

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

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

Hier: Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags
am 18.9.2006

Zum Gesetzentwurf nehme ich wie folgt Stellung:

Allgemeines

Die Ziele der Reform (s. Drucks. 16/887, S.1 und S. 10, im Folgenden Drucks. genannt) sind grundsätzlich zu unterstützen. Wichtig erscheint mir aber auch, dass diese Ziele einhergehen mit einem Ansatz, der in erster Linie die Interessen der Wohnungseigentümer wahrt und sie in ihrer Autonomie stärkt. Sie dürfen nicht zum Spielball der Profilierungssucht von Rechtsprechung und außerhalb der Gemeinschaft liegenden Interessen werden. Vor allem ist auf ein ausgewogenes Verhältnis von Verwalter und Wohnungseigentümer zu achten. Der Verwalter ist nicht der Präzeptor der Gemeinschaft, sondern der von ihr Beschäftigte. Das letzte Wort steht eindeutig den Wohnungseigentümern zu, die die wesentlichen Entscheidungen allein zu verantworten haben. Es handelt sich nämlich um ihr Vermögen, häufig in Gestalt dessen wesentlichen Bestandteils. In einem früheren Stadium des Verfahrens habe ich zum damaligen Stand der Überlegungen bereits Stellung genommen, so dass ich mich auf einzelne Anmerkungen beschränken kann. Diese sind allerdings noch insoweit zu ergänzen, als der Regierungsentwurf versucht, eine Antwort auf die Entscheidung des BGH vom 2.6.2005 zur sog. Teilrechtsfähigkeit zu geben (s. Drucks. S. 56 ff). Soweit die Bundesregierung die Vorschläge und Anregungen des Bundesrats übernommen hat, gehe ich an der entsprechenden Stelle darauf ein.

I.

Zu Art. 1 Nr.1 (§ 5):

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

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

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

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

Formulierungsvorschlag:

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

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

Formulierungsvorschlag:

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

Zu Nr.3a (§ 10 Abs.1):

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

Zu Nr. 3b (§ 10 Abs.3):

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

Zu Nr. 4 (§ 12):

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

Zu Nr. 5 (§ 16):

Der Änderung ist grundsätzlich zuzustimmen.

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

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

Formulierungsvorschlag:

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

Zu Nr. 6 (§ 17):

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

Zu Nr. 7 (§ 19):

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

Zu Nr. 8 (§ 21):

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

Formulierungsvorschlag zu Abs.8:

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

Zu Nr. 9 (§ 22):

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

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

In Abs.2 ist mit Recht eine Erweiterung der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer vorgesehen, die allerdings an eine doppelte Mehrheit gekoppelt ist. Ob allerdings der Terminus „erheblich“ in Satz 2 Gerechtigkeitsanforderungen entspricht, soweit es um die Berücksichtigung der Belange eines (widersprechenden) Wohnungseigentümers geht, ist fraglich. Die Schwelle der Erheblichkeit, bis zu deren Grenze Belange eines Wohnungseigentümers demnach unberücksichtigt bleiben, kann gravierend sein.

Gemeint ist aber, dass ein Wohnungseigentümer dann nicht widersprechen kann, wenn die Maßnahme sinnvoll ist und er nicht unbillig gegenüber anderen benachteiligt wird. Gesucht ist also ein Kriterium, das nur den Einzelnen beeinträchtigende Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit zugunsten der Gemeinschaft erträglich erscheinen lässt. Es soll damit das Gebot der angemessenen Verteilung der Vor- und Nachteile zum Ausdruck

kommen. Zugegeben ebenfalls ein unbestimmter Rechtsbegriff, der aber das Abwägungsgebot benennt und Willkür ausschließt.

Nach Abs.3 soll es in den Fällen modernisierender Instandsetzung i. S. des § 21 Abs. 5 Nr.2 (ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums) bei einer einfachen Mehrheit bleiben. Dies erscheint weiter sinnvoll.

Formulierungsvorschlag:

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

Zu Nr.10 (§ 23 Abs.4):

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

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

Zu Nr.11 (§ 24):

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

Die jetzt als Absätze 7 und 8 vorgesehenen Bestimmungen haben die zwischenzeitliche Diskussion aufgenommen und sind geeignet, Missverständnisse im Verhältnis Grundbuch – Beschlussammlung und ihres Miteinanders auszuräumen. Die Schreibweise der „Beschluss-Sammlung“ ist nach der Rechtsschreibereform zu überprüfen (Beschlussammlung?).

Abs.8 Satz 2 ist als Ergänzung des Abs.7 aufzufassen, der grundsätzlich die Führung einer Beschlussammlung zur Pflicht der Gemeinschaft macht. Da er sich in erster Linie an die Wohnungseigentümer wendet, vor allem wenn kein Verwalter bestellt ist, erscheint die Regelung, diese Verpflichtung grundsätzlich dem Vorsitzenden der Versammlung aufzubürden, problematisch, etwa im Fall des Turnus(wechsels). Man sollte es bei der Verpflichtung zur Führung der Beschlussammlung belassen, es jedoch den Wohnungseigentümern anheim stellen, wie sie es im Falle des Fehlens eines Verwalters halten wollen.

Formulierungsvorschlag zu Satz 2:

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

Zu Nr.12 (§ 26 Abs.1 Satz 4):

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

Zu Nr.13 (§ 27 Abs.1 Nr.5):

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

Zu Nr.14 (§ 32 Abs.2):

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

Zu Nr.15:

Die Streichung einer Überschrift ist eine Folgeänderung.

Zu Nr.16 (§ 44 Abs.1 Satz 2):

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

(§ 46 Abs.1):

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

(§ 46 Abs.2):

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

Zu Nr.17:

Es handelt sich um eine reine Folgeänderung.

Zu Nr.18:

Gegen die Übergangsvorschrift bestehen keine Bedenken.

Zu Artikel 2:

Der Änderung des ZVG ist zuzustimmen.

Zu Artikel 3:

Keine Bedenken bestehen zur Änderung anderer Vorschriften.

Zu Art.4:

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

II.

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

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

Zu Nr.2 (§ 3 Abs.3; Drucks.S.72):

Streichung des § 3 Abs.3.

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

III.

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

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

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

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

Diesen Zwitter sollte der Gesetzgeber vielmehr beseitigen und nicht alles Alles sanktionieren, was ihm serviert wird.

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

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

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

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

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

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

Mainz, den 7.9.2006

Prof. Dr. Eckhart Pick