderen Wohnungen desselben Eigentümers geltend machen können.

Satz 2 (neu) legt fest, dass das Vorrecht der Rangklasse 2 auf Beträge in Höhe von nicht mehr als fünf Prozent des gemäß § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten Verkehrswertes begrenzt ist. Auch diese Regelung dient – ebenso wie die zeitliche Begrenzung der berücksichtigungsfähigen Rück-

stände – dem Zweck, dass der Vorrang in überschaubaren Grenzen gehalten und für alle Beteiligten, insbesondere für die Realkreditgeber, kalkulierbar ist. Außerdem beugt diese Begrenzung der Gefahr von Manipulationen durch die Eigentümergemeinschaft durch nachträglich beschlossene Sonderumlagen vor.

Zur Klarstellung ist in Satz 2 (neu) aufgenommen, dass die Begrenzung alle Nebenleistungen einschließt. Kosten, die gemäß § 10 Abs. 2 ZVG Befriedigung in der Rangstelle des Hauptrechts finden können, fallen so neben dem Hauptanspruch unter die für den Vorrang bestehende Höchstgrenze.

Nach dem Entwurf wird die neue Vorschrift in Absatz 1 als Nummer 2 eingeordnet. Sie erfasst nämlich weitgehend Zahlungen, die der Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und einer funktionsfähigen Eigentümergemeinschaft dienen und somit mittelbar auch den nachrangigen Gläubigern, insbesondere den Grundpfandgläubigern aber auch den Gläubigern öffentlicher Grundstückslasten der Rangklasse 3, zugute kommen.

Eine dem § 10 Abs. 1 Nr. 7 und 8 ZVG entsprechende Regelung für ältere Rückstände sieht der Entwurf nicht vor. Zuteilungen hierauf wären in der Praxis allenfalls in seltenen Ausnahmefällen zu erwarten. Die Wohnungseigentümer haben es in der Hand, gegebenenfalls ihre Forderung titulieren zu lassen, sodann dem Zwangsversteigerungsverfahren beizutreten und damit in der Rangklasse 5 berücksichtigt zu werden.

§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (neu) erfasst auch das Teileigentum sowie das Wohnungs- und Teilerbbaurecht. Da dies kaum zweifelhaft ist und auch den Regelungen von § 1 Abs. 6 und § 30 Abs. 3 Satz 2 WEG entspricht, ist von einer ausdrücklichen Hervorhebung im Text des Entwurfs abgesehen worden.

b) Zu Buchstabe b (§ 10 Abs. 3 ZVG – neu –)

In Satz 1 (neu) ist die Mindesthöhe des Betrages festgelegt, die beim Betreiben aus der neuen Rangklasse 2 zu berücksichtigen ist. Die Regelung ist im Hinblick auf § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG erforderlich, der für die Entziehung des Wohnungseigentums eine Mindesthöhe des Verzugsbetrages vorschreibt, um eine Verhältnismäßigkeit zwischen dem Fehlverhalten und der Sanktion (Pflicht zur Veräußerung) zu wahren. Ohne eine solche Vorschrift träte ein Wertungswiderspruch auf, weil das Wohnungseigentum im Wege der Vollstreckung aus Rangklasse 2 bei einem niedrigeren Betrag als dem in § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG festgelegten Verzugsbetrag entzogen werden könnte. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund beachtlich, dass es künftig bei Zahlungsrückständen in der Praxis wohl vornehmlich zu Versteigerungen aufgrund eines Zahlungstitels aus der Rangklasse 2 kommen wird, da die Versteigerung aufgrund eines Entziehungsurteils nur ein Betreiben aus Rangklasse 5 ermöglicht und das Entziehungsurteil – im Vergleich zum Vollstreckungsbescheid – schwieriger herbeizuführen ist.

Die Mindesthöhe des Verzugsbetrages gilt nur, wenn die Wohnungseigentümer die Zwangsversteigerung aus der Rangklasse 2 selbst betreiben. In den Fällen, in denen ein anderer Gläubiger das Verfahren betreibt, kann von den Wohnungseigentümern in Rangklasse 2 auch ein geringerer Betrag angemeldet werden. In diesen Fällen betreiben die

Wohnungseigentümer keine Entziehung, so dass die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG nicht zu berücksichtigen sind.

Satz 2 (neu) dient der Klarstellung, dass als Titel auch eine gerichtliche Entscheidung (Urteil oder Vollstreckungsbescheid) ausreicht, welche die Zahlungsverpflichtung des Schuldners zum Gegenstand hat und die sich insbesondere im Mahnverfahren auch kurzfristig erreichen lässt. Dies ist ausdrücklich festgelegt, da ansonsten Zweifel bestehen könnten, ob zum Betreiben der Zwangsvollstreckung ein Duldungstitel erforderlich ist. Ein solcher Titel wird jedoch nicht gefordert, da die Vollstreckung sich ansonsten unnötig verzögert, weil er im Mahnverfahren nicht erlangt werden kann.

Aus dem Zahlungstitel muss sich erkennen lassen, dass die Voraussetzungen zur Berücksichtigung in der Rangklasse 2 vorliegen. So hat der Titel den Charakter der Forderung als Hausgeldforderung (Art), den Bezugszeitraum sowie die Fälligkeit der einzelnen Beträge anzugeben. Der Bezugszeitraum ist erforderlich um feststellen zu können, ob die geltend gemachte Forderung auch in den berücksichtigungsfähigen Zeitraum fällt. Damit wird vermieden, dass das Vollstreckungsgericht prüfen und feststellen muss, ob es sich um Hausgeldforderungen handelt und wann diese fällig geworden sind. Die materiellrechtliche Prüfung ist Aufgabe des Prozessgerichts im Erkenntnisverfahren. Die dortige Entscheidung ist dem Vollstreckungsverfahren zugrunde zu legen.

Die zur Berücksichtigung des Vorrangs erforderlichen Angaben können auch aus einem Vollstreckungsbescheid hervorgehen, der im Mahnverfahren ergangen ist. Der Vordruck im maschinellen Mahnverfahren sieht in seinem Hauptforderungskatalog bereits eine entsprechende Forderungsart vor. Aber auch im nichtmaschinellen Verfahren können die entsprechende Forderungsart und der Bezugszeitraum angegeben werden. Die Bezeichnung von Fälligkeitsterminen ist in beiden Verfahren möglich.

Satz 3 (neu) bestimmt für die Fälle, in denen die nach dem neuen Absatz 3 Satz 2 erforderlichen Angaben aus dem Titel nicht zu ersehen sind, so bei Urteilen gemäß § 313a Abs. 1 und 2 ZPO (Urteil ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe) und gemäß § 313b ZPO (Versäumnis-, Anerkenntnis- und Verzichtsurteil), dass die Voraussetzungen in sonst geeigneter Weise glaubhaft zu machen sind, etwa dadurch, dass ein Doppel der Klageschrift vorgelegt wird. So wird sichergestellt, dass auch in diesen Fällen die Zwangsversteigerung aus dem Vorrang betrieben werden kann.

2. Zu Nummer 2 (§ 45 Abs. 3 ZVG – neu –)

Rechte, die zur Zeit der Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind, können gemäß § 45 Abs. 1 ZVG nur dann im geringsten Gebot berücksichtigt werden, wenn sie rechtzeitig angemeldet werden. Bei diesen Rechten handelt es sich meist um Ansprüche der öffentlichen Hand aus der Rangklasse 3, die im Zusammenhang mit dem Grundstück stehen, etwa öffentlichen Grundstückslasten oder Kommunalabgaben. Auch die Ansprüche der Eigentümergemeinschaft aus der neu gebildeten Rangklasse 2 sind nicht aus dem Grundbuch ersichtlich und müssen deshalb angemeldet werden.

Satz 1 des neuen Absatzes 3 verlangt, dass die Hausgeldansprüche – im Unterschied zu anderen Rechten, die meist durch öffentliche Stellen angemeldet werden und die erst auf Widerspruch glaubhaft zu machen sind – gegenüber dem Zwangsversteigerungsgericht schon bei der Anmeldung glaubhaft gemacht werden. Damit soll ein möglicher Missbrauch bei einer für die übrigen Beteiligten nicht nachvollziehbaren Anmeldung ausgeschlossen werden. Ohne Glaubhaftmachung der angemeldeten Ansprüche käme es häufiger – und nicht wie bisher nur im Ausnahmefall – zu einem Widerspruch des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers und damit zu Verzögerungen des Verfahrens. Die Glaubhaftmachung kann durch einen bereits vorliegenden Titel erfolgen, etwa einen Vollstreckungsbescheid oder ein Urteil über die bevorrechtigte Forderung oder eine Unterwerfungsurkunde des Schuldners (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Ein Titel wird jedoch nicht generell gefordert. Oftmals ist es der Eigentümergemeinschaft nicht möglich, bis zum Zwangsversteigerungstermin, bis zu dem die Ansprüche angemeldet sein müssen, einen Titel gegen den säumigen Schuldner zu erlangen. Insbesondere dann, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungen an die Grundpfandgläubiger und die Eigentümergemeinschaft einstellt, ist dies zu erwarten. Deshalb reicht es zur Glaubhaftmachung auch aus, eine Niederschrift der maßgeblichen Beschlüsse der Wohnungseigentümer einschließlich ihrer Anlagen – etwa den Wirtschaftsplan oder die Jahresabrechnung – vorzulegen, aus der die Zahlungspflicht (§ 28 Abs. 2 und 5 WEG) hervorgeht. Eine spätere Glaubhaftmachung auf Verlangen des betreibenden Gläubigers erübrigt sich so.

Es wurde in Erwägung gezogen, für die Glaubhaftmachung auf eine öffentlich beglaubigte Niederschrift über Beschlüsse (§ 24 Abs. 6 WEG) abzustellen. Dies wäre aber nicht sinnvoll. Folge wäre nämlich, dass dann nahezu jede Niederschrift über eine Eigentümerversammlung vorsorglich mit den erforderlichen Beglaubigungen versehen werden müsste. Denn in Fällen, in denen die Unterzeichner der Niederschrift etwa wegen eines Verwalterwechsels oder wegen Veräußerung der Eigentumswohnung für eine spätere Beglaubigung nicht mehr zur Verfügung stünden, könnte die öffentliche Beglaubigung nachträglich nicht oder nur mit erheblichem Aufwand erreicht werden. Die öffentliche Beglaubigung ist auch entbehrlich, da der Anspruch bei der Anmeldung nur glaubhaft gemacht, nicht aber – wie im Grundbuchverfahren die Verwaltereigenschaft (vgl. § 26 Abs. 4 WEG) – nachgewiesen werden muss.

Der Entwurf sieht im Übrigen vor, dass der Anspruch gegenüber dem Gericht in sonst geeigneter Weise glaubhaft gemacht werden kann. Dies ermöglicht es, auch andere Schriftstücke der Eigentümergemeinschaft zur Glaubhaftmachung einzubeziehen.

Die gemäß Satz 2 (neu) erforderlichen Angaben ermöglichen es dem Rechtspfleger zu prüfen, ob die geltend gemachten Beträge der neuen Rangklasse 2 zuzuordnen sind.

Für den Fall, dass die Ansprüche bei der Anmeldung nicht hinreichend glaubhaft gemacht sind, kann der Rechtspfleger von Amts wegen – also auch ohne Widerspruch des betreibenden Gläubigers – die Eigentümergemeinschaft oder den Verwalter zur Nachbesserung auffordern. Bleibt der Anspruch weiterhin nicht hinreichend glaubhaft, wird er

nicht in das geringste Gebot aufgenommen. Eine Zuteilung auf den angemeldeten Anspruch erfolgt dann nicht.

Gegen die Nichtaufnahme in das geringste Gebot besteht für die Eigentümergemeinschaft kein Rechtsbehelf, auch nicht für die nachrangigen Gläubiger gegen eine Aufnahme, da es sich bei der Aufstellung des geringsten Gebots um eine unselbstständige Zwischenentscheidung zur Vorbereitung des Zuschlags handelt. Im späteren Verlauf des Verfahrens kann aber eine Anfechtung des Zuschlags wegen unrichtiger Feststellung des geringsten Gebots (§ 83 Nr. 1 ZVG) erfolgen. Im späteren Verlauf des Versteigerungsverfahrens kann auch noch ein Widerspruch gegen den Teilungsplan eingelegt werden (§ 115 ZVG), mit der Folge, dass der streitige Betrag zu hinterlegen ist.

Soweit sich erst nach dem Versteigerungsverfahren herausstellt, dass ein Anspruch zu Unrecht berücksichtigt wurde, kann der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) gegen den zu Unrecht berücksichtigten Gläubiger geltend gemacht werden.

3. Zu Nummer 3 (§ 52 Abs. 2 Satz 2 ZVG – neu –)

Im Zwangsversteigerungsverfahren erlöschen mit Zuschlag die dem Anspruch des betreibenden Gläubigers nachgehenden Rechte. Betroffen davon sind auch Dienstbarkeiten, die nicht nur auf dem versteigerten Wohnungseigentum selbst, sondern auch auf den übrigen Eigentumswohnungen der Anlage lasten (Belastung des Grundstücks als Ganzem). Dies sind in der Regel Leitungs- und Versorgungsrechte, Wegerechte oder Stellplatzrechte am Grundstück. Wird die Dienstbarkeit als Folge der Zwangsversteigerung bei dem einen Wohnungseigentum gelöscht, ist sie ebenfalls bei den anderen Wohnungen als inhaltlich unzulässig zu löschen. Die zur dauerhaften Geltung erforderliche dingliche Absicherung dieser Rechte im Grundbuch ist nachträglich jedoch nur schwer wieder zu erreichen. Erforderlich ist nämlich die Bewilligung durch alle Wohnungseigentümer und der Rangrücktritt der Gläubiger der auf den einzelnen Eigentumswohnungen lastenden Grundpfandrechte. Deshalb hilft sich die Praxis dadurch weiter, dass auf Antrag eines Beteiligten nach § 59 ZVG abweichende Versteigerungsbedingungen festgelegt werden, die das Bestehen bleiben dieser Rechte vorsehen. Andere Beteiligte, deren Rechte durch die Abweichung betroffen sind, müssen aber dem abweichenden Ausgebot zustimmen. Wenn nicht feststeht, ob ein Recht betroffen ist, und wenn auch die Zustimmung des Berechtigten nicht vorliegt, muss das Wohnungseigentum sowohl mit als auch ohne die Abweichung im Termin ausgebaut werden (Doppelausgebot, § 59 Abs. 2 ZVG).

Dieses aufwendige Verfahren mag bei den heutigen Gegebenheiten noch hinnehmbar sein, da es nicht so häufig vorkommt. Die entsprechenden Rechte haben zumeist Rang vor den betreibenden Grundpfandgläubigern und werden so im geringsten Gebot bei den bestehen bleibenden Rechten aufgeführt. Durch die Einführung eines Vorrangs für die Hausgeldforderung wird die bisherige Ausnahme jedoch zur Regel, wenn aus diesem Vorrang die Zwangsversteigerung betrieben wird. Hinzu kommt, dass auch im Fall des Doppelausgebots das Bestehenbleiben der Rechte nicht immer gewährleistet ist, nämlich dann nicht, wenn der Zuschlag auf das Meistgebot mit den gesetzlichen Versteigerungsbe-

stimmungen erfolgt, etwa weil der durch die Abweichung Beeinträchtigte dieser nicht zustimmt.

§ 52 Abs. 2 Satz 2 Buchstabe b ZVG (neu) sieht deshalb für Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, die auf dem Grundstück als Ganzem lasten, vor, dass sie entsprechend Satz 1 – dort wird das Bestehenbleiben des Rechts auf die in den §§ 912 bis 917 BGB bezeichneten Überbau- und Notwegrenten geregelt – auch ohne Berücksichtigung im geringsten Gebot bestehen bleiben, wenn aus dem Vorrecht der Rangklasse 2 vollstreckt wird. Das Bestehenbleiben wird jedoch auf die Fälle beschränkt, in denen diesen Rechten kein Recht der Rangklasse 4 vorgeht, aus dem die Versteigerung betrieben werden kann. Ansonsten würde den Dienstbarkeiten durch das Bestehenbleiben faktisch generell ein Vorrang vor anderen in der Abteilung II oder III des Grundbuchs eingetragenen Rechten eingeräumt. Diesen Vorrang hätten sich die Berechtigten der Dienstbarkeiten – wie bisher – durch Rangänderungen verschaffen können mit der Folge, dass sie nach der neuen Regelung nicht erlöschen müssten. Soweit sie nicht auf eine erstrangige Eintragung hingewirkt haben, so haben sie schon bisher in Kauf genommen, im Zwangsversteigerungsverfahren – bei Betreiben aus einem vorrangigen Recht – zu erlöschen.

Die vorrangigen Rechte der Rangklasse 3 spielen hier praktisch keine Rolle. Sie sind ohnehin in nahezu allen Fällen – auch bei bestehen bleibenden Dienstbarkeiten – durch das Meistgebot vollständig gedeckt. Im Übrigen beeinflussen die Dienstbarkeiten am Grundstück als Ganzem in der Regel kaum die Biethöhe, da sie in nahezu allen Fällen keinen wertbeeinflussenden Faktor für die einzelne Eigentumswohnung selbst haben.

Der bisher in § 52 Abs. 2 Satz 2 allein geregelte Fall des Bestehenbleibens des Erbbauzinses, wenn das Bestehenbleiben als Inhalt der Reallast vereinbart wurde, ist in dem neuen Satz 2 inhaltsgleich als Buchstabe a übernommen.

4. Zu Nummer 4 (§ 156 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZVG – neu –)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Neufassung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG. Bisher konnten die laufenden Beträge des Hausgeldes im Rahmen der Zwangsverwaltung gemäß § 155 Abs. 1 ZVG vorweg aus den Einnahmen als Ausgaben der Zwangsverwaltung gezahlt werden. Da das Hausgeld mit den laufenden Beträgen nun in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (neu) erfasst ist, dürfte es gemäß § 155 Abs. 2 ZVG (Verteilung der Nutzungen) ohne die Folgeänderung erst nach Aufstellung des Teilungsplanes ausgezahlt werden. Um diese Schlechterstellung der Wohnungseigentümergemeinschaft zu vermeiden, ist eine den laufenden öffentlichen Lasten entsprechende Regelung vorgesehen. Für die öffentlichen Lasten besteht bereits jetzt in § 156 Abs. 1 ZVG eine Möglichkeit zur Vorwegzahlung ohne einen Teilungsplan.

Die Vorwegzahlung erfasst – ebenso wie die der öffentlichen Lasten – nur die laufenden, nicht aber die rückständigen Beträge der neuen Rangklasse 2, da die Zwangsverwaltung in erster Linie dazu dient, das Zwangsverwaltungsobjekt zu erhalten. Erst wenn alle laufenden Beträge durch die vorhandenen Einnahmen gedeckt sind, kann das darüber hinaus noch vorhandene Geld zur Erfüllung anderer An-

sprüche – dann aber erst im Rahmen eines Teilungsplanes – genutzt werden.

Satz 2 (neu) normiert die Möglichkeit zur Vorwegzahlung auch für die laufenden Ansprüche der neuen Rangklasse 2. Dabei ist jedoch die nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG (neu) vorgesehene Höchstgrenze von fünf Prozent des festgesetzten Verkehrswertes gemäß Satz 3 (neu) nicht zu beachten. Eine Begrenzung wäre unbillig, da die Zwangsverwaltung – im Unterschied zur Zwangsversteigerung – eine auf Dauer angelegte Vollstreckungsart ist. Für die Wohnungseigentümer wäre es nicht hinnehmbar, wenn die laufenden Beträge nach Erreichen der Höchstgrenze nicht mehr gezahlt würden. Die anderen Gläubiger müssen sich auch jetzt schon das Hausgeld über die gesamte Dauer der Zwangsverwaltung vorgehen lassen. Sie werden durch die Regelung nicht schlechter gestellt.

III. Zu Artikel 3 (Änderung anderer Vorschriften)

Zu Absatz 1 (Gerichtsverfassungsgesetz – GVG)

Zu Nummer 1 (§ 23 Nr. 2 GVG)

Mit dem neu eingefügten Buchstaben c wird die Regelung des neu gefassten § 43 WEG in den Zuständigkeitskatalog des § 23 Nr. 2 GVG übernommen.

Zu Nummer 2 (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG)

Der neu angefügte Buchstabe d weist die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung über Berufungen und Beschwerden gegen die erstinstanzlichen Entscheidungen der Amtsgerichte in Verfahren nach § 43 WEG den Oberlandesgerichten zu. Die bisherige Rechtsprechung der Oberlandesgerichte als weitere Beschwerdegerichte nach § 28 FGG hat wesentlich zur Rechtsvereinheitlichung der komplexen Rechtsmaterie des Wohnungseigentumsrechts beigetragen. Die Neuregelung soll sicherstellen, dass der besondere Sachverstand der Oberlandesgerichte in Wohnungseigentumssachen, der sich über Jahrzehnte bewährt hat, auch in Zukunft nutzbar bleibt.

Zu Absatz 2 (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG)

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Änderung des § 43 WEG. Da diese Vorschrift neu gefasst wird und die Vorschriften der ZPO auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen erstreckt werden, sind künftig die besonderen Bestimmungen des RVG zu den Verfahren nach § 43 WEG nicht mehr erforderlich. Sie können deshalb entfallen.

Zu Absatz 3 (Verordnung über das Erbbaurecht)

Es handelt sich um eine Folgeänderung aufgrund von Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138). Die Verweisungsvorschriften werden redaktionell angepasst.

Zu Absatz 4 (Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen)

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen aufgrund von Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138). Die durch das Gesetz zur Harmonisierung des Haftungsrechts im Luftverkehr vom 6. April 2004 (BGBl. I S. 550) bereits vorgenommene Anpassung beschränkt sich nur auf einen Teilbereich.

IV. Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die für das Inkrafttreten nach Artikel 4 Satz 2 vorgesehene Vorlaufzeit von drei vollen Kalendermonaten lässt den Betroffenen ausreichend Zeit, sich auf die veränderte Situation einzustellen und die erforderlichen organisatorischen Maßnahmen zu treffen. Dies gilt vor allem für die Landesjustiz im Hinblick auf die Erstreckung der ZPO-Vorschriften auf Wohnungseigentumsverfahren, insbesondere den hiermit einhergehenden neuen Instanzenzug in Wohnungseigentumssachen; ebenso für die Verwalter im Hinblick auf die künftig vorgeschriebene Beschluss-Sammlung.

Die Vorlaufzeit ist entbehrlich für die redaktionellen Änderungen der in Artikel 4 Satz 1 genannten Vorschriften.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 813. Sitzung am 8. Juli 2005 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft Änderungen der beabsichtigten Regelungen erforderlich macht.

Begründung

In dem Verfahren V ZB 32/05 hat der Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 2. Juni 2005 entschieden, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer rechtsfähig sei, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt.

Die Entscheidung wird voraussichtlich weit über den konkreten Einzelfall hinausgehend Auswirkungen auf zahlreiche Grundfragen des Wohnungseigentumsrechts haben. Eine grundlegende Reform des Wohnungseigentumsrechts sollte deshalb nicht ohne ausführliche Prüfung der sich aus der Änderung der Rechtsprechung ergebenden Folgen verabschiedet werden.

2. Zu Artikel 1 Nr. 01 – neu – (§ 3 WEG),
Nr. 1 (§ 5 Abs. 1, 4 Satz 2, 3 WEG),
Nr. 2 (§ 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 WEG),
Nr. 2a – neu – (§ 8 Abs. 2 Satz 1 WEG),
Nr. 14 (§ 32 Abs. 1, 2 und 3 WEG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) Der Nummer 1 ist folgende Nummer 01 voranzustellen:

„01. § 3 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
aa) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.
bb) Folgender Satz wird angefügt:

„Garagenstellplätze gelten als Räume, wenn ihre Flächen durch dauerhafte Markierungen ersichtlich sind.“

- b) Die Absätze 2 und 3 werden aufgehoben.“

- b) Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:

„1. § 5 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird die Angabe „§ 3 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 3“ ersetzt.
b) Dem Absatz 4 werden folgende Sätze angefügt:

„< wie Gesetzentwurf >“.“

- c) Nummer 2 ist wie folgt zu fassen:

„2. § 7 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 3 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 3“ ersetzt.

- b) Absatz 4 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Der Eintragungsbewilligung ist als Anlage eine von einem für das Vorhaben Bauvorlagenberechtigten durch Unterschrift bestätigte Bauzeichnung beizufügen, 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.“

- d) Nach Nummer 2 ist folgende Nummer 2a einzufügen:

„2a. In § 8 Abs. 2 Satz 1 wird die Angabe „des § 3 Abs. 2 und“ gestrichen.“

- e) Nummer 14 ist wie folgt zu fassen:

„14. § 32 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird aufgehoben.
b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 1. Dessen Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Der Eintragungsbewilligung ist als Anlage eine von einem für das Bauvorhaben Bauvorlageberechtigten durch Unterschrift bestätigte Bauzeichnung beizufügen, aus der die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der dem Dauerwohnrecht unterliegenden Gebäude- und Grundstücksteile ersichtlich ist (Aufteilungsplan); alle zu demselben Dauerwohnrecht gehörenden Einzelräume sind mit der jeweils gleichen Nummer zu kennzeichnen.“

- c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.“

Begründung

Es wird auf die Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrates zur Änderung des Gesetzes über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 14. Mai 2004 (Bundratsdrucksache 240/04 (Beschluss), Bundestagsdrucksache 15/3423) verwiesen.

Besonders hervorzuheben ist die Vereinfachung des Verfahrens, die Entbürokratisierung, die Entlastung staatlicher Stellen sowie die Stärkung der Selbstverantwortung der Bürger durch den vollständigen Verzicht auf das Erfordernis der Abgeschlossenheit sowie durch die Übertragung der Zuständigkeit für die Erstellung des Aufteilungsplans auf den Bauvorlageberechtigten.

Die im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Öffnungsklausel für die Länder verursacht dagegen bei de-

ren Wahrnehmung durch die Länder neuen Verwaltungsaufwand, da der Begriff des „öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen“ neu eingeführt wird und wiederum einer Prüfung und Kontrolle durch die öffentliche Bauverwaltung bedürfte.

Das – auf Grund der vorgeschlagenen Änderung – bestehende Risiko einer geringfügigen Mehrbelastung der Justiz auf Grund des Rückzugs der Baurechtsbehörden von den o. g. Aufgaben ist in Anbetracht der damit verbundenen Vorteile hinzunehmen.

3. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 23 Abs. 4 WEG)

In Artikel 1 Nr. 10 ist § 23 Abs. 4 wie folgt zu fassen:

„(4) Ein Beschluss, der gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann, ist nichtig. Im Übrigen ist ein Beschluss gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist.“

Begründung

Der Änderungsvorschlag dient der sprachlichen Verbesserung sowie der Klarstellung, dass ein Verstoß gegen unverzichtbare Rechtsvorschriften die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge hat.

4. Zu Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe a (§ 26 Abs. 1 Satz 4 WEG)

In Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe a § 26 Abs. 1 Satz 4 ist das Wort „auch“ durch das Wort „regelmäßig“ zu ersetzen.

Begründung

Der Wortlaut des § 26 Abs. 1 Satz 4 WEG-E könnte dahin verstanden werden, dass jeder – auch noch so geringe – Mangel in der Führung der Beschluss-Sammlung stets (im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung) einen wichtigen Grund für die Abberufung des Verwalters darstellt, ohne dass es auf die ansonsten gebotene umfassende Abwägung ankäme. Nach der Entwurfsbegründung ist dies jedoch – zu Recht – nicht gewollt, vielmehr soll es sich lediglich um ein (im Ausnahmefall widerlegbares) Regelbeispiel handeln. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte dies in der Gesetzesformulierung auch zum Ausdruck gebracht werden.

5. Zu Artikel 1 Nr. 13 (§ 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG)

In Artikel 1 Nr. 13 § 27 Abs. 1 Nr. 5 sind die Wörter „gegen ihn“ zu streichen und die Wörter „auf Erfüllung seiner Pflichten“ durch die Angabe „gemäß § 43“ zu ersetzen.

Begründung

Die in § 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG-E erfolgte Ergänzung des Pflichtenkatalogs des Verwalters ist zu eng gefasst. Der Verwalter hat die Wohnungseigentümer nicht nur über Rechtsstreitigkeiten auf Erfüllung seiner eigenen Pflichten, sondern über alle Rechtsstreitigkeiten gemäß § 43 WEG-E, in denen er nach § 45 Abs. 1 WEG-E Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer ist, zu unterrichten.

6. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 44 Abs. 1 Satz 2 WEG)

In Artikel 1 Nr. 16 § 44 Abs. 1 Satz 2 ist das Wort „Beginn“ durch das Wort „Schluss“ zu ersetzen.

Begründung

Die Darstellung der Zulässigkeit einer Kurzbezeichnung (Sammelbezeichnung) der Wohnungseigentümer in der Klageschrift ist ebenso zu begrüßen wie die Notwendigkeit, die namentliche Bezeichnung der Wohnungseigentümer nachzuholen. Die namentliche Bezeichnung sollte jedoch nicht nur wie im vorliegenden Entwurf vorgesehen bis zum Beginn, sondern bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung möglich sein. Im Zivilprozessrecht genügt es im Allgemeinen, wenn die Prozessvoraussetzungen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung (oder dem Zeitpunkt, der diesem gleichsteht, § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO) vorliegen. Eine zeitliche Vorverlegung für die Bezeichnung der Beklagten im Wohnungseigentumsverfahren wäre nur zu rechtfertigen, wenn dies für den Verfahrensablauf insgesamt vorteilhaft wäre. Davon kann trotz der Erwägungen in der Einzelbegründung des Entwurfs (vgl. Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 86) nicht ausgegangen werden. Vielmehr würde die Möglichkeit abgeschnitten, die Frage der Vollständigkeit und Richtigkeit der Eigentümerliste/-bezeichnungen im Termin zur mündlichen Verhandlung zu erörtern. Die nun vorgesehene Regelung würde dazu zwingen (vgl. Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 87), nach Beginn der mündlichen Verhandlung die Klage als unzulässig abzuweisen, selbst wenn in der Verhandlung als Ergebnis der in dieser vorgenommenen Erörterungen eine vollständige Bezeichnung aller Eigentümer erfolgt bzw. erfolgen kann, die auf Grund der dem Entwurf offensichtlich zu Grunde liegenden Vorstellung einer notwendigen Streitgenossenschaft (vgl. Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 93) für die Zulässigkeit der Klage zwingend notwendig ist. Dies erscheint nicht gerechtfertigt.

7. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 46 Abs. 1 WEG)

Der Bundesrat bittet, im Gesetz klarzustellen, gegen welche Wohnungseigentümer der Kläger seine Klage auf Erklärung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümer zu richten hat.

Begründung

Die Begründung des Entwurfs (Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 93) geht davon aus, dass bei Beschlussanfechtungen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Anfechtenden Beklagte seien. Dies entspreche der bisherigen Rechtslage im FGG-Verfahren. Ein Regelungsbedürfnis bestehe insoweit nicht, da sich hieran durch die Erstreckung der ZPO-Regelung auf Verfahren in WEG-Sachen nichts ändere.

Diese Argumentation erscheint nicht hinreichend tragfähig. Das geltende WEG-Verfahrensrecht kennt weder Kläger noch Beklagte. Es legt auch nicht fest, gegen welche „Antragsgegner“ sich ein Antrag auf Beschlussanfechtung richten muss (vgl. BayObLGZ 1970, 290 <292>). Ob der Antragsteller in seinem Antrag andere Wohnungseigentümer als „Antragsgegner“ bezeichnet, hat für die WEG-Beschlussanfechtung verfahrensrechtlich keine Bedeutung. Daher führt auch die in der Entwurfsbegründung zitierte Auffassung von Staudinger-Wenzel (WEG, Band 2, 12. Auflage 1997, Vorbemerkung zu § 43 ff., Rn. 24) nicht weiter, wonach „Antrags-

gegner“ einer Beschlussanfechtung stets alle übrigen Wohnungseigentümer seien. Gleiches gilt für die gegenteilige Ansicht von Lüke (in: Weitnauer, Wohnungseigentumsgesetz, 9. Auflage 2005, § 23, Rn. 27), der Antrag sei gegen diejenigen Wohnungseigentümer zu richten, die sich auf die Gültigkeit des Beschlusses berufen.

Für die Frage, wer nach geltendem Recht am WEG-Verfahren der Beschlussanfechtung teilnimmt, ist allein maßgeblich, wer den Status eines Verfahrensbeteiligten hat. Dies wird – anders als im Zivilprozess – nicht vom Antragsteller in seiner Antragschrift durch Benennung von „Antragsgegnern“ bestimmt, sondern in § 43 Abs. 4 Nr. 2 WEG vom Gesetz festgelegt. Danach sind im Beschlussanfechtungsverfahren alle Wohnungseigentümer (und der Verwalter) Beteiligte. Das Gericht hat diese gesetzliche Festlegung von Amts wegen durch Hinzuziehung aller Wohnungseigentümer umzusetzen.

Eine vergleichbare gesetzliche Vorgabe gibt es im Zivilprozess nicht. Hier bestimmt – im Unterschied zum geltenden WEG-Verfahren – allein der Kläger mit für das Gericht bindender Wirkung, gegen wen er seine Klage richtet. Überträgt man die Beschlussanfechtung in Wohnungseigentumsachen von der freiwilligen Gerichtsbarkeit in das ZPO-Verfahren, muss die Frage, wer der richtige Beklagte ist, nach den für den Zivilprozess maßgeblichen Grundsätzen beurteilt werden.

Für die Annahme, dass der Kläger bei einer zivilprozessualen Beschlussanfechtung seine Klage gegen alle übrigen Wohnungseigentümer richten muss, könnte sprechen, dass es sich um eine Gestaltungsklage handelt, über die nur gegenüber allen Wohnungseigentümern einheitlich entschieden werden kann, insoweit also ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft i. S. v. § 62 ZPO vorliegt. Zu berücksichtigen ist indes, dass der Entwurf für das künftige Wohnungseigentumsverfahren keinen „reinen“ Zivilprozess, sondern ein Verfahren sui generis vorsieht, an dem neben den Prozessparteien auch Wohnungseigentümer als „Beigeladene“ beteiligt sein können (§ 48 Abs. 1 Satz 1 WEG-E). Unter Bezugnahme darauf wird im Schrifttum der Ansicht des Entwurfs, es müssten alle Wohnungseigentümer verklagt werden, entgegengetreten. Es wird eingewandt, dass es keinen sachlichen Grund gebe, Wohnungseigentümer, die nicht für den angefochtenen Beschluss gestimmt haben, in einen Prozess mit erheblichem Kostenrisiko hineinzuziehen. Die Klage sei vielmehr auf diejenigen Wohnungseigentümer, die für den Beschluss gestimmt haben, zu beschränken. Die übrigen Wohnungseigentümer seien gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 WEG-E beizuladen und müssten die Rechtskraft des Urteils gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG-E gegen sich gelten lassen (vgl. Bonifacio, ZMR 2005, 327 <330 f.>).

Wenn das Wohnungseigentumsverfahren in den Zivilprozess überführt wird, sollte es weder den Wohnungseigentümern noch den Gerichten abgefordert werden, zu der schon jetzt erkennbar offenen Frage nach dem richtigen Beklagten selbst die richtige Lösung zu suchen. Rechtsunsicherheit wäre in diesem Punkt angesichts der Bedeutung der Beschlussanfechtung für die Wohnungseigentümergeinschaften schwer erträglich. Die Antwort sollte im Gesetz gegeben werden.

Falls die zu treffende Regelung dahin geht, dass alle Wohnungseigentümer verklagt werden müssen, stellt sich die Frage, ob die Kostenregelung der §§ 91, 100 Abs. 2 ZPO zur Wahrung der Belange der bei der Beschlussfassung überstimmten Wohnungseigentümer ausreicht oder ob § 49 Abs. 1 WEG-E auch auf diese Fälle zu erstrecken ist.

8. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 46 Abs. 2, § 48 Abs. 4 WEG)

a) Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in Artikel 1 Nr. 16 der § 46 Abs. 2 wie folgt gefasst werden sollte:

„(2) Das Gericht hat zu prüfen, ob der Beschluss nichtig ist und dabei auch Tatsachen zu berücksichtigen, die vom Kläger nicht vorgebracht sind. Liegt ein Nichtigkeitsgrund vor, ist dieser von Amts wegen zu berücksichtigen.“

b) In Artikel 1 Nr. 16 § 48 Abs. 4 sind die Wörter „verstoße gegen eine unverzichtbare Rechtsvorschrift“ durch die Wörter „sei nichtig“ zu ersetzen.

Begründung

Wie in der Begründung des Entwurfs (Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 91) zu Recht ausgeführt wird, führt nach geltendem Recht die in § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG festgelegte umfassende Rechtskraftwirkung notwendigerweise dazu, dass der angefochtene Beschluss von Amts wegen auf Nichtigkeitsgründe zu untersuchen ist. Nachdem diese umfassende Rechtskraftwirkung – zu Recht – beibehalten werden soll (§ 48 Abs. 4 WEG-E), müssten konsequenterweise auch nach dem neuen Verfahrensrecht dem Gericht Befugnis und Pflicht zur Prüfung und Berücksichtigung von Nichtigkeitsgründen von Amts wegen zustehen. Die erweiterte Hinweispflicht nach § 46 Abs. 2 WEG-E genügt auf Grund dessen nicht; man denke an den Fall, dass der Kläger trotz Hinweises des Gerichts seinen Vortrag nicht ergänzt (Beispiel: Aus der von Beklagten- und nicht von Klägerseite vorgelegten Teilungserklärung ergibt sich ohne weiteres, dass der angefochtene Beschluss nichtig ist, der Kläger beruft sich darauf trotz Hinweises aber nicht.). Auch in diesem Fall gebietet es das in der Begründung (Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 92) hervorgehobene Interesse an einer sachgerechten Entscheidung, den Nichtigkeitsgrund angesichts der Rechtskraftwirkung des § 48 Abs. 4 WEG-E berücksichtigen zu können.

Eine derartige Prüfung und Berücksichtigung von Nichtigkeitsgründen von Amts wegen bedeutet keine – in der Entwurfsbegründung (Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 92) zu Recht abgelehnte – Amtsermittlung, sondern die Befugnis des Gerichts, aus den von den Beteiligten dem Gericht von sich aus oder auf gerichtlichen Hinweis oder Verfügung unterbreiteten Tatsachen sich ergebende Nichtigkeitsgründe von Amts wegen zu berücksichtigen.

Mit der Formulierung „gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann“ sind ausweislich der Begründung Nichtigkeitsgründe gemeint. Für Rechtsanwender erscheint es klarer, wenn dies im Wortlaut der Norm deutlich ausgesprochen wird. Entsprechend ist § 48 Abs. 4 WEG-E terminologisch klarer zu fassen.

9. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 48 Abs. 1, 3 WEG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob das Rechtsinstitut der Beiladung der übrigen Wohnungseigentümer tatsächlich notwendig ist.

Begründung

Nach § 48 Abs. 1 WEG-E sind die an dem Rechtsstreit nicht als Partei beteiligten übrigen Wohnungseigentümer grundsätzlich beizuladen. Begründet wird dies mit der Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 94 f.). Rechtliches Gehör muss jedoch nur insoweit gewährt werden, als die Rechte des Beizuladenden beeinträchtigt werden können. Die Notwendigkeit der Beiladung ist daher letztlich Folge der Erweiterung der Rechtskraftwirkung über § 325 ZPO hinaus durch § 48 Abs. 3 WEG-E; auch die als Parallele herangezogene Beiladung nach § 640e ZPO ist ohne die Rechtskraftwirkung des § 640h ZPO nicht verständlich.

Geht man wie die Entwurfsbegründung davon aus, dass in Beschlussanfechtungsverfahren alle Wohnungseigentümer Partei sind bzw. sein müssen, weil ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft vorliegt und ansonsten die Anfechtungsklage als unzulässig abzuweisen wäre (vgl. Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 93 oben), stellt sich die Frage, ob es für die (übrigen) Verfahren der Rechtskrafterstreckung auf die beigeladenen Eigentümer und damit des Rechtsinstituts der Beiladung überhaupt bedarf, zumal unklar bleibt, wie der Personenkreis, der auf Grund notwendiger Streitgenossenschaft Partei sein muss, um zu einer Sachentscheidung zu gelangen, von den Wohnungseigentümern, für die dies nicht gilt, die aber dennoch in ihren rechtlichen Interessen betroffen sind und daher beigeladen werden müssen, abgegrenzt werden soll.

10. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 48 Abs. 1 WEG)

Der Bundesrat bittet klarzustellen, von welchen rechtlichen Voraussetzungen es abhängen soll, ob die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft in einem Zivilprozess nach § 43 Abs. 1 WEG-E auf der Kläger- oder Beklagtenseite als Partei beteiligt sein müssen oder ob dies nicht erforderlich ist mit der Folge, dass sie vom Gericht nach Maßgabe des § 48 Abs. 1 Satz 1 WEG-E beizuladen sind.

Begründung

§ 48 Abs. 1 WEG-E kann lediglich entnommen werden, dass es künftig in Bezug auf Zivilprozesse nach § 43 WEG-E Parteien, Beigeladene sowie am Prozess nicht beteiligte Wohnungseigentümer geben kann. Die Gruppe der Letzteren definiert der Entwurf dahin, dass ihre rechtlichen Interessen durch den Prozess erkennbar nicht berührt sind. Eine Regelung zu der Frage, welche der übrigen Wohnungseigentümer im Wohnungseigentumsprozess auf der Kläger- oder Beklagtenseite Partei sein müssen, und bei welchen Wohnungseigentümern dies trotz Berührtheit ihrer „rechtlichen Interessen“ nicht der Fall ist, enthält der vorgesehene Gesetzeswortlaut nicht. Auch in der Entwurfsbegründung sind rechtliche Kriterien, nach denen sich die Unterscheidung zwischen not-

wendigen Parteien und lediglich beizuladenden Wohnungseigentümern richten soll, nicht genannt.

Im geltenden Zivilprozessrecht beurteilt sich die Frage, wer bei mehreren Mitberechtigten in einem Rechtsstreit auf der Aktiv- und auf der Passivseite Partei sein muss, nach den Grundsätzen zur notwendigen Streitgenossenschaft. Ob diese Grundsätze auch in einem Verfahren gelten sollen, das – im Unterschied zum herkömmlichen Zivilprozess – ein Nebeneinander von Parteien und Beigeladenen mit jeweils darauf bezogener Rechtskrafterstreckung (§ 48 Abs. 3 WEG-E) vorsieht, kann dem Entwurf nicht entnommen werden.

Klarheit in diesem Punkt ist für die Mitglieder von Wohnungseigentümergeinschaften, für die sie beratenden Rechtsanwälte und für die in Zivilprozessen nach § 43 WEG-E zuständigen Gerichte von wesentlicher Bedeutung. Von der Frage, welche Wohnungseigentümer in einem Zivilprozess notwendig Partei sein müssen, hängen u. a. die Zulässigkeit der Klage und die Einbeziehung in die Kostenpflicht nach § 91 ff. ZPO und § 49 WEG-E ab.

11. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 48 Abs. 2a – neu –, 3 WEG)

Der Bundesrat bittet, im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in Artikel 1 Nr. 16 der § 48 wie folgt geändert werden sollte:

a) Nach Absatz 2 ist folgender Absatz 2a einzufügen:

„(2a) Soweit in den Fällen des § 43 Nr. 2 und 3 der Verwalter nicht Partei ist, ist er ebenfalls beizuladen.“

b) Absatz 3 ist wie folgt zu fassen:

„(3) Über die in § 325 der Zivilprozessordnung angeordnete Wirkung hinaus wirkt das rechtskräftige Urteil auch für und gegen alle beigeladenen Wohnungseigentümer und ihre Rechtsnachfolger sowie gegen den nach Absatz 2a beigeladenen Verwalter.“

Begründung

Da Rechte und Pflichten des Verwalters sowohl im Verfahren nach § 43 Nr. 2 WEG-E als auch – im Hinblick auf seine Aufgabe gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG, die Beschlüsse der Wohnungseigentümer durchzuführen – im Verfahren nach § 43 Nr. 3 WEG-E unmittelbar beeinflusst werden, ist sicherzustellen, dass er in diesen Fällen, soweit er nicht bereits als Partei beteiligt ist, stets notwendig beizuladen ist. Nur so ist es gerechtfertigt, den Verwalter an das Urteil in dem Rechtsstreit zu binden.

12. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 48 Abs. 3 WEG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob § 48 Abs. 3 WEG-E dahin gehend ergänzt werden sollte, dass Urteile, durch die Beschlüsse der Wohnungseigentümer für ungültig oder nichtig erklärt werden, für und gegen alle Wohnungseigentümer wirken, unabhängig davon, ob diese Partei waren oder beigeladen worden sind.

Begründung

Nach der im Entwurf vorgesehenen Regelung des § 48 Abs. 3 i. V. m. § 44 WEG-E ist nicht gewährleistet, dass ein auf Anfechtungsklage oder Nichtigkeitsklage hin er-

gangenes Urteil, durch das der angefochtene Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft für ungültig bzw. nichtig erklärt wird, für und gegen alle Eigentümer wirkt. Ist nämlich die dem Gericht vorgelegte Liste der beklagten Wohnungseigentümer nicht vollständig (weil sie nicht aktuell oder aus sonstigen Gründen falsch ist), erkennt dies das Gericht nicht und erlässt es deshalb trotzdem ein entsprechendes Sachurteil, entfaltet dies gegenüber dem „vergessenen“ Wohnungseigentümer keine Rechtskraftwirkung. Eine nur relative Rechtskraftwirkung ist jedoch für den Kläger weitgehend wertlos, nachdem der Wohnungseigentümer, der nicht Beklagter war, an das Urteil nicht gebunden ist und sich daher nach wie vor auf die Gültigkeit des Beschlusses berufen kann. Der Kläger müsste dann ein neues Anfechtungsverfahren anstrengen. Demgegenüber wird nach geltendem Recht die richterliche Entscheidung gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG für alle (materiell) Beteiligten grundsätzlich bindend; allerdings ist streitig, ob ein materiell beteiligter Wohnungseigentümer, der fälschlicherweise nicht formell beteiligt worden ist, an einen entsprechenden gerichtlichen Beschluss gebunden ist (vgl. Bärmann/Pick/Merle, Wohnungseigentumsgesetz, 9. Auflage, § 45 WEG, Rn. 119 m. w. N.). Der Gerichtsbeschluss kann jedoch den fälschlicherweise nicht beteiligten Wohnungseigentümern zugestellt werden und wirkt dann für und gegen diese, soweit sie ihn nicht mit Rechtsmitteln anfechten (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1987, 842 <845>). Diese Möglichkeit dürfte künftig nicht mehr bestehen.

Für eine Rechtskrafterstreckung von Urteilen, durch die Beschlüsse von Wohnungseigentümersammlungen für nichtig oder ungültig erklärt werden, spricht auch die Parallele zu § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG. Danach erstreckt sich die Rechtskraft von Urteilen, durch die ein angefochtener Beschluss der Hauptversammlung für nichtig erklärt wird, auf alle Aktionäre, auch wenn sie nicht Partei sind.

Es sollte geprüft werden, ob aus Gründen der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit für die Wohnungseigentümer eine vergleichbare Regelung nicht auch im Wohnungseigentumsverfahren getroffen werden kann.

13. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 50 WEG),

Artikel 3 Abs. 1a – neu – (§ 49a – neu – GKG)

- a) In Artikel 1 Nr. 16 ist § 50 zu streichen.
 b) In Artikel 3 ist nach Absatz 1 folgender Absatz 1a einzufügen:

„(1a) Das Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 49 folgende Angabe eingefügt:

„§ 49a Wohnungseigentumssachen“.

2. Nach § 49 wird folgender § 49a eingefügt:

„§ 49a
 Wohnungseigentumssachen

Soweit die Klage keine bezifferte Geldforderung betrifft, ist der Streitwert auf 50 Prozent des

Interesses der Parteien, aller beigeladenen Wohnungseigentümer und, soweit dieser betroffen ist, des Verwalters an der Entscheidung festzusetzen. Er darf das Interesse der Klageparteien und der auf ihrer Seite Beigetretenen an der Entscheidung nicht unterschreiten. Der Streitwert bemisst sich höchstens nach dem fünffachen Wert des für die Klagepartei und die auf ihrer Seite Beigetretenen maßgeblichen Interesses an der Entscheidung und darf den Verkehrswert ihrer Wohneigentumsanteile nicht übersteigen.“

Begründung

Wegen der Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen sollten nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch die Wertvorschriften systemgerecht im Gerichtskostengesetz (§ 39 ff. GKG) geregelt werden, wie dies im ursprünglichen Referentenentwurf (Stand 1. Oktober 2004) des Bundesministeriums der Justiz vorgesehen war (dort Artikel 3 Abs. 2). Im Interesse der Vereinfachung des Kostenrechts erscheint es unverzichtbar, kostenrechtliche Normen nach Möglichkeit ausschließlich in den Kostengesetzen zu regeln. Es wird daher vorgeschlagen, die Regelungen über den Streitwert (§ 50 WEG-E) aus dem Wohnungseigentumsgesetz herauszunehmen und in das Gerichtskostengesetz unter einem neuen § 49a einzufügen.

Durch § 49a Satz 1 – neu – GKG-E wird zunächst klar gestellt, dass für den Streitwert die Höhe der Forderung maßgeblich ist, wenn die Klage eine bezifferte Geldforderung (insbesondere Wohngeld) betrifft. Es wäre gegenüber anderen zivilrechtlichen Verfahren nicht gerechtfertigt, auch in diesen Fällen nur 50 Prozent des Interesses der Beteiligten zu Grunde zu legen. Im Übrigen wird die Regelung des § 50 Abs. 1 WEG-E übernommen. Es erscheint sachgerecht, zur Vermeidung überhöhter Gebühren für Verfahren nach dem Wohnungseigentumsgesetz, den Streitwert auf 50 Prozent des Interesses der Parteien, aller beigeladenen Wohnungseigentümer und, soweit dieser betroffen ist, des Verwalters an der Entscheidung zu begrenzen.

Gleiches gilt für den im Gesetzentwurf enthaltenen Mindeststreitwert (Interesse der Klageparteien und der auf ihrer Seite Beigetretenen an der Entscheidung; § 50 Abs. 1 Satz 2 WEG-E). Ist das Interesse auf Seiten der Klagepartei einschließlich der ihr Beigetretenen an der Entscheidung höher als 50 Prozent des Gesamtinteresses, so soll der Wert dieses Interesses maßgebend sein (§ 49a Satz 2 – neu – GKG-E). Anderenfalls wären nämlich die Beteiligten in Verfahren nach dem Wohnungseigentumsgesetz gegenüber den Parteien in anderen ZPO-Verfahren besser gestellt, ohne dass es hierfür einen sachlichen Grund gäbe.

Im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Justizgewährungspflicht ist darüber hinaus eine weitere Begrenzung des Streitwerts erforderlich (§ 49a Satz 3 GKG – neu –). Mit der Justizgewährungspflicht wäre es nicht vereinbar, den Rechtsuchenden durch die Vorschriften über die Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren mit einem unverhältnismäßigen Kostenrisiko zu belasten (vgl. BVerfGE 85, 337). Das einzelne Interesse der Klagepartei kann – gerade bei größeren Wohnungs-

eigentümergeinschaften – nämlich deutlich weniger als 50 Prozent des Interesses aller Beteiligten betragen. Andererseits kann in Verfahren nach dem Wohnungseigentumsgesetz im Unterschied zu anderen Verfahren nach der Zivilprozessordnung nicht allein das Interesse der Klagepartei an der Entscheidung maßgebend sein, da sich die Rechtskraft des Urteils nicht lediglich auf die Parteien, sondern auf alle beigeladenen Wohnungseigentümer sowie in den Fällen des § 43 Nr. 2 und 3 WEG-E auch auf den Verwalter erstreckt. Deshalb soll Ausgangspunkt für die Streitwertbemessung das Gesamtinteresse aller an dem Verfahren Beteiligten bleiben. Auch im Hinblick auf das sich aus der künftigen Anwendbarkeit des Gerichtskostengesetzes ergebende erhöhte Kostenrisiko ist der Streitwert jedoch zusätzlich in zweifacher Hinsicht zu begrenzen. Deshalb sieht § 49a Satz 3 – neu – GKG-E vor, dass der Streitwert höchstens dem fünffachen Wert des für die Klagepartei und die auf ihrer Seite Beigetretenen maßgeblichen Interesses an der Entscheidung entspricht und den Verkehrswert ihrer Wohnungseigentumsanteile nicht übersteigen darf. Damit wird sicher gestellt, dass das Kostenrisiko eines klagenden Wohnungseigentümers nicht außer Verhältnis zu seinem Interesse an der Entscheidung des Rechtsstreits steht und in der Folge die Anrufung des Gerichts bei vernünftiger Abwägung wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erschiene.

Der Vorschlag, den Streitwert nach Maßgabe von § 50 Abs. 2 und 3 WEG-E für die klagenden bzw. beklagten Wohnungseigentümer unterschiedlich festzusetzen, ist hingegen abzulehnen.

Des Weiteren würde die unterschiedliche doppelte Streitwertfestsetzung (Gesamtstreitwert gemäß § 50 Abs. 1 WEG-E einerseits und der Streitwert für die Klagepartei und die auf ihrer Seite Beigetretenen gemäß § 50 Abs. 2 Satz 1 WEG-E andererseits) die Kostenbehandlung erheblich erschweren und in der Sache zu ungerechten Ergebnissen führen: Die vorgeschlagene Regelung in § 50 Abs. 2 Satz 3 WEG-E ließe eine formularmäßige Kostenausgleichung im Fall des teilweisen Obsiegens und Unterliegens nicht mehr zu. Derzeit können die außergerichtlichen Kosten, die für Kläger und Beklagte im Regelfall aus dem gleichen Streitwert berechnet werden, ohne weiteres addiert und auf die Beteiligten entsprechend ihrer Kostenhaftung verteilt werden. Es ergibt sich ein Erstattungsanspruch für den Kläger oder Beklagten, der in einem Beschluss festgesetzt werden kann. Künftig müssten die Erstattungsansprüche des Klägers (aus dem nach § 50 Abs. 2 Satz 1 bis 3 WEG-E reduzierten Streitwert), des ihn vertretenden Rechtsanwalts (aus dem nach § 50 Abs. 1, 2 Satz 4 WEG-E maßgebenden Streitwert unter Berücksichtigung des eigenen Anspruchs des Klägers) und der übrigen Wohnungseigentümer (aus dem Gesamtstreitwert nach § 50 Abs. 1 WEG-E) getrennt berechnet und zudem in zwei Beschlüssen festgesetzt werden. Eine solche Vorgehensweise dient nicht der Verfahrensvereinfachung und der angestrebten Entlastung der Justiz.

Außerdem würde die beabsichtigte Regelung zu nicht hinnehmbaren Benachteiligungen der übrigen Wohnungseigentümer führen, für die sachliche Gründe nicht erkennbar sind. Mehrheitlich obsiegende Wohnungseigentümer hätten gegen den Gegner eventuell nur einen

beschränkten Erstattungsanspruch. Nach derzeitiger Gesetzeslage entscheidet der Richter nach billigem Ermessen, welche Beteiligten die Gerichtskosten zu tragen haben (§ 47 Satz 1 WEG) und ob außergerichtliche Kosten ganz oder teilweise zu erstatten sind (§ 47 Satz 2 WEG); damit wird sichergestellt, dass die Kostenverteilung sachgerecht erfolgt. Demgegenüber würde die im Gesetzentwurf der Bundesregierung enthaltene Regelung die besagte Benachteiligung festschreiben, was im Hinblick auf den Gleichheitssatz auch verfassungsrechtlich problematisch erscheint. Da es sich künftig um Verfahren nach der Zivilprozessordnung handelt, wäre den betroffenen Wohnungseigentümern nur schwer verständlich zu machen, warum sie – anders als Prozessparteien anderer Zivilprozesse – trotz Obsiegens einen Teil der ihnen entstandenen Kosten selbst tragen müssten und warum der Rechtsanwalt des Klägers einen weitergehenden Vergütungsanspruch gegen sie haben soll. Dies würde bedeuten, dass die beklagte Partei die Prozessführung des Klägers im Fall des Unterliegens in weiterem Umfang finanzieren müsste als in anderen Zivilprozessen; dies ist unserem Rechtssystem fremd. Die dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zu Grunde liegende Annahme, dass die Ausnahme des § 50 Abs. 2 WEG-E überwiegend Streitfälle größerer Wohnungseigentümergeinschaften betreffe, trifft im Übrigen nicht zu. Auch bei kleinen Wohnungseigentümergeinschaften können den übrigen Wohnungseigentümern wirtschaftliche Nachteile entstehen, die auch durch die Bestimmung des § 16 Abs. 8 WEG-E nicht gänzlich beseitigt werden würden.

Es wird nicht verkannt, dass es für die Wohnungseigentümergeinschaft nicht immer einfach sein könnte, einen Rechtsanwalt zu finden, der für auf der Grundlage von § 49a Satz 3 – neu – GKG-E berechneten gesetzlichen Gebühren zur Übernahme des Mandats bereit wäre, und dass der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft gesetzlich derzeit nicht ermächtigt ist, mit dem Rechtsanwalt eine Vergütungsvereinbarung abzuschließen. Dies rechtfertigt allerdings nicht die vorgeschlagene einseitige Belastung der Wohnungseigentümergeinschaft. Es erscheint jedoch sinnvoll, eine gesetzliche Ermächtigung für den Verwalter zu schaffen, eine Vergütungsvereinbarung mit dem Rechtsanwalt zu treffen, wonach der Rechtsanwalt die ihm zustehenden Gebühren auf einer Streitwertbasis von bis zu 50 Prozent des Interesses der Parteien, aller beigeladenen Wohnungseigentümer und, soweit dieser betroffen ist, des Verwalters an der Entscheidung (§ 49a Satz 1 – neu – GKG-E) abrechnen darf. Die Bundesregierung wird gebeten, eine solche Regelung zu prüfen.

Die weitere Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (Bundratsdrucksache 397/05, Seite 102), wonach die einseitige Streitwertbegrenzung auch als Sanktion für den Fall diene, dass die Wohnungseigentümer mit einem Mehrheitsbeschluss bewusst gegen rechtliche Vorschriften verstoßen oder sogar willkürlich handeln, überzeugt nicht. Zum einen werden auch Wohnungseigentümer „bestraft“, die in Übereinstimmung mit Recht und Gesetz gehandelt haben. Zum anderen wird verkannt, dass einzelne Wohnungseigentümer auch aus unsachlichen Gründen die übrigen Wohnungseigen-

tümer mit einer Klage überziehen können und in diesem Fall die Sanktion gerade die „Opfer“ einer von vornherein unbegründeten Klage treffen würde.

Bei einer Aufhebung von § 50 WEG-E ist als Folge Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe d anzupassen.

14. Zu Artikel 3 Abs. 1 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

In Artikel 3 ist Absatz 1 wie folgt zu fassen:

„(1) In § 23 Nr. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird nach Buchstabe b folgender Buchstabe c eingefügt:

„c) Streitigkeiten nach § 43 des Wohnungseigentumsgesetzes;“.

Begründung

Der Vorschlag des Entwurfs, Berufungen in Wohnungseigentumssachen in Abweichung von dem für gewöhnliche Zivilprozesse geltenden Instanzenzug den Oberlandesgerichten zuzuweisen, ist nicht zu befürworten. Er widerspricht den in jüngerer Zeit zu Recht verstärkt erhobenen Postulaten nach Einheitlichkeit und Transparenz des Verfahrensrechts. Gewichtige Gründe, die für Wohnungseigentumssachen eine Ausnahme erfordern, sind nicht ersichtlich. Die Aspekte der Bürgernähe und des ökonomischen Umgangs mit den Ressourcen der Justiz sprechen dagegen.

Der Argumentation in der Einzelbegründung des Entwurfs, die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte habe in der Vergangenheit wesentlich zur Rechtsvereinheitlichung in Wohnungseigentumssachen beigetragen, der vorgeschlagene Beschwerde- und Berufungsweg solle den besonderen Sachverstand der Oberlandesgerichte auf diesem Gebiet auch für die Zukunft nutzbar machen (Bundratsdrucksache 397/05, Seite 118), kommt nur begrenztes Gewicht zu. Die besonderen Erfahrungen der Oberlandesgerichte beziehen sich auf das geltende Wohnungseigentumsrecht. Soweit der Entwurf grundlegende Umstrukturierungen, wie z. B. eine Überführung der durch eine Vielzahl von Beteiligten gekennzeichneten Verfahren aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Zivilprozess vorsieht, ist die Materie auch für die Oberlandesgerichte neu. Die Oberlandesgerichte haben derzeit in Wohnungseigentumssachen als dritte Instanz im Rahmen der weiteren Beschwerde (§§ 27, 28 Abs. 1 FGG) ausschließlich über Rechtsfragen zu befinden. Hätten sie künftig in Wohnungseigentumssachen als zweite Rechts- und Tatsacheninstanz zu entscheiden, wäre dafür die besondere Sachkunde und Erfahrung nur beschränkt nutzbar. Im Übrigen haben auch die Beschwerdekammern der Landgerichte – und zwar sowohl als Rechts- als auch als Tatsacheninstanz – in der Vergangenheit Erfahrungen in Wohnungseigentumssachen erlangt. Diese Sachkunde, die sich auf eine größere Zahl von Fällen als die der zum Oberlandesgericht gelangenden weiteren Beschwerden gründet, ginge nach dem Vorschlag des Entwurfs verloren. Per Saldo wäre daher von einer Verlagerung der Berufungen zum Oberlandesgericht ein wesentlich vorteilhafterer Erfahrungstransfer kaum zu erwarten.

Für eine Beibehaltung der zweitinstanzlichen Landgerichtszuständigkeit auch nach einer Überführung der Wohnungseigentumssachen in den Zivilprozess sprechen die Gesichtspunkte der Sach- und Bürgernähe. Der Entwurf begründet seinen Vorschlag zur Beibehaltung der ausschließlichen erstinstanzlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts, in dessen Bezirk das Grundstück liegt (§ 43 WEG-E), mit den „Vorteilen der räumlichen Nähe zum Gericht“ (Bundratsdrucksache 397/05, Seite 84). Dieser Aspekt gilt gleichermaßen für die zweite Instanz, in der gegebenenfalls vor Ort neue Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Angesichts der ausgeprägten Ortsbezogenheit von Wohnungseigentumssachen sollten weder den Wohnungseigentümern lange Fahrten zur Wahrnehmung eines Verhandlungstermins beim Oberlandesgericht noch den Zivilsenaten lange Dienstreisen zur Durchführung einer Inaugenscheinnahme vor Ort auferlegt werden. Ein Teil der Wohnungseigentumssachen hat hinsichtlich des zu regelnden Sachverhalts Ähnlichkeit mit Wohnraummietssachen. Hinzuweisen ist z. B. auf die Rechtsprechung zur Parabolantenne und zu Nebenkostenabrechnungen. Auch dies spricht dafür, sie einheitlich in zweiter Instanz von den Landgerichten entscheiden zu lassen.

Im Übrigen ist zu besorgen, dass den Länderhaushalten durch den Entwurfsvorschlag per Saldo Mehrbelastungen entstünden. Die bisher von den Landgerichten erledigten Rechtsmittel (Beschwerden) in Wohnungseigentumssachen müssten künftig als zivilprozessuale Berufungen von Richtern in höheren Besoldungsgruppen mit einem wesentlich niedrigeren Belastungsquotienten bearbeitet werden. Ob die dem Justizhaushalt insoweit entstehenden Zusatzbelastungen durch die Entlastung der Oberlandesgerichte von der nur geringen Zahl von FGG-Rechtsbeschwerden ausgeglichen würde, erscheint eher fraglich.

Der Bundesgesetzgeber hat bei der ZPO-Reform aus guten Gründen davon abgesehen, für die in erster Instanz vor den Amtsgerichten verhandelten Rechtsstreitigkeiten eine Berufungszuständigkeit der Oberlandesgerichte zu schaffen. Es ist kein überzeugender Grund erkennbar, davon nun in Wohnungseigentumssachen abzuweichen.

15. Zu Artikel 3 Abs. 1 Nr. 1 (§ 23 Nr. 2 Buchstabe c Halbsatz 2 – neu – GVG)

In Artikel 3 Abs. 1 Nr. 1 ist § 23 Nr. 2 Buchstabe c folgender Halbsatz anzufügen:

„diese Zuständigkeit ist ausschließlich;“.

Begründung

Die Ergänzung entspricht derjenigen bei § 23 Nr. 2 Buchstabe a GVG (Wohnraummietverhältnisse). Sie ist zur Klarstellung erforderlich, da die übrigen in § 23 Nr. 2 GVG geregelten streitwertunabhängigen Zuständigkeiten des Amtsgerichts nicht ausschließlich sind (vgl. Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 26. Auflage 2004, § 23 GVG, Rn. 9), die Einzelbegründung des Entwurfs (Bundratsdrucksache 397/05, Seite 84) aber – zu Recht – weiterhin von der auch sachlich ausschließlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte in Wohnungseigentumssachen ausgeht.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen und Prüfbitten des Bundesrates wie folgt Stellung:

Zu Nummer 1 (Zum Gesetzentwurf insgesamt)

Die Bundesregierung hat auf die Bitte des Bundesrates den Beschluss des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 2. Juni 2005 – V ZB 32/05 – (siehe etwa NJW 2005, 2061) geprüft und hält als Folge der Entscheidung neben den in dem Gesetzentwurf bereits vorgesehenen Änderungen weitere für erforderlich.

- I. Der BGH hat mit dem Beschluss seine bisherige Rechtsprechung geändert und entschieden, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer teilrechtsfähig ist. Die Gemeinschaft sei ein Rechtssubjekt eigener Art, nämlich eine durch Gesetz zu einer Organisation zusammengefasste Personenmehrheit. Sie könne neben den Wohnungseigentümern im Rechtsverkehr auftreten. Die Rechtsfähigkeit ist nach der Entscheidung des BGH aber nicht umfassend, sondern auf die Teilbereiche des Rechtslebens beschränkt, bei denen die Wohnungseigentümer im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums als Gemeinschaft am Rechtsverkehr teilnehmen. Dies sei insbesondere bei Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen im Außenverhältnis der Fall, könne aber auch im Innenverhältnis vorliegen.

Somit sind nunmehr – soweit es um die Teilnahme der Wohnungseigentümer am Rechtsverkehr zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums geht – Verträge mit Dritten im Namen und mit Wirkung für und gegen die Gemeinschaft zu schließen. Die Wohnungseigentümer sind insoweit nicht mehr Vertragspartner des Dritten. Im Innenverhältnis ist es jetzt Sache der Gemeinschaft, Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten und auf Schadensersatz wegen Verletzung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Wohnungseigentümern geltend zu machen.

- II. Die Teilrechtsfähigkeit hat im Wesentlichen zur Folge, dass es bei dem Wechsel eines Wohnungseigentümers im Unterschied zur früheren Rechtslage keiner Einzelübertragung der Anteile am Verwaltungsvermögen mehr bedarf, da dieses nun der Gemeinschaft zusteht. Außerdem kann die Gemeinschaft jetzt als Gläubigerin einer Zwangshypothek in das Grundbuch eingetragen werden. Das Grundbuch, in das bisher die einzelnen Wohnungseigentümer eingetragen werden mussten, wird dadurch entlastet. Insbesondere ist die Gemeinschaft in einem Prozess, in dem es um die Teilnahme der Wohnungseigentümer am Rechtsverkehr geht, nun parteifähig. Auf den aktuellen Mitgliederbestand kommt es dabei nicht an, so dass im Unterschied zum früheren Recht die Namen der einzelnen Wohnungseigentümer zur Identifizierung der Gemeinschaft nicht mehr genannt werden müssen. Dies vereinfacht die Aktiv- wie die Passivprozesse.

- III. Der Regierungsentwurf hat die Zuordnung des Verwaltungsvermögens der Wohnungseigentümer bisher bewusst nicht neu konzipiert und sich zur Rechtsnatur der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht geäußert. Entsprechende Regelungen waren bei der Ermittlung des Handlungsbedarfs nur vereinzelt angeregt worden. Insbesondere hatten die Landesjustizverwaltungen und die beteiligten Verbände bei der Anhörung insoweit keinen Regelungsbedarf geltend gemacht. Deshalb und weil entsprechende Fälle in der Praxis nur selten zu Schwierigkeiten geführt hatten, sah der Gesetzentwurf vor, die Lösung dieser Fälle weiterhin der Rechtsprechung zu überlassen (näher die Begründung des Entwurfs, A.III.).

Der BGH hat sich nunmehr für ein Konzept der Vermögenszuordnung entschieden, das weitreichende Auswirkungen auf verschiedene Teile des Wohnungseigentumsrechts hat. Dieses Konzept wird in der Literatur zwar überwiegend akzeptiert. Zum Teil wird die Begründung des BGH aber auch kritisiert, und es wird auf die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung hingewiesen. In der Literatur besteht außerdem Einigkeit, dass die Entscheidung bisher noch ungelöste Fragen aufwirft und nicht in all ihren Konsequenzen befürwortet werden kann. Verschiedentlich ist daher bereits der Ruf nach dem Gesetzgeber laut geworden. Jedenfalls besteht für die Rechtspraxis nun ein erheblicher Klärungsbedarf. Das laufende Gesetzgebungsverfahren bietet die Möglichkeit, diese Klärung rasch herbeizuführen.

Dabei hat die Bundesregierung auch geprüft, ob es im Hinblick auf die Entscheidung des BGH zweckmäßiger wäre, im Wesentlichen nur einen gesetzlichen Übergang des Verwaltungsvermögens bei einer Übertragung des Wohnungseigentums zu normieren und im Übrigen zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten den Rechtszustand vor der BGH-Entscheidung wiederherzustellen, zumal vereinzelt bezweifelt wird, dass die Teilrechtsfähigkeit den Wohnungseigentümern einen Gewinn bringt.

Nach einer Gesamtabwägung spricht aber wesentlich mehr für als gegen eine Teilrechtsfähigkeit. Insbesondere stimmen die mit der Rechtsprechungsänderung verbundenen Erleichterungen (siehe oben II.) mit dem Ziel des Gesetzentwurfs der Bundesregierung überein, das Wohnungseigentumsrecht praktikabler zu gestalten. Hinzu kommt, dass der Entscheidung des BGH in der Rechtsprechung bereits Rechnung getragen wird (vgl. OLG München, Beschlüsse vom 13. Juli 2005, WE 2005, 9 und vom 27. Juli 2005, ZMR 2005, 733; LG Wuppertal, Urteil vom 22. September 2005, ZMR 2005, 990). Deshalb und aus Gründen der Rechtssicherheit und Verständlichkeit des Gesetzes soll der Entscheidung des BGH im Grundsatz gefolgt und die Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft auch gesetzlich anerkannt werden. Die für das prozessuale Verfahren wichtige Frage

der Rechtsnatur der Gemeinschaft wird so unmittelbar aus dem Gesetzestext ersichtlich, gleichzeitig werden die derzeit noch bestehenden rechtmetho- dischen Zweifel an der Entscheidung des BGH hinfällig. Die Normie- rung der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft ist im Übrigen Voraussetzung dafür, aufgeworfene Folgefra- gen für jedermann erkennbar und verständlich zu lösen (dazu sogleich zu 1.). Nur so ist es auch möglich, die Rechtsprechung dort zu korrigieren, wo sie nach einhel- liger Auffassung die Kreditfähigkeit der Gemeinschaft übermäßig schwächt (dazu sogleich zu 2.). Dieses Vor- gehen kann sich auf die bisher erschienenen Äußerun- gen in der Literatur stützen (Armbrüster, ZWE 2005, 369; Bub/Petersen, NJW 2005, 2590 f.; Bork, ZIP 2005, 1205; Demharter, ZWE 2005, 357; ders. NZM 2005, 601; Götting, ZfIR 2005, 623; Häublein, ZMR 2005, 557; ders. ZIP 2005, 1720; ders. MietRB 2005, 233; ders. ZMR 2006, 1; Hügel, DNotZ 2005, 753 ff.; Jenni- ßen, BGH Report 2005, 1094; Kreuzer, ZMR 2006, 15; Lüke, ZfIR 2005, 516; Maroldt, ZWE 2005, 361; Nie- denführ, LMK 2005, 154356; Pohlmann, EWiR 2005, 715; Raiser, ZWE 2005, 365; Rapp, MittBayNot 2005, 449; Schmidt, NotBZ 2005, 309; Wanderer/Kümmel, GE 2005, 900).

Hervorzuheben ist, dass sich die Normierung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft auf Teile der Angele- genheiten der Wohnungseigentümer beschränken muss, weil ansonsten – insbesondere wenn die Wohnungs- eigentümer nur noch Mitglieder der Gemeinschaft mit einem dinglich gesicherten Anteil an deren Vermögen wären – das Wohnungseigentum nicht mehr als echtes Eigentum charakterisiert werden könnte.

1. Eine Klärung ist insbesondere bei den nachfolgen- den Punkten notwendig:

- Die sachenrechtlichen und die korporativen Ele- mente des Wohnungseigentums müssen klar von- einander unterschieden werden, damit deutlich wird, ob die mit dem Miteigentum zusammen- hängenden Rechte und Pflichten den Wohnungs- eigentümern oder der Gemeinschaft zuzuordnen sind.
- Es muss näher geregelt werden, auf welche An- gelegenheiten der Wohnungseigentümer sich die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft erstreckt, da- mit das neue Recht für den Rechtsanwender leichter verständlich wird.
- Da es aufgrund der Teilrechtsfähigkeit der Ge- meinschaft auch zu ihrer Insolvenz kommen kann, bedarf es wegen der Besonderheiten des Wohnungseigentumsrechts ergänzender Regelun- gen.
- Eine Abgrenzung der Vertretungsmacht des Ver- walters in seiner neuen Funktion als Organ der Gemeinschaft gegenüber seiner davon zu unter- scheidenden Funktion als Vertreter der Woh- nungseigentümer mit Einzelaufgaben erscheint zur Vermeidung von Missverständnissen geboten.

2. Vor allem ist eine Änderung der Außenhaftung der Wohnungseigentümer angezeigt. Insoweit hat der

V. Zivilsenat des BGH zugleich mit der Anerken- nung der Rechtsfähigkeit die bisher von ihm vertre- tene gesamtschuldnerische Haftung aller Wohnungs- eigentümer für Verwaltungsschulden grundsätzlich abgelehnt. Eine persönliche Haftung der Wohnungs- eigentümer neben der Gemeinschaft sei nicht zumut- bar und entbehrlich. Sie komme nur in Betracht, wenn ein Wohnungseigentümer sich gegenüber ei- nem Gläubiger klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet habe. Diese Entscheidung führt zu einer erheblichen Einschränkung der Kreditfähigkeit der Gemeinschaft und des Schutzes ihrer Gläubiger.

IV. Die Bundesregierung schlägt deshalb folgende Än- derungen zu den Artikeln 1 und 2 in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungs- eigentumsgesetzes und anderer Gesetze vor:

A. Weitere Änderungen zu Artikel 1 (WEG)

1. § 10 wird wie folgt geändert:

a) Vor Absatz 1 wird folgender Absatz 1 einge- fügt:

„(1) Inhaber der Rechte und Pflichten nach den Vorschriften dieses Gesetzes, insbeson- dere des Sondereigentums und des gemein- schaftlichen Eigentums, sind die Wohnungs- eigentümer, soweit nicht etwas anderes aus- drücklich bestimmt ist.“

b) Die bisherigen Absätze 1 bis 4 werden die Absätze 2 bis 5.

c) Folgende Absätze 6 bis 8 werden angefügt:

„(6) Die Gemeinschaft der Wohnungsei- gentümer kann im Rahmen der gesamten Ver- waltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten einge- hen. Sie ist Inhaberin der als Gemeinschaft gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten. Sie übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Woh- nungseigentümer aus und nimmt die gemein- schaftsbezogenen Pflichten der Wohnungs- eigentümer wahr, ebenso sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind. Die Ge- meinschaft muss die Bezeichnung „Woh- nungseigentümergeinschaft“ gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaft- lichen Grundstücks führen. Sie kann vor Ge- richt klagen und verklagt werden.

(7) Das Verwaltungsvermögen gehört der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Es besteht aus den im Rahmen der gesamten Ver- waltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechten sowie den entstandenen Verbindlichkeiten. Zu dem Ver- waltungsvermögen gehören insbesondere die Ansprüche und Befugnisse aus Rechtsver- hältnissen mit Dritten und mit Wohnungs-

eigentümern sowie die eingenommenen Gelder. Vereinigen sich sämtliche Wohnungseigentumsrechte in einer Person, geht das Verwaltungsvermögen auf den Eigentümer des Grundstücks über.

(8) Jeder Wohnungseigentümer haftet einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils (§ 16 Abs. 1 Satz 2) für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind. Er kann gegenüber einem Gläubiger neben den in seiner Person begründeten auch die der Gemeinschaft zustehenden Einwendungen und Einreden geltend machen, nicht aber seine Einwendungen und Einreden gegenüber der Gemeinschaft. Für die Einrede der Anfechtbarkeit und Aufrechenbarkeit ist § 770 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden. Die Haftung eines Wohnungseigentümers gegenüber der Gemeinschaft wegen nicht ordnungsmäßiger Verwaltung bestimmt sich nach Satz 1.“

2. Dem § 11 werden folgende Absätze 3 und 4 angefügt:

„(3) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer führt nicht zu deren Auflösung. Die Schlussverteilung in dem Insolvenzverfahren erfolgt, sobald die Verwertung der Insolvenzmasse einschließlich der in den ersten drei Monaten nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen Beitragsvorschüsse und Sonderumlagen beendet ist. § 93 der Insolvenzordnung ist entsprechend anzuwenden.

(4) Der Verwalter ist nicht verpflichtet, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.“

3. Dem § 18 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Ausübung des Entziehungsrechts steht der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu, soweit es sich nicht um eine Gemeinschaft handelt, die nur aus zwei Wohnungseigentümern besteht.“

4. § 27 wird wie folgt gefasst:

„§ 27

Aufgaben und Befugnisse des Verwalters

(1) 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 gemäß § 43 anhängig ist.

(2) 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 gemäß § 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 Stimmenmehrheit 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 gemäß § 43 Nr. 1 oder Nr. 4 zu vereinbaren, dass sich die Gebühren nach einem höheren als dem gesetzlichen Streitwert, höchstens nach einem gemäß § 49a Abs. 1 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes bestimmten Streitwert bemessen.

(3) Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer 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 gemäß § 43 Nr. 2 im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zu führen;

3. die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen;
4. die Maßnahmen gemäß Absatz 1 Nr. 3 bis 5 zu treffen;
5. im Rahmen der Verwaltung der eingenommenen Gelder gemäß Absatz 1 Nr. 6 Konten zu führen;
6. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gemäß § 43 Nr. 2 eine Vergütung gemäß Absatz 2 Nr. 5 zu vereinbaren;
7. sonstige Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit ermächtigt ist.

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.

(4) Die dem Verwalter nach den Absätzen 1 bis 3 zustehenden Aufgaben und Befugnisse können durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

(5) Der Verwalter ist verpflichtet, eingenommene Gelder von seinem Vermögen gesondert zu halten. Die Verfügung über solche Gelder kann durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit von der Zustimmung eines Wohnungseigentümers oder eines Dritten abhängig gemacht werden.

(6) Der Verwalter kann von den Wohnungseigentümern die Ausstellung einer Vollmachts- und Ermächtigungsurkunde verlangen, aus der der Umfang seiner Vertretungsmacht ersichtlich ist.“

5. § 43 wird wie folgt gefasst:

„§ 43
Zuständigkeit

Das Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, ist ausschließlich zuständig für

1. Streitigkeiten über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander;
2. Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Wohnungseigentümern;
3. Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten des Verwalters bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums;

4. Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer.“

B. Änderungen des Artikels 2 (ZVG – in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze)

1. Zu Nummer 1 Buchstabe a

§ 10 Abs. 1 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. bei Vollstreckung in ein Wohnungseigentum die daraus fälligen Ansprüche der anderen Wohnungseigentümer auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 2 und 5 des Wohnungseigentumsgesetzes geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen sowie der Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer. Das Vorrecht erfasst die laufenden und die rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Jahren. Das Vorrecht einschließlich aller Nebenleistungen ist begrenzt auf Beträge in Höhe von nicht mehr als fünf vom Hundert des nach § 74a Abs. 5 festgesetzten Wertes. Die Anmeldung erfolgt durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer werden von diesen angemeldet;“.

2. Zu Nummer 4

§ 156 Abs. 1 Satz 2 und 3 wird wie folgt gefasst:

„Dies gilt auch bei der Vollstreckung in ein Wohnungseigentum für die laufenden Beträge der daraus fälligen Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 2 und 5 des Wohnungseigentumsgesetzes geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen sowie der Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer. Die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 findet keine Anwendung.“

- V. Die Bundesregierung hat im Übrigen geprüft, ob die Rechtsstellung der Wohnungseigentümer, bei der jetzt zwischen Teilhabern der nicht rechtsfähigen Bruchteilsgemeinschaft und Mitgliedern der teilrechtsfähigen Gemeinschaft zu unterscheiden ist, es erfordert, dass für die Mitglieder weitere Vorschriften etwa zur Mitgliederversammlung oder zur Beschlussfassung geschaffen werden. Sie hat auch eine Auslegungsregel für den Fall in Erwägung gezogen, dass Zweifel bestehen, wen Maßnahmen betreffen, die die Wohnungseigentümer beschlossen haben. Sie hält weitere Regelungen aber für entbehrlich, weil die vorhandenen Bestimmungen ohne weiteres auf alle Maßnahmen der Wohnungseigentümer anzuwenden sind, die sie in der einen oder der anderen Eigenschaft treffen, und weil es bei der Klärung der Zuordnung um die nach geltendem Recht übliche Auslegung unter Berücksichtigung insbesondere des Inhalts der Maßnahme geht.

Begründung

A. Zu Artikel 1 (WEG)

1. Zu Nummer 1 (§ 10 WEG – neu –)

a) Zu Buchstabe a (§ 10 Abs. 1 WEG – neu –)

Die Regelung dient der erforderlichen Abgrenzung der Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer einerseits und der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt (Gemeinschaft) andererseits. Die Gemeinschaft ist im Übrigen zu unterscheiden von der nicht rechtsfähigen Gesamtheit der Wohnungseigentümer als Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft.

Halbsatz 1 verdeutlicht die im Wohnungseigentumsrecht maßgebliche Stellung der Wohnungseigentümer. Ihnen gegenüber – in ihrer Gesamtheit oder als Einzelpersonen – hat die Gemeinschaft lediglich die Funktion, das gemeinschaftliche Eigentum insbesondere in mittleren und größeren Wohnanlagen leichter als bisher verwalten zu können. Die beispielhafte Aufzählung von Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum beugt dem Missverständnis vor, die Eigentumsrechte könnten Teil des Vermögens der Gemeinschaft sein.

Die in Halbsatz 2 angesprochenen Einschränkungen der Auswirkungen finden sich in den Vorschriften des § 10 Abs. 6 WEG (neu) zur Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft und des § 10 Abs. 7 WEG (neu) zum Verwaltungsvermögen.

b) Zu Buchstabe b (§ 10 Abs. 2 bis 5 WEG – neu –)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund der Einfügung des neuen Absatzes 1.

c) Zu Buchstabe c (§ 10 Abs. 6 bis 8 WEG – neu –)

aa) Zu Absatz 6

In Satz 1 wird im Anschluss an den Beschluss des BGH vom 2. Juni 2005 die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft normiert, nämlich als Fähigkeit, Rechte zu erwerben und Pflichten einzugehen. Die Formulierung lehnt sich an § 14 Abs. 2 BGB (Rechtsfähigkeit der Personengesellschaft) und an § 124 Abs. 1 HGB (Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft) an. Sie vermeidet aber den dortigen Begriff „Verbindlichkeit“, der enger als der Begriff „Pflicht“ verstanden werden und deshalb hier zu Missverständnissen führen könnte. Die Wörter „gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern“ stellen klar, dass die Rechtsfähigkeit das Außenverhältnis der Gemeinschaft zu Dritten wie das Innenverhältnis zu den Wohnungseigentümern erfasst. Das Wort „selbst“ verdeutlicht die eigenständige Stellung der Gemeinschaft gegenüber den Wohnungseigentümern.

Die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft erfasst Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen „im Rahmen der gesamten Verwaltung“. Die Formulierung „gesamte Verwaltung“ macht unter Berücksichtigung des üblichen Sprachgebrauchs deutlich, dass die gesamte Geschäftsführung zugunsten der Wohnungseigentümer in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum erfasst wird, also nicht nur die im 3. Abschnitt des I. Teils des Wohnungseigentumsgesetzes unter der Überschrift „Verwaltung“ genannten Maßnahmen. Demnach werden auch Rechtsgeschäfte und Rechtshand-

lungen 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 etwa an die Geltendmachung eines Anspruchs gemäß § 1004 BGB auf Unterlassung einer Störung etwa wegen unzulässigen Musizierens oder wegen unzulässiger Hundehaltung und bei der Entziehung des Wohnungseigentums etwa an eine Klagerhebung zu denken.

Für die Erfassung der gesamten Geschäftsführung unter der Formulierung „gesamte Verwaltung“ spricht, dass es keinen sachlich rechtfertigenden Grund gibt, die Rechtsfähigkeit auf einen bloßen Teilaspekt der Verwaltung zu beschränken. Die Angelegenheiten, die nach Sinn und Zweck der Neuregelung auf jeden Fall der Gemeinschaft zuzuordnen sind und ihr auch nach der BGH-Entscheidung zustehen – wie etwa die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung des gemeinschaftlichen Eigentums – unterscheiden sich nicht wesentlich von den sonstigen, oben genannten Verwaltungsangelegenheiten. Auch bei sonstigen Verwaltungsangelegenheiten tritt die Gemeinschaft dem beteiligten Wohnungseigentümer wie einem Dritten gegenüber, nicht anders als die Gesellschaft gegenüber einem Mitgesellschafter in einem Mietrechtsstreit wegen einer an ihn vermieteten Wohnung der Gesellschaft auftritt.

Hinzu kommt, dass bei einer anderen Bewertung einheitliche Lebenssachverhalte ohne überzeugenden Grund rechtlich getrennt würden. So hätte ein Abstellen nur auf „Verwaltung“ zur Folge, dass sonstige gemeinschaftliche Angelegenheiten, also etwa solche, die den Gebrauch betreffen, bei der Gesamtheit der Wohnungseigentümer verblieben und nicht von der Gemeinschaft erledigt werden könnten. Im Fall der Hundehaltung stünde dann der Gemeinschaft etwa wegen Zerkratzens der Haustür durch den Hund zwar ein Schadensersatzanspruch, nicht aber ein Anspruch gemäß § 1004 BGB auf Entfernung des Hundes zu. Eine solche Trennung stiftete bei den Rechtsanwendern nur Verwirrung und wäre das Gegenteil einer praktikablen Regelung. Nur eine Zusammenfassung der Angelegenheiten unter der Formulierung „gesamte Verwaltung“ stellt daher sicher, dass der mit der Normierung der Rechtsfähigkeit verfolgte Zweck, das Wohnungseigentumsrecht praktikabler als bisher zu gestalten, auch erreicht werden kann. Dass der Gesamtheit in Ausnahmefällen, etwa dann, wenn ein Verwalter fehlt oder nicht zur Vertretung der Gemeinschaft befugt ist (vgl. § 27 Abs. 3 Satz 2 WEG – neu –), Verwaltungsaufgaben zukommen, steht dem nicht entgegen.

Satz 2 stellt klar, dass die Rechtsfähigkeit die in der Person der Gemeinschaft gesetzlich begründeten und die von ihr rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten erfasst. Dies sind praktisch wie nach geltendem Recht im Wesentlichen alle Geschäfte, die der Verwalter im Rahmen der ihm gemäß § 27 Abs. 1 und 2 WEG (§ 27 Abs. 3 WEG – neu –) gesetzlich zugewiesenen oder ihm übertragenen Aufgaben und Befugnisse schließt, bisher als Vertreter der Wohnungseigentümer und nun als Organ der Gemeinschaft. Dazu gehören etwa die Bestellung von Heizöl, die Beauftragung von Handwerkern für Reparaturen oder die Einholung von Kostenvoranschlägen für eine Sanierungsmaßnahme.

Satz 3 betrifft Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, die bislang von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer geltend gemacht und erfüllt wurden und die zukünftig von der Gemeinschaft auszuüben und zu erfüllen sind.

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 ausgegliedert und der Gemeinschaft zugeordnet wird. Dass die Befugnis künftig nur ihr und nicht auch der Gesamtheit zusteht, folgt bereits aus Sinn und Zweck der Regelung und bedarf keiner ausdrücklichen Normierung. Die Änderung der Zuordnung von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer zur Gemeinschaft führt nicht zu einem Inhaberwechsel. Inhaber der Rechte und Pflichten bleiben die Wohnungseigentümer.

Die Normierung der Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft für Angelegenheiten der Wohnungseigentümer knüpft an das geltende Recht an. Sie ermöglicht es, dass die bestehende Rechtsprechung des BGH, nach der die Gesamtheit der Wohnungseigentümer die Befugnis hat, die Geltendmachung von Individualansprüchen durch Mehrheitsbeschluss an sich zu ziehen und sie auf diese Weise zu gemeinschaftsbezogenen Ansprüchen zu machen, ohne systematischen Bruch weiterhin Anwendung finden und auch fortgeführt werden kann.

Die Normierung der Ausübungsbefugnis anstelle einer Vollrechtsübertragung berücksichtigt darüber hinaus, dass den Wohnungseigentümern nach dem Entwurf – wie schon der neue Absatz 1 des § 10 WEG deutlich macht – weiterhin die maßgebliche Stellung und der Gemeinschaft nur eine gleichsam dienende Funktion zukommen soll. Ansonsten könnte der mit der Normierung der Rechtsfähigkeit eingeschlagene Weg bei extensiver Auslegung der Vorschriften zu einer nachhaltigen Minderung, wenn nicht Aushöhlung der Individualrechte der Wohnungseigentümer und so letztlich zu einer Gefährdung des Wohnungseigentums als echtem Eigentum führen. Im Übrigen reicht für die mit der Teilrechtsfähigkeit beabsichtigte Erleichterung der Verwaltung in mittleren und größeren Wohnanlagen die Normierung einer Ausübungsbefugnis aus, einer Vollrechtsübertragung der Angelegenheiten bedarf es insoweit nicht.

Der Begriff „gemeinschaftsbezogen“ ist in Rechtsprechung, Lehre und Praxis der Verwaltung bekannt und macht von seinem Wortlaut her die Zuordnung der Angelegenheiten, um die es hier geht, deutlich. Gemeinschaftsbezogen sind die Angelegenheiten, für die zum einen gemäß § 21 Abs. 1 WEG (Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung) bisher eine ausschließliche Verwaltungszuständigkeit der Gesamtheit der Wohnungseigentümer besteht und bei deren Geltendmachung sich – wie es für die Rechtsfähigkeit und die Teilnahme am Rechtsverkehr charakteristisch ist – die Gemeinschaft und ein Wohnungseigentümer wie Dritte gegenüberstehen.

Die Normierung stellt – wie bereits erwähnt – auf die Rechtsprechung des BGH zur Geltendmachung gemeinschaftsbezogener Forderungen der Wohnungseigentümer ab (vgl. BGHZ 106, 222; 111, 148; 115, 253; 116, 392; 121, 22; KK-WEG-Abramenko, § 43, Rn. 3; Merle in Bärmann/

Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 21, Rn. 6 f., 22; Niefenführ in Niefenführ/Schulze, WEG, 7. Auflage, § 21, Rn. 10 ff.; Staudinger/Wenzel (2005), Vorbemerkung zu § 43 ff., Rn. 75; jeweils m. w. N.). 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. Für sie ist kennzeichnend, dass die mit dem Anspruch geltend gemachte Leistung allen Wohnungseigentümern gemeinsam zusteht. Dazu zählen insbesondere die Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten (vgl. BGHZ 111, 148) und auf Schadensersatz wegen Verletzung des gemeinschaftlichen Eigentums (vgl. BGHZ 121, 22). Die genannten Rechte und Ausübungsbefugnisse gehören auch zum Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft (vgl. § 10 Abs. 7 Satz 2 und 3 WEG – neu –), so wie im Gesellschaftsrecht die Sozialansprüche Teil des Gesellschaftsvermögens sind. Bei Schadensersatzansprüchen ist es im Übrigen nicht von Bedeutung, gegen wen sie sich richten. Auch Schadensersatzansprüche gegen den Verwalter sind gemeinschaftsbezogen (vgl. BGHZ 106, 222); sie werden von allen Wohnungseigentümern oder einem oder mehreren ermächtigten Wohnungseigentümern geltend gemacht (vgl. § 27 Abs. 3 Satz 2 und 3 WEG – neu –). Dass das Finanz- und Rechnungswesen der Wohnungseigentümer (§ 28 WEG) nun Sache der Gemeinschaft ist, folgt aus der entsprechenden Zuordnung der Ansprüche, Befugnisse und Gelder zum Verwaltungsvermögen (§ 10 Abs. 7 WEG – neu –).

Gemeinschaftsbezogen sind auch 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 Merle, a. a. O., Rn. 8 f., 15 ff.; Niefenführ, a. a. O., Rn. 21, 39 ff.; Staudinger/Wenzel, a. a. O., Rn. 76; jeweils m. w. N.). 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).

Zu den „sonstigen“ der Gemeinschaft neben jedem Wohnungseigentümer zustehenden Rechten zählen gemeinschaftliche Ansprüche, die bisher von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer aufgrund eines entsprechenden Mehrheitsbeschlusses geltend gemacht werden können, ihr aber nicht ausschließlich zustehen. Es geht insbesondere um die Geltendmachung gemeinschaftlicher Ansprüche gegen einen Wohnungseigentümer gemäß § 1004 BGB auf Beseitigung und Unterlassung einer Störung (vgl. BayObLG, Beschluss vom 17. Februar 2000, ZWE 2000, 350), etwa die Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums durch bauliche Veränderungen und die Wiederherstellung des früheren Zustandes. Auch in einem solchen Fall stehen sich die Gemeinschaft und der Wohnungseigentümer wie Dritte gegenüber. 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. 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 in Satz 3 (neu) geregelte Kompetenz der Gemeinschaft nicht beeinträchtigt. Dies verdeutlicht die Beschränkung der Gemeinschaft auf Rechte, „soweit“ diese (aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses) geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind. Außerdem folgt dies aus § 10 Abs. 1 WEG (neu). Neben den im Gesetz genannten Rechten, wie etwa dem Recht auf Anfechtung eines Beschlusses durch Klageerhebung (§ 46 Abs. 1 WEG – neu –) oder dem Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung (§ 21 Abs. 4 WEG), zählen zu den Individualansprüchen auch Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer untereinander oder gegen Dritte, etwa wenn eine Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums nur einen einzelnen Wohnungseigentümer schädigt und eine gemeinsame Empfangszuständigkeit der Wohnungseigentümer nicht begründet ist (vgl. BGHZ 115, 253, 258). Auch bei dem Anspruch aus § 1004 BGB auf Beseitigung und Unterlassung einer Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums gegen einen Miteigentümer handelt es sich um einen Individualanspruch (vgl. BGHZ 116, 392, 394). Dass der Gebrauch – soweit es um seine Beeinträchtigung geht – nach dem Entwurf nunmehr ein Teilaspekt der gesamten Verwaltung ist und demnach in die Kompetenz der Gemeinschaft fällt, steht dem nicht entgegen. Die Kompetenzverlagerung der gemeinschaftlichen Verwaltungsangelegenheiten von der Gesamtheit auf die Gemeinschaft ändert nichts daran, dass es sich insoweit um einen Individualanspruch handelt. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, dass ansonsten das Wohnungseigentum als echtes Eigentum durch den einzelnen Wohnungseigentümer nicht hinreichend geschützt werden könnte.

Die in Satz 4 vorgeschriebene Bezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft“ und die ebenso erforderliche Angabe des Grundstücks dient der Rechtssicherheit. Es muss auch im Hinblick auf die Haftung deutlich sein, dass eine Gemeinschaft handelt und welche Gemeinschaft handelt. Die „bestimmte Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks“ entspricht der des § 44 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) für die Bezeichnung der Wohnungseigentümer in der Klageschrift und kann nach der postalischen Anschrift oder der Grundbucheintragung erfolgen. Eine unterschiedliche Bezeichnung der teilrechtsfähigen Gemeinschaft einerseits und der Wohnungseigentümer im Fall der Klageerhebung gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) andererseits erscheint nicht geboten, da es kaum zu Verwechslungen kommen kann. Im Rechtsverkehr zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums tritt künftig in aller Regel nur noch die Gemeinschaft auf, und im Fall der Klageerhebung ist für die Beteiligten klar, dass mit der Kurzbezeichnung die einzelnen Wohnungseigentümer gemeint sind.

Satz 5 normiert in Anlehnung an § 124 Abs. 1 HGB, dass die Gemeinschaft im Rahmen ihrer eingeschränkten Rechts-

fähigkeit auch parteifähig ist, und zwar sowohl für Streitigkeiten mit Dritten als auch mit Wohnungseigentümern.

bb) Zu Absatz 7

Absatz 7 (neu) ordnet in Satz 1 das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt zu. Als Verwaltungsvermögen werden in Satz 2 alle im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechte und die hierbei entstandenen Verbindlichkeiten definiert.

Von der rechtlichen Behandlung des Verwaltungsvermögens hängt die Beantwortung einiger für die Rechtspraxis wichtiger Fragen ab. Dadurch entscheidet sich etwa, ob es einen Anteil der Wohnungseigentümer am Verwaltungsvermögen gibt und ob dieser Anteil bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung des Wohnungseigentums oder auch bei einer Zwangsversteigerung ohne weiteres auf den Rechtsnachfolger übergeht. Daneben geht es um die Frage, ob der einzelne Wohnungseigentümer bei seinem Ausscheiden aus der Gemeinschaft die Auseinandersetzung des Verwaltungsvermögens fordern und etwa seinen Anteil an der Instandhaltungsrücklage herausverlangen kann und inwieweit die Ansprüche des einzelnen Wohnungseigentümers in Bezug auf das Verwaltungsvermögen Gegenstände zwangsvollstreckungsrechtlicher Maßnahmen sein können.

Eine langfristige Wirtschaftsplanung ist den Wohnungseigentümern nur möglich, wenn sie sich darauf verlassen können, dass ihnen die einmal in das Verwaltungsvermögen überführten Gegenstände langfristig zur Verfügung stehen, und zwar unabhängig davon, ob einzelne Wohnungseigentümer zukünftig aus der Gemeinschaft ausscheiden oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgesetzt werden. Außerdem haben nicht nur die Wohnungseigentümer, sondern auch der Rechtsverkehr ein Interesse daran, dass das Verwaltungsvermögen eindeutig den derzeitigen Wohnungseigentümern rechtlich zugeordnet werden kann. Zumindest nach einem Eigentumswechsel wäre es ansonsten denkbar, dass auch Außenstehende und möglicherweise unauffindbare Personen Rechtspositionen am Verwaltungsvermögen innehaben.

Die in Rechtsprechung und Literatur bislang vertretenen Auffassungen werden dieser Interessenlage nicht immer gerecht. So wird teilweise vertreten, dass den Wohnungseigentümern jeder einzelne Gegenstand des Verwaltungsvermögens in schlichter Rechtsgemeinschaft nach Maßgabe des Wohnungseigentumsgesetzes und § 741 ff. BGB zusteht (BayObLG, DNotZ 1985, 416, 423; Weitnauer in ders., WEG, 8. Auflage, § 1, Rn. 13 m. w. N.). Nach dieser Auffassung ist es sowohl möglich als auch erforderlich, die Anteile an den einzelnen Gegenständen des Verwaltungsvermögens gesondert und vom Wohnungseigentum getrennt auf einen Dritten zu übertragen (§ 747 Satz 1 BGB). Bei einem Erwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung gehen diese Anteile danach nur insoweit auf den Ersteher über, als sich auf sie bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt (§ 90 Abs. 2, § 20 Abs. 2 ZVG). Diese Lösung ermöglicht es einem Gläubiger eines Wohnungseigentümers auch, die Anteile des Wohnungseigentümers an den einzelnen Vermögensgegenständen im Wege der Zwangsversteigerung zu verwerten (näher Weitnauer, a. a. O., Rn. 20).

Der Auffassung von der schlichten Bruchteilsgemeinschaft wird entgegengehalten, an der praktischen Durchführbarkeit zu scheitern (vgl. Briesemeister in Weitnauer, WEG, 9. Auflage, § 1, Rn. 25). Es sind daher unterschiedliche Ansätze entwickelt worden, denen gemeinsam ist, einen möglichst automatischen Rechtsübergang des Anteils am Verwaltungsvermögen zusammen mit dem Wohnungseigentum im Fall der Veräußerung und der Zwangsvollstreckung zu bewirken und eine selbständige Pfändbarkeit oder Auseinandersetzung des Verwaltungsvermögens auszuschließen (vgl. die Übersicht bei Wicke, ZfIR 2005, 301). Diese Lösungsansätze sind dogmatisch aufwändig und daher umstritten. Zum Teil gehen sie zwar von einzelnen Bruchteilsgemeinschaften aus, mildern die hieraus sich ergebenden Rechtsfolgen aber ab, indem die Anteile etwa als Zubehör des Wohnungseigentums angesehen werden (mit der Folge des § 311c BGB, vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 1038) oder indem § 11 WEG analog auch auf diese Bruchteilsgemeinschaften angewendet wird (Röll, NJW 1987, 1049). Zum Teil sind auch Gegenentwürfe zur „Bruchteilslösung“ konzipiert worden. So hat das Kammergericht entschieden, aus dem Gesetz ergebe sich eine notwendige Akzessorietät des Mobilienverwaltungsvermögens der Wohnungseigentümergeinschaft zu dem jeweiligen Grundbuchstand (KG, NJW-RR 1988, 844). In eine ähnliche Richtung geht die Vorstellung, das Verwaltungsvermögen sei in erweiternder Auslegung des § 1 Abs. 5 WEG dem Gemeinschaftseigentum zuzuordnen (Niedenführ/Schulze, WEG, 7. Auflage, § 21, Rn. 4). Es wird auch vertreten, der Anteil des einzelnen Wohnungseigentümers am Verwaltungsvermögen sei wesentlicher Bestandteil des Wohnungseigentums (Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 21, Rn. 157 ff.; ähnlich Roth, ZWE 2001, 238, 243).

Die Normierung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bietet jetzt die Möglichkeit, die Fragen um das Verwaltungsvermögen dogmatisch schlüssig und gleichzeitig praktikabel zu lösen. Denn das Verwaltungsvermögen wird nun der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt zugewiesen. Dort verbleiben die Gegenstände auch bei einem Eigentümerwechsel. Der Sonderrechtsnachfolger hat zwanglos an ihnen teil, unabhängig davon, ob er das Eigentum rechtsgeschäftlich oder durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung erwirbt. Eine gesonderte Übertragung der Gegenstände durch den Wohnungseigentümer ist nicht erforderlich; sie ist dem Wohnungseigentümer als Nichtberechtigtem auch gar nicht mehr möglich. Auch die Frage, ob ein einzelner Wohnungseigentümer Auseinandersetzung verlangen kann, ist eindeutig geklärt. Denn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und damit auch das Rechtssubjekt als solches ist gemäß § 11 Abs. 1 WEG unauflöslich. Dies setzt sich auch bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen einen einzelnen Wohnungseigentümer durch. Um das Verwaltungsvermögen im Wege der Zwangsvollstreckung verwerten zu können, ist daher ein Titel gegen die Gemeinschaft als solche erforderlich und ausreichend.

Absatz 7 (neu) weist das Verwaltungsvermögen dementsprechend der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt zu. Die Vorschrift versteht sich zunächst als ergänzende Klarstellung zu Absatz 6 (neu). Denn schon nach dem neuen Absatz 6 Satz 1 und 2 ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in der Lage, selbst Vermögensgegen-

stände zu erwerben, also etwa Inhaberin eines Bankkontos zu werden oder Eigentümerin eines Gartengerätes. Im Hinblick auf die große praktische Bedeutung der Vermögenszuordnung ist es gleichwohl angezeigt, diese Rechtsfolge ausdrücklich zu regeln. Hinzu kommt, dass die Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 aus den bereits dargestellten Gründen keine allgemeine Anerkennung erfahren hat. Blicke allein bei der Regelung in Absatz 6 (neu), wäre somit zweifelhaft, ob auch das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes bereits vorhandene Verwaltungsvermögen schon der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt gehört. Es bliebe offen, ob die bis zu diesem Zeitpunkt erworbenen Gegenstände des Verwaltungsvermögens bis auf weiteres noch den Wohnungseigentümern in Bruchteilsgemeinschaft zustehen und zunächst auf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt übertragen werden müssen. Nach Absatz 7 (neu) erfasst die Zuordnung des Verwaltungsvermögens zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer daher alle im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erworbenen Sachen und Rechte, gleichviel, ob der Erwerb schon vor langer Zeit stattgefunden hat, in der Zeit seit dem 2. Juni 2005 stattfand oder erst in der Zukunft, nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes, stattfinden wird.

Die Regelung des Absatzes 7 (neu) 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 keiner gesonderten Schuldübernahme oder ähnlicher Vereinbarungen mehr. Die Verbindlichkeiten treffen die Gemeinschaft unabhängig von ihrem jeweiligen Mitgliederbestand und unabhängig davon, ob sie gesetzlich oder rechtsgeschäftlich begründet sind.

Satz 3 dient ebenfalls der Klarstellung um zu verdeutlichen, dass auch die der Gemeinschaft gemäß dem neuen Absatz 6 Satz 3 zustehende Befugnis zur Ausübung der gemeinschaftsbezogenen Rechte und Wahrnehmung der gemeinschaftsbezogenen Pflichten und die von dem Verwalter gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG (neu) eingenommenen Gelder zum Verwaltungsvermögen gehören.

Satz 4 sieht einen gesetzlichen Übergang des Verwaltungsvermögens auf den Grundstückseigentümer vor, wenn sich alle Wohnungseigentumsrechte in einer Person vereinigen. Da die Gemeinschaft in einem solchen Fall nicht mehr besteht, kann sie auch nicht mehr Träger des Verwaltungsvermögens sein (vgl. Kreuzer, ZMR 2006, 15, 17 f.). Der in Satz 4 (neu) angeordnete Übergang löst die damit verbundenen Fragen und schließt die sich sonst möglicherweise ergebenden Haftungslücken. Veräußert der Grundstückseigentümer im Anschluss wieder ein Wohnungseigentumsrecht, so dass erneut eine Gemeinschaft entsteht, steht dieser das Verwaltungsvermögen gemäß den Sätzen 1 und 2 (neu) wieder zu.

cc) Zu Absatz 8

Satz 1 der Vorschrift bestimmt, inwieweit die Wohnungseigentümer im Verhältnis gegenüber Dritten für die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft einzustehen haben.

- aaa) Bis zur Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 waren die Wohnungseigentümer selbst Vertragspartei, wenn sie im Rahmen der Verwaltung mit Dritten Verträge schlossen. Es verpflichteten sich also mehrere gemeinschaftlich, so dass die Wohnungseigentümer nach der Auslegungsregel des § 427 BGB im Zweifel gesamtschuldnerisch für die in ihrem Namen begründeten Verwaltungsschulden hafteten (vgl. BGHZ 67, 232, 235 f.; BGH, NJW 1977, 1686; BGH, NJW 1979, 2101). Dies war ständige und allgemein anerkannte Rechtsprechung (vgl. Briesemeister in Weitnauer, WEG, 9. Auflage, § 1, Rn. 26 m. w. N.). Der einzelne Wohnungseigentümer konnte nicht geltend machen, der Gläubiger habe vor einem Zugriff auf sein Vermögen zunächst das Verwaltungsvermögen in Anspruch zu nehmen. Es gab keine Einrede der Vorausklage (vgl. Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, Einleitung Rn. 37).

Etwas anderes gilt von jeher für so genannte Aufbauschulden. Geben künftige Wohnungseigentümer Arbeiten für die Errichtung eines Gebäudes im eigenen Namen in Auftrag, so haften sie nur anteilig, nicht aber als Gesamtschuldner (vgl. etwa BGH, NJW 1959, 2160, 2161; NJW 1979, 2101; BGHZ 150, 1; dazu auch Briesemeister in Weitnauer, a. a. O., nach § 3, Rn. 20; Häublein in FS Wenzel, S. 175, 178 ff.; Armbrüster, ZWE 2005, 369, 379). Nach Auffassung des OLG Köln greifen diese Grundsätze auch für Verwaltungsmaßnahmen, die eine grundlegende Sanierung des Gemeinschaftseigentums betreffen, so dass auch hier die Wohnungseigentümer im Zweifel nur im Umfang ihrer Miteigentumsanteile haften (OLG Köln, Beschluss vom 6. März 2002, NZM 2002, 625; hierzu Armbrüster, ZWE 2005, 369, 379).

- bbb) Nach der Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 tritt nunmehr die Gemeinschaft als Vertragspartner eines Dritten auf. Sie haftet mit dem Verwaltungsvermögen. Die Frage, inwieweit ein Dritter auch unmittelbar gegen die einzelnen Wohnungseigentümer vorgehen kann, stellt sich damit neu. Nach der Entscheidung des BGH kommt eine akzessorische gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer mangels einer entsprechenden gesetzlichen Regelung nicht in Betracht. Sie sei nur anzunehmen, wenn sich die Wohnungseigentümer neben der Gemeinschaft klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet hätten (vgl. III.9. der Entscheidungsgründe). Der BGH rechtfertigt dieses Ergebnis vor allem damit, dass eine gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümern nicht zumuten sei. Wegen ihres Finanzierungssystems (vgl. § 28 WEG) sei sie überdies entbehrlich. Sei das vorhandene Geldvermögen der Gemeinschaft nicht ausreichend, um den Anspruch des Gläubigers zu befriedigen, könnten die Ansprüche der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer insbesondere auf Zahlung der Beitragsvorschüsse und Sonderumlagen gepfändet werden. Hätten die Wohnungseigentümer solche Ansprüche noch nicht durch Beschluss entstehen lassen, könnte der Gläubiger auch auf den Anspruch der Gemeinschaft gegenüber den Wohnungseigentümern auf ordnungsmäßige Verwaltung zurückgreifen. Schließlich könnten auch Schadens-

ersatzansprüche der Gemeinschaft gepfändet werden: Fassten die Wohnungseigentümer nämlich trotz Aufforderung und Setzung einer angemessenen Frist keinen Beschluss über die Zuführung von Mitteln, habe jeder Einzelne von ihnen der Gemeinschaft als Schadensersatz den Betrag zu zahlen, der bei ordnungsmäßiger Beschlussfassung von den Wohnungseigentümern insgesamt hätte eingefordert werden können. Auch könne sich eine gesamtschuldnerische Haftung unter Umständen aus einer entsprechenden Anwendung der im Körperschaftsrecht entwickelten Grundsätze zur Durchgriffshaftung (§§ 826, 840 BGB) ergeben.

- ccc) Die Rechtsprechung des BGH zur Haftung der Wohnungseigentümer stellt einen Gläubiger der Gemeinschaft vor hohe, nach Äußerungen mancher Kritiker nahezu unüberwindbare praktische Hindernisse bei der Durchsetzung seiner Forderung. Sie ist zum Teil heftig kritisiert und nahezu einhellig abgelehnt worden (vgl. Armbrüster, ZWE 2005, 369, 372 und 375 ff.; Bork, ZIP 2005, 1205, 1207 ff.; Demharter, ZWE 2005, 357, 359; Götting, ZfIR 2005, 623; Hügel, DNotZ 2005, 753, 765 ff.; Lücke, ZfIR 2005, 516; Maroldt, ZWE 2005, 361, 363; Rapp, MittBayNot 2005, 449). Eine effektive Vollstreckung ist danach nur gewährleistet, wenn das Verwaltungsvermögen ausreicht, um die Verbindlichkeit zu erfüllen. Andernfalls muss der Gläubiger auf Ansprüche der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer zugreifen. Der Gläubiger muss also zunächst einen Titel gegen die Gemeinschaft erstreiten, um sodann im anschließenden Vollstreckungsverfahren zu versuchen, eine Vielzahl von Beitragsforderungen der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer zu pfänden. Um deren Bestand und Umfang beurteilen zu können, muss er die internen Vorgänge in der Gemeinschaft genau kennen. Da die erforderlichen Informationen nur schwer zu erlangen sind, kann es sein, dass er schon hierfür, nämlich zur Durchsetzung seines vollstreckungsrechtlichen Offenbarungsanspruchs, gerichtliche Hilfe benötigt. Schließlich muss der Gläubiger die gepfändeten Ansprüche gegen die einzelnen Wohnungseigentümer durchsetzen, gegebenenfalls gerichtlich einschließlich einer erneuten Zwangsvollstreckung.

Die denkbaren Hürden sind zahlreich. Der Gläubiger muss etwa damit rechnen, dass ein einzelner Wohnungseigentümer Gegenrechte geltend macht, die aus den Akten des Verfahrens gegen die Gemeinschaft nicht ersichtlich sind. In Betracht kommt auch, dass der die Beitragsforderung begründende Beschluss der Wohnungseigentümer nichtig ist oder während des Vollstreckungsverfahrens angefochten wird. Sind die Zahlungsansprüche nicht durch Beschluss begründet, kommt ein weiteres Vollstreckungsverfahren hinzu: Der Gläubiger muss dann die Ansprüche der Gemeinschaft auf ordnungsmäßige Beschlussfassung pfänden, um im Wege ihrer Verwertung, etwa durch die Anordnung eines Zwangsgeldes, eine Beschlussfassung über die Beitragszahlung zu erreichen.

- ddd) Zwar kann die Gemeinschaft nach der Meinung des BGH gegen einzelne Wohnungseigentümer auch einen

Schadensersatzanspruch haben, der auf eine gesamtschuldnerische Haftung gerichtet ist (siehe oben zu bbb). Auf diesem Wege kann eine gesamtschuldnerische Haftung also trotz fehlender Außenhaftung in Betracht kommen. Der Gläubiger müsste zwar zunächst einen Titel gegen die Gemeinschaft erstreiten, sodann müsste er aber nur noch einen solchen Schadensersatzanspruch gegen einen einzelnen zahlungskräftigen Wohnungseigentümer pfänden.

Es ist derzeit noch nicht ganz klar, unter welchen Umständen ein derartiger Anspruch besteht (vgl. Lüke, ZfIR 2005, 516, 519). Letztlich sind die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch aber auch nicht entscheidend. Denn der BGH hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das Haftungssystem der Wohnungseigentümergeinschaft dem Einzelnen keine existenzbedrohenden Zahlungspflichten auferlegen darf. Vor diesem Hintergrund ist es nicht sinnvoll, die bisherige gesamtschuldnerische Außenhaftung durch eine gesamtschuldnerische Innenhaftung zu ersetzen. Ob das Haftungssystem für den einzelnen Wohnungseigentümer zumutbar ist, hängt nicht in erster Linie davon ab, ob die Wohnungseigentümer nur über eine Innen- oder auch über eine Außenhaftung in Anspruch genommen werden können. Vielmehr kommt es auf den Umfang der Haftung an (vgl. Armbrüster, ZWE 2005, 359, 372). Durch einen Ersatz der gesamtschuldnerischen Außenhaftung durch die gesamtschuldnerische Innenhaftung würde zwar das Risiko einer existenzbedrohenden Vorleistung gemindert, nicht aber das einer ebenso überfordernden Ausfallhaftung. Damit stünde auch eine gesamtschuldnerische Innenhaftung der Zielsetzung des Wohnungseigentumsgesetzes entgegen, den Erwerb einer Eigentumswohnung möglichst vielen Bürgern, nicht nur einkommensstärkeren, zu ermöglichen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die gesamtschuldnerische Haftung trotz der gefestigten Rechtsprechung vor allem in größeren Wohnanlagen kaum auf Verständnis unter den Wohnungseigentümern stoßen dürfte.

- eee) Die Bundesregierung spricht sich nach allem dafür aus, einerseits dem Vertragspartner der Gemeinschaft die Möglichkeit einzuräumen, wegen Verbindlichkeiten der Gemeinschaft auch unmittelbar gegen die Wohnungseigentümer vorzugehen, ohne dass diese Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis zwischen den Wohnungseigentümern und der Gemeinschaft erheben können. Andererseits soll dieser Anspruch in seinem Umfang begrenzt werden. Eine solche Lösung entspricht auch Forderungen aus der Praxis und der Wissenschaft (vgl. Armbrüster, ZWE 2005, 369, 379; 575; Häublein, ZMR 2005, 557; 2006, 1, 4 f.; Hügel, DNotZ 2005, 753, 767; Kreuzer, ZMR 2006, 15, 18).

Dabei soll sich die Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers auf den Anteil beschränken, den dieser am Gemeinschaftseigentum hat. Dann entspricht die Haftung im Außenverhältnis der gesetzlichen Regelung im Innenverhältnis (vgl. § 16 Abs. 2 WEG), und der einzelne Wohnungseigentümer muss die Kosten nur in dieser Höhe tragen. Für diese Form der Haf-

tungsbegrenzung spricht auch ein Vergleich mit der Haftung der künftigen Wohnungseigentümer für Aufbauschulden einer Bauherrengemeinschaft. Dort nimmt die Rechtsprechung schon bislang eine Teilschuld nach dem Verhältnis des Miteigentumsanteils an (siehe oben zu aaa).

Demgegenüber führen andere in Betracht gezogene Lösungen mit begrenztem Haftungsumfang zu Ergebnissen, die die Bundesregierung nach Abwägen aller Umstände vermeiden will. So könnten etwa bei einer gesamtschuldnerischen Haftung mit typisierender Abgrenzung nach Art des Geschäftes, etwa unter Ausschluss umfangreicher Sanierungsmaßnahmen, Verwaltungsschulden im Einzelfall einen sehr hohen Betrag erreichen und entgegen dem angestrebten Ziel zu einer finanziellen Überforderung des einzelnen Wohnungseigentümers führen. Auch mit einer gesamtschuldnerischen Haftung, von der außergewöhnliche Geschäfte ausgenommen sind, könnte eine existenzbedrohende Zahlungsverpflichtung nicht sicher verneint werden, da auch gewöhnliche Geschäfte, etwa die Heizöllieferung für ein 100-Parteien-Haus, hohe Zahlungen erfordern können. Vor allem spricht die Unbestimmtheit der Haftungsvoraussetzungen gegen Lösungen dieser Art. Schließlich muss sich jede auch dem Umfang nach begrenzte gesamtschuldnerische Haftung entgegenhalten lassen, dass sie ein kollusives Zusammenwirken zwischen dem Verwalter und einem Gläubiger zum Nachteil eines dem Verwalter unliebsamen Wohnungseigentümers ermöglicht und letztlich dazu führen kann, dass ein solcher Wohnungseigentümer durch seine gesamtschuldnerische Inanspruchnahme aus der Gemeinschaft gedrängt wird.

Eine anteilmäßige Außenhaftung enthebt den Vertragspartner der Gemeinschaft nicht davon, sich über die Bonität der Gemeinschaft und die damit verbundenen Risiken des Geschäfts Klarheit zu verschaffen. Insoweit ist er in einer schwierigeren Situation als bei einer gesamtschuldnerischen Haftung der Wohnungseigentümer, die praktisch jeder Eigentümergemeinschaft eine nahezu unbegrenzte Kreditwürdigkeit verleiht. Die gesamtschuldnerische Haftung verteilt das Risiko der Zahlungsunfähigkeit einzelner Wohnungseigentümer allerdings nicht angemessen zwischen dem Vertragspartner und den übrigen Wohnungseigentümern. Gewisse Sicherungsmaßnahmen können auch dem Vertragspartner einer Wohnungseigentümergeinschaft zugemutet werden. Hierbei ist zu bedenken, dass es dem Vertragspartner der Gemeinschaft eher möglich ist, sich gegen eine Zahlungsunfähigkeit der Wohnungseigentümer abzusichern, als es dem einzelnen Wohnungseigentümer möglich ist, die anderen Wohnungseigentümer dazu zu bringen, die Gemeinschaft ausreichend mit Finanzmitteln auszustatten oder gar ihre eigene Zahlungsunfähigkeit zu verhindern.

Die teilschuldnerische Außenhaftung erleichtert die Durchsetzung der Forderung gegenüber dem Haftungsbegriff des BGH erheblich, da sie ohne Rücksicht auf das Innenverhältnis zwischen Gemeinschaft und Wohnungseigentümern besteht. Die Außenhaf-

tung der Wohnungseigentümer ist im Verhältnis zur Gemeinschaft auch nicht subsidiär ausgestaltet. Dies macht eine zeit- und kostenaufwändige vorrangige Klage zunächst gegen die Gemeinschaft entbehrlich und dürfte den Wohnungseigentümern überdies Motivation sein, die Gemeinschaft stets in ausreichendem Umfang mit Geldmitteln auszustatten. Denn spätestens wenn der Vertragspartner an einen einzelnen Wohnungseigentümer herantritt, wird dieser in aller Regel die anderen Mitglieder der Gemeinschaft veranlassen, ebenfalls ihren Beitrag zu leisten. Auf ergänzende Ansprüche aus dem Innenverhältnis zwischen Gemeinschaft und Wohnungseigentümern – etwa aus der Nachschusspflicht der zahlungsfähigen Wohnungseigentümer, wenn einzelne zahlungsunfähig sind – ist der Gläubiger also nur angewiesen, wenn weder das Verwaltungsvermögen noch die Außenhaftung der zahlungsfähigen Wohnungseigentümer ausreicht, um die Verbindlichkeit zu erfüllen. § 10 Abs. 8 WEG (neu) gilt für sämtliche Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, gegebenenfalls auch für eine Haftung aus Delikt, soweit der Gemeinschaft deliktisches Handeln zugerechnet werden kann.

Durch die Anordnung der Außenhaftung in § 10 Abs. 8 WEG (neu) wird im Übrigen verdeutlicht, dass einem Werkunternehmer das Sicherungsmittel der Bauhandwerkerhypothek (§ 648 BGB) weiterhin zur Verfügung steht. Dies ist vereinzelt verneint worden, ohne es näher zu begründen (vgl. Demharter, ZWE 2005, 357, 358). Nun stellt sich die Rechtslage wie folgt dar: Nach § 648 BGB kann der Unternehmer die Einräumung einer Sicherheitshypothek nur an dem Baugrundstück „des Bestellers“ verlangen. Damit ist grundsätzlich eine rechtliche Identität von Eigentümer und Besteller gefordert. Eine Übereinstimmung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise genügt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung regelmäßig nicht. Die geltend gemachten Zweifel am Fortbestand des Sicherungsmittels stellen wohl auf die Verschiedenheit der Wohnungseigentümer als Grundstückseigentümer und der Gemeinschaft als Besteller der Werkleistung ab. Allerdings muss sich der Eigentümer eines Grundstücks nach der Rechtsprechung des BGH von einem Unternehmer im Bereich der dinglichen Haftung gemäß § 242 BGB wie ein Besteller behandeln lassen, wenn „die Wirklichkeit des Lebens und die Macht der Tatsachen“ es gebieten (BGHZ 102, 95, 102 f. m. w. N.). In einem vergleichbaren Fall aus dem Personenhandelsgesellschaftsrecht hat der BGH etwa darauf abgestellt, ob der Eigentümer den Besteller (nämlich die Gesellschaft) „wirtschaftlich und rechtlich ganz überwiegend beherrscht“ und ob der Eigentümer die „Nutzungs- und Ausnutzungsmöglichkeit“ des Grundstücks innehat und von dieser Möglichkeit auch tatsächlich Gebrauch macht (vgl. BGHZ 102, 95, 102; noch weitergehend OLG Frankfurt/Main BauR 2001, 129). Im Falle des Wohnungseigentums sind es in erster Linie die Wohnungseigentümer, die über den Abschluss eines Bauhandwerkervertrages entscheiden. Sie haben also eine wirtschaftlich und rechtlich beherrschende Stellung. Hinzu kommt, dass allein die Wohnungseigentümer – nicht die Gemeinschaft – einen

Nutzen aus einer entsprechenden Bauleistung haben. Schon diese Umstände legen es nahe, dass sich die Wohnungseigentümer im Bereich der dinglichen Haftung gemäß § 242 BGB wie Besteller behandeln lassen müssen. Wenn § 10 Abs. 8 WEG (neu) nun bestimmt, dass die Wohnungseigentümer dem Unternehmer auch im Außenverhältnis haften, wird noch deutlicher, dass es gerechtfertigt ist, die Wohnungseigentümer auch im Rahmen des § 648 BGB haften zu lassen und dem Werkunternehmer einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherheitshypothek zuzuerkennen. (Dies gilt unabhängig von § 648a BGB, vgl. KG, NJW-RR 1999, 1247.) Wie es schon bisher für die Aufbauschulden vertreten wird (vgl. etwa Staudinger-Peters, Rn. 24; Voit in Bamberger/Roth, Rn. 13, jeweils zu § 648 BGB), besteht der Anspruch auf Einräumung der Sicherheitshypothek künftig aber nur in Höhe der jeweiligen anteiligen Mithaftung.

fff) Durch die in Satz 1 vorgesehene Beschränkung der Haftung auf die Zeit der Zugehörigkeit eines Wohnungseigentümers zur Gemeinschaft wird erreicht, dass die Verbindlichkeiten von dem Wohnungseigentümer zu erfüllen sind, dem die entsprechenden Leistungen zugute kommen.

Die Sätze 2 und 3 regeln, welche Einwendungen und Einreden der in Anspruch genommene Wohnungseigentümer geltend machen kann. Hierzu wird klargestellt, dass es dem einzelnen Wohnungseigentümer nicht möglich ist, seine Einwendungen und Einreden gegenüber der Gemeinschaft auch gegenüber dem Gläubiger geltend zu machen. Der Gläubiger wird also nicht mit Fragen aus dem Innenverhältnis zwischen Wohnungseigentümer und Gemeinschaft belastet. Das System der Einwendungen und Einreden ist auch im Übrigen dem Vorbild der Bürgenhaftung nachgebildet.

ggg) Satz 4 regelt den Gleichlauf der Haftung der Wohnungseigentümer gegenüber der Gemeinschaft mit der gegenüber Gläubigern der Gemeinschaft. In beiden Fällen sollen die Wohnungseigentümer zur Begrenzung ihres finanziellen Risikos nur anteilsmäßig haften. Ohne die Regelung des Satzes 4 (neu) wäre es, wie der BGH aufgezeigt hat, grundsätzlich möglich, dass ein Gläubiger der Gemeinschaft jeden Wohnungseigentümer auf Zahlung der gesamten Schuld, also nicht nur anteilsmäßig, in Anspruch nehmen könnte, und zwar aus einem gepfändeten Anspruch der Gemeinschaft auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1, § 281 BGB. Jeden Wohnungseigentümer trifft nämlich nach Ansicht des BGH die Pflicht, der Gemeinschaft durch entsprechende Beschlussfassung zur ordnungsmäßigen Verwaltung die finanzielle Grundlage zur Begleichung der laufenden Verpflichtungen zu verschaffen (vgl. Wenzel, ZWE 2006, 2, 7). Verstößt er gegen diese Pflicht, etwa dadurch, dass er nicht auf einen Beschluss über ausreichende finanzielle Mittel der Gemeinschaft hinwirkt, so haftet jeder Wohnungseigentümer nach der Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 (vgl. dort unter III.9.d) für entsprechende Schäden grundsätzlich als Gesamtschuldner. Ein solches Ergebnis widerspräche der vorgesehenen Risikobegrenzung.

Für die Zwangsvollstreckung gegen die einzelnen Wohnungseigentümer ist immer ein gegen sie gerichteter Titel erforderlich. Ein Titel gegen die Gemeinschaft genügt nicht, ebenso wie ein Schuldtitel gegen die offene Handelsgesellschaft für die Vollstreckung gegen die Gesellschafter nicht ausreicht (§ 129 Abs. 4 HGB). Dies bedarf hier indessen keiner ausdrücklichen Normierung.

2. Zu Nummer 2 (§ 11 Abs. 3 und 4 WEG – neu –)

a) Zu Absatz 3

- aa) Zu Satz 1: Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch den V. Zivilsenat des BGH und die damit übereinstimmende Regelung des § 10 Abs. 6 WEG (neu) führen dazu, auch die Insolvenzfähigkeit zu bejahen. Während noch in der älteren Literatur die Konkursfähigkeit von Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit aus der Parteifähigkeit hergeleitet wurde, da der Konkurs eine besondere Prozessart sei, wird heute der enge Zusammenhang der Insolvenzfähigkeit mit der Rechtsfähigkeit betont. So ist etwa die Auffassung weit verbreitet, dass die Rechtsfähigkeit zwar die Insolvenzfähigkeit, nicht aber die Insolvenzfähigkeit die Rechtsfähigkeit umfasse. Durch den vorgesehenen § 11 Abs. 3 WEG (neu) wird dieser engen Verknüpfung von Rechts- und Insolvenzfähigkeit grundsätzlich Rechnung getragen (vgl. zur Insolvenzfähigkeit als Folge der Rechtsfähigkeit Fischer, NZI 2005, 586 ff.). Angesichts der besonderen Aufgabe der Wohnungseigentümergeinschaft, die sich bereits im geltenden § 11 WEG (Unauflöslichkeit der Gemeinschaft) widerspiegelt, führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aber nicht zur Auflösung der Gemeinschaft. Dies regelt der neue Satz 1.

In der Literatur (vgl. Häublein, ZIP 2005, 1720, 1728) wird die besondere Zweckbestimmung der Wohnungseigentümergeinschaft als Argument herangezogen, die Insolvenzfähigkeit generell zu verneinen. Eine solche Schlussfolgerung ist jedoch nicht überzeugend, da die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens trotz der Unauflöslichkeit der Gemeinschaft im Interesse der Gläubiger und des allgemeinen Wirtschaftsverkehrs sinnvoll ist. Wesentlicher Zweck eines Insolvenzverfahrens ist es, bei einer insuffizienten Haftungsmasse ein möglichst optimales Ergebnis für die Gläubiger zu erreichen und dabei dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung einen möglichst hohen Stellenwert einzuräumen (vgl. Fischer, a. a. O., 587). Daneben hat das Insolvenzverfahren bei Schuldnern, die keine natürlichen Personen sind, die zusätzliche Aufgabe, im Interesse des Verkehrsschutzes Rechtssubjekte aus dem Wirtschaftsverkehr auszuschließen, die mit einer unzureichenden Haftungsmasse arbeiten. Insofern ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens regelmäßig ein Grund für die Auflösung dieser Rechtssubjekte.

Der Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes hat bei der Wohnungseigentümergeinschaft jedoch nicht die gleiche Bedeutung, da diese einerseits nur einen sehr beschränkten Zweck zu erfüllen hat, andererseits – und dies ist der zentrale Gesichtspunkt – jeder Wohnungseigentümer gemäß § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 2 und 5 WEG

verpflichtet ist, die Kosten der Verwaltung und des gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils zu tragen. Insofern ist ausreichend sichergestellt, dass der Gemeinschaft die für ihre Aufgabenerfüllung notwendigen Mittel auch nach Abschluss eines Insolvenzverfahrens zur Verfügung gestellt werden.

Die Unauflöslichkeit der Gemeinschaft ist somit für sich allein kein Grund, den Gläubigern die Rechtswohlthat eines Gesamtvollstreckungsverfahrens zu versagen. Ohne ein solches geordnetes Gesamtverfahren würde letztlich der Gläubiger, der am schnellsten vollstreckt, durch die Verwertung des Verwaltungsvermögens möglicherweise vollständig befriedigt, während andere Gläubiger, die zögerlicher sind oder mit dem Verwalter über eine gütliche Einigung verhandeln, gänzlich leer ausgingen.

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hat für die Gläubiger den weiteren erheblichen Vorteil, dass dem in diesem Verfahren bestellten Insolvenzverwalter die Aufgabe zukommt, die Insolvenzmasse zu verwerten und dabei die Forderungen der Gemeinschaft gegen die einzelnen Wohnungseigentümer durchzusetzen. Damit wird zum einen der einzelne Gläubiger entlastet, andererseits wird erreicht, dass alle Gläubiger gleichmäßig an dem Erlös beteiligt werden. Sobald das Verfahren aufgehoben wird, können gemäß § 201 InsO (Rechte der Insolvenzgläubiger nach Verfahrensaufhebung) die Insolvenzgläubiger ihre restlichen Forderungen gegen die Gemeinschaft wieder geltend machen.

- bb) Andererseits führt die Anwendung des Insolvenzrechts auf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht zu Erschwernissen für die Verwaltung von Wohnungseigentum:

aaa) Für den Verwalter des Wohnungseigentums besteht insbesondere keine Pflicht, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen. Das deutsche Insolvenzrecht kennt keine allgemeine Pflicht zur Antragstellung. Entsprechende Pflichten ergeben sich lediglich aus dem Gesellschaftsrecht oder vergleichbaren Gesetzen. Bei natürlichen Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit sieht das Gesetz keine Antragspflicht vor, da die unbeschränkte Haftung der natürlichen Person oder der Gesellschafter hinreichende Gewähr für einen ausreichenden Gläubigerschutz bietet. Bei juristischen Personen und bei Personenhandelsgesellschaften, bei denen keine natürliche Person persönlich haftender Gesellschafter ist, wird jedoch als Korrelat für die beschränkte Haftung eine Antragspflicht für die Organe vorgesehen. Eine solche muss aber in den einschlägigen Gesetzen ausdrücklich angeordnet werden (vgl. etwa § 130a HGB, § 64 GmbHG). Für die Wohnungseigentümergeinschaft besteht eine solche gesetzliche Antragspflicht nicht, und ihre Einführung ist auch nicht beabsichtigt.

Auch aus einer analogen Anwendung des § 42 Abs. 2 BGB (Antragspflicht des Vorstands bei Zahlungsunfähigkeit des Vereins) ließe sich eine Antragspflicht eines Wohnungseigentumsverwal-

ters nicht begründen (so indessen Häublein, ZMR 2006, 1, 3 m. w. N.). Normzweck und Interessenlage stehen einer solchen Analogie entgegen. Gemäß § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG (neu) ist nämlich eine anteilige Außenhaftung der einzelnen Wohnungseigentümer vorgesehen, so dass sich die Rechtslage von der einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eines rechtsfähigen Vereins, bei denen es eine Außenhaftung nicht gibt, deutlich unterscheidet. Um allerdings letzte Zweifel auszuräumen, sieht der neue Absatz 4 ausdrücklich vor, dass den Verwalter keine Antragspflicht trifft.

Unabhängig davon haben die neuen Vorschriften keine nachteiligen Auswirkungen für den Verwalter von Wohnungseigentum. Ihm wird nichts abverlangt, was nicht bei dem Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als selbstverständlich erwartet wird. Und dies, obwohl die Geschäftsvorfälle bei einer solchen Gesellschaft viel komplexer sind als bei einer Wohnungseigentümergeinschaft:

Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird dem Geschäftsführer von der Rechtsprechung aufgegeben, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes einzuhalten. Dies erfordert, dass er die wirtschaftliche Lage des Unternehmens laufend beobachtet und sich bei Anzeichen einer krisenhaften Entwicklung durch Aufstellung einer Zwischenbilanz oder eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand verschafft. Um diese Aufgabe zu erfüllen, hat der Geschäftsführer für eine Organisation zu sorgen, die ihm die dafür erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht (vgl. BGH ZIP 1995, 560, 561).

Die organisatorischen Vorkehrungen, die von einem Verwalter von Wohnungseigentum zu treffen sind, sind demgegenüber deutlich geringer. Er ist nicht zur Aufstellung einer Bilanz verpflichtet. Bei einer ordnungsmäßigen Verwaltung ist es allerdings auch ihm möglich, sich über die wirtschaftliche Situation des Verwaltungsvermögens ein zutreffendes aktuelles Bild zu machen, insbesondere dann, wenn er die Gemeinschaft über die Geschäfte des täglichen Lebens hinaus in finanziell erheblichem Maße verpflichten will. Dies ist etwa anzunehmen, wenn größere Gewerke in Auftrag gegeben werden sollen. In dieser Situation muss sich der Verwalter schon nach geltendem Recht versichern, dass die aus den Werkverträgen entstehenden Verbindlichkeiten der Gemeinschaft durch die laufenden Einnahmen gedeckt sind. Insofern hat die Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung auch eine erhebliche präventive Wirkung und kann verhindern, dass es überhaupt zu einer Insolvenz der Gemeinschaft kommt.

bbb) Die von einem Gläubiger veranlasste Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der

Gemeinschaft hat für die Wohnungseigentümer im Übrigen eher Vor- als Nachteile. So kann das Insolvenzgericht zunächst vorläufige Sicherungsmaßnahmen gemäß § 21 InsO anordnen und verhindern, dass einzelne Gläubiger noch auf das (Rest-)Verwaltungsvermögen zugreifen. Es kann einen vorläufigen Insolvenzverwalter einsetzen, der insbesondere dafür sorgt, dass ein unfähiger Wohnungseigentumsverwalter das Verwaltungsvermögen nicht zusätzlich schädigt. Ist die Insolvenz trotz ordnungsmäßigen Wirtschaftens des Wohnungseigentumsverwalters eingetreten, so kann das Gericht eine Eigenverwaltung gemäß § 270 ff. InsO anordnen. In diesem Falle würde die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bei dem Verwalter des Wohnungseigentums verbleiben und lediglich ein Sachwalter mit der Überwachung des Verwaltungshandelns beauftragt. Außerdem wird sich bei einem Insolvenzverfahren über das Verwaltungsvermögen häufig ein Insolvenzplanverfahren gemäß § 217 ff. InsO anbieten, bei dem über einen Stundungsplan Zugeständnisse der Gläubiger bei den Zinsen erreicht werden können.

ccc) Die Erledigung der laufenden Verwaltung und insbesondere notwendiger Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen bleibt von einem Insolvenzverfahren im Wesentlichen unberührt. Auch nach dessen Eröffnung und dem damit verbundenen Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Verwaltungsvermögen auf den Insolvenzverwalter verbleibt die Verwaltungskompetenz insoweit bei dem Verwalter des Wohnungseigentums. Diese Kompetenz fußt nämlich auf dem Sonder- und Gemeinschaftseigentum, das – im Unterschied zum Verwaltungsvermögen – nicht zur Insolvenzmasse gehört. Demnach hat sich der Verwalter des Wohnungseigentums weiterhin etwa um die Lieferung von Heizöl und um Reparaturen zu kümmern, allerdings in Abstimmung mit dem Insolvenzverwalter, dem die Verfügungsbefugnis über das Verwaltungsvermögen zukommt und der bei seinen Entscheidungen dessen besondere Zweckbestimmung zu berücksichtigen hat. Anderenfalls kann er sich gegenüber den Wohnungseigentümern, die auch wegen ihrer Außenhaftung als Beteiligte anzusehen sind, gemäß § 60 InsO (Haftung des Insolvenzverwalters gegenüber den Beteiligten) schadensersatzpflichtig machen.

Schließt der Verwalter von Wohnungseigentum mit Zustimmung des Insolvenzverwalters einen Werkvertrag, so stellt der Werklohnanspruch eine Masseverbindlichkeit dar, da die Forderung auch auf einem Verwaltungshandeln des Insolvenzverwalters beruht (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Wird nach Verfahrenseröffnung somit eine Sonderumlage beschlossen, so fällt diese zwar in die Insolvenzmasse. Dem Werkunternehmer gebührt jedoch insofern ein Masseanspruch, der vor den Insolvenzforderungen zu bedienen ist.

cc) Satz 2 stellt sicher, dass das Insolvenzverfahren gegenüber einer Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in angemessener Zeit beendet werden kann. Da nach § 35 InsO (Begriff der Insolvenzmasse) auch der Neuerwerb zur Insolvenzmasse gehört, würden ohne eine Sonderregelung die monatlichen Beitragsvorschüsse der Wohnungseigentümer und die Zahlung von Sonderumlagen dazu führen, dass das Verfahren nicht beendet werden könnte, da unbegrenzt immer neue Masse anfällt. Der neue Satz 2 sieht deshalb vor, dass die Schlussverteilung zu erfolgen hat, sobald die Verwertung des vorhandenen Vermögens der Gemeinschaft einschließlich der in den ersten drei Monaten seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen Beitragsvorschüsse und Sonderumlagen beendet ist. Die Vorschrift ist an § 196 InsO (Schlussverteilung) angelehnt. Die abweichend von § 196 InsO vorgesehene zeitliche Begrenzung soll insbesondere das Zusammenwirken des Wohnungseigentums- und des Insolvenzverwalters zeitlich auf das unumgängliche Maß beschränken. Angesichts einer durch Beschluss begründeten Nachschusspflicht der Wohnungseigentümer im Verhältnis zur Gemeinschaft und der anteiligen Außenhaftung besteht auch keine Gefahr für eine Schädigung der Gläubiger. Im Übrigen soll die zeitliche Begrenzung der Situation Rechnung tragen, dass eine Insolvenz eintritt, weil der Verwalter größere Aufträge vergeben hat, ohne zuvor – etwa durch Aufnahme der Kosten in den Wirtschaftsplan und Fälligestellung der Beiträge oder durch eine fällige Sonderumlage – für ausreichende Liquidität der Gemeinschaft zu sorgen. Dies kann der Insolvenzverwalter innerhalb der Drei-Monats-Frist nachholen. Später fällig werdende Beitragsvorschüsse oder Umlagen fallen nicht in die Insolvenzmasse. Ebenso wie sonst im Insolvenzverfahren hindert ein noch nicht beendeter Aktivprozess, also wenn etwa der Insolvenzverwalter ausstehende Beiträge bei einem Wohnungseigentümer einklagt, nicht die Schlussverteilung. In diesem Fall hat eine Nachtragsverteilung stattzufinden.

dd) Satz 3 (entsprechende Anwendung des § 93 InsO) stellt klar, dass Ansprüche aus der anteiligen Haftung der Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 8 WEG (neu) während des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter, nicht aber von den Gläubigern geltend gemacht werden können. Damit wird verhindert, dass sich einzelne Gläubiger durch gesonderten Zugriff Vorteile verschaffen und damit den Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger verletzen. Gleichzeitig wird erreicht, dass Wohnungseigentümer nicht mit befreiender Wirkung an einen Insolvenzgläubiger leisten können.

b) Zu Absatz 4

Absatz 4 dient, wie oben bereits ausgeführt, der Klarstellung.

3. **Zu Nummer 3** (§ 18 Abs. 1 Satz 2 WEG – neu –)

a) Soweit die Wohnungseigentümer Inhaber der gemeinschaftsbezogenen und sonstiger Rechte und Pflichten sind, die gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind, steht die Ausübungsbefugnis

künftig der Gemeinschaft zu (§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG – neu –), nicht mehr der Gesamtheit der Wohnungseigentümer. Da der Wortlaut des geltenden § 18 Abs. 1 WEG insoweit Anlass zu Zweifeln geben könnte, bedarf es der vorgesehenen Klarstellung des neuen Satzes 2 Halbsatz 1.

Eine Einschränkung der Ausübungsbefugnis ist in Halbsatz 2 (neu) für Zweiergemeinschaften vorgesehen, in denen wegen des gesetzlichen Kopfprinzips (§ 25 Abs. 2 Satz 1 WEG) keine Mehrheitsbeschlüsse möglich sind. In Fällen dieser Art ist jeder Wohnungseigentümer wie nach geltendem Recht auch künftig zur Geltendmachung der Entziehung befugt.

b) Im Unterschied zu § 18 Abs. 1 WEG bedarf es zu § 16 Abs. 2 WEG, der regelt, dass „jeder Wohnungseigentümer den anderen Wohnungseigentümern gegenüber (zur Beitragsleistung) verpflichtet“ ist, keiner Änderung. Der Wortlaut dieser Bestimmung könnte zwar dazu verleiten, sie als Anspruchsgrundlage für Beiträge zu verstehen. Falls dies zuträfe, müsste die Geltendmachung des Anspruchs wegen der in § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG (neu) vorgesehenen Ausübungsbefugnis zur Vermeidung von Missverständnissen auch hier der Gemeinschaft zugeordnet werden. Die Vorschrift legt für die Zahlung der Beiträge aber lediglich den gesetzlichen Verteilungsschlüssel fest, dessen Ergebnis als Rechnungsposten bei der Jahresabrechnung abzurechnen ist. Sie schafft nach allgemeiner Meinung keinen Anspruch auf Zahlung der Beiträge (vgl. Gottschalg in Weitnauer, WEG, 9. Auflage, § 16, Rn. 11 m. w. N.), so dass es insoweit auch keiner Änderung der Zuordnung bedarf.

Soweit die Bestimmung bei einer Zweiergemeinschaft als Anspruchsgrundlage für einen Regress des vorleistenden Wohnungseigentümers dient (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 28, Rn. 4 m. w. N.), verbleibt es ohnehin bei der bisherigen Ausübung des Anspruchs.

4. **Zu Nummer 4** (§ 27 WEG – neu –)

Der Verwalter tritt zukünftig sowohl als Vertreter der Wohnungseigentümer in deren Eigenschaft als Mitberechtigte am gemeinschaftlichen Grundstück auf als auch als Vertreter der rechtsfähigen Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Ihm kommt insoweit eine Zwitterstellung zu (Hügel, DNotZ 2005, 753, 764). Dies macht es erforderlich, die Vertretungsmacht des Verwalters in seiner jetzt neuen Funktion als Organ der Gemeinschaft gegenüber seiner davon zu unterscheidenden Funktion als Vertreter der Wohnungseigentümer zu normieren. Die Bundesregierung schlägt daher vor, die Vorschrift des § 27 WEG, in der die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters sowie seine Vertretungsmacht geregelt sind, neu zu fassen. Dabei soll die Struktur der Vorschrift besser als bisher zum Ausdruck kommen, ohne dass der ansonsten bewährte Inhalt der Vorschrift wesentlich geändert wird. 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 sodann die Vertretungsmacht für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. In den Absätzen 4, 5 und 6 sind Folgeänderungen erforderlich.

- a) Absatz 1 erhält einen geänderten Einleitungssatz. Außerdem treten in der Aufzählung einige Nummern hinzu.

Der bisherige Einleitungssatz („Der Verwalter ist berechtigt und verpflichtet“) hat zu der Frage geführt, ob sich § 27 Abs. 1 WEG ausschließlich auf das Innenverhältnis zwischen dem Verwalter und den Wohnungseigentümern bezieht oder ob dem Verwalter auch eine gesetzliche Vertretungsmacht zusteht, soweit ihm dort Aufgaben und Befugnisse zugewiesen sind. Trotz des Regelungszusammenhangs mit Absatz 2, in dem das Gesetz ausdrücklich eine Vertretungsmacht einräumt und obwohl der Gesetzgeber in anderen Regelungsbereichen das Vorliegen einer Vertretungsmacht ausdrücklich im Gesetzestext kennzeichnet, ist diese Frage in der Literatur streitig geblieben (zum Meinungsstand vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 27, Rn. 5 ff. m. w. N.). Dabei wird üblicherweise davon ausgegangen, dass § 27 Abs. 1 WEG lediglich die Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis regelt. Dennoch könne sich nach dem Gesetzeszweck und einer Interessenabwägung auch aus § 27 Abs. 1 WEG eine Vertretungsmacht ergeben (Merle, a. a. O., Rn. 12 f.). Dies wird insbesondere für die Maßnahmen des § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG angenommen, also für dringende Erhaltungsmaßnahmen (Niedenführ/Schulze, WEG, 7. Auflage, § 27, Rn. 23; offen gelassen von BGHZ 67, 232).

In der nun vorgeschlagenen Neufassung des § 27 WEG werden Innenverhältnis und Vertretungsmacht deutlich voneinander unterschieden. Die vorgeschlagene Ergänzung des Einleitungssatzes, wonach der Verwalter aus Absatz 1 ausdrücklich nur gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet wird, stellt klar, dass sich aus § 27 Abs. 1 WEG (neu) keine Vertretungsmacht, sondern lediglich Rechte und Pflichten im Innenverhältnis ergeben. Soweit man bislang zu der Auffassung gelangt ist, dass sich auch aus Absatz 1 eine Vertretungsmacht ergeben müsse, um die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft nicht über Gebühr zu beeinträchtigen, werden die entsprechenden Fallgruppen nun in § 27 Abs. 3 WEG (neu) ausdrücklich als Fälle einer gesetzlichen Vertretungsmacht geregelt.

Die bisherigen Nummern 1 bis 4 des § 27 Abs. 1 WEG bleiben als die Nummern 1 bis 3 und 6 erhalten. Die bisherige Nummer 4 erfährt in Form der neuen Nummer 6 lediglich eine sprachliche Anpassung. Dort wird nun von den „eingenommenen“ statt von den „gemeinschaftlichen“ Geldern gesprochen, da der Begriff „gemeinschaftlich“ bislang auf die Besitzgemeinschaft von § 741 ff. BGB verweist, diese Gelder nun aber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 7 Satz 3 WEG (neu) zustehen. 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. Dies ist nun klargestellt. Da diese Maßnahmen zukünftig sämtlich im Namen und mit Wirkung für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt zu treffen sind und daher eine Vertretungsmacht für die Wohnungseigentümer insoweit nicht mehr erforderlich ist, sind die bisherigen Nummern 1 und 2 in § 27 Abs. 2 WEG zu streichen (vgl. Abramenko, ZMR 2005, 585, 588). Die Vertretungsmacht des Verwalters, insoweit nun im Namen der Gemeinschaft tätig zu werden, ergibt sich künftig aus § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 WEG (neu).

Die neue Nummer 7 entspricht in geänderter Form der durch den Gesetzentwurf vorgeschlagenen Nummer 5. Mit der Änderung gegenüber dem Entwurfstext kommt die Bundesregierung dem Vorschlag des Bundesrates nach, § 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG – neu – (jetzt Nummer 7) weiter zu fassen und den Verwalter zu verpflichten, die Wohnungseigentümer über alle Rechtsstreitigkeiten gemäß § 43 WEG zu unterrichten (Nummer 5 der Stellungnahme des Bundesrates).

- b) Absatz 2 regelt wie bisher die Befugnisse des Verwalters als Vertreter der Wohnungseigentümer. Die Nummern 1 bis 4 (neu) entsprechen weitgehend den bisherigen Nummern 3 bis 6. Zur Klarstellung ist in der neuen Nummer 2 (bisher Nummer 4) aber ausdrücklich geregelt, dass der Verwalter in einem Passivprozess gemäß § 43 Nr. 1 und 4 WEG (neu) zur Vertretung der Wohnungseigentümer im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren ermächtigt ist. Er kann also im Vollstreckungsverfahren etwa auch die eidesstattliche Versicherung gemäß den §§ 807, 899 ZPO abgeben. Außerdem wird in der neuen Nummer 3 (bisher Nummer 5) klargestellt, dass dem Verwalter die Vertretungsmacht zur Geltendmachung von Ansprüchen auch durch eine Vereinbarung eingeräumt werden kann und dass für einen entsprechenden Beschluss die Stimmenmehrheit genügt; beides war schon bislang überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. die Nachweise bei Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 27, Rn. 140). Der Regelungsinhalt der bisherigen Nummern 1 und 2 findet sich nun in § 27 Abs. 1 Nr. 4 und 5 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 WEG (neu), weil die dort bezeichneten Zahlungen und Leistungen fortan im Namen und mit Wirkung für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer einzufordern und zu erbringen sind (siehe bereits unter a).

Die in der neuen Nummer 5 vorgesehene gesetzliche Ermächtigung des Verwalters zur Vereinbarung einer Vergütung steht im Zusammenhang mit der Neuregelung des Streitwerts. Zur Begründung wird auf die Gegenäußerung der Bundesregierung zu Nummer 13 der Stellungnahme des Bundesrates verwiesen.

- c) Absatz 3 wird neu in das Gesetz eingefügt und regelt, inwieweit der Verwalter Vertretungsmacht besitzt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer Willenserklärungen abzugeben und Rechtshandlungen vorzunehmen.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 2. Juni 2005 erklärt, die Wohnungseigentümergeinschaft habe eigene Organe, nämlich die Eigentümerversammlung, den Verwalter und – allerdings fakultativ – den Verwaltungsbeirat (III.5.c der Entscheidungsgründe). Der Verwalter könne „in weitem Umfang für die Wohnungseigentümer im Rechtsverkehr handeln“ (a. a. O.). Allerdings ermächtigt § 27 Abs. 2 WEG den Verwalter lediglich dazu, „im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie“ tätig zu werden. Die „Gemeinschaft“ ist als Vertretene in § 27 WEG nicht vorgesehen. Außerdem ist der Verwalter in § 27 Abs. 2 WEG keineswegs umfassend zur Vertretung ermächtigt, sondern nur punktuell. Teilweise ist seine Vertretungsmacht auch von einer entsprechenden Ermächtigung durch die Wohnungseigentümer abhängig (§ 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG). Zwar wird vereinzelt die Meinung vertreten, § 27 Abs. 2 WEG sei im Wege der Rechtsfortbildung entgegen seinem Wortlaut auch auf die Gemeinschaft anzuwenden und die dortige Nummer 4 ermächtige den Verwalter zur Vertretung im Passivprozess (Merle, GE 2005, 1466). Weithin wird aber angezweifelt, ob dem Verwalter überhaupt eine echte Organstellung zukommt (Bork, ZIP 2005, 1205, 1206 ff.; Hügel, DNotZ 2005, 753, 762; Rapp, MittBayNot 2005, 449, 452).

Die Bundesregierung empfiehlt vor diesem Hintergrund, den Umfang der Vertretungsmacht des Verwalters für die Gemeinschaft in einem eigenen Absatz zu normieren. Auch in der Literatur wird der Gesetzgeber bereits um eine entsprechende Regelung gebeten (vgl. Hügel, DNotZ 2005, 753, 764). Da sich die bisherigen Regelungen zur Entscheidungsmacht der Wohnungseigentümer und zum Umfang der Vertretungsmacht des Verwalters bewährt haben, sieht der Entwurf vor, dass die Entscheidungsmacht wie bisher grundsätzlich bei den Wohnungseigentümern bleibt und der Verwalter auch künftig nur in bestimmten Angelegenheiten zur Vertretung ermächtigt ist (vgl. zum geltenden Recht Merle, a. a. O., § 27, Rn. 4; gegen eine umfassende Vertretungsmacht auch Häublein, ZMR 2006, 1, 5). Um andererseits die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft sicherzustellen, wird der Verwalter nach der Neuregelung aber ohne weiteres in der Lage sein, die laufende Verwaltung und dringliche Geschäfte für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu erledigen. Außerdem wird den Wohnungseigentümern die Möglichkeit gegeben, dem Verwalter durch Mehrheitsbeschluss weitergehende Vertretungsbefugnisse einzuräumen. Schließlich wird geregelt, dass dort, wo ein Verwalter fehlt oder der Verwalter nicht zur Vertretung ermächtigt ist, subsidiär die Vertretungsmacht aller Wohnungseigentümer eingreift.

Satz 1 lehnt sich in seiner Struktur an Absatz 2 (neu) an. Dem Verwalter wird zunächst bezüglich einzelner, näher bezeichneter Maßnahmen eine Vertretungsmacht eingeräumt, unabhängig von den Vereinbarungen und den Beschlüssen der Wohnungseigentümergeinschaft. Wie in Absatz 2 (neu) wird eine umfassende Empfangsvertretungsmacht des Verwalters normiert und der Verwalter dazu ermächtigt, im Namen der Gemeinschaft Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erfor-

derlich sind (neue Nummern 1 und 2). Diese Vertretungsmacht besitzt der Verwalter damit nicht nur gegenüber den Wohnungseigentümern, sondern auch gegenüber der Gemeinschaft (vgl. Abramenko, ZMR 2005, 585, 588). In Nummer 2 (neu) ist – wie in Absatz 2 Nr. 2 (neu) – zur Klarstellung auch geregelt, dass der Verwalter in einem Passivprozess gemäß § 43 Nr. 2 WEG (neu) zur Vertretung der Gemeinschaft im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren ermächtigt ist. Damit werden Zweifel an der Prozessfähigkeit der Gemeinschaft im Passivprozess für beide Verfahren ausgeräumt. In den neuen Nummern 3 bis 5 wird auf die Aufgaben des Verwalters in Absatz 1 (neu) 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 (§ 27 Abs. 3 Nr. 4 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 Nr. 4 und 5 WEG – neu –). Daneben ist der Verwalter zur Vornahme der (sonstigen) laufenden und dringlichen Maßnahmen der Verwaltung ermächtigt (§ 27 Abs. 3 Nr. 3 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG – neu – und § 27 Abs. 4 Nr. 4 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG – neu –). In § 27 Abs. 3 Nr. 5 WEG (neu) ist schließlich klargestellt, dass der Verwalter zur Verwaltung der eingenommenen Gelder im Namen der Gemeinschaft Konten führen kann. Zum „Führen“ gehören auch das Eröffnen und das Schließen eines Kontos.

Die in der neuen Nummer 6 vorgesehene gesetzliche Ermächtigung des Verwalters zur Vereinbarung einer Vergütung entspricht der neuen Regelung des Absatzes 2 Nr. 5 und steht wie dort im Zusammenhang mit der Neuregelung des Streitwerts. Zur Begründung wird auf die Gegenäußerung zu Nummer 13 verwiesen.

In der neuen Nummer 7 des Satzes 1 wird den Wohnungseigentümern sodann die Beschlusskompetenz eingeräumt, dem Verwalter durch Stimmenmehrheit eine weitergehende Vertretungsmacht zu erteilen. Insoweit geht der Entwurf im Interesse der Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft bewusst über die Möglichkeiten des Absatzes 2 (neu) hinaus. Im Rahmen des Absatzes 2 sind die Wohnungseigentümer zwar ebenfalls befugt, durch Beschluss weitergehende Vertretungsbefugnisse einzuräumen. Indes bezieht sich diese Kompetenz nur auf die Geltendmachung von Forderungen. Nach § 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG (neu) kann dagegen auch eine umfassendere Vertretungsmacht erteilt werden. Der Entwurf sieht vor, dass für eine solche Beschlussfassung stets die Stimmenmehrheit genügt. Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass eine solche Vertretungsmacht mit dem Grundsatz der ordnungsmäßigen Verwaltung in Einklang steht und die Wohnungseigentümer eine Beschlusskompetenz haben.

Zu Satz 2: Die Wohnungseigentümer sind gemäß Satz 1 (neu) in der Lage, auf praktikable und einfache Weise die umfassende Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft herzustellen. Da die Gemeinschaft zukünftig jedoch 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. Insbesondere muss auch für diese Fälle die Prozessfähigkeit der Gemeinschaft sichergestellt werden. Fehlt ein Verwalter, wäre eine gegen die Gemeinschaft gerichtete Klage sonst schon aus diesem Grund als unzulässig abzuweisen, obwohl der Kläger einen entsprechenden Mangel der Prozessfähigkeit weder erkennen noch beseitigen könnte (vgl. Bork, ZIP 2005, 1205, 1207; Bub/Petersen, NJW 2005, 2590, 2591; Götting, ZfIR 2005, 623, 624; Hügel, DNotZ 2005, 753, 764; Rapp, MittBayNot 2005, 449, 452). Deshalb sieht Satz 2 des neuen Absatzes 3 vor, dass die Gemeinschaft immer dann, wenn ein Verwalter fehlt oder er nicht zur Vertretung berechtigt ist, von allen Wohnungseigentümern vertreten wird. Möchten die Wohnungseigentümer einen Verwalter nicht bestellen oder ihn nicht zur Vertretung ermächtigen, können sie nach Satz 3 auch einen oder mehrere Wohnungseigentümer zur Vertretung ermächtigen. Diese Regelungen genügen dem Interesse des Rechtsverkehrs und berücksichtigen, dass es künftig einen Notverwalter nicht mehr geben soll (vgl. Nummer 12 Buchstabe b des Regierungsentwurfs: Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG).

- d) In Absatz 4 wird klargestellt, dass auch die Befugnisse des Verwalters nach dem neuen Absatz 3 durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt werden können.
- e) Absatz 5 entspricht inhaltlich weitgehend dem geltenden Absatz 4. Dieser regelt, dass der Verwalter verpflichtet ist, Gelder der Wohnungseigentümer von seinem Vermögen gesondert zu halten. Da der Verwalter nach neuer Rechtslage Gelder der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu verwalten hat, wird in Satz 1 (neu) der Wortlaut der Vorschrift entsprechend angepasst und allgemein formuliert, dass der Verwalter eingenommene Gelder von seinem Vermögen gesondert zu halten hat. Außerdem wird in Satz 2 (neu) zur Vermeidung unzutreffender Rückschlüsse aus dem neuen Absatz 3 Satz 1 Nr. 7 klargestellt, dass die Verfügungsbeschränkung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluss getroffen werden kann.
- f) In Absatz 6 wird mit Rücksicht auf die in dem neuen Absatz 3 vorgesehene gesetzliche Ermächtigung des Verwalters klargestellt, dass dieser auch eine entsprechende Urkunde (Ermächtigungsurkunde) verlangen kann.

5. Zu Nummer 5 (§ 43 WEG – neu –)

Gemäß § 10 Abs. 6 Satz 5 WEG (neu) ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rahmen ihrer Teilrechtsfähigkeit auch parteifähig (vgl. auch § 50 Abs. 1 ZPO). Sie kann also insoweit selbst Klägerin und Beklagte sein. Dies betrifft nicht nur Streitigkeiten mit Dritten, sondern auch Streitigkeiten mit Wohnungseigentümern (vgl. den oben vorgeschlagenen § 10 Abs. 6 Satz 2 und 3 WEG – neu –). Der Regierungsentwurf geht in Artikel 1 Nr. 16 (§ 43 WEG – neu –) allerdings noch davon aus, dass Kläger und Beklagte stets die einzelnen Wohnungseigentümer sind. Deshalb ist der Regierungsentwurf zu § 43 WEG dahin zu ergänzen (vgl. die neue Nummer 2), dass auch Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft

der Wohnungseigentümer und Wohnungseigentümern erfasst werden.

B. Zu Artikel 2 (ZVG)

§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in der Fassung des Regierungsentwurfs ist zur besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit neu gefasst. Der bisherige Satz 1 ist ohne inhaltliche Änderung in die neuen Sätze 1 und 2 geteilt worden. Die Formulierung „Entrichtung der anteiligen Lasten und Kosten“ ist aus sprachlichen Gründen durch die Formulierung „Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten“ ersetzt worden. Die Ergänzung am Schluss des Satzes durch die Wörter „sowie der Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer“ dient der Klarstellung der im Regierungsentwurf bereits vorhandenen Regelung. Der bisherige Satz 2 ist nun Satz 3.

Die Sätze 4 und 5 dienen der Klarstellung. Mit Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft und der entsprechenden Normierung übt nun die Gemeinschaft die Ansprüche aus, die bisher den Wohnungseigentümern in ihrer Gesamtheit zustehen (§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG – neu –). Der neue Satz 4 stellt dies auch für das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG aus Beitragsansprüchen gemäß § 28 Abs. 2 und 5 WEG klar. In einem weiteren Satz 5 wird verdeutlicht, dass das Vorrecht einzelner Wohnungseigentümer im Fall der Vorleistung hiervon unberührt bleibt, also weiterhin von den einzelnen Wohnungseigentümern selbst ausgeübt wird. Bei § 156 ZVG sind redaktionelle Folgeänderungen wegen der Neufassung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG nötig.

Zu Nummer 2 (Zu Artikel 1 Nr. 01 – neu –, 1, 2, 2a – neu – und 14 – §§ 3, 5, 7, 8 und 32 WEG)

Der Bundesrat schlägt insoweit vor, in § 3 WEG den Absatz 3 aufzuheben und auf das Erfordernis der Abgeschlossenheit und dessen Bescheinigung (§ 7 Abs. 4, § 32 Abs. 2 WEG) zu verzichten.

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu, soweit es dort (unter Buchstabe a Nr. 01. Buchstabe b) darum geht, in § 3 WEG den Absatz 3 aufzuheben.

Im Übrigen hält die Bundesregierung an ihrem Regelungsvorschlag fest. Die vom Bundesrat erstrebten Regelungsziele der Vereinfachung des Verfahrens, der Entbürokratisierung und der Entlastung staatlicher Stellen werden ohne inhaltliche Abstriche auch mit der von der Bundesregierung vorgesehenen Öffnungsklausel für die Länder erreicht. Der von der Bundesregierung vorgesehene Weg vermeidet aber die Nachteile des Vorschlags des Bundesrates, nämlich eine Beeinträchtigung der Rechtssicherheit und eine weitere Belastung der Justiz als Folge zunehmender Streitigkeiten zwischen Erwerbern und Veräußerern von Eigentumswohnungen und zwischen den Miteigentümern wegen Unklarheiten der Abgeschlossenheit. Die Begriffe des „öffentlich bestellten Sachverständigen“ und des „öffentlich anerkannten Sachverständigen“ entsprechen dem geltenden Recht (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung – Bundsratsdrucksache 397/05 – auf Seite 36).

Sollten sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren konkrete Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer weitergehenden Verfahrensvereinfachung ergeben, wird sich die Bundesregierung einer Prüfung anderer Wege nicht verschließen.

Zu Nummer 3 (Zu Artikel 1 Nr. 10 – § 23 Abs. 4 WEG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 4 (Zu Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe a – § 26 Abs. 1 Satz 4 WEG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 5 (Zu Artikel 1 Nr. 13 – § 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu. Sie hat ihn bei den zu Nummer 1 der Gegenäußerung vorgeschlagenen weiteren Änderungen des Wohnungseigentumsgesetzes bereits berücksichtigt.

Zu Nummer 6 (Zu Artikel 1 Nr. 16 – § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 7 (Zu Artikel 1 Nr. 16 – § 46 Abs. 1 WEG)

Die Bundesregierung schlägt – der Klarstellungsbitte des Bundesrates folgend – vor, in Artikel 1 Nr. 16 den § 46 Abs. 1 WEG (neu) wie folgt zu fassen:

„(1) Die Klage auf Erklärung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümer ist gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten. Sie muss innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben und innerhalb zweier Monate nach der Beschlussfassung begründet werden. Die §§ 233 bis 238 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.“

Die in dem Regierungsentwurf vertretene Auffassung, dass der Anfechtungsantrag schon nach der bisherigen Rechtslage in FGG-Verfahren gegen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Antragstellers zu richten ist, wird durch den Beschluss des Bundesgerichtshofs zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer vom 2. Juni 2005 (vgl. dort III.12.) bestätigt. Für die künftige zivilprozessuale Beschlussanfechtung folgt dieses Ergebnis zudem daraus, dass ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft vorliegt (§ 62 ZPO). Soweit der Bundesrat darauf hinweist, dass der Entwurf für das künftige ZPO-Verfahren in Wohnungseigentumssachen auch die Möglichkeit vorsieht, dass Wohnungseigentümer als Beigeladene an dem Prozess beteiligt sind (§ 48 Abs. 1 Satz 1 WEG – neu –), werden hierdurch die Grundsätze der notwendigen Streitgenossenschaft nicht berührt. Insoweit wird auf die Ausführungen zu Nummer 9 der Gegenäußerung Bezug genommen.

Eine kostenrechtliche Privilegierung der überstimmten Wohnungseigentümer wäre nicht praktikabel und auch in der Sache nicht gerechtfertigt. In der Regel wird sich nicht feststellen lassen, welche Wohnungseigentümer gegen den Beschluss gestimmt haben, da eine Protokollierung der Namen der für bzw. gegen den Beschluss stimmenden Wohnungseigentümer nicht erforderlich ist und wegen des hohen Verwaltungsaufwands auch nicht gesetzlich gefordert werden sollte. Zudem ist es jedem überstimmten Wohnungseigentümer unbenommen, selbst Anfechtungsklage zu erheben. Scheut er das hiermit verbundene Kostenrisiko oder die

Mühen der Prozessführung, so besteht kein Anlass, ihn als Beklagten kostenrechtlich zu privilegieren.

Die in Satz 2 (neu) in Ergänzung des Regierungsentwurfs jetzt vorgesehene Frist für die Begründung der Klage von zwei Monaten ab der Beschlussfassung berücksichtigt, dass die Niederschrift über die Versammlung der Wohnungseigentümer (vgl. § 24 Abs. 6 Satz 1 WEG), die insoweit wichtig sein kann, den Wohnungseigentümern manchmal erst kurz vor Ablauf der Klagefrist zur Verfügung steht und die Meinung vertreten wird, die zur Begründung verbleibende Zeit sei in Fällen dieser Art zu knapp.

Zu Nummer 8 (Zu Artikel 1 Nr. 16 – Zu § 46 Abs. 2, § 48 Abs. 4 WEG)**Zu Buchstabe a**

Die Bundesregierung stimmt dem in der Prüfbitte unterbreiteten Vorschlag insoweit zu, als es nach Übernahme des Änderungsvorschlags zu § 23 Abs. 4 WEG (neu) einer sprachlichen Überarbeitung auch des § 46 Abs. 2 WEG (neu) bedarf. Vorgeschlagen wird danach folgende Formulierung des Artikels 1 Nr. 16 (§ 46 Abs. 2 WEG – neu –):

„(2) Hat der Kläger erkennbar eine Tatsache übersehen, aus der sich ergibt, dass der Beschluss nichtig ist, so hat das Gericht darauf hinzuweisen.“

Im Übrigen teilt die Bundesregierung die Bedenken des Bundesrates nicht. Dass das Gericht Nichtigkeitsgründe von Amts wegen zu prüfen hat, ergibt sich schon aus der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Fassung des § 46 Abs. 2 WEG – neu – (vgl. Bundesratsdrucksache 397/05, Seite 91/92). Der Vorschlag des Bundesrates unterscheidet sich daher von dem Regierungsentwurf nur hinsichtlich der Frage, ob das Gericht auch Tatsachen zu berücksichtigen hat, die von dem Kläger trotz Hinweises, also bewusst, nicht vorgetragen worden sind. Nach Auffassung der Bundesregierung ist diese Frage zu verneinen, da der tatsächliche, die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses rechtfertigende Lebenssachverhalt nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen der Dispositionsbefugnis des Klägers unterliegt. Unabhängig hiervon ist es in der Praxis kaum vorstellbar, dass der Kläger den Hinweis des Gerichts, der ihm bei der Erreichung seines prozessualen Ziels hilft, unbeachtet lässt.

Auch die umfassende Rechtskraftwirkung des Urteils nach § 48 Abs. 4 WEG (neu) führt zu keinem anderen Ergebnis. Sofern sich der Kläger wider Erwarten nicht auf den Hinweis des Gerichts beruft, können die beklagten Wohnungseigentümer ihrerseits in verschiedener Weise auf den Hinweis reagieren. Sie können ein Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen (vgl. Hüffer, AktG, 5. Auflage, § 246, Rn. 17) oder den nichtigen Beschluss in einer Versammlung der Wohnungseigentümer aufheben (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 23, Rn. 76; Lüke in Weitnauer, WEG, 9. Auflage, § 23, Rn. 31). Zudem hat jeder beklagte Wohnungseigentümer und der Verwalter die Möglichkeit, nunmehr selbst Nichtigkeitsklage zu erheben, die gemäß § 47 WEG (neu) mit der bereits erhobenen Anfechtungsklage zu verbinden wäre.

Zu Buchstabe b

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 9 (Zu Artikel 1 Nr. 16 – § 48 Abs. 1, 3 WEG)

Die Bundesregierung vertritt weiterhin die Auffassung, dass das Institut der Beiladung der übrigen Wohnungseigentümer notwendig ist.

Wie der Bundesrat zutreffend ausführt, ist die Notwendigkeit der Beiladung Folge der durch § 48 Abs. 3 WEG (neu) über die Wirkungen des § 325 ZPO hinaus angeordneten Rechtskrafterstreckung. Die Beiladung konkretisiert die wegen der Rechtskrafterstreckung aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Artikel 103 Abs. 1 GG herzuleitenden Anhörungspflichten des Gerichts. Grundrechtsberechtigt aus Artikel 103 Abs. 1 GG ist jeder, der an einem gerichtlichen Verfahren als Partei oder in ähnlicher Stellung beteiligt ist oder von dem Verfahren unmittelbar rechtlich betroffen wird. Unmittelbar betroffen in diesem Sinne ist unter anderem derjenige, auf den sich die Rechtskraft der fraglichen gerichtlichen Entscheidung erstreckt. Auch solche materiell Betroffenen müssen über den Verfahrensstoff informiert werden und sich grundsätzlich vor Erlass einer Entscheidung mindestens schriftlich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zur Sache äußern können. Schließlich ist das Gericht verpflichtet, auch den Vortrag dieser Betroffenen zu berücksichtigen, d. h. zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Das Gericht wäre zwar auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung der Beiladung verpflichtet, die übrigen Wohnungseigentümer anzuhören (vgl. BVerfGE 60, 7, 14 f.). Jedoch ist es primär Aufgabe des Gesetzgebers, die einschlägigen Verfahrensordnungen verfassungskonform auszugestalten.

Die Bundesregierung ist weiterhin der Auffassung, dass eine Rechtskrafterstreckung auf die nicht als Partei an dem Verfahren beteiligten Wohnungseigentümer sachgerecht ist. Die Entscheidung des Gerichts sollte zu dauerhafter Rechtssicherheit und Rechtsfrieden innerhalb der Gemeinschaft führen, was nicht der Fall wäre, wenn die nicht als Partei beteiligten Wohnungseigentümer das Gericht noch einmal mit dem gescheiterten Begehren des klagenden Wohnungseigentümers befragen könnten. Würde zum Beispiel ein Wohnungseigentümer gemäß § 1004 Abs. 1 BGB gegen einen anderen Wohnungseigentümer auf Beseitigung einer baulichen Veränderung klagen, so könnten im Falle seines Unterliegens andere Wohnungseigentümer wegen desselben Begehrens Klage erheben. Dem beklagten Wohnungseigentümer stünden nach der Zivilprozessordnung nur unzureichende Instrumentarien zur Verfügung, die in dem (ersten) Rechtsstreit nicht als Kläger auftretenden Wohnungseigentümer in das Verfahren zu zwingen und sie hierdurch an das ergehende Urteil zu binden. Insbesondere würde eine Drittwiderklage mit dem Ziel der Feststellung, dass keine unzulässige bauliche Veränderung vorliege, voraussetzen, dass sein Recht auch von den übrigen Wohnungseigentümern bestritten wird; verhalten diese sich passiv, dürfte dieser Nachweis kaum gelingen, ohne dass der Beklagte deshalb sicher sein könnte, künftig nicht von ihnen in Anspruch genommen zu werden.

Zu den Nummern 10 und 11

(Zu Artikel 1 Nr. 16 – § 48 Abs. 1, 2a – neu –, 3 WEG)

Die Bundesregierung folgt der Bitte des Bundesrates, den Anwendungsbereich des § 48 Abs. 1 WEG (neu) klarer zu fassen. Insbesondere bedarf es einer Abgrenzung zur not-

wendigen Streitgenossenschaft, die von dem Rechtsinstitut der Beiladung unberührt bleiben soll. Die Bundesregierung schlägt daher vor, in Artikel 1 Nr. 16 die Absätze 1 bis 3 des § 48 WEG (neu) wie folgt zu fassen:

„(1) Richtet sich die Klage eines Wohnungseigentümers, der in einem Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 1 oder Nr. 3 einen ihm allein zustehenden Anspruch geltend macht, nur gegen einen oder einzelne Wohnungseigentümer oder nur gegen den Verwalter, so sind die übrigen Wohnungseigentümer beizuladen, es sei denn, dass ihre rechtlichen Interessen erkennbar nicht betroffen sind. Soweit in einem Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 3 oder Nr. 4 der Verwalter nicht Partei ist, ist er ebenfalls beizuladen.

(2) Die Beiladung erfolgt durch Zustellung der Klageschrift, der die Verfügungen des Vorsitzenden beizufügen sind. Die Beigeladenen können der einen oder anderen Partei zu deren Unterstützung beitreten. Veräußert ein beigeladener Wohnungseigentümer während des Prozesses sein Wohnungseigentum, ist § 265 Abs. 2 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden.

(3) Über die in § 325 der Zivilprozessordnung angeordneten Wirkungen hinaus wirkt das rechtskräftige Urteil auch für und gegen alle beigeladenen Wohnungseigentümer und ihre Rechtsnachfolger sowie den beigeladenen Verwalter.“

B e g r ü n d u n g

Absatz 1 Satz 1 nennt nur noch die Streitigkeiten nach § 43 Nr. 1 und 3 WEG (neu) in der nunmehr vorgeschlagenen Fassung (vgl. die Gegenäußerung oben zu Nummer 1 unter IV.A.5), so dass sowohl Verfahren, in denen nur die Gemeinschaft als Rechtssubjekt aktiv- oder passivlegitimiert ist, als auch Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer (Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen) ausgeklammert sind. Ein Regelungsbedürfnis besteht nur für Streitigkeiten der Wohnungseigentümer untereinander. Die Beiladung der übrigen Wohnungseigentümer in den Fällen des § 43 Nr. 2 WEG in der jetzt vorgeschlagenen Fassung ist entbehrlich, weil ihre Rechte hier von der Gemeinschaft wahrgenommen werden. Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen nach § 43 Nr. 4 WEG in der neuen Fassung sind ohnehin gegen alle übrigen Wohnungseigentümer zu richten, so dass es ihrer Beiladung hier nicht bedarf.

Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft auf der Aktivseite werden ausgegrenzt durch die Voraussetzung, dass der Kläger „einen ihm allein zustehenden Anspruch“, also einen individuellen Rechtsanspruch geltend macht. Wann dies der Fall ist, ergibt sich aus dem materiellen Recht. In Betracht kommen insbesondere der Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung gemäß § 21 Abs. 4 WEG und der oben bereits angesprochene Anspruch auf Beseitigung einer baulichen Veränderung gemäß § 1004 Abs. 1 BGB (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 21, Rn. 80 ff.; § 22, Rn. 264).

Wie nach dem Regierungsentwurf bedarf es nach dem nunmehr unterbreiteten Vorschlag der Beiladung der übrigen Wohnungseigentümer nicht, wenn ihre rechtlichen Interessen nicht betroffen sind. Dies ist einerseits der Fall, wenn der Streitgegenstand erkennbar nur die rechtlichen Interessen eines begrenzten Kreises von Wohnungseigentümern oder nur den Kläger und den Beklagten betrifft (vgl. Bun-

desratsdrucksache 397/05, Seite 95). Andererseits können hierunter auch die Fälle subsumiert werden, in denen die Klage zum Beispiel wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses oder einer notwendigen Streitgenossenschaft auf der Passivseite unzulässig ist. Denn ein Prozessurteil erwächst hinsichtlich des Streitgegenstandes nicht in Rechtskraft, so dass die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer hierdurch nicht berührt werden.

Absatz 1 Satz 2 greift die Prüfbitte des Bundesrates unter Nummer 11 Buchstabe a auf. Die Bundesregierung stimmt dem hierin unterbreiteten Vorschlag, auch die Beiladung des Verwalters vorzusehen, zu.

In Absatz 2 werden im Interesse einer besseren Übersichtlichkeit die bisherigen Sätze 2 und 3 des Absatzes 1 und Satz 2 des Absatzes 2 zusammengeführt. Der frühere Satz 1 des Absatzes 2 ist jetzt obsolet. Er war ursprünglich insbesondere im Hinblick auf die Prozessstandschaft des Verwalters in Hausgeldsachen aufgenommen worden und ist insoweit nach Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft hinfällig. Fälle der Ermächtigung eines Wohnungseigentümers zur Verfolgung eines gemeinschaftlichen Anspruchs sind jetzt sprachlich ausgeklammert, da der Kläger einen Individualanspruch verfolgen muss (siehe oben).

Absatz 3 trägt mit der neuen Formulierung „sowie den beigeladenen Verwalter“ der Prüfbitte des Bundesrates unter der Nummer 11 Buchstabe b Rechnung.

Zu Nummer 12 (Zu Artikel 1 Nr. 16 – § 48 Abs. 3 WEG)

Der Bundesrat schlägt in seiner Prüfbitte eine Ergänzung des § 48 Abs. 3 WEG (neu) dahin gehend vor, dass Urteile, durch die Beschlüsse der Wohnungseigentümer für ungültig oder nichtig erklärt werden, für und gegen alle Wohnungseigentümer wirken, unabhängig davon, ob diese Partei waren oder beigeladen worden sind. Hierzu ist zunächst zu bemerken, dass die Beiladung von Wohnungseigentümern in diesen Verfahren keine Rolle spielt. Hinsichtlich der Frage, ob und gegebenenfalls wann Wohnungseigentümer beizuladen sind, wird auf die Ausführungen oben zu Nummer 9 der Gegenäußerung Bezug genommen.

Die Anfechtungsklage ist gegen alle übrigen Wohnungseigentümer zu richten, so dass grundsätzlich alle Wohnungseigentümer Partei des Verfahrens sind (vgl. die Ausführungen oben zu Nummer 7). Das Gleiche gilt für die Nichtigkeitsklage. Entsprechend bedarf es einer Rechtskrafterstreckung auf alle Wohnungseigentümer im Normalfall nicht, weil diese als Partei des Rechtsstreits gemäß § 325 Abs. 1 ZPO ohnehin an das Urteil gebunden sind. Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass ein Urteil, durch das ein Beschluss für ungültig erklärt oder dessen Nichtigkeit festgestellt wird, auch gegenüber einem Wohnungseigentümer materiellrechtliche Wirkungen entfaltet, der von dem Kläger versehentlich nicht in der Eigentümerliste aufgeführt wurde, in der die Beklagten näher bezeichnet werden. Wird ein Beschluss von dem Gericht für ungültig erklärt, so ist diese Gestaltungswirkung nicht auf die Parteien des Rechtsstreits beschränkt, sondern tritt im Verhältnis zu jedermann ein. Diese Rechtsfolge ergibt sich aus § 23 Abs. 4 WEG (neu). Entsprechendes gilt für die Feststellungswirkung eines Urteils, durch das die Ungültigkeit oder Nichtig-

keit eines Beschlusses festgestellt wird (vgl. Hüffer, AktG, 5. Auflage, § 248, Rn. 5; § 249, Rn. 17). Eine erneute Klage durch denselben Kläger dürfte daher weder erforderlich noch zulässig sein.

Zuzustimmen ist dem Bundesrat zwar, soweit er ausführt, das Urteil entfalte gegenüber dem „vergessenen“ Wohnungseigentümer keine materielle Rechtskraft. Dieser könnte daher Feststellungsklage erheben mit dem Ziel, die Gültigkeit des Beschlusses aussprechen zu lassen. Hier Abhilfe durch eine Rechtskrafterstreckung auf alle Wohnungseigentümer zu schaffen, auch soweit sie von dem Kläger entgegen der jetzt vorgeschlagenen Fassung des § 46 Abs. 1 Satz 1 WEG nicht als Partei in den Rechtsstreit einbezogen worden sind, widerspräche allerdings zivilprozessualen Grundsätzen. Es ist Aufgabe des Klägers, den oder die richtigen Beklagten zu ermitteln und in dem Rechtsstreit zu bezeichnen. Dies ist ihm auch möglich und zumutbar. Hinzuweisen ist auf den Zusammenhang mit dem Vorschlag des Bundesrates unter Nummer 6 seiner Stellungnahme, dem die Bundesregierung zustimmt. Danach hat der Kläger bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung Zeit, sich über die Eigentumsverhältnisse zu informieren und eine richtige und vollständige Eigentümerliste vorzulegen.

Um einen Widerspruch zu Artikel 103 Abs. 1 GG zu vermeiden (vgl. die Ausführungen oben zu Nummer 9 der Gegenäußerung) müsste zudem sichergestellt werden, dass die Bindungswirkung nur eintritt, sofern den „vergessenen“ Eigentümern nachträglich rechtliches Gehör gegeben worden ist. Auch nach derzeitiger Rechtslage bejaht die herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur die Bindung eines nicht formell beteiligten Wohnungseigentümers an die gerichtliche Entscheidung (§ 45 Abs. 2 Satz 2 WEG) nur unter der Voraussetzung, dass ihm die noch anfechtbare Entscheidung förmlich zugestellt, das rechtliche Gehör also nachträglich gewährt worden ist (vgl. OLG Hamm NJW-RR 1987, 842, 845; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 45, Rn. 119; Staudinger-Wenzel, WEG, 12. Auflage, § 45, Rn. 59; Nidenführ in Nidenführ/Schulze, WEG, 7. Auflage, § 45, Rn. 62; jetzt auch Mansel in Weitnauer, WEG, 9. Auflage, § 43, Rn. 37).

Eine Regelung des Inhalts, dass bei Nachholung des rechtlichen Gehörs auch versehentlich nicht an dem Verfahren beteiligte Wohnungseigentümer an das Urteil gebunden sind, hätte aber keinen nennenswerten Mehrwert. Denn auch dann stünde der Umfang der Rechtskraftwirkung des Urteils nicht abschließend fest; es bestünde stets die – zumindest theoretische – Möglichkeit, dass ein „vergessener“ Wohnungseigentümer bei Nachholung des rechtlichen Gehörs entscheidungsrelevante Gesichtspunkte vorträgt, die zu einer anderen Bewertung führen, oder aber das rechtliche Gehör nicht mehr nachgeholt werden kann und er deshalb nicht an die Entscheidung gebunden ist.

Nach allem hält die Bundesregierung die von dem Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung des § 48 Abs. 3 WEG (neu) nicht für angezeigt, zumal auch nach der derzeitigen Rechtslage keine Bindung eines formell nicht beteiligten Wohnungseigentümers an die gerichtliche Entscheidung besteht, ohne dass dies zu Schwierigkeiten in der Praxis führt.

Zu Nummer 13 (Zu Artikel 1 Nr. 16 – § 50 WEG, Artikel 3 Abs. 1a (neu) – § 49a (neu) GKG)

Die Bundesregierung kann dem Vorschlag des Bundesrates unter den folgenden Voraussetzungen zustimmen:

1. Der vorgeschlagene § 49a des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhält folgende Fassung:

„§ 49a
Wohnungseigentumssachen

(1) Der Streitwert ist auf 50 Prozent 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 des Wohnungseigentums des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen übersteigen.

(2) Richtet sich eine Klage gegen einzelne Wohnungseigentümer, darf der Streitwert das Fünffache des Wertes ihres Interesses sowie des Interesses der auf ihrer Seite Beigetretenen nicht übersteigen. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.“

2. Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe d (§ 16 Abs. 8 WEG – neu –) wird unter Berücksichtigung der in der Gegenäußerung zu Nummer 1 (unter IV.A.5.) vorgeschlagenen Änderung (Neufassung) des § 27 WEG wie folgt gefasst:

„(8) Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 43 gehören nur dann zu den Kosten der Verwaltung im Sinne des Absatzes 2, wenn es sich um Mehrkosten gegenüber der gesetzlichen Vergütung eines Rechtsanwalts aufgrund einer Vereinbarung über die Vergütung (§ 27 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 6) handelt.“

3. Dem § 27 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 Nr. 6 WEG ist der Text zugrunde zu legen, der in der Gegenäußerung zu Nummer 1 (unter IV.A.4.: Neufassung des § 27 WEG und unter IV.A.5.: Neufassung des § 43 WEG) bereits vorgesehen ist.

- a) Der Text zu § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG (neu) lautet wie folgt:

„5. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gemäß § 43 Nr. 1 oder Nr. 4 zu vereinbaren, dass sich die Gebühren nach einem höheren als dem gesetzlichen Streitwert, höchstens nach einem gemäß § 49a Abs. 1 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes bestimmten Streitwert bemessen.“

- b) Der Text zu § 27 Abs. 3 Nr. 6 WEG (neu) lautet wie folgt:

„6. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gemäß § 43 Nr. 2 eine Vergütung gemäß Absatz 2 Nr. 5 zu vereinbaren;“.

Begründung

1. **Zu § 49a – neu – GKG**

Zu Absatz 1: Der Vorschlag des Bundesrates zu § 49a GKG stimmt inhaltlich im Wesentlichen mit den Überlegungen der Bundesregierung zur Regelung des Streitwertes überein. Er bedarf aber der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Neufassung. Denn die vom Bun-

desrat (mit der Eingangsformulierung „Soweit die Klage keine bezifferte Geldforderung betrifft“) beabsichtigte Klarstellung, dass die Regelung keine Klagen mit einer bezifferten Geldforderung erfasst, ist entbehrlich. Dies folgt bereits aus § 48 Abs. 1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO und auch aus der nunmehr von der Bundesregierung in Satz 2 vorgeschlagenen Regelung. Danach soll der Streitwert das Interesse des Klägers, also die Höhe der eingeklagten Forderung, nicht unterschreiten. Die Neufassung ist im Übrigen angezeigt, weil einzelne Formulierungen des Vorschlags des Bundesrates an den Sprachgebrauch des Gerichtskostengesetzes anzupassen sind. Im Einzelnen ist zu bemerken:

Zu Satz 1: Nach übereinstimmender Auffassung von Bundesregierung und Bundesrat soll der Streitwert grundsätzlich 50 Prozent des Interesses der Parteien betragen, mindestens jedoch dem Wert des Interesses des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen entsprechen.

Zu den Sätzen 2 und 3: Um den Justizgewährungsanspruch einzelner Wohnungseigentümer – insbesondere bei Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse größerer Wohnungseigentumsgemeinschaften – zu gewährleisten, ist nach dem neuen Vorschlag der Bundesregierung (vgl. auch den Regierungsentwurf zu § 50 Abs. 2 Satz 1 bis 3 WEG – neu –) und nach dem inhaltlich übereinstimmenden Vorschlag des Bundesrates der Streitwert in seiner Höhe generell begrenzt. Der Streitwert darf danach grundsätzlich den fünffachen Wert des Interesses des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen sowie den Verkehrswert ihres im Grundbuch eingetragenen Wohnungseigentums nicht übersteigen. Mit diesen Begrenzungen greift die Bundesregierung den entsprechenden Vorschlag des Bundesrates auf, den Justizgewährungsanspruch insbesondere für Anfechtungsklagen in hinreichender Weise zu gewährleisten.

Nach der nun vorgeschlagenen Neufassung in Verbindung mit dem neuen § 27 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 Nr. 6 WEG bedarf es in Übereinstimmung mit dem Vorschlag des Bundesrates und im Unterschied zu dem Regierungsentwurf keiner doppelten Streitwertfestsetzung mehr. Richtiger Standort der Regelung ist jetzt das Gerichtskostengesetz, da es sich ausschließlich um eine Wertvorschrift handelt, und nicht mehr wie im Regierungsentwurf um eine mit einer Kostenerstattungsregelung verbundene Streitwertregelung, die als besondere Verfahrensvorschrift systematisch zutreffend in das Wohnungseigentumsgesetz eingestellt werden sollte.

Zu Absatz 2: Dieser verfolgt den gleichen Zweck wie § 50 Abs. 3 WEG (neu) des Regierungsentwurfs. Damit wird sichergestellt, dass der Justizgewährungsanspruch auch im Fall der Rechtsverteidigung gewährleistet wird. Der Vorschlag des Bundesrates beschränkt sich im Unterschied hierzu auf die Rechtsverfolgung und ist insoweit nicht ausreichend.

2. Auf die Bitte des Bundesrates, eine gesetzliche Ermächtigung für den Verwalter zu prüfen, damit dieser im Fall der Klage eines einzelnen Wohnungseigentümers gegen die übrigen mit einem Rechtsanwalt eine Vergütung für die Vertretung der übrigen Wohnungseigentümer auf der Streitwertbasis von 50 Prozent ihres Interesses vereinba-

ren kann, schlägt die Bundesregierung die oben zu den Nummern 2 und 3 genannten Änderungen vor. Dazu ist zu bemerken:

Zur Änderung des § 27 WEG

(s. oben zu Nummer 13 Nr. 3):

Wie der Bundesrat in seiner Stellungnahme zutreffend ausführt, wird es im Fall der Klage eines einzelnen Wohnungseigentümers gegen die übrigen Wohnungseigentümer für diese nicht immer einfach sein, einen Rechtsanwalt zu finden, der für einen im Einzelfall möglicherweise niedrigeren 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 Euro verursacht, von einem Miteigentümer angefochten, auf den durch die Sanierung Kosten in Höhe von 1 000 Euro zukämen, beträgt der Streitwert nach der zu § 49a – neu – GKG vorgeschlagenen Regelung 5 000 Euro, nämlich das Fünffache seines Interesses von 1 000 Euro. Dieser Streitwert würde auch für den Rechtsanwalt gelten, der die übrigen, die Sanierungsmaßnahme bejahenden Miteigentümer vertritt, obwohl deren Interesse an der gerichtlichen Entscheidung 100 000 Euro entspricht.

Es muss im Interesse aller übrigen Wohnungseigentümer möglich sein, dass der Verwalter für diese einen Rechtsanwalt beauftragen und mit ihm eine insbesondere dem gesteigerten Haftungsrisiko angemessene Vergütung vereinbaren kann. Eine vorherige Ermächtigung des Verwalters durch einen Beschluss der Wohnungseigentümer ist in aller Regel aus Zeitgründen nicht möglich. Die Bundesregierung schlägt daher in der Gegenäußerung zu Nummer 1 (oben unter IV.A.4.) bei der Neufassung des § 27 WEG eine Regelung vor (vgl. § 27 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 Nr. 6 WEG – neu –), die den Verwalter gesetzlich ermächtigt, wegen eines Rechtsstreits über Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander und wegen eines Rechtsstreits über die Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft und den Wohnungseigentümern sowie wegen eines Rechtsstreits über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer (vgl. § 43 Nr. 1, 2 und 4 WEG in der Fassung der Gegenäußerung zu Nummer 1, oben unter IV.A.5.) eine Vergütung mit einem 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 Prozent des Wertes des Interesses aller Beteiligten erhalten würde. Im genannten Beispielsfall könnte der Verwalter eine Vergütung auf der Basis eines

Streitwertes von bis zu 50 000 Euro mit dem Rechtsanwalt vereinbaren.

Zur Neufassung des § 16 Abs. 8 WEG

(s. oben zu Nummer 13 Nr. 2)

Die Differenz der aufgrund einer Vereinbarung erhöhten Anwaltsvergütung zu der gesetzlichen Vergütung können die übrigen Wohnungseigentümer nach der vom Bundesrat und in dieser Gegenäußerung vorgeschlagenen Regelung zur Vergütungsvereinbarung auch im Fall des Obsiegens nicht vom Prozessgegner erstattet verlangen. Eine Regelung, nach der dieses möglich wäre, könnte zu einer verfassungsrechtlich nicht vertretbaren Aushöhlung des Justizgewährungsanspruchs des einzelnen Wohnungseigentümers führen. Dieser Besonderheit trägt die jetzt vorgeschlagene Fassung des § 16 Abs. 8 WEG (neu) Rechnung. Danach sollen die durch eine Vergütungsvereinbarung entstehenden Mehrkosten für die Wohnungseigentümer Kosten der Verwaltung sein. Die Begründung des Regierungsentwurfs zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe d gilt entsprechend: Auch nach der neuen Vorschrift ist es möglich, dass einzelne Wohnungseigentümer im Falle ihres Unterliegens der Gegenseite, also den übrigen beteiligten Wohnungseigentümern, die Kosten nur nach einem beschränkten Streitwert zu erstatten haben. Die übrigen Wohnungseigentümer hingegen haben die Gebühren für anwaltliche Vertretung wegen der Vergütungsvereinbarung nach einem höheren Streitwert zu entrichten. Dass die obsiegende Mehrheit die Differenz zunächst tragen muss, ist Besonderheit eines Rechtsstreits innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft und kann entgegen der Meinung des Bundesrates nicht als deren Benachteiligung gewertet werden. Da die Entscheidung gegen alle Wohnungseigentümer wirkt, ist es sachgerecht, dass alle Wohnungseigentümer die Differenz zu bezahlen haben. Es wäre zudem unbillig, wenn einzelne später im Rechtsstreit unterlegene Wohnungseigentümer an den Mehrkosten, die den anderen Miteigentümern durch die Klageerhebung oder Rechtsverteidigung entstehen, nicht beteiligt würden.

Zu Nummer 14 (Zu Artikel 3 Abs. 1 – Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen.

Zu Nummer 15 (Zu Artikel 3 Abs. 1 Nr. 1 – § 23 Nr. 2 Buchstabe c Halbsatz 2 – neu – GVG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

