

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes
und anderer Gesetze**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes

Das Wohnungseigentumsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungs-Nr. 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 Zustimmung zu der Vereinbarung nur erforderlich, wenn ein mit dem Wohnungseigentum verbundenes Sondernutzungsrecht aufgehoben, geändert oder übertragen wird. Die Zustimmung des Inhabers anderer Rechte ist entbehrlich, nicht aber die Zustimmung des Berechtigten aus einer Auflassungsvormerkung.“

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 Sachverständi-

gen 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 des Wohnungseigentumsgesetzes 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 die Anpassung einer Vereinbarung verlangen, soweit für ihn ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, nicht hinnehmbar ist.“

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) Folgende Sätze werden angefügt:

„Dies gilt auch für die gemäß § 23 Abs. 1 gefassten vereinbarungs- oder gesetzesändernden Beschlüsse. Beschlüsse nach Satz 2 sind aber gegenüber einem Sondernachfolger unwirksam, wenn sie bei dessen Einsicht in die Beschluss-Sammlung dort nicht aufgenommen sind, es sei denn, dass sie ihm bekannt sind.“

4. Dem § 12 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Die Wohnungseigentümer können durch Stimmenmehrheit beschließen, dass eine Veräußerungsbeschränkung gemäß Absatz 1 aufgehoben wird. Diese Regelung kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Bei der Löschung einer Veräußerungs-

beschränkung im Grundbuch ist für den Nachweis der Eintragungsunterlagen § 26 Abs. 4 entsprechend anzuwenden.“

5. § 16 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Wohnungseigentümer können durch Stimmenmehrheit beschließen, dass Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums im Sinne des § 556 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches nach Verbrauch oder Verursachung erfasst oder abweichend von Satz 1 nach diesem oder nach einem anderen Maßstab abgerechnet werden, soweit dies jeweils ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Sie können im Einzelfall zur Instandhaltung oder Instandsetzung nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 oder zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen nach § 22 Abs. 1 Satz 1 und 2 eine Kostenregelung beschließen, die von der gesetzlichen oder vereinbarten Kostenverteilung abweicht. Die Regelung gemäß Satz 2 und 3 kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.“

b) In Absatz 3 wird die Angabe „§ 22 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 22 Abs. 1 Satz 1“ ersetzt.

c) In Absatz 5 werden die Wörter „Verfahrens nach § 43“ durch die Wörter „Rechtsstreits gemäß § 43“ ersetzt.

6. In § 17 Satz 2 wird die Angabe „§ 22 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 22 Abs. 1 Satz 1“ 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 Ersteher erforderlichen Erklärungen“ durch die Wörter „berechtigt jeden Miteigentümer zur Zwangsvollstreckung entsprechend den Vorschriften des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung“ ersetzt.

b) Die Sätze 2 und 3 werden aufgehoben.

8. § 21 Abs. 5 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 4 wird das Wort „Instandhaltungsrückstellung“ durch die Wörter „Instandhaltungs- und Modernisierungsrückstellung“ ersetzt.
- b) Nach Nummer 6 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer 7 angefügt:

„7. 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 eine besondere Verwaltungsmaßnahme.“

9. § 22 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Gehen bauliche Veränderungen und Aufwendungen über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinaus, können sie nur gemäß § 21 Abs. 3 beschlossen oder gemäß § 21 Abs. 4 verlangt werden, wenn jeder Wohnungseigentümer solchen Maßnahmen zustimmt, dessen Rechte durch die Veränderung über das in § 14 Nr. 1 bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden. Maßnahmen nach Satz 1 können jedoch durch eine Mehrheit von mehr als drei Vierteln aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer gemäß § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden, soweit sie zur Modernisierung entsprechend § 559 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches oder zur Anpassung der Wohnanlage an den Stand der Technik geboten sind, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer erheblich beeinträchtigen. Kosten der Maßnahmen gemäß Satz 2 beeinträchtigen im Zweifel erheblich, soweit sie die Gemeinschaft zu tragen hat und nicht aus der Rückstellung gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 4 ordnungsmäßig gedeckt werden können. Die Regelung des Satzes 2 kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.“

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. In § 24 Abs. 4 Satz 2 werden die Wörter „eine Woche“ durch die Wörter „zwei Wochen“ ersetzt.

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 wird nach Nummer 4 der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und werden folgende Nummern 5 und 6 angefügt:

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

6. die Beschluss-Sammlung zu führen. In diese Sammlung hat er alle Niederschriften über die in der Versammlung der Wohnungseigentümer gefassten Beschlüsse, die Verkündungen aller schriftlichen Beschlüsse und alle gerichtlichen Entscheidungen über Beschlüsse aufzunehmen, soweit sie gegenüber den Wohnungseigentümern wirksam sind. Er ist auch verpflichtet, einem Wohnungseigentümer oder einem Dritten, den ein Wohnungseigentümer ermächtigt hat, Einsicht in die Sammlung zu geben. Dieser hat die Einsichtnahme schriftlich zu bestätigen.“

14. In § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 wird das Wort „Instandhaltungsrückstellung“ durch die Wörter „Instandhaltungs- und Modernisierungsrückstellung“ ersetzt.

15. Nach § 29 wird folgender § 29a eingefügt:

§ 29a

Zustellungsbevollmächtigter

Die Wohnungseigentümer haben durch Beschluss mit Stimmenmehrheit einen Zustellungsbevollmächtigten sowie dessen Vertreter zu bestellen. Der Zustellungsbevollmächtigte tritt in die dem Verwalter gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 zustehenden Aufgaben und Befugnisse ein, sofern das Gericht gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 die Zustellung an ihn anordnet.

16. 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 des Wohnungseigentumsgesetzes vom 19. März 1974 (BAHz. Nr. 58 vom 23. März 1974) entsprechend. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen.“

17. Im III. Teil wird die Überschrift des 1. Abschnitts gestrichen.

18. Die §§ 43 bis 46 werden wie folgt gefasst:

„§ 43
Zuständigkeit

Das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, ist ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes 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

Zustellung

(1) Der Verwalter ist Zustellungsvertreter gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3, sofern er nicht als Gegner der Wohnungseigentümer an dem Verfahren beteiligt ist oder aufgrund des Streitgegenstandes die Gefahr besteht, der Verwalter werde die Wohnungseigentümer nicht sachgerecht unterrichten. In diesen Fällen kann das Gericht die Zustellung an den gemäß § 29a bestellten Zustellungsbevollmächtigten anordnen. Dieser hat dem Gericht den Beschluss über seine Bestellung vorzulegen.

(2) Ist die Zustellung nach Absatz 1 nicht ausführbar, kann das Gericht einen Zustellungsvertreter bestellen.

§ 45

Anfechtungsklage

(1) Die Klage auf Erklärung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümer kann nur binnen eines Monats seit der Beschlussfassung erhoben werden.

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

§ 46

Beiladung, Wirkung des Urteils

(1) Sind an dem Rechtsstreit nicht alle Wohnungseigentümer als Partei beteiligt, so sind die übrigen Wohnungseigentümer, sofern ihre rechtlichen Interessen betroffen sind, unter Mitteilung der Klage zum Termin zur mündlichen Verhandlung zu laden. Sie können der einen oder anderen Partei zu ihrer Unterstützung beitreten. Satz 1 gilt nicht, wenn für die nicht als Partei beteiligten Wohnungseigentümer ein Prozessstandschafter auftritt.

(2) Über die in § 325 der Zivilprozessordnung angeordneten Wirkungen hinaus wirkt das rechtskräftige Urteil auch für und gegen alle nach Maßgabe des Absatzes 1 Satz 1 beigeladenen Wohnungseigentümer. In den Fällen des § 43 Nr. 2 und 3 wirkt das Urteil ferner gegenüber dem Verwalter, auch wenn er nicht Partei ist.“

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

19. Die §§ 46a bis 50 und der 2. und 3. Abschnitt mit den §§ 51 bis 58 sowie § 59 werden aufgehoben.

20. Dem § 63 wird folgender § 62 vorangestellt:

„§ 62

Übergangsvorschrift

Für die am ...(einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze nach Artikel 4 Satz 2) bei Gericht anhängigen Verfahren in Wohnungseigentums- oder in Zwangsversteigerungssachen oder für die bei einem Notar beantragten freiwilligen Versteigerungen sind die durch 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 dritten Teils dieses Gesetzes sowie die des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in ihrer bis dahin geltenden Fassung weiter anzuwenden.“

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 fälligen Ansprüche der anderen Wohnungseigentümer auf Entrichtung der gemäß § 28 Abs. 2 und 5 des Wohnungseigentumsgesetzes geschuldeten anteiligen Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen wegen der laufenden und der für die letzten zwei Jahre rückständigen Beträge, jedoch 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 genügt ein Titel, aus dem die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung, die Art des Anspruchs sowie seine Fälligkeit zu erkennen sind.“

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 öffentlich beglaubigte Niederschrift von Beschlüssen der Wohnungseigentümer glaubhaft zu machen, aus der sich die Zahlungspflicht und die 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 kein anderes Zwischenrecht in der Rangklasse der Nummer 4 besteht.“

Artikel 3

Änderung anderer Vorschriften

- (1) Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch ... geändert worden ist, 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) Das Gerichtskostengesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:
1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 49 die Angabe „§ 49a, Wohnungseigentumssachen“ eingefügt.
 2. Nach § 49 wird folgender § 49a eingefügt:

„§ 49a

Wohnungseigentumssachen

- (1) In Wohnungseigentumssachen ist der Wert nach dem Interesse aller Kläger einschließlich der auf ihrer Seite Beigetretenen an der Entscheidung zu bestimmen.
- (2) Betrifft die Klage eine bezifferte Geldforderung, so ist deren Höhe maßgebend.“
- (3) Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 788), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:
1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 29 die Angabe „§ 29a, Gegenstandswert in Wohnungseigentumssachen“ eingefügt.
 2. Nach § 29 wird folgender § 29a eingefügt:

„§ 29a

Gegenstandswert in Wohnungseigentumssachen

- (1) Vertritt der Rechtsanwalt in Wohnungseigentumssachen einen von mehreren Klägern, bestimmt sich der Gegenstandswert nach dem Anteil des Auftraggebers an dem nach § 49a des Gerichtskostengesetzes bestimmten Wert.
- (2) Wird der Rechtsanwalt von mehreren Klägern beauftragt, so sind die auf die einzelnen Kläger entfallenden Werte zusammenzurechnen. Nummer 1008 des Vergütungsverzeichnisses ist nicht anzuwenden.
- (3) Ein auf Seiten des Klägers Beigetreter steht einem Kläger gleich.“
3. Das Vergütungsverzeichnis (Anlage 1 zu § 2 Abs. 2) wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 2 der Anmerkung zu Nummer 3101 wird die Angabe „, in Verfahren nach § 43 des Wohnungseigentumsgesetzes“ gestrichen.

- b) In Vorbemerkung 3.2.1 Abs. 1 Nr. 2 wird Buchstabe c gestrichen und die bisherigen Buchstaben d und e werden Buchstaben c und d.
- (4) 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.
- (5) 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. 4 und 5 dieses Gesetz treten am Tag nach der Verkündung in Kraft. Im übrigen tritt dieses Gesetz am ... (einsetzen: Datum des ersten Tags des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

1. Das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) vom 15. März 1951 hat in Deutschland erstmals echtes Eigentum an Teilen eines Gebäudes, insbesondere an einzelnen Wohnungen, ermöglicht und die Grundlage dafür gelegt, dass es bei uns inzwischen etwa dreieinhalb Millionen Eigentumswohnungen gibt. Seine Vorschriften haben somit im Laufe der Jahre große wirtschaftliche Bedeutung erlangt.

Das Wohnungseigentumsgesetz lässt nach seiner Konzeption der Vertragsfreiheit der Wohnungseigentümer breiten Raum und erlaubt auf diese Weise Lösungen für unterschiedliche wirtschaftliche Bedürfnisse und praktische Gestaltungen. Es ist auch deshalb bisher nur wenig geändert worden. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Änderungen durch das Gesetz vom 30. Juli 1973 (BGBl. I S. 910), das die Rechtsstellung der Wohnungseigentümer (WEer) gegenüber dem Verwalter gestärkt hat. Außerdem ist zur beschleunigten Durchsetzung von Zahlungsansprüchen durch Gesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2847) die Vorschrift des § 46a in das WEG eingefügt worden. Diese erstreckt das Mahnverfahren auf Zahlungsansprüche, über die im Wohnungseigentumsverfahren zu entscheiden ist.

Weitere Novellierungsbestrebungen in den Jahren 1976 bis 1980 (Gesetzesentwürfe des Bundesrates – Bundestagsdrucksache 8/161 – und der Bundesregierung – Bundestagsdrucksache 8/2444 -) haben nicht zum Erlass eines Gesetzes geführt. Die Entwürfe gelangten nicht zur Abstimmung und unterfielen der Diskontinuität. Schwerpunkt der Novellierungsarbeiten waren Vorschriften, die eine Änderung von Vereinbarungen durch qualifizierte Mehrheitsbeschlüsse zulassen sollten. Diese Regelungen sind aber wegen damit verbundener Beeinträchtigungen der Rechte der Minderheit auf Bedenken gestoßen.

Bei Schwierigkeiten, die zwischenzeitlich auftraten, ist es Rechtsprechung und Rechtslehre zunächst immer wieder gelungen, praxistaugliche Lösungen auf der Grundlage des Wohnungseigentumsgesetzes zu entwickeln. Angesichts dessen

konnte die Bundesregierung in ihrer Antwort auf die Große Anfrage der Fraktion der SPD im Jahr 1996 (Bundestagsdrucksache 13/4712) darauf hinweisen, dass sich das Gesetz unbestritten bewährt hat und dass an den bestehenden Strukturen des Gesetzes festgehalten werden sollte.

Das gilt auch weiterhin. Allerdings hat eine neue Prüfung durch die Bundesregierung ergeben, dass nunmehr verschiedene Änderungen angezeigt sind, um das rechtliche Instrumentarium praktikabler als bisher handhaben zu können. Ziel ist es,

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

Die Prüfung durch die Bundesregierung war veranlasst durch den Beschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 20. September 2000 (NJW 2000, 3500) zur Unwirksamkeit sogenannter Ersatzvereinbarungen (vgl. dazu unten zu 2. a)) und die dadurch ausgelöste Erörterung in Rechtsprechung und Literatur sowie unter den betroffenen Wohnungseigentümern und Verwaltern über einen generellen 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. Sie hat insbesondere die auf eine Umfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 13. Januar 2003 zum Handlungsbedarf für eine Änderung des WEG (abgedruckt in ZWE 2003, 48) eingegangenen Antworten der Landesjustizverwaltungen, des Präsidenten des BGH und der betroffenen Verbände ausgewertet, die zum Teil veröffentlicht sind (Bundesnotarkammer, ZWE 2003, 346; Deutscher Anwaltverein, NZM aktuell 2003, V), sowie die Äußerungen im Schrifttum (Armbrüster, DNotZ 2003, 493; ders., ZWE 2003, 355; Böttcher / Hinzen, ZfIR 2003, 445; Kreuzer, ZWE 2003, 145; Röhl, Rpfleger 2003, 277) und die Antworten der Landesjustizverwaltungen auf eine gesonderte Um-

frage des Bundesministeriums der Justiz zur Erstreckung der ZPO-Regeln auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen.

2. Der Entwurf sieht folgende Neuregelungen vor:

a) 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 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 Wohnungs-

eigentümer grundsätzlich Vereinbarungen vorsieht und die Mehrheitsmacht durch Beschlussfassung auf bestimmte Regelungsbereiche beschränkt. Mehrheitsbeschlüsse sind vom Gesetz namentlich dort zugelassen, wo es um den ordnungsmäßigen Gebrauch (§ 15 Abs. 2 WEG), die ordnungsmäßige Verwaltung (§ 21 Abs. 3 WEG) oder die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung (§ 22 Abs. 1 WEG) des gemeinschaftlichen Eigentums geht. Zulässig sind sie auch, wenn die Wohnungseigentümer durch Vereinbarung ermächtigt sind, diese nachträglich mit Mehrheit zu ändern.

Fehlt eine Beschlusskompetenz, so können die Wohnungseigentümer eine Angelegenheit nur durch Vereinbarung regeln, also einstimmig. Entscheiden die Wohnungseigentümer in diesen Fällen gleichwohl durch Beschluss, so ist dieser nichtig.

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 soll allerdings am Prinzip der Einstimmigkeit für den Abschluss oder die Änderung von Vereinbarungen wegen der Bedeutung dieses Grundsatzes für das Wohnungseigentumsgesetz grundsätzlich festgehalten werden. Dies geschieht in Übereinstimmung mit der ganz überwiegenden Meinung der bei der Umfrage des Bundesministeriums der Justiz angehörten Stellen, zumal die oben genannten Gesetzesinitiativen zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes in der achten Legislaturperiode gerade wegen abweichender Regelungsvorschläge auf erhebliche Kritik gestoßen sind. 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 je-

des 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.

Aus Sicht der Bundesregierung und in Übereinstimmung mit den meisten der zum Handlungsbedarf angehörten Stellen sollen die erforderlichen Änderungen des Gesetzes punktuell auf einzelne Rechte der Wohnungseigentümer abstellen, insbesondere auf punktuelle Erweiterungen 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. Insbesondere verhindert er, dass es erneut in größerem Umfang zu Änderungen des Gesetzes oder von Vereinbarungen durch Mehrheitsbeschluss kommen kann und damit der Rechtszustand wiederhergestellt würde, den die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. September 2000 beendet hat.

Ein solches Ergebnis ließe sich mit den Überlegungen anderer beteiligter Stellen, die für eine – wenn auch begrenzte – gesetzliche Öffnungsklausel eintreten, nicht erreichen. So sollen nach einem Vorschlag die Wohnungseigentümer die Kompetenz erhalten, über alle Kosten und – so eine weitere Anregung – über fast alle „Bestimmungen zur Wohnungseigentümerversammlung“ mit qualifizierter Mehrheit beschließen zu können, wenn dafür ein sachlich gerechtfertigter Grund besteht und einzelne Wohnungseigentümer nicht dauerhaft unzumutbar belastet werden (ZWE 2003, 346, 347; NZM aktuell, 2003, V). Eine solche Regelung würde in den genannten Fallgruppen eine Beschlusskompetenz ohne hinreichend konkrete Voraussetzungen schaffen. In der Praxis gibt es nämlich wohl für fast alle Entscheidungen zu Kosten oder zur Wohnungseigentümerversammlung einen sachlichen Grund. Auch wäre die Minderheit nicht ausreichend geschützt, da sie wiederum in vielen Fällen mit dem Risiko der Anfechtung belastet würde. Dies kann aus Sicht der Bundesregierung nicht hingenommen werden, zumal gerade bei grundlegenden Kostenregelungen das Vertrauen der einzelnen Mitglieder der Gemeinschaft besonderen Schutz genießt und die Zulässigkeit von Mehrheitsentscheidungen deshalb problematisch erscheint. Dies gilt auch für die Anregung einer Beschlusskompetenz für „Bestimmungen zur Wohnungseigentümerversammlung“.

sammlung“, weil dabei unklar bleibt, welche Kompetenzen konkret erfasst werden sollen.

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 sind folgende Änderungen zur Willensbildung vorgesehen (in der Abfolge der zu ändernden Vorschriften):

- aa) Durch Änderung des § 5 WEG (Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums) wird die zu Vereinbarungen erforderliche Zustimmung dinglich Berechtigter vielfach entbehrlich.
- bb) 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.
- cc) In § 12 WEG (Veräußerungsbeschränkung) wird eine Beschlusskompetenz geschaffen, damit eine vorgesehene Zustimmungspflicht von Wohnungseigentümern oder Dritten zur Veräußerung einer Eigentumswohnung aufgehoben werden kann.
- dd) In § 16 Abs. 2 WEG (Kosten) wird eine Beschlusskompetenz für die Erfassung und Abrechnung von Betriebskosten nach Verbrauch oder Verursachung oder einem sonst geeigneten Maßstab statt wie bisher nach Miteigentumsanteilen eingeführt bzw. ausdrücklich normiert. Außerdem wird ausdrücklich geregelt, dass die Wohnungseigentümer im Einzelfall im Zuge eines Beschlusses zur Instandhaltung oder Instandsetzung oder zu einer baulichen Veränderung auch eine Kostenregelung beschließen können, die von der gesetzlichen Verteilung nach Miteigentumsanteilen (§ 16 Abs. 2 WEG) oder von der in der Gemeinschaftsordnung vereinbarten Verteilung abweicht.

- ee) In § 21 Abs. 5 WEG (Ordnungsmäßige Verwaltung) wird 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.
- ff) In § 22 Abs. 1 WEG (Besondere Aufwendungen) wird die geltende Fassung zur Vermeidung von Missverständnissen über den Kreis der zustimmungspflichtigen Miteigentümer neu gefasst und auch ein qualifizierter Mehrheitsbeschluss statt Einstimmigkeit für Maßnahmen zur Modernisierung eingeführt.
- gg) In § 24 Abs. 4 Satz 2 WEG wird die Mindestfrist zur Einberufung der Wohnungseigentümersammlung von einer auf zwei Wochen geändert.

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 Art. 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 Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG beruhende Bestandsschutz. Gleichwohl sind die Änderungen zulässig, da in-

soweit dem öffentlichen Interesse an einer Erleichterung der Willensbildung jeweils mehr Gewicht zukommt als einem Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage.

- b) Verbesserung der Informationsmöglichkeiten über Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft

Durch Änderung des § 27 Abs. 1 WEG (Aufgaben und Befugnisse des Verwalters) wird der Verwalter zur Führung einer heute schon vielfach üblichen, aber nicht in allen Gemeinschaften vorhandenen Beschluss-Sammlung verpflichtet. Dann kann auch der Erwerber einer Eigentumswohnung leichter erkennen, welche Rechte und Pflichten er aus Beschlüssen hat, welche die Gemeinschaft vor seinem Beitritt gefasst hat. Der Durchsetzung der Verpflichtung dienen flankierende Regelungen, nämlich die Verknüpfung der Wirksamkeit von vereinbarungs- oder gesetzesändernden Beschlüssen gegenüber einem Sondernachfolger mit ihrer Aufnahme in die Sammlung (§ 10 Abs. 3 Satz 3 WEG neu) sowie die Normierung eines entsprechenden Pflichtverstoßes des Verwalters als wichtiger Grund für die Abberufung (§ 26 Abs. 1 Satz 4 WEG neu). Die Beschluss-Sammlung macht auch eine in jüngerer Zeit verschiedentlich geforderte Eintragung von vereinbarungsändernden Beschlüssen in das Grundbuch entbehrlich. Dem dient auch die Klarstellung in § 10 Abs. 3 Satz 2 WEG neu.

- c) 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 aufwendige Amtsermittlung durchzuführen, zumal schon jetzt wesentliche Grundsätze der ZPO auch in Verfahren nach dem WEG entsprechend anzuwenden sind.

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 den §§ 26 Abs. 3, 43 Abs. 1 Nr. 3 WEG, da sie nicht zu den sogenannten echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört. Es ist aber vorgesehen, dass diese Regelung entfällt, weil sie entbehrlich ist (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, wenn auch nur vorsichtig, unterstützt, etwa durch das nachträglich in § 46a WEG normierte Mahnverfahren in WE-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 Überprüfungsmöglichkeit gerichtlicher Entscheidungen ein Verfahrensrecht bereit, welches gerade auch für den Streit in Wohnungseigentumssachen besonders geeignet ist und dem Schutzbedürfnis der Beteiligten adäquat gerecht wird.

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. Mit einer wesentlichen Mehrbelastung des Bundesgerichtshofs ist 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. Unter Zugrundelegung der Rechtsmittelquote in Zivilsachen von 0,0025 (Verhältnis zwischen den erstinstanzlichen Eingängen bei den Amts- und Landgerichten und den beim Bundesgerichtshof eingegangenen Revisionen und Nichtzulassungsbeschwerden) sowie der 33.438 Eingänge in WE-Verfahren beim Amtsgericht – Zahlen jeweils aus dem Jahr 2002 – sind in Wohnungseigentumssachen jährlich etwa 80 Verfahren beim Bundesgerichtshof zu erwarten. Dies entspricht einem Zuwachs von etwa 70 Verfahren.

d) 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 ausgefertigt 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.

e) Stärkung der Stellung der Wohnungseigentümer gegenüber Kreditinstituten bei der Geltendmachung von Hausgeldforderungen in der Zwangsversteigerung

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

keit 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. Statt dessen wird allgemein auf die Vorschriften des ZVG abgestellt.

3. 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 etwa dreieinhalb 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: Das Grundbuch soll leichter lesbar und die Eingabe von Daten in das maschinelle Grundbuch sowie der Zugriff auf diese Daten sollen erleichtert werden. Angesichts dessen besteht jedenfalls kein Anlass für gesetzgeberische Maßnahmen im Grundbuchrecht im Zuge einer Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes.

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 oben genannte Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion der SPD zum Wohnungseigentum, Bundestagsdrucksache 13/4712 auf Blatt 22 unter B.2.9.). In der Praxis kommt ihr nur eine geringere Bedeutung zu. Dies macht die begrenzte Zahl einschlägiger gerichtlicher Entscheidungen deutlich. Die Lösung der wenigen Fälle kann deshalb weiterhin der Rechtsprechung überlassen bleiben.

4. Kosten: Das Gesetz wird die öffentlichen Haushalte geringfügig entlasten. Wie oben unter 2. c) ausgeführt, werden Wohnungseigentumssachen 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 Mehreinnahmen. Zudem wird es innerhalb der Landesjustiz nur noch zwei, nicht wie bisher drei Instanzen geben. Im Gegenzug kann der Entwurf zu einem vermehrten Eingang von jährlich ca. 70 Verfahren beim Bundesgerichtshof führen (siehe näher oben 2. c) am Ende). Angesichts von jährlich rund 5000 Revisionen und Nichtzulassungsbeschwerden stellt dies aber keine nennenswerte Mehrbelastung dar.

Vollzugaufwand wird nicht entstehen. Das Gesetz hat auch keine preissteigernde Wirkung und löst keine Kosten für die Wirtschaft aus. Insbesondere zeigt die Erfahrung im Ausland, dass die geplante Änderung der Rangklassen im ZVG keine nachteiligen Auswirkungen auf die Beleihung des Wohnungseigentums haben und daher nicht zu höheren Kreditkosten führen wird (siehe näher unten II.). Indes werden die Wohnungseigentümer seltener als bisher für die Rückstände zahlungsunfähiger oder –unwilliger Mitglieder der Eigentümergemeinschaft aufkommen müssen. Dies wird die betroffenen Wohnungseigentümer entlasten.

5. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die vorgesehenen Regelungen folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (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 des Grundgesetzes). 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. Einzelbegründung

I. Zu Artikel 1 - Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes -

1. Zu Nummer 1 - § 5 Abs. 4 Satz 2 bis 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 §§ 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 dass 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, sicher-

heitshalber auf die Zustimmung der Gläubiger aller eingetragenen Rechte, zumindest aber auf die aller Grundpfandgläubiger abzustellen. Dies hat zur Folge, dass eine Vielzahl von Banken beteiligt wird. 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, dass 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 materiell-rechtlicher Grundlagen entheben soll. Außerdem ließe sich das Ziel der Änderung nicht erreichen, entbehrlliche 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 nur in zwei Fällen der Zustimmung Dritter. Zum einen, 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 Aufhebung, Änderung oder Übertragung von Sondernutzungsrechten (Satz 2 neu). Zum anderen, wenn eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist (Satz 3, zweiter Halbsatz, neu). Für

den Berechtigten einer Auflassungsvormerkung besteht ein besonderes Schutzbedürfnis, weil ihn als künftigen Miteigentümer der Inhalt aller Vereinbarungen konkret betrifft. Deshalb ist seine Zustimmung immer erforderlich. Bei allen anderen Rechten ist eine Zustimmung entbehrlich (Satz 3, erster Halbsatz, neu). Dem liegen 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 nur 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.

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 Grundpfandgläubigers 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 §§ 877, 876 BGB.

- bb) Bei Dienstbarkeiten und Vorkaufsrechten ist eine Zustimmung der Inhaber dieser Rechte schon nach geltendem Recht nicht erforderlich. Eine Dienstbarkeit am

ganzen Grundstück kann von einer Vereinbarung ohnehin nicht berührt werden, da diese gegen jeden Wohnungseigentümer durchsetzbar ist. Dies gilt auch für eine Dienstbarkeit an einer einzelnen Wohnung, etwa ein Wohnungsrecht gemäß § 1093 BGB. Nachträgliche Änderungen können das dingliche Recht nicht berühren. Für den Nießbrauch gilt das gleiche, und zwar auch, soweit es um eine Änderung der Verteilung der Lasten und Kosten geht, an die hier vor allem zu denken ist. Diese treffen im Verhältnis zu den anderen Wohnungseigentümern allein den beschwerten Miteigentümer. Für den Nießbraucher kann sich allenfalls aufgrund des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen ihm und dem Eigentümer eine Verpflichtung zur Kostentragung ergeben (§§ 1041, 1045, 1047 BGB).

Wenn einem Nießbraucher am Wohnungseigentum aber schon kein Stimmrecht gemäß § 25 Abs. 2 Satz 1 WEG zusteht (BGH-Beschluss vom 7. März 2002, MittBayNot 2002, 184), so gibt es auch keinen überzeugenden Grund, die vom Regelungsgegenstand weitergehende Änderung einer Vereinbarung von seiner Zustimmung abhängig zu machen und ihm auf diese Weise ein Mitverwaltungsrecht einzuräumen. 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.

- c) 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 Rechten am Wohnungseigentum führen könnte. Bei einer Abwägung dieser wohl eher seltenen Beeinträchtigungen mit dem öffentlichen Interesse an einem praktikablen Verfahren zur Änderung von Vereinbarungen dürften sie insgesamt aber 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 (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG).

Bei dieser Bewertung sind auch die Erfahrungen mit den etwa 30 Jahre zulässig gewesenen 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 beigefügt 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. Daher ist der Gesetzentwurf des Bundesrats zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes (BR Drucksache 240/04) abzulehnen, der unter anderem zur Entlastung der Baubehörde einen Verzicht auf die Abgeschlossenheit vorsieht.

Die Zuständigkeit der Baubehörde gründet maßgeblich darauf, dass im Zuge eines baurechtlichen Genehmigungsverfahrens für neue Wohnanlagen die Vor-

aussetzungen 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 vielfach 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 ausfertigen 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 – wie schon bei dem vom Bundesrat angestrebten Verzicht auf die Abgeschlossenheit – 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.

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. Nr. 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 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 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 (obergerichtliche) 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, dass den Eigentümern die Gemeinschaftsordnung bei dem Erwerb der Wohnung bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein können und dass sie sich auf die Folgen hätten einstellen können und müssen. Der Grundsatz, dass Vereinbarun-

gen bindend sind, dürfe aus Gründen der Rechtssicherheit nicht ausgehöhlt werden.

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.

Die strengen Anforderungen der Gerichte gelten nicht nur dann, wenn sich die Kostenverteilung der Gemeinschaftsordnung von Anfang an als verfehlt oder unzumutbar 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 im Entwurf vorgesehene Regelung geboten. Soweit es allein um die Normierung eines Anspruchs auf Änderung von Vereinbarungen geht, dient sie der Rechtsklarheit, weil sich dieser Anspruch, der für die Betroffenen eine nicht unerhebliche Bedeutung hat, aus dem Gesetz bisher nicht ersehen lässt.

Soweit es um die Voraussetzungen des Anspruchs geht, dient die Regelung einer Erleichterung der Änderung von Vereinbarungen. Eine solche ist angezeigt, weil die Vorgaben des § 242 BGB und die darauf fußenden Anforderungen der Rechtsprechung zur Anpassung von Vereinbarungen zu hoch erscheinen (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 14. Juni 2004, ZfIR 2004, 677, 679). In der heutigen Situation sind einvernehmliche Lösungen zunehmend schwer zu erreichen. Mit Rücksicht hierauf und auf den Beschluss des BGH vom 20. September 2000 hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 13. Juni 2001, NJW-RR 2002, 731) in Erwägung gezogen, die hohe Eingriffsschwelle von sich aus zu senken. Dies wurde auch im Schrifttum angeregt (vgl. Deckert, PiG Bd. 63, 227, 247; Müller, ZWE 2001, 191, 192). Da sich diese Tendenz in der Rechtsprechung nicht durchgesetzt hat, hält die Bundesregierung entgegen ihren ursprünglichen Erwägungen gesetzgeberische Maßnahmen für erforderlich. Sie werden auch von Teilen der Praxis (vgl. BNotK, a.a.O., Seite 347; Kreuzer, a.a.O., Seite 151) und der Wissenschaft (Armbrüster, ZWE 2003, 355) gefordert.

Die Neuregelung lässt die bisherige Rechtslage im Kern zwar unverändert. Sie ermöglicht es den Gerichten aber bei der Bewertung der Frage, was für einen Wohnungseigentümer noch hinnehmbar ist, die bisherige Schwelle abzusenken. Insbesondere 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.

Neue Eingriffsschwelle ist allerdings nicht etwa bloße Unbilligkeit. Nach wie vor dürfen sich Wohnungseigentümer und das Gericht über die Regelungen der Gemeinschaftsordnung nicht mit der Erwägung hinwegsetzen, dass die darin getroffene Regelung unbillig ist. Der erforderliche Schutz des Vertrauens der Wohnungseigentümer in die bestehende Situation wird vielmehr auch künftig durch

die weiterhin erheblichen Anforderungen an den Anpassungsanspruch beibehalten.

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. 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 bisherigen Regelung für den benachteiligten Wohnungseigentümer nicht hinnehmbar ist. Schwerwiegende Gründe liegen eher vor als außergewöhnliche Umstände. Gleiches gilt für das Merkmal „nicht hinnehmbar“. Für den benachteiligten Wohnungseigentümer ist hier kein so großer Nachteil erforderlich wie bei dem bisherigen Maßstab der groben Unbilligkeit.

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 für einen Wohnungseigentümer nicht hinnehmbar ist, lässt sich aber nicht allgemein beantworten.

Die Neuregelung sieht ausdrücklich vor, dass die Prüfung der Voraussetzungen des Anspruchs unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer zu erfolgen hat. Dies schützt die anderen Wohnungseigentümer.

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. Diese werden aber nur bei der Beurteilung der Unbilligkeit berücksichtigt, nicht als eigenständige Tatbestandsvoraussetzung. Zum anderen erfasste eine solche Einschränkung die Fälle nicht, 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 im Einzelfall mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, ohne dass der damit einhergehende Aufwand gerechtfertigt erscheint. Der vorgesehene Regelungsgegenstand – die Anpassung nicht hinnehmbarer Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung – ließe sich durch eine solche Einschränkung nicht wesentlich konkretisieren.

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. Die systematische Stellung der Neuregelung bringt im übrigen zum Ausdruck, dass sich der Entwurf nur auf (schuldrechtliche) Vereinbarungen bezieht. Zwar hat es im Rahmen der vom Bundesministerium der Justiz durchgeführten Anhörung Stimmen gegeben, die auch Änderungen bei der sachenrechtlichen Zuordnung des Wohnungseigentums, also des Miteigentumsanteils, vorgeschlagen haben. Für derartige Änderungen besteht jedoch kein Bedürfnis, da es in den der Rechtsprechung zum Änderungsanspruch zu Grunde liegenden Sachverhalten letztlich fast immer um die Frage der Kostentragung geht, nicht aber um die sachenrechtliche Zuordnung, so dass insoweit eine gesetzliche Regelung entbehrlich erscheint. Sollte im Einzelfall gleichwohl eine Änderung der sachenrechtlichen Zuordnung erforderlich sein, so bleibt es der Rechtsprechung überlassen, anhand der in § 10 Abs. 1 Satz 3 WEG (neu) für Vereinbarungen vorgesehenen Kriterien eine angemessene Lösung zu finden.

b) Zu § 10 Abs. 3 WEG neu

aa) Zu Buchstabe 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 Buchstabe bb) - § 10 Abs. 3 Satz 2 und 3 WEG neu –

Zu Satz 2 (neu): Nach geltendem Recht wirken Vereinbarungen gegenüber einem Sondernachfolger wie dem Erwerber 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 belasten das Grundbuchamt sehr und machen insbesondere das Grundbuch unübersichtlich.

Im Anschluss an die Entscheidung des BGH vom 20. September 2000 mehren sich nun Stimmen (vgl. Wenzel, Festschrift für Deckert, 2002, 517, 529; ders. ZWE 2004, 130, 137, jeweils m.w.N.), die den Anwendungsbereich des § 10 Abs. 3 WEG zum Schutz des Erwerbers teleologisch reduzieren wollen. Auch die aufgrund einer Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung gemäß § 23 Abs. 1 WEG gefassten vereinbarungs- oder gesetzesändernden Beschlüsse seien in das Grundbuch einzutragen, weil sie die Wirkung einer Vereinbarung haben und deshalb dieser grundbuchrechtlich gleichzustellen seien. Angesichts dieser Situation erscheint eine Klarstellung der Rechtslage geboten.

Eintragungsbedürftig und damit eintragungsfähig sind nach dem Entwurf auch weiterhin nur Vereinbarungen, nicht aber Beschlüsse, auch nicht vereinbarungsändernde Beschlüsse. Hierfür sind folgende Gründe maßgeblich:

Die Eintragung solcher Beschlüsse liefe 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 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. Gerade dies soll aber mit der Regelung des § 10 Abs. 3 WEG vermieden werden (vgl. Pick in Bärmann / Pick / Merle, WEG, 9. Aufl., § 10, Rdnr. 66; Lüke in Weitnauer / Lüke, WEG, 8. Aufl., § 10, Rdnr. 58). Dabei hat das Wohnungseigentumsgesetz eine gewisse Unschärfe in der

Abgrenzung zwischen Vereinbarung und Beschluss schon immer in Kauf genommen.

Die Aussagekraft des Grundbuchs erhöhte sich im übrigen durch die Eintragung solcher Beschlüsse nicht. Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums, um die es hier geht, werden ohnehin nicht ausdrücklich, sondern durch Bezugnahme auf die Bewilligung eingetragen, die sich in den Grundakten befindet (§ 7 Abs. 3 WEG i.V.m. § 3 Abs. 2 WGV). Demnach lässt sich aus dem Wortlaut des Grundbuchs nicht ersehen, was Inhalt der Vereinbarung ist. Vielmehr führten weitere Eintragungen zu einer Unübersichtlichkeit und damit zu einer Minderung des Informationsgehalts.

Auch der bei einer Bewertung in Betracht zu ziehende Schutz des Erwerbers führt zu keinem anderen Ergebnis. Die mit dem Gesetzentwurf vorgesehene Normierung einer Beschluss-Sammlung (vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG neu) ermöglicht es ohnehin jedem Kaufinteressenten, sich bereits vor dem Erwerb umfassend über die aktuelle Beschlusslage der Gemeinschaft zu unterrichten, so dass es insoweit einer zusätzlichen Eintragung von Beschlüssen in das Grundbuch nicht bedarf. Hinzu kommt insbesondere, dass solche Eintragungen dem von Bund und Ländern verfolgten Ziel des Abbaus bürokratischer Hemmnisse und der Stärkung privater Initiativen zuwiderliegen.

Die in § 10 Abs. 3 Satz 2 WEG (neu) vorgesehene Regelung stellt nach allem klar, dass auch die gemäß § 23 Abs. 1 WEG aufgrund einer Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung gefassten vereinbarungs- oder gesetzesändernden Beschlüsse einer Eintragung nicht bedürfen und deshalb auch nicht eintragungsfähig sind.

Zu Satz 3 (neu): Die Regelung steht im Zusammenhang mit der vorgesehenen Normierung einer Beschluss-Sammlung (vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG neu). In Übereinstimmung mit Anregungen von Landesjustizverwaltungen sieht sie als Sanktion gegenüber den Wohnungseigentümern und dem Verwalter vor, dass vereinbarungs- oder gesetzesändernde Beschlüsse gegenüber einem Sondernachfolger grundsätzlich unwirksam sind, wenn sie bei dessen Einsicht in die Sammlung dort nicht aufgenommen sind. Dadurch soll erreicht werden, dass die Beschluss-Sammlung auch tatsächlich geführt wird.

Die Vorschrift dient gleichzeitig dem Schutz des Sondernachfolgers für den Fall, dass die Sammlung keine oder nicht alle vereinbarungs- oder gesetzesändernden Beschlüsse enthält. Der Erwerber kann nämlich nur solche Beschlüsse zur Kenntnis nehmen, die sich in der Sammlung befinden. Andererseits bedarf er keines Schutzes, wenn er keinen Einblick in die Sammlung nimmt, weil er damit zu erkennen gibt, dass es ihm auf die Beschlusslage nicht ankommt. Der Schutz ist auch entbehrlich, wenn ein oder mehrere solcher Beschlüsse in der Sammlung nicht vorhanden sind, die ein Erwerber etwa aus Gesprächen mit dem Veräußerer bereits kennt.

Die Regelung erfasst nur vereinbarungs- oder gesetzesändernde, nicht aber sonstige Mehrheitsbeschlüsse, und außerdem nur solche, die vor der Einsichtnahme ergangen und bestandskräftig geworden sind. Nur wirksame Beschlüsse sind in die Sammlung aufzunehmen (vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2, zweiter Halbsatz WEG neu).

Auf vereinbarungs- oder gesetzesändernde Beschlüsse wird vor allem aus Gründen der Praktikabilität abgestellt. Zum einen wird so auf rechtstechnisch einfache Weise die erstrebte Sanktion und gleichzeitig ohne zusätzlichen Aufwand ein Schutz des Erwerbers erreicht. Zum anderen können die Wohnungseigentümer ohne Schwierigkeiten kontrollieren, ob der Verwalter solche Beschlüsse in die Sammlung aufgenommen hat.

Kommt es nach dem Erwerb des Wohnungseigentums zwischen dem neuen Wohnungseigentümer und den anderen zum Streit über die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses, so hat der Erwerber, wenn er die Unwirksamkeit geltend macht, die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen die Unwirksamkeit ihm gegenüber folgt, dass er also Einsicht in die Sammlung genommen hat und dass zu diesem Zeitpunkt der streitige Beschluss dort nicht vorhanden gewesen ist. Der schriftlichen Bestätigung über die Einsichtnahme (vgl. den Entwurf zu § 27 Abs. 1 Nr. 6 Satz 4 WEG neu) kommt deshalb erhebliche Bedeutung zu.

Der Erwerber wird auch geschützt, falls eine Sammlung überhaupt nicht vorhanden ist und er sie demnach nicht einsehen kann. Dann sind ihm gegenüber alle vereinbarungs- oder gesetzesändernden Beschlüsse der Wohnungseigentümer unwirksam. Dem können die Wohnungseigentümer indessen vorbeugen. Jeder von ihnen kann die Führung einer ordnungsmäßigen Beschluss-Sammlung ge-

genüber den anderen oder dem Verwalter erzwingen, da er darauf einen Anspruch gemäß § 21 Abs. 4 WEG (Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung) hat.

Wegen der Bedeutung der ordnungsmäßigen Führung der Beschluss-Sammlung wird im übrigen in § 26 Abs. 1 Satz 4 WEG neu klargestellt, dass die Wohnungseigentümer befugt sind, den Verwalter fristlos abzuverufen, wenn er seiner entsprechenden Verpflichtung nicht nachkommt (vgl. den Entwurf zu § 26 Abs. 1 Satz 4 WEG neu und zu § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG neu).

Entscheidungen des Gerichts sind zwar in die Beschluss-Sammlung aufzunehmen (vgl. den Entwurf zu § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG neu). Ihre konstitutive Wirkung gegenüber einem Sondernachfolger bleibt davon aber unberührt, weil es ansonsten insbesondere bei Gestaltungsurteilen zu Schwierigkeiten käme.

4. Zu Nummer 4 - § 12 Abs. 4 WEG neu -

Die Vorschrift des § 12 Abs. 1 WEG gestattet die 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 § 137 BGB (rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot). Hierdurch 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. Dies kann in der Praxis jedenfalls bei größeren Wohnanlagen nicht effizient umgesetzt werden, da insbesondere die Absicht einer für die Gemeinschaft unzumutbaren Nutzung oder die finanzielle Situation eines Erwerbers nicht rechtzeitig erkennbar ist. Außerdem kann die Zustimmung gemäß § 12 Abs. 2 WEG ohnehin nur aus wichtigem Grund versagt werden, so dass zumeist ein Anspruch auf ihre Erteilung besteht. 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, dessen Zustimmung als Dritter in vielen Gemeinschaftsordnungen schon vom Bauträger vorgesehen ist.

Angesichts dessen ist von verschiedenen Seiten 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 bei kleineren Gemeinschaften und im ländlichen Bereich durchaus Bedeutung zukommt. Um dem Rechnung zu tragen und gleichzeitig eine Möglichkeit zur Lösung der aufgezeigten Schwierigkeiten zu schaffen, sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit einem großen Teil der bei der Anhörung beteiligten Stellen eine Beschlusskompetenz zur Aufhebung von Veräußerungsbeschränkungen vor.

Satz 1 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.

Satz 2 stellt sicher, dass die Regelung des neuen Satzes 1 nicht durch abweichende Vereinbarungen ausgeschlossen werden kann. So wird verhindert, dass künftig Schwierigkeiten der aufgezeigten Art erneut auftreten.

Satz 3 enthält zur Klarstellung eine Regelung über den grundbuchmäßigen Nachweis des Aufhebungsbeschlusses. Diese erscheint geboten, um Zweifel auszuschließen, dass die Vorschrift des § 26 Abs. 4 WEG, die vom Wortlaut her nur für den Verwalternachweis gilt, hier auch für den Nachweis von Beschlüssen Anwendung findet.

5. Zu Nummer 5 - § 16 WEG neu -

a) Zu Buchstabe a) - § 16 Abs. 2 Satz 2 bis 4 WEG neu –

Zu Satz 2 (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. September 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. Auch bei der Anhörung des Bundesministeriums hat sich die weit überwiegende Zahl der Beteiligten für die Normierung einer solchen Kompetenz ausgesprochen.

Die vorgesehene Regelung erfasst – wie der Wortlaut des neuen Satzes 2 zeigt – Betriebskosten im Sinn 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 allen Wasser-, Abwasser- und Allgemeinstromkosten sowie bei Kosten für die Verwaltung der Wohnanlage. Es macht nämlich keinen Sinn, 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. Eine Mehrheitsentscheidung ist aber bei Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums nach geltendem Recht nicht möglich. Gemäß § 16 Abs. 2 WEG tragen die Wohnungseigentümer diese Kosten nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile. Eine Abweichung davon bedarf als Vereinbarung der Einstimmigkeit.

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 (§ 21 Abs. 4 WEG), 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 außerdem auch 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 Buchst. 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. Der neue Satz 2 enthält die Kompetenz für Mehrheitsentscheidungen zur Erfassung und Abrechnung von Betriebskosten. Diese erfasst alle dafür erforderlichen Maßnahmen, allerdings keine Eingriffe in das durch Art. 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 nach § 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 nach einem anderen Maßstab abrechnen wollen, aber jeweils nur im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung. 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. § 556 a 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 Nutzung 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.

Der in Satz 3 (neu) vorgesehenen 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.

Die Frage nach der Wirksamkeit eines Mehrheitsbeschlusses über konkrete Maßnahmen der Instandhaltung oder Instandsetzung, der neben Art, Umfang und Zeitpunkt auch die Finanzierung der Maßnahme erfasst und sie abweichend vom Gesetz oder einer Vereinbarung regelt, wird unterschiedlich beantwortet. Nach Entscheidungen der Rechtsprechung (BayObLG, Beschluss vom 31. Juli 2003, NJW-RR 2004, 228, sowie OLG Köln, Beschluss vom 8. Februar 2002, OLG-Report 2002, 335) und manchen Äußerungen im Schrifttum (vgl. Bielefeld, DWE 2003, 77, 80) ist ein solcher Beschluss uneingeschränkt wirksam, weil er - soweit es um die Kosten geht - den geltenden Kostenverteilungsschlüssel im Einzelfall lediglich fehlerhaft anwendet, nicht aber - wie ein unwirksamer vereinbarungsändernder Beschluss - dauerhaft ändert. Im Unterschied dazu wird in der Literatur auch die Meinung vertreten (Wenzel, ZWE 2001, 226, 236; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 22, Rdnr. 250 m.w.N.), ein solcher Beschluss sei hinsichtlich der Kostenverteilung 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 ziele auf die Beseitigung eines sonst gegebenen Anfechtungsgrundes und damit auf die Legitimierung von Maßnahmen. Ob die Nichtigkeit den ganzen Beschluss erfasse, sei nach § 139 BGB (Teilnichtigkeit) zu beurteilen.

In dieser Situation ist es in Übereinstimmung mit einer Anregung des Deutschen Anwaltvereins aus Gründen der Klarstellung und im Interesse der Rechtssicherheit und insbesondere der Funktionalität der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer angezeigt, eine ausdrückliche Beschlusskompetenz zu normieren.

Die Normierung erfasst neben Mehrheitsbeschlüssen zur Instandhaltung oder Instandsetzung auch solche zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Maßnahmen nach § 22 Abs. 1 Satz 1 oder um Maßnahmen zur Modernisierung oder Anpassung nach § 22 Abs. 1 Satz 2 der Neufassung handelt. Bei diesen stellt sich nämlich ebenfalls die Frage nach der Wirksamkeit von Beschlüssen, die auch die Verteilung der Kosten erfassen, aber abweichend von einer getroffenen Vereinbarung oder der Vorschrift des § 16 Abs. 3 WEG (Kostenbefreiung bei Nichtzustimmung) regeln. Da die tatsächliche und rechtliche Situation hier derjenigen von Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen entspricht, erscheint es folgerichtig, beide Fallgestaltungen gleich zu regeln.

Für andere Fälle dieser Art verbleibt es bei der bisherigen Rechtslage. Es geht insoweit um Beschlüsse, die im Einzelfall vom Gesetz oder einer Vereinbarung abweichen und sich mit ihrem Vollzug erschöpfen, also um vereinbarungswidrige Beschlüsse im Sinn der Entscheidung des BGH vom 20. September 2000. Solche Beschlüsse sind nach herrschender Rechtsprechung und Lehre im Unterschied zu vereinbarungsändernden Beschlüssen nicht nichtig. Sie werden bestandkräftig, falls sie nicht fristgerecht angefochten werden (§ 23 Abs. 4 WEG).

Satz 4 (neu) stellt sicher, dass die Neuregelung durch abweichende Vereinbarungen, die im Wohnungseigentumsgesetz grundsätzlich zulässig sind, nicht ausgeschlossen werden kann, und zwar unabhängig davon, ob es sich um geltende oder künftige Vereinbarungen handelt. Ansonsten würde der Entwurf die Fälle nicht erfassen, in denen eine Gemeinschaftsordnung eine vom Gesetz abweichende Regelung enthält. Vorhandene Streitigkeiten könnten nicht beigelegt und es könnte auch nicht verhindert werden, dass es künftig erneut zu solchen Streitigkeiten käme, welche die Neuregelung gerade verhindern will, zumal die

oben genannte Entscheidung des BGH vom 25. September 2003 die Fälle abweichender Vereinbarungen nicht löst.

b) Zu Buchstabe b) - § 16 Abs. 3 WEG neu –

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Änderung des § 22 Abs. 1 WEG. Der Regelungsgehalt dieser Vorschrift, an die § 16 Abs. 3 WEG anknüpft, findet sich künftig in § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu).

c) Zu Buchstabe c) - § 16 Abs. 5 WEG neu –

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 43 WEG. Da die ZPO-Regelungen auf das Verfahren in Wohnungseigentumssachen erstreckt werden, bedarf es der redaktionellen Anpassung.

6. Zu Nummer 6 - § 17 Satz 2 WEG neu –

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Änderung des § 22 Abs. 1 WEG. Der Regelungsgehalt dieser Vorschrift, an die § 17 Satz 2 WEG anknüpft, findet sich künftig in § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu).

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 titulierten 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. Lüke, a.a.O., § 19, Rdnr. 7 m.w.N.).

Angesichts dessen sieht § 19 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) unter Berücksichtigung von Forderungen aus der Praxis (vgl. etwa Drasdo, AnwBl 2000, 65, 71) vor, dass auf die Vollstreckung künftig die Vorschriften des ZVG entsprechend anzuwenden sind. Das Urteil, das den Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums verurteilt, ist ein zur Zwangsversteigerung nach dem ZVG geeigneter Titel.

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 des § 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 WEG neu -

- a) Zu Buchstabe a) - § 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG neu –

Es handelt sich um eine Folgeänderung aufgrund der Neufassung des § 22 Abs. 1 WEG. Die Rückstellung dient künftig nicht nur der Instandhaltung und Instandsetzung, sondern auch der Modernisierung und der technischen Anpassung. Dann soll sie auch so genannt werden.

- b) Zu Buchstabe b) - § 21 Abs. 5 Nr. 7 WEG neu -

Die grundsätzlich sinnvolle Unterscheidung des geltenden Rechts bei der Willensbildung der Wohnungseigentümer zwischen Einstimmigkeits- und Mehrheits-

prinzip 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 Wirtschaftplan 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 einer ordnungsmäßigen Verwaltung handelt, wird der Katalog des § 21 Abs. 5 WEG entsprechend erweitert.

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 eine besondere Verwaltungsmaßnahme“ etwa die Festsetzung einer Umzugskostenpauschale.

Nach § 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. Diese Vorschrift wirkt in zweierlei Hinsicht Schwierigkeiten auf, denen abgeholfen werden soll:

- a) Die Bestimmung wird nach dem Ergebnis der Anhörung der Bundesregierung 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 Wohnungseigentümern 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.

Satz 1 der Neufassung soll dieser Situation abhelfen. Er folgt einer Anregung der Bundesnotarkammer und entspricht inhaltlich dem geltenden Recht (vgl. dazu Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 22, Rdnr. 3). Sein Regelungsgehalt ist aber wegen der Verknüpfung der beiden Sätze des geltenden Absatzes 1 und der Vermeidung der bisher vorhandenen doppelten Verneinung leichter verständlich. Damit ist zu erwarten, dass eine Selbstverwaltung auch durch nicht rechtskundige Wohnungseigentümer erleichtert wird.

- b) Durch § 22 Abs. 1 WEG wird in der Praxis vielfach eine Anpassung des Gemeinschaftseigentums an veränderte Umstände verhindert. Rechtsprechung und Lehre legen nämlich 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 sog. Allstimmigkeit, ist aber jedenfalls im mittleren und größeren Einheiten praktisch kaum zu erreichen, da es dort fasst 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 nach herrschender Rechtsprechung und Lehre Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung mit Mehrheit beschließen können. Sie haben 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 – auch nach dem Ergebnis der Umfrage des Bundesministeriums der Justiz – eine Erweiterung der Kompetenz angezeigt. Die Wohnungseigentümer sollen nach dem Entwurf die Möglichkeit erhalten, mit qualifizierter Mehrheit auch Maßnahmen zur Modernisierung und Anpassung der Wohnanlage an den Stand der Technik beschließen zu können. Dazu folgendes:

Satz 2 der Neufassung regelt - zusammen mit Satz 1 und 3 - die Voraussetzungen und inhaltlichen Grenzen der Mehrheitskompetenz.

Das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit gibt Gewähr dafür, dass die vorgesehenen Maßnahmen nur durchgeführt werden, wenn diese dem Willen der ganz überwiegenden Mehrheit entsprechen. 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. Im übrigen 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 haben und die gemäß § 16 Abs. 2 WEG auch die Kosten nach ihrem Miteigentumsanteil zu tragen haben, bei erheblichen Baumaßnahmen 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 nämlich ansonsten dazu führen, dass eine Minderheit von einem Viertel zur Verhinderung von Modernisierungsbeschlüssen ausreicht.

Nach der Neufassung haben die Wohnungseigentümer die Mehrheitsmacht für Maßnahmen, die über die Instandsetzung, auch die modernisierende, oder die Instandhaltung hinaus gehen, soweit diese - dies ist Folge des entsprechend anzuwendenden Begriffs der Modernisierung gemäß § 559 BGB - zur nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts, der dauerhaften Verbesserung der Wohnverhältnisse oder der Einsparung von Energie oder Wasser oder zur Anpassung an den Stand der Technik geboten sind. 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, Rdnr. 26), anders als der Begriff „Änderung der Lebensgewohnheiten“, der bei der Anhörung des Bundesministeriums der Justiz vom Deutschen Anwaltverein (vgl. DAV in NZM aktuell, 2003, Seite V) vorgeschlagen worden ist. 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 bzw. der Anlage. Um insoweit Missverständnisse zu vermeiden, wird im Entwurf auch abgestellt auf „Anpassung an den Stand der Technik“. Außerdem ist es ohne Belang, ob die Wirkung der Modernisierung - etwa des Anbringens von Markisen - das gemeinschaftliche Eigentum oder das Sondereigentum trifft, da es nach dem Entwurf um eine "Modernisierung der Wohnanlage" geht und damit beide Formen einbezogen werden.

Eine nach Art. 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.

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 ein-

gehalten 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 Satz 1 der Neufassung erforderlichen Allstimmigkeit. Die Klarstellung im Gesetz, dass die Maßnahmen die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern dürfen, erscheint zur Vermeidung von Missverständnissen angezeigt.

Der Begriff „zur“ - Erhöhung, Verbesserung oder Einsparung - macht deutlich, dass es auf eine voraussichtliche Eignung der Maßnahme ankommt. Bei der Beurteilung, welche Maßnahmen geboten sind, ist auf den Maßstab eines vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und sinnvollen Neuerungen gegenüber aufgeschlossenen Hauseigentümern abzustellen (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 21, Rdnr. 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 umfasst nicht Maßnahmen, die ein Mitglied der Gemeinschaft erheblich beeinträchtigen, Satz 2 (neu) a. E.. 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, Rdnr. 127 m.w.N.) wegen der bezweckten Erweiterung der Entscheidungsmöglichkeiten der Mehrheit auf „erhebliche“ 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.

Ein einzelner Wohnungseigentümer hat auf Modernisierungsmaßnahmen gemäß Satz 2 - im Unterschied zu Maßnahmen der Instandhaltung oder Instandsetzung gemäß Satz 1 – keinen Anspruch. Satz 2 stellt nämlich auf „beschließen“ ab, nicht aber auf „verlangen“, und zwar wegen des Zwecks Neuregelung. Diese dient allein der Einschränkung des Prinzips der Einstimmigkeit oder – spiegelbildlich – der Stärkung der Mehrheit. Einen Anspruch auf Zustimmung hat ein einzelner Wohnungseigentümer nur, wenn seine Maßnahme – wie Satz 1 in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht vorsieht – keinem anderen Wohnungseigentümer einen Nachteil zufügt, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß (§ 14 Nr. 1 WEG) hinausgeht.

Dies ist der Fall 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 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, weil die Maßnahmen die Miteigentümer allenfalls unwesentlich und damit nicht relevant beeinträchtigen (so auch Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 14, Rdnr. 48, sowie Staudinger-Bub, WEG Band 1, 12. Aufl., § 22 WEG, Rdnr. 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.).

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 Wohnungseigentümers auf Errichtung einer Parabolantenne unter Berücksichtigung des Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 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.

Satz 3 (neu) bezweckt den Schutz der Minderheit vor einer aktuellen finanziellen Überforderung und trägt damit den von Landesjustizverwaltungen gegen eine Änderung des § 22 Abs. 1 WEG geltend gemachten Bedenken Rechnung. Wenn eine Maßnahme aus der ordnungsmäßig angesammelten Rücklage gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG finanziert wird, kann sie ein Mitglied der Gemeinschaft im konkreten Fall nicht finanziell überfordern und damit auch nicht beeinträchtigen. Dass die insoweit erforderliche Ansammlung ordnungsmäßig erfolgt - also gleichbleibend und der Höhe nach angemessen und damit den Einzelnen nicht über Gebühr strapazierend -, kann jeder Wohnungseigentümer im Rahmen der Verwaltung ggf. auch durch Hilfe des Gerichts selbst frühzeitig mitbestimmen.

Satz 3 findet – wie der Wortlaut aus Gründen der Klarstellung deutlich macht – Anwendung nur auf Kosten, welche die Gemeinschaft zu tragen hat. Dies sind solche, welche die Gemeinschaft zu ihrem Nutzen veranlasst hat. Davon zu un-

terscheiden sind die Kosten für Baumaßnahmen am Gemeinschaftseigentum, die ein oder mehrere Miteigentümer allein zu ihrem, nicht aber zum Nutzen der Gemeinschaft vornehmen, etwa das Anbringen einer Markise oder einer Parabolantenne für eine einzelne Wohnung, mit Zustimmung der Mehrheit. Diese Kosten treffen nur den Nutzer. Nur wer hier den Nutzen hat, ist auch zur Kostentragung verpflichtet (vgl. Münchner Kommentar-Engelhardt, BGB, 4. Aufl., 2004, § 16 WEG, Rdnr. 12). Dies entspricht dem geltenden Recht und folgt aus dem normativen Zusammenhang zwischen Nutzungsmöglichkeit und Kostenbeteiligung in § 16 Abs. 3 WEG und dem Normzweck des § 22 Abs. 1 Satz 2 WEG (vgl. Staudinger-Bub, a.a.O., § 16 WEG, Rdnr. 251 m.w.N.) sowie aus dem Zusammenhang zwischen Wertveränderung und Kostenbeteiligung in § 17 Satz 2 WEG. Dieser Grundsatz gilt auch für Maßnahmen nach Satz 2 der Neuregelung. Da solche Kosten die Minderheit – um deren Schutz es in Satz 3 geht – nicht treffen können, sind sie hier auch nicht zu berücksichtigen.

Nach der Neuregelung ist es erforderlich, dass bei der Entnahme der Kosten für Modernisierungen oder für technische Anpassungen auch die laufenden Kosten für ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung berücksichtigt werden und in der erforderlichen Höhe in der Rücklage verbleiben müssen. Dies verdeutlicht der Begriff „ordnungsmäßig gedeckt“. Wird für eine Modernisierungsmaßnahme so viel Geld aus der Rückstellung entnommen, dass für eine schon absehbare Instandsetzung, etwa eine Dachreparatur, etwas später eine Sonderumlage erhoben werden müsste, so sind die Modernisierungskosten nicht ordnungsmäßig gedeckt.

Satz 3 ist im übrigen eine Auslegungsregel, die nur anzuwenden ist, wenn unklar bleibt, ob die Kosten einen einzelnen Wohnungseigentümer erheblich beeinträchtigen. Die Auslegungsregel findet keine Anwendung, ohne dass dies ausdrücklich im Gesetzentwurf klarzustellen ist, wenn der nicht gedeckte Kostenanteil von der Mehrheit getragen wird.

Satz 4 (neu) stellt sicher, dass die Regelung des neuen Satzes 2 nicht durch abweichende Vereinbarungen ausgeschlossen werden kann, und zwar unabhängig davon, ob es sich um geltende oder künftige Vereinbarungen handelt. Ansonsten würden geltende Gemeinschaftsordnungen mit einer abweichenden Regelung nicht erfasst, so dass vorhandene Streitigkeiten nicht im Sinne des Entwurfs gelöst werden könnten. Auch künftig könnte es bei einer abweichenden Gestaltung

der Gemeinschaftsordnung wieder zu Streitigkeiten der Art kommen, welche die Neuregelung gerade verhindern will.

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. Aufl., § 23, Rdnr. 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 nach § 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 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 Petitum fast aller Landesjustizverwaltungen und der überwiegenden Zahl der Äußerungen der Verbände bei der Anhörung des Bundesministeriums der Justiz.

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 § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG (neu) die Beschluss-Sammlung nicht ordnungsmäßig führt. Ihm ist in einem solchen Fall in der Regel ein schwerer Vorwurf schon bei einer einmaligen Verletzung zu machen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Pflichtverletzung einen vereinbarungs- oder gesetzesändernden oder ob sie einen sonstigen Beschluss betrifft. 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 nicht nur für die Wirksamkeit von vereinbarungs- oder gesetzesändernden Beschlüssen gegenüber Sondernachfolgern, sondern auch für die Veräußerung von Wohnungseigentum. Eine nicht ordnungsmäßig geführte Sammlung lässt nämlich 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 auch die Bedeutung der ordnungsmäßigen Führung der Beschluss-Sammlung.

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

Die Bestellung eines Verwalters durch das Gericht kann zum einen gemäß den §§ 26 Abs. 3, 43 Abs. 1 Nr. 3 WEG erfolgen. In diesem Fall geht es um den sogenannten 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 an-

ders als beim Antrag gemäß den §§ 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 den §§ 935 ff. ZPO erwirken können, kann die Möglichkeit zur Bestellung eines Notverwalters entfallen. Dies auch deshalb, weil es sich dabei nicht um ein sogenanntes 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 und 6 WEG neu -

a) Zu § 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.

b) Zu § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG neu

Eine 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, die für die aktuelle Beschlusslage der Gemeinschaft von Bedeutung sind. Der Erwerber soll wissen können, was auf ihn zukommt, wenn er sich danach erkundigt. Die Sammlung ist auch für die anderen Wohnungseigentümer sinnvoll, da auch diese ein Interesse an der Möglichkeit der Einsichtnahme in die Gesamtheit der gefassten Beschlüsse und der ergangenen richterlichen Entscheidungen haben. Schließlich ist die Beschluss-Sammlung auch für den Verwalter praktisch unent-

behrlich, weil er ohne sie keine hinreichende Kenntnis von der Beschlusslage der Wohnungseigentümer hat.

Eine Beschluss-Sammlung ist schon heute vielfach üblich, aber nicht immer vorhanden. Der Entwurf sieht deshalb vor, dass der Verwalter eine solche Sammlung führen muss. Soweit die Meinung vertreten wird, diese Verpflichtung ergebe sich nach geltendem Recht bereits aus dem Gebot zu ordnungsmäßiger Verwaltung, ist die Normierung jedenfalls zur Klarstellung erforderlich. Aus dem Gesetz lässt sich die Pflicht nämlich nicht ohne weiteres ersehen.

Die in Satz 1 der neuen Nummer 6 vorgeschriebene „Führung“ der Beschluss-Sammlung umfasst alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um die Sammlung anzulegen und sie auf aktuellem Stand zu halten, also insbesondere die ergangenen Beschlüsse und richterlichen Entscheidungen in die Sammlung aufzunehmen oder aus ihr zu entfernen, wenn sie gegenüber den Wohnungseigentümern keine Wirkung mehr haben.

Die Führung der Beschluss-Sammlung gehört im Verhältnis zu den Wohnungseigentümern zu den Aufgaben und Befugnissen des Verwalters. Ist ein solcher nicht bestellt, gehört diese Maßnahme nach der Systematik des Wohnungseigentumsgesetzes (§ 20 Abs. 1 WEG) zu den Obliegenheiten der Wohnungseigentümer. Sehen diese von einer Sammlung ab, so haben sie die damit verbundenen Nachteile zu tragen. Ihre vereinbarungs- oder gesetzesändernden Beschlüsse wirken also nicht gegenüber einem Sondernachfolger.

Bei einer Pflichtverletzung haftet der Verwalter den Wohnungseigentümern nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. dazu Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage, § 27 Rdnr. 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.

Satz 2 der neuen Nummer 6 regelt Form und Inhalt der Beschluss-Sammlung. Zur Form ist lediglich bestimmt, dass „alle“ angesprochenen Entscheidungen aufzunehmen sind. Daraus und aus dem Gebot der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung sowie dem Zweck der Regelung folgt nicht nur, dass die Sammlung vollständig sein muss, sondern auch, dass die Stücke nach ihrem Datum abzuheften

und fortlaufend zu nummerieren sind. Nur auf diese Weise wird die Vollständigkeit der wirksamen Entscheidungen hinreichend gewährleistet. Ob allein nach dem Datum oder auch nach Sachgebieten geordnet wird, bleibt dem für die Führung der Sammlung Verantwortlichen überlassen, also dem Verwalter, wenn er bestellt ist. Insoweit kommt es auch auf den Umfang der Sammlung und somit mittelbar auf die Größe der Wohnanlage an.

Im übrigen ergibt sich aus dem Gebot der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung auch, dass die Sammlung zweckmäßig, etwa als Stehordner, und wegen der angestrebten Erleichterung der Informationsbeschaffung auch übersichtlich angelegt sein muss. Deshalb kann es je nach Umfang auch angezeigt sein, ein Inhaltsverzeichnis anzulegen.

Zum Inhalt der Beschluss-Sammlung bestimmt Satz 2, dass alle Niederschriften über die in der Versammlung der Wohnungseigentümer gefassten Beschlüsse, also die Niederschriften gemäß § 24 Abs. 6 WEG aufzunehmen sind. Aus ihnen ergeben sich Inhalt, Feststellung und Verkündung der gefassten Beschlüsse, das Abstimmungsergebnis sowie Ort und Zeitpunkt der Versammlung (vgl. Merle, a.a.O., § 24, Rdnr. 105), also alle die Umstände, die für einen Erwerber, für die Wohnungseigentümer und für den Verwalter im Hinblick auf den Zweck der Beschluss-Sammlung von Bedeutung sind. Schriftliche Beschlüsse gemäß § 23 Abs. 3 WEG, die ebenfalls alle aufzunehmen sind, 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. Von den Gerichtsentscheidungen sind wiederum im Hinblick auf den angestrebten Zweck alle die aufzunehmen, die für die aktuelle Beschlusslage von Bedeutung sind.

Die Beschluss-Sammlung muss nach Satz 2, zweiter Halbsatz, nur die Entscheidungen enthalten, die gegenüber den Wohnungseigentümern wirksam sind. Diese Einschränkung soll einer Unübersichtlichkeit der Sammlung vorbeugen. Unwirksam und somit entbehrlich sind etwa Beschlüsse, die durch anderweitige Regelungen überholt sind. Im übrigen kommt es maßgeblich auf die Umstände der jeweiligen Eigentümergemeinschaft an, ob und inwieweit die Entscheidungen noch wirksam sind. Soweit sich im Zuge einer Prüfung der Beschlusslage oder der Aktualität der Sammlung ergibt, dass nur noch einzelne Beschlüsse einer Nie-

derschrift von Bedeutung sind, reicht es wegen der Einschränkung auf „wirksame Beschlüsse“ aus, einen Auszug in die Sammlung aufzunehmen.

Satz 3 der neuen Nummer 6 enthält im Hinblick auf die mit der Beschluss-Sammlung bezweckte bessere Informationsmöglichkeit die Verpflichtung des Verwalters, 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 werden könnte, nur dort sei Einsicht zulässig. Im übrigen schließt die Verpflichtung des Verwalters auch ein, auf eine entsprechende Bitte Ablichtungen zu fertigen. Da es sich bei der Ermöglichung der Einsicht und der Anfertigung von Ablichtungen um besondere Verwaltungsmaßnahmen handelt, können die Wohnungseigentümer eine entsprechende Kostenerstattung beschließen (vgl. § 21 Abs. 5 Nr. 7 WEG neu: Beschlusskompetenz in bestimmten Geldangelegenheiten).

Satz 4 bestimmt, dass die Person, die Einsicht nimmt, dies schriftlich zu bestätigen hat. Die Bestätigung dient insbesondere dem Schutz des Verwalters. Sie ist ein Beweismittel, wenn später Streit über die Aufnahme und damit die Wirksamkeit vereinbarungs- oder gesetzesändernder Beschlüsse in die Sammlung entsteht (vgl. § 10 Abs. 3 Satz 3 WEG neu). Sie kann der vom Sondernachfolger darzulegenden und zu beweisenden Behauptung entgegengehalten werden, die Sammlung sei bei seiner Einsichtnahme nicht vollständig gewesen. Aus der Bestätigung soll sich deshalb der Umfang der Einsichtnahme mit Angabe der laufenden Nummern der Schriftstücke und ihres Datums ersehen lassen. Lehnt etwa ein Erwerber nach Einsichtnahme eine Bestätigung ab, fehlt eine ordnungsmäßige Einsicht.

14. Zu Nummer 14 - § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 WEG neu -

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Änderung des § 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG.

15. Zu Nummer 15 - § 29a WEG neu –

Wohnungseigentumsverfahren sind organisatorisch schwerfällig und kostenintensiv, wenn viele Wohnungseigentümer am Verfahren beteiligt sind. Dies ist ein Problem, welches sich durch ein ZPO-Verfahren nicht ändert. § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG sieht zwar vor, dass der Verwalter berechtigt ist, Zustellungen entgegenzunehmen, soweit sie an alle Wohnungseigentümer in dieser Eigenschaft gerichtet sind. Die Vorschrift erfasst aber nicht Zustellungen in gerichtlichen Auseinandersetzungen, in denen der Verwalter selbst Gegner der Wohnungseigentümer ist oder aufgrund des Streitgegenstandes die Gefahr besteht, der Verwalter werde die Wohnungseigentümer nicht sachgerecht informieren (vgl. auch die Begründung zu § 44 WEG neu). Diese Lücke schließt § 29a WEG (neu), damit Interessenkollisionen ausgeschlossen werden.

Zum Zustellungsbevollmächtigten kann jede natürliche Person bestellt werden. Sinnvoll wird es in der Regel sein, den Zustellungsbevollmächtigten aus den Reihen der Wohnungseigentümer auszuwählen. Jedoch kommt auch jede andere für diese Aufgabe geeignete Person in Betracht, beispielsweise ein Mieter.

Einer gesonderten Befugnis der Wohnungseigentümer zur Regelung von Einzelheiten der Tätigkeit des Zustellungsbevollmächtigten, etwa der Art der Bekanntmachung von Schriftstücken, sowie etwa zur Regelung der Vergütung des Zustellungsbevollmächtigten bedarf es nicht. Solche Regelungen gehören zur ordnungsmäßigen Verwaltung.

Soweit die Wohnungseigentümer einen Zustellungsbevollmächtigten und dessen Vertreter bisher nicht bestellt haben, sind sie gehalten, dies nun unverzüglich zu tun. Einer Aufforderung des Gerichts bedarf es nicht. Es kommt auch nicht darauf an, dass ein Rechtsstreit bereits anhängig ist.

16. Zu Nummer 16 - § 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.

17. Zu Nummer 17 – Streichung der Überschrift des 1. Abschnitts im III. Teil WEG -

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

18. Zu Nummer 18 – Neufassung der §§ 43 bis 46 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 Vorteile der räumlichen Nähe zum Gericht sowie des Nichtbestehens eines Anwaltszwanges bleiben auf diese Weise erhalten.

- b) Zu § 44 WEG neu

Absatz 1 stellt klar, dass der Verwalter auch bei gerichtlichen Auseinandersetzungen der Wohnungseigentümer untereinander grundsätzlich Zustellungsvertreter gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG ist. Etwas anderes gilt nach dem Rechtsgedanken des § 178 Abs. 2 ZPO jedoch, 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. Nieföhner in Nieföhner/Schulze, WEG, 7. Aufl., Vor §§ 43 ff, Rdnr. 121, 122;

Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 27, Rdnr. 129 ff). Ist danach die Zustellung an den Verwalter nicht zulässig, kann an den gemäß § 29a WEG (neu) bestellten Zustellungsbevollmächtigten zugestellt werden. Da das Gericht nicht verpflichtet ist, die Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten anzuordnen, kann es in kleineren Wohnungseigentümergeinschaften auch die Zustellung an alle Wohnungseigentümer veranlassen.

Sollte eine Zustellung nach Absatz 1 ausnahmsweise nicht möglich sein, etwa weil die Wohnungseigentümer entgegen § 29a WEG (neu) keinen Zustellungsbevollmächtigten bestellt haben, so kann das Gericht nach Absatz 2 von Amts wegen einen Zustellungsvertreter bestellen.

c) Zu § 45 WEG neu

Der vorgesehene § 45 WEG enthält verfahrensrechtliche Regelungen für die Beschlussanfechtung, die bisher lediglich in § 23 Abs. 4 WEG geregelt war.

Absatz 1 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 Literatur und Rechtsprechung sind die genannten ZPO-Vorschriften in Beschlussanfechtungsverfahren bereits jetzt – analog – anwendbar (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 23, Rdnr. 194 m. w. N. in den Fußnoten 3 und 4).

Absatz 2 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. Aufl., Vorbem zu §§ 43 ff., Rdnr. 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 Nichtigkeitsgründe hinzuweisen, 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 § 46 Abs. 3 WEG neu), schwerlich rechtfertigen. Daher ist es 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 § 45 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 bzw. der Anfechtenden) Beklagte sind. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage im FGG-Verfahren (Staudinger-Wenzel, WEG Band 2, 12. Aufl., Vorbem zu §§ 43 ff., Rdnr. 24; vgl. auch Niedenführ/Schulze, WEG, 7. Aufl., Muster 21. Entscheidung (Erfolgreiche Beschlussanfechtung) S. 1126). Ein Regelungsbedürfnis besteht insoweit nicht, da sich hieran durch die Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in WE-Sachen nichts ändert.

d) Zu § 46 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 Sinn, 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. Aus dem letztgenannten Grund hält der Entwurf 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 käme 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 Beispielsfällen 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 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 § 46 WEG die Terminologie des § 640e ZPO, also den Begriff „Beiladung“. Auch im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung lehnt sich der Entwurf an die Regelung des § 640e ZPO an. Das Gericht hat also von Amts wegen diejenigen Wohnungseigentümer, die nicht als Partei an dem Verfahren beteiligt sind, deren rechtliche Interessen aber betroffen sind, unter Mitteilung der Klage zu dem Termin zur mündlichen Verhandlung zu laden. Die Zustellung kann gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG an

den Verwalter oder – im Falle einer Interessenkollision – an den nach § 29a WEG (neu) bestimmten Zustellungsbevollmächtigten erfolgen. Die Beigeladenen können der einen oder anderen Partei zu ihrer Unterstützung beitreten. Sie werden dann zu Nebenintervenienten. Die Form des Beitritts regelt § 70 ZPO.

Absatz 1 Satz 3 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 WE-Anwärter oder ein Mieter als Prozessstandschafter ermächtigt sein, den Prozess anstelle des Rechtsinhabers im eigenen Namen zu führen (vgl. Nieföh in Nieföh/Schulze, WEG, 7. Aufl., Vor §§ 43 ff., Rdnr. 77, 81; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 44, Rdnr. 39). In all diesen Fällen ist eine Beiladung der repräsentierten Wohnungseigentümer zur Wahrung ihrer Interessen nicht erforderlich.

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. Zöllner, ZPO, 24. Aufl., § 325, Rdnr. 13), so dass kein Wertungswiderspruch zu § 10 Abs. 3 WEG besteht. Darüber hinaus ordnet der neue § 46 WEG in Absatz 2 Satz 1 an, dass das rechtskräftige Urteil auch für und gegen die Beigeladenen wirkt. Nach Satz 2 erstreckt sich seine 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 Wohnungseigentümergeinschaft bindendes Urteil reicht, ersetzt dieses die Wei-

sungen und Maßnahmen der Gemeinschaft.

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. Aufl., § 43, Rdnr. 63; Niefenführ in Niefenführ/Schulze, WEG, 7. Aufl., § 43, Rdnr. 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 WE-Sachen, das sich nach ZPO-Grundsätzen richtet, beibehalten würde, erscheint es erforderlich, die Rechtskrafterstreckung in § 46 Abs. 3 WEG (neu) gesetzlich zu normieren. Auf der Basis der besonderen Hinweispflicht nach § 45 Abs. 2 WEG (neu) wird damit die bisherige Rechtssicherheit auch für die Zukunft gewährleistet.

19. Zu Nummer 19 - Aufhebung der §§ 46a bis 50 WEG und des 2. und 3. Abschnitts mit den §§ 51 bis 58 WEG sowie des § 59 WEG –

Die Aufhebung der §§ 46a bis 50 WEG und des 2. und 3. Abschnitts des Gesetzes mit den §§ 51 bis 58 WEG ist Folge der Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in WE-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 den §§ 3 ff. ZPO. Für die Kostenentscheidung, die in § 47 WEG geregelt ist, sind künftig die §§ 91 ff. ZPO maßgeblich. Die Gerichtskosten richten sich künftig nach dem Gerichtskostengesetz (vgl. Art. 3 Abs. 2 des Entwurfs), 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 Art. 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 Art. 84 Abs. 2 GG, also für den hier einschlägigen 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 Art. 84 Abs. 2 GG ergibt.

Auf die Tätigkeit der Baubehörden und eine Aufgabenübertragung auf einen Sachverständigen nach den §§ 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 Art. 84 Abs. 2 GG von der Bundesregierung als Kollegium mit Zustimmung des Bundesrates erlassen worden ist.

20. Zu Nummer 20 - § 62 WEG neu –

Die im Entwurf vorgesehene Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in WE-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.

II. Zu Artikel 2 - Änderung des Zwangsversteigerungsgesetzes -

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 Hausgeldansprüchen der Wohnungseigentümer in der Zwangsversteigerung ein begrenztes Vorrecht durch Änderung der Rangklassen des § 10 ZVG eingeräumt werden. Dies entspricht auch dem Ergebnis der Anhörung des Bundesministeriums der Justiz, bei der sich fast alle Beteiligten für die Einführung eines begrenzten Vorrangs ausgesprochen haben, 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 gemeinschaftlichen Kosten, zu denen auch verbrauchsabhängige Ausgaben der Wohnungseigentümer (z. B. Strom, Wasser, 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 und bis zu zwei Jahren rückständigen Beträge, 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 § 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 Wohngeldansprüchen 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, erscheint dies aber auch im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG vertretbar. 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.

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 (Litlohnansprüche) 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 freigewordene Nummer 2 mit der dem Rang entsprechenden gesetzlichen Neuregelung zu belegen.

Die Neuregelung in Nummer 2 normiert aus den in der Vorbemerkung genannten Gründen ein Vorrecht der Wohnungseigentümer vor den Realkreditgläubigern für den Fall der Zwangsversteigerung für fällige Hausgeldansprüche, und zwar wegen der laufenden und der für die letzten zwei Jahre rückständigen Beträge.

Dabei ist zu unterscheiden. 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 erfolgversprechende 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 einer bereit.

Der Entwurf knüpft mit dem gewählten Zeitraum von zwei Jahren für die berücksichtigungsfähigen rückständigen Beträge an die Fristen für wiederkehrende Leistungen in § 10 Abs. 1 Nr. 3 und 4 ZVG an. Diese Frist ermöglicht es den Wohnungseigentümern, ihrem Anspruch bei zeitiger Durchsetzung im Regelfall den Vorrang zu sichern. Andererseits hält sie eine Belastung der nachfolgenden Gläubiger in überschaubaren Grenzen. Dies ist auch Sinn der Begrenzung des Vorrechts auf höchstens fünf Prozent des festgesetzten Verkehrswerts, die den Vorrang für alle Beteiligten, insbesondere für die Realkreditgeber, kalkulierbar macht und der Gefahr von Manipulationen durch die Eigentümergemeinschaft durch nachträglich beschlossene Sonderumlagen vorbeugt.

Maßgeblich für die Berechnung der Rückstände aus den letzten beiden Jahren ist nach § 13 ZVG der Zeitpunkt der Beschlagnahme. Ansprüche aus einer Jahresabrechnung, die zwar innerhalb der letzten zwei Jahre aufgrund eines entsprechenden Beschlusses begründet wurden, sich aber auf einen davor liegenden Zeitraum beziehen, erhalten jedoch wegen der Begrenzung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (neu) nicht den Vorrang der Rangklasse 2. Auch diese Begrenzung soll die Eigentümergemeinschaft dazu anhalten, bei säumigen Zahlern frühzeitig aktiv zu werden.

Das Vorrecht besteht auch für die Vorschüsse nach § 28 Abs. 2 WEG und die Beiträge zur Instandhaltungsrückstellung (künftig: Instandhaltungs- und Modernisierungsrückstellung) nach § 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG. Gerade die laufenden Zahlungen werden, solange über die Jahresabrechnung nicht beschlossen ist, vielfach nur aus Vorschüssen und Beiträgen zur Rückstellung bestehen. Die Vorschüsse und Rückstellungen sind besonders erwähnt, um Zweifel über ihren Vorrang auszuschließen. Die Miteinbeziehung der Rückstellungen für künftige Maßnahmen ist auch sachgerecht, da diese den Werterhalt des Wohnungseigentums sichern.

Im Text der vorgesehenen Vorschrift ist weiterhin hervorgehoben, dass die Ansprüche fällig sein müssen. Dies stellt sicher, dass die Leistungen nicht erfasst

werden, die nach den Beschlüssen der Wohnungseigentümer erst zu einem Zeitpunkt zu erbringen sind, der nach dem Zuschlag liegt, oder über deren Erbringung die Wohnungseigentümer noch nicht einmal beschlossen haben, etwa bei Restzahlungen aus einer Jahresabrechnung, über die noch nicht befunden ist.

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 funktionstüchtigen Eigentümergemeinschaft dienen und somit mittelbar auch den nachrangigen Gläubigern, insbesondere den Grundpfandgläubigern, 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 der §§ 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 -

Zu dem in Absatz 3 genannten Titel gehört auch eine gerichtliche Entscheidung (Urteil oder Vollstreckungsbescheid), 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 Charak-

ter der Forderung als Hausgeldforderung (Art) sowie die Fälligkeit der einzelnen Beträge anzugeben. Damit wird vermieden, dass das Vollstreckungsgericht prüfen und feststellen muss, ob es sich um Hausgeldforderungen handelt und wann diese fällig geworden sind. Diese Aufgabe mit der nicht immer ganz leichten materiell-rechtlichen Prüfung kommt in Streitfällen dem Prozessgericht im Erkenntnisverfahren zu.

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 kann die entsprechende Forderungsart angegeben werden. Die Bezeichnung von Fälligkeitsterminen ist in beiden Verfahren möglich.

2. Zu Nummer 2 - § 45 Abs. 3 ZVG neu -

Rechte, die zur Zeit der Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind, können nach § 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.

Der neue Absatz 3 verlangt schon bei der Anmeldung der Hausgeldansprüche eine Glaubhaftmachung, und zwar im Unterschied zu anderen Rechten, die meist durch öffentliche Stellen angemeldet 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 Unterwerfungs-Urkunde des Schuldners (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Ein Titel wird jedoch nicht generell gefordert. Oftmals ist es der Eigentümergemeinschaft nicht möglich, bis zum Zwangs-

versteigerungstermin, 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 vorzulegen, aus der die Zahlungspflicht (§ 28 Abs. 2 und 5 WEG) hervorgeht, etwa über den Wirtschaftsplan oder über die Jahresabrechnung. Diese Niederschrift (§ 24 Abs. 6 WEG) ist in öffentlich beglaubigter Form vorzulegen. Dies entspricht den Anforderungen, die etwa zum Nachweis der Verwaltereigenschaft gegenüber dem Grundbuchamt vorgesehen sind. Eine spätere Glaubhaftmachung auf Verlangen des betreibenden Gläubigers erübrigt sich so.

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.

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 Wohnungsei-

gentum gelöscht, ist sie ebenfalls bei den anderen Wohnungen als inhaltlich unzulässig zu löschen. Das Erlöschen könnte eine wirtschaftliche wie auch praktische Nutzung der Wohnungseigentumsanlage erheblich erschweren, wenn nicht gar teilweise unmöglich machen, insbesondere wenn einzelne Eigentumswohnungen zwischenzeitlich ohne die entsprechende Dienstbarkeit erworben wurden. Die dingliche Absicherung dieser Rechte im Grundbuch ist nachträglich 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 Bestehenbleiben 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 Versteigerungsbestimmungen 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 kein anderes Zwischenrecht der Rangklasse 4 besteht. So wird vermieden, dass sich bei der

Feststellung des geringsten Gebots zwischen den eingetragenen Rechten Schwierigkeiten durch relative Rangverhältnisse ergeben. Es besteht auch kein Grund, den Dienstbarkeiten durch das Bestehenbleiben faktisch einen Vorrang vor anderen in der Abteilung II oder III des Grundbuchs eingetragenen Rechten zu verschaffen. Diesen Vorrang hätten sich die Berechtigten der Dienstbarkeiten – wie bisher – durch Rangänderungen verschaffen können mit der Folge, dass keine Zwischenrechte bestehen würden und sie so nach der neuen Regelung nicht erlöschen müssten. Soweit sie nicht auf eine erstrangige Eintragung hingewirkt haben, so haben sie auch schon bisher in Kauf genommen, im Zwangsversteigerungsverfahren – bei Betreiben eines vorrangigen Rechts – zu erlöschen.

Die Dienstbarkeiten sollen nur bestehenbleiben, wenn keine anderen Zwischenrechte der Rangklasse 4 bestehen. Die möglichen Zwischenrechte der Rangklasse 3 spielen hier keine Rolle. Sie sind ohnehin in nahezu allen Fällen – auch bei bestehenbleibenden 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.

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 – Gerichtskostengesetz (GKG) -

Zu Nummer 1 – Inhaltsübersicht -

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu dem neuen § 49a GKG.

Zu Nummer 2 - § 49a GKG neu –

Wegen der Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen sind die Gerichtskosten jetzt systemgerecht im Gerichtskostengesetz geregelt. Die geltende Geschäftswertbestimmung des § 48 Abs. 3 WEG wird in veränderter Form in das Gerichtskostengesetz eingestellt.

Bisher bestimmt § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG, dass für den Geschäftswert das Interesse aller Beteiligten an der Entscheidung maßgebend ist. Allerdings muss bei der Bemessung des Geschäftswerts gemäß § 48 Abs. 3 Satz 2 WEG berücksichtigt werden, dass der im konkreten Fall zunächst ermittelte objektive Wert des Verfahrens nicht zu einem Kostenrisiko führen darf, das zu dem subjektiven Interesse des einzelnen Beteiligten außer Verhältnis stünde. Je nach Ergebnis dieser Prüfung ist der Geschäftswert auf einen geringeren als den Betrag des objektiven Gesamtinteresses festzusetzen.

Eine solche Wertbestimmung ist auf das kontradiktorische Parteiverfahren nach der Zivilprozessordnung nicht übertragbar. Daher wird, wie im ZPO-Verfahren üblich, künftig auf das Interesse der Kläger an der Entscheidung abgestellt. Dies stimmt auch mit dem Grundgedanken des bisherigen § 48 Abs. 3 Satz 2 WEG überein, das Kostenrisiko aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zu begrenzen. Die Regelung orientiert sich an den Bestimmungen über den Streitwert in den

Verfahren vor Gerichten der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit (§ 52 Abs. 1 GKG). Wegen der Möglichkeit des Beitritts einzelner Beigeladener auf der Klägerseite (§ 45 Abs. 1 Satz 2 WEG neu) ist auch deren Interesse zu berücksichtigen.

Durch Absatz 2 wird klargestellt, dass die Höhe der Forderung maßgeblich ist, wenn die Klage eine bezifferte Geldforderung betrifft.

Zu Absatz 3 – Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) -

Zu Nummer 1 – Inhaltsübersicht -

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu dem neuen § 29a RVG.

Zu Nummer 2 - § 29a RVG neu -

Der Gegenstandswert für die Rechtsanwaltsgebühren bestimmt sich grundsätzlich nach den für die Gerichtsgebühren geltenden Wertvorschriften (§ 23 Abs. 1 Satz 1 RVG). Die gerichtliche Festsetzung des Gegenstandswerts ist auch für die Gebühren des Rechtsanwalts maßgebend (§ 32 Abs. 1 RVG). In Wohnungseigentumssachen gilt dieser Grundsatz künftig uneingeschränkt aber lediglich für den Vertreter des Beklagten. Für die Gebühren des Klägervertreters gilt dies allein dann, wenn nur ein einziger Kläger vorhanden ist. Für den Fall, dass mehrere Kläger vorhanden sind, ist in § 29a RVG (neu) folgende abweichende Regelung vorgesehen:

Vertritt ein Rechtsanwalt einen von mehreren Klägern, so richtet sich seine Vergütung allein nach dem Wert des Interesses seines Mandanten (§ 29a Abs. 1 RVG (neu)). Auf diesen beschränkt sich nämlich seine anwaltliche Tätigkeit.

Vertritt ein Rechtsanwalt mehrere Kläger, erhält er die Gebühren nur einmal aus der Summe der Werte, die auf die von ihm vertretenen Kläger entfallen (§ 29a Abs. 2 Satz 1 RVG (neu)). Nummer 1008 des Vergütungsverzeichnisses des RVG, die eine Erhöhung des Gebührensatzes für den Fall vorsieht, dass es um denselben Gegenstand geht, findet keine Anwendung (§ 29a Abs. 2 Satz 2 RVG (neu)).

Vertritt ein Rechtsanwalt mehrere Personen, die Anteile gemeinschaftlich halten, etwa Ehegatten, so handelt es sich bei diesen zwar um mehrere Auftraggeber, jedoch nur um einen Kläger. Eine Wertaddition nach § 29a Abs. 2 Satz 1 RVG (neu) kommt deshalb nicht in Betracht. Vielmehr wird der Gebührensatzes nach Nummer 1008 des Vergütungsverzeichnisses des RVG erhöht.

Absatz 3 stellt klar, dass ein auf Seiten des Klägers Beigetreter einem Kläger gleichsteht.

Zu Nummer 3 – Vergütungsverzeichnis -

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 4 - 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 5 - 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 insbesondere die künftig vorgeschriebene Beschluss-Sammlung anzulegen. Die Vorlaufzeit ist entbehrlich für die redaktionellen Änderungen der in Artikel 4 Satz 1 genannten Vorschriften.