

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

### **Stellungnahme von Prof. Dr. Stefan Hügel, Weimar**

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

Im Einzelnen nehme ich wie folgt Stellung:

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

#### **Eintragungsbedürftigkeit von gesetzesabweichenden und vereinbarungsändernden Beschlüssen**

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

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

Der Bundesgerichtshof hatte in seiner Entscheidung vom 20.09.2000 gerade einer Vermischung dieser beiden Regelungselemente eine klare Absage erteilt und die Möglichkeit von „Zitterbeschlüssen“, deren Inhalt an sich einer Vereinbarung bedurft hätte, verworfen. Er hat Beschlüsse, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern, u.a. mit Rücksicht darauf für nichtig erklärt, dass hierdurch die erforderliche Transparenz beeinträchtigt würde (vgl. BGH NJW 2000, 3500, 3501). Dieser Transparenz könne allein eine Grundbucheintragung hinreichend Rechnung tragen. Die im Entwurf beabsichtigte Ergänzung von § 10 Abs. 4 WEG-E will nun ausdrücklich Regelungen die aufgrund einer in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Öffnungsklausel (nur) von einer Mehrheit der Wohnungseigentümer getroffen werden und deren Inhalt vom Gesetz abweicht oder eine Vereinbarung ändert, als Beschluss qualifizieren. Dies ist wohl auch als Reaktion auf die herrschende Meinung zu verstehen, die eine solche Entscheidung – ungeachtet ihrer äußeren Gestalt als Beschluss – *inhaltlich* als Vereinbarung begreift und dementsprechend zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers eine Grundbucheintragung fordert (so statt vieler Wenzel, Festschrift für Deckert, 2002, 517, 529; KK-WEG/Elzer § 10 Rdnr. 279 ff; Bärmann/Pick/Merle WEG § 23 Rdnr. 20; Weitnauer/Lüke WEG § 10 Rdnr. 51). Die herrschende Ansicht setzt jedoch die Grundwertung des WEG konsequent um, wohingegen die an-

gedachte Neuregelung zu einer Vermischung von Beschluss und Vereinbarung führen würde und damit den vom Bundesgerichtshof kritisierten Zustand nun gesetzlich legitimiert. Dies wird zu erheblichen Problemen in der Praxis führen wird.

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

Abs. 4 WEG-E einerseits und § 5 Abs. 4 WEG andererseits kann jedoch nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen und zeigt nachhaltig den Systembruch und Wertungswiderspruch auf, der durch die Gleichsetzung einer an sich vorliegenden Vereinbarung mit einem Beschluss in § 10 Abs. 4 WEG-E erzeugt wird.

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

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

Die Einführung einer Beschluss-Sammlung kann demgegenüber nicht als gleichwertig angesehen werden, da sie nicht die für den Rechtsverkehr notwendige Transparenz vermittelt. Die für die Sammlung bestimmten Protokolle sind oft laienhaft verfasst und auslegungsbedürftig (so vor allem BGH NJW 2000, 3500, 3501). Hier werden dem Sondernachfolger Steine statt Brot gegeben, wenn er sich den konkreten Inhalt seines Sondereigentums aus einer ganzen Fülle von mehr oder weniger konkreten Beschlüssen herausuchen soll. Offen zutage treten diese Unzulänglichkeiten bei Groß- oder sogar Mehrhausanlagen, die über eine Unzahl von Beschlussprotokollen verfügen werden. Eine bloße zeitliche Aneinanderreihung, wie sie § 24 Abs. 7 WEG-E vorschreibt, bietet hier keinerlei Abhilfe oder nur Erleichterung, da nur der Blick auf alle zu einem Aspekt gefassten Beschlüsse einen gewissen Aufschluss vermitteln könnte. Aber auch Kleinanlagen werfen unüberwindbare Probleme auf. Wer-

den diese – wie häufig – ohne eigenen Verwalter geführt, wird die Führung einer Beschlussammlung im angedachten Sinne schon faktisch scheitern, weil sich keiner der Miteigentümer zur Übernahme dieser umfangreichen Aufgabe bereit finden wird. Auch würde hier wohl das Neutralitätsprinzip zwingen, einen außen stehenden, unabhängigen Verwalter zu benennen. Das aber widerspricht dem Grundsatz von § 20 WEG, der gerade keine externe Verwaltung verlangt. Dies gilt umso mehr, als der Entwurf selbst vorsieht, § 26 Abs. 3 WEG, der den Anspruch auf Bestellung eines Notverwalters regelt, aufzuheben. Keine Lösung dürfte schließlich auch der vom Entwurf subsidiär vorgesehene Vorsitzende der Wohnungseigentümerversammlung sein, da Kleinanlagen oftmals auf förmliche Versammlungen verzichten.

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

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

Im Übrigen aber dürfte die im Gesetzesentwurf für notwendig erachtete Klarstellung mehr Unsicherheit hervorrufen, als sie beseitigen könnte. Die vorgeschlagene Ergänzung bezieht sich ausdrücklich nur auf vom Gesetz abweichende oder eine Vereinbarung ändernde Beschlüsse, die „auf Grund einer

Vereinbarung“ gefasst wurden. Offen bleibt hiernach, wie mit Beschlüssen zu verfahren ist, die auf einer rechtsgeschäftlichen oder einer gesetzlichen Öffnungsklausel beruhen, wie sie der Entwurf mehrfach einführen will (etwa in §§ 12, 16 und 22 WEG). Insoweit ist mit der im Vordringen befindlichen Meinung davon auszugehen, dass nur eine Grundbucheintragung die Wirksamkeit gegenüber Sondernachfolgern begründen kann. Zweifel dürften darüber hinaus verbleiben, wenn eine Gemeinschaft von Wohnungseigentümer im Rahmen einer vereinbarten Öffnungsklausel für ein Mehr an Transparenz optiert und die Grundbucheintragung zur Wertsteigerung ihres Grundbesitzes ausdrücklich zur Wirksamkeitsvoraussetzung erhebt.

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

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

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

Zur weiteren Vereinfachung und vor allem erhöhten Verständlichkeit des Grundbuches würde sich zudem die Einführung einer dem Grundbuchamt einzureichenden Bescheinigung hinsichtlich Richtigkeit und Vollständigkeit der jeweils gültigen Vereinbarung anbieten. Dies würde zudem die aufgezeigte Parallele zum Vereinsrecht ansatzweise nachzeichnen (vgl. §§ 71 i.V.m. 60, 59 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Systematisch wäre eine solche Ergänzung vorzugsweise in § 7 Abs. 3 WEG zu verorten:

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

*unveränderten Bestimmungen mit dem im Grundbuch eingetragenen Inhalt des Sondereigentums übereinstimmen.“*

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

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

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

Zunächst sieht die vorliegende Fassung deutliche Einschränkungen gegenüber dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz (Stand: 01.10.2004) vor. Beibehalten wurde die Zustimmungspflicht demnach vor allem bei Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechten und Vormerkungen (vgl. dazu auch die Klarstellungen auf S. 16 der Begründung). Diese Einschränkungen scheinen sowohl zum Schutz der genannten Drittrechte als auch mit Rücksicht auf die schwierige Abgrenzung im Einzelnen angezeigt. Ob der nun verbleibende Anwendungsbereich wirkliche Vereinfachungen bringen wird, ist heute nicht absehbar. Absehbar erscheinen jedoch Streitigkeiten zu Auslegungsfragen. Dies gilt in besonderem Maße für die „Einschränkung der Einschränkung“ in dem vorgeschlagenen neuen Satz 3. Welche Qualität die dort vorausgesetzten wechselseitig begründeten Sondernutzungsrechte aufweisen müssen, vor allem, ob eine gewisse Gleichwertigkeit erforderlich ist, wird nicht näher problematisiert. Vom Wortlaut der Vorschrift erfasst wäre wohl beispielhaft auch die Begünstigung der einen Wohnungseigentumseinheit mit Gartenanteil und Garagenstellplatz, der anderen Einheit hingegen nur mit einem „Briefkasten-

mitbenützungsberechtigt“ o.ä. Die darin begründete Missbrauchsgefahr zum Ausschluss „unliebsamer“ Zustimmungspflichten ist offensichtlich.

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

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

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

Der Vorschlag knüpft dabei an das bisher landesrechtliche Verständnis zur Erteilung eines Unschädlichkeitszeugnisses im Bereich des Wohnungseigentums an. Er schließt deshalb nicht nur Änderungen von Vereinbarungen, also über den *Inhalt* des Sondereigentums, sondern auch von dessen *Gegenstand*, etwa durch Umwandlung von gemeinschaftlichem Eigentum in Sondereigentum oder umgekehrt, oder der zugrunde liegenden Miteigentumsaufteilung ein (vgl. zur Anwendung des Unschädlichkeitszeugnisses im Bereich WEG BayObLG MittBayNot 1983, 368 ff.). Damit wird – anders als auf der Basis des Regie-

rungsentwurfes – an den bisherigen Status quo zur Zustimmungsbedürftigkeit und ihrer Entbehrlichkeit angeknüpft.

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

### **Zusammenfassung:**

#### **1.**

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

#### **2.**

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