

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Wohnungseigentumsgesetzes (BT-Drucksache 16/887)**
**hier: öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen
Bundestages am 18. September 2006 in Berlin**

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

I. Änderungen im Vereinbarungsbereich

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Erweiterte Beschlusskompetenzen

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

Im einzelnen:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Einführung des Lastschriftverfahrens

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Umfang der Teilrechtsfähigkeit nach der Gesetzesnovelle

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

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

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

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

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

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

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

2. Abgrenzung zu Individualrechten und zum Innenverhältnis der Wohnungseigentümer

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

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

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

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

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

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

3. Definition des Verwaltungsvermögens

§ 10 Abs. 7 des Entwurfs lautet:

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

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

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

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

V. Aufgaben und Vertretungsbefugnisse des Verwalters

1. Zwitterstellung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

obwohl deren Interesse an der gerichtlichen Entscheidung 100.000,00 € entspricht (vgl. S. 47/48 der Gegenäußerung der Bundesregierung). Der Verwalter soll daher gesetzlich ermächtigt werden, 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 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 % des Wertes des Interesses aller Beteiligten erhalten würde. Im genannten Beispielsfall könnte der Verwalter eine Vergütung auf der Basis eines Streitwerts von bis zu 50.000,00 € mit dem Rechtsanwalt vereinbaren.

Diese Regelung bringt den Verwalter in einen kaum zumutbaren Konflikt. Ist er in dem Bestreben, einen geeigneten Rechtsanwalt zu finden, bei der Gebührenvereinbarung zu großzügig, kann er sich dem Vorwurf eines Verstoßes gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung und damit einem Schadensersatzrisiko aussetzen. Weigert er sich, einen höheren Streitwert zu akzeptieren, riskiert er, keinen Rechtsanwalt oder nur einen fachlich ungeeigneten Anwalt zu finden. Sofern der Gesetzentwurf insofern nicht modifiziert wird, sollte der Verwalter von vornherein bei seiner Bestellung und beim Abschluss des Verwaltervertrages im Innenverhältnis zu dem Verband und zu den Wohnungseigentümern eine eindeutige Regelung darüber herbeiführen, in welchem Umfang er intern zu Gebührenvereinbarungen mit einem Rechtsanwalt befugt ist. Darauf sollte insbesondere bei der Abfassung von Vertragsmustern geachtet werden.

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

§ 27 Abs. 3 WEG soll folgende Fassung erhalten:

"Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der 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 gem. § 43 Nr. 2 im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zu führen;
3. die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gem. Abs. 1 Nr. 2 zu treffen;
4. die Maßnahmen gem. Abs. 1 Nr. 3 – 5 zu treffen;
5. im Rahmen der Verwaltung der eingenommenen Gelder gem. Abs. 1 Nr. 6 Konten zu führen;
6. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gem. § 43 Nr. 2 eine Vergütung gem. Abs. 2 Nr. 5 zu vereinbaren;
7. sonstige Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit ermächtigt ist..."

Mit dieser Neuregelung wird der Umfang der Vertretungsmacht normiert im Hinblick auf die durch die BGH-Entscheidung vom 02.06.2005 hervorgehobene Organstellung des Verwalters. Der Entwurf sieht vor, dass die Entscheidungsmacht wie bisher grundsätzlich bei den Wohnungseigentümern bleibt und der Verwalter auch künftig nur in bestimmten Angelegenheiten zur Vertretung ermächtigt ist. Um die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft sicher zu stellen, wird der Verwalter – so meint der Entwurf – nach der Neuregelung 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.

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

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

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

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

5. Rechtslage bei Fehlen eines Verwalters

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

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

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

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

6. Fazit

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