

**27.05.05****R - Wo****Gesetzentwurf**  
der Bundesregierung

---

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentums-  
gesetzes und anderer Gesetze****A. Problem und Ziel**

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

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

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

---

Fristablauf: 08.07.05

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

## **B. Lösung**

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

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

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

## **C. Alternativen**

Keine.

## **D. Kosten der öffentlichen Haushalte**

### **1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand**

Durch die Umstellung von der Kostenordnung auf das Gerichtskostengesetz entstehen der Justiz derzeit nicht bezifferbare, jedenfalls aber nicht unerhebliche Mehreinnahmen. Zudem wird es innerhalb der Landesjustiz nur noch zwei, nicht wie bisher drei Instanzen geben. Hierdurch kann die bisher mit

der Bearbeitung von weiteren Beschwerden in WEG-Sachen beanspruchte richterliche Arbeitskraft eingespart werden. Eine gewisse, aber durch die vorgenannten Effekte mehr als kompensierte Mehrbelastung für die Länderhaushalte bringt die Verlagerung der zweitinstanzlichen Zuständigkeit in WEG-Sachen von den Land- zu den Oberlandesgerichten mit sich.

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

## 2. Vollzugsaufwand

Es entsteht kein Vollzugsaufwand.

## E. Sonstige Kosten

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



**Bundesrat**

**Drucksache 397/05**

**27.05.05**

**R - Wo**

**Gesetzentwurf**  
der Bundesregierung

---

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentums-  
gesetzes und anderer Gesetze**

Bundesrepublik Deutschland  
Der Bundeskanzler

Berlin, den 27. Mai 2005

An den  
Präsidenten des Bundesrates  
Herrn Ministerpräsidenten  
Matthias Platzeck

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes den von der  
Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und  
anderer Gesetze

mit Begründung und Vorblatt.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Mit freundlichen Grüßen  
Gerhard Schröder

---

Fristablauf: 08.07.05



**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 nach anderen Rechtsvorschriften notwendige Zustimmung zu der Vereinbarung nur erforderlich, wenn ein Sondernutzungsrecht begründet oder ein mit dem Wohnungseigentum verbundenes Sondernutzungsrecht aufgehoben, geändert oder übertragen wird. Bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts ist die Zustimmung des Dritten nicht erforderlich, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird.“

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

„Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass und in welchen Fällen der Aufteilungsplan (Satz 1 Nr. 1) und die Abgeschlossenheit (Satz 1 Nr. 2) von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen statt von der Baubehörde ausgefertigt und bescheinigt werden. Werden diese Aufgaben von dem Sachverständigen wahrgenommen, so gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 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 eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung oder die Anpassung einer Vereinbarung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.“

b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

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

bb) Folgender Satz wird angefügt:

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

4. Dem § 12 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Die Wohnungseigentümer können durch Stimmenmehrheit beschließen, dass eine Veräußerungsbeschränkung gemäß Absatz 1 aufgehoben wird. Dieses Befugnis kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Ist ein Beschluss gemäß Satz 1 gefasst,



kann die Veräußerungsbeschränkung im Grundbuch gelöscht werden. Der Bewilligung gemäß § 19 der Grundbuchordnung bedarf es nicht, wenn der Beschluss gemäß Satz 1 nachgewiesen wird. Für diesen Nachweis ist § 26 Abs. 4 entsprechend anzuwenden.“

5. § 16 wird wie folgt geändert:

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

„(3) Die Wohnungseigentümer können abweichend von Absatz 2 durch Stimmenmehrheit beschließen, dass die Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums im Sinne des § 556 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches, die nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden, und die Kosten der Verwaltung nach Verbrauch oder Verursachung erfasst und nach diesem oder nach einem anderen Maßstab verteilt werden, soweit dies ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

(4) Die Wohnungseigentümer können im Einzelfall zur Instandhaltung oder Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 oder zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen im Sinne des § 22 Abs. 1 und 2 durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Absatz 2 regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt. Der Beschluss zur Regelung der Kostenverteilung nach Satz 1 bedarf einer Mehrheit von mehr als drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

(5) Die Befugnisse im Sinne der Absätze 3 und 4 können durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.“

b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 6, und es wird folgender Satz angefügt:

„Satz 1 ist bei einer Kostenverteilung gemäß Absatz 4 nicht anzuwenden.“

c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 7.

- d) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 8 und wie folgt gefasst:

„(8) Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 43 gehören nur dann zu den Kosten der Verwaltung im Sinne des Absatzes 2, soweit es sich um Kosten handelt, die eine Partei wegen § 50 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 der gegnerischen Partei nicht zu erstatten hat.“

6. In § 17 Satz 2 werden die Wörter „denen der Wohnungseigentümer gemäß § 22 Abs. 1 nicht zugestimmt hat“ durch die Wörter „deren Kosten der Wohnungseigentümer nicht getragen hat“ ersetzt.

7. § 19 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 werden die Wörter „ersetzt die für die freiwillige Versteigerung des Wohnungseigentums und für die Übertragung des Wohnungseigentums auf den Ersteher erforderlichen Erklärungen“ durch die Wörter „berechtigt jeden Miteigentümer zur Zwangsvollstreckung entsprechend den Vorschriften des Ersten Abschnitts des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung“ ersetzt.

- b) Die Sätze 2 und 3 werden aufgehoben.

8. Dem § 21 werden folgende Absätze 7 und 8 angefügt:

„(7) Die Wohnungseigentümer können die Regelung der Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeit und der Folgen des Verzugs sowie der Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschließen.

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

9. § 22 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

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

- b) Nach Absatz 1 werden folgende Absätze 2 und 3 eingefügt:

„(2) Maßnahmen gemäß Absatz 1 Satz 1, die der Modernisierung entsprechend § 559 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer erheblich beeinträchtigen, können abweichend von Absatz 1 durch eine Mehrheit von mehr als drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden. Die Befugnis im Sinne des Satzes 1 kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

(3) Für Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 verbleibt es bei den Vorschriften des § 21 Abs. 3 und 4.“

- c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

10. § 23 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Ein Beschluss ist nur ungültig, wenn er durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist, es sei denn, dass der Beschluss gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann.“

11. § 24 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 4 Satz 2 werden die Wörter „eine Woche“ durch die Wörter „zwei Wochen“ ersetzt.

- b) Nach Absatz 6 werden folgende Absätze 7 und 8 angefügt:

„(7) Es ist eine Beschluss-Sammlung zu führen. Die Beschluss-Sammlung enthält nur den Wortlaut

1. der in der Versammlung der Wohnungseigentümer verkündeten Beschlüsse mit Angabe von Ort und Datum der Versammlung,
2. der schriftlichen Beschlüsse mit Angabe von Ort und Datum der Verkündung und
3. der Urteilsformeln der gerichtlichen Entscheidungen in einem Rechtsstreit gemäß § 43 mit Angabe ihres Datums, des Gerichts und der Parteien,

soweit diese Beschlüsse und gerichtlichen Entscheidungen nach dem (einsetzen: Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) ergangen sind. Die Beschlüsse und gerichtlichen Entscheidungen sind fortlaufend einzutragen und zu nummerieren. Sind sie angefochten oder aufgehoben worden, so ist dies anzumerken. Im Falle einer Aufhebung kann von einer Anmerkung abgesehen und die Eintragung gelöscht werden. Eine Eintragung kann auch gelöscht werden, wenn sie aus einem anderen Grund für die Wohnungseigentümer keine Bedeutung mehr hat. Die Eintragungen, Vermerke und Löschungen gemäß den Sätzen 3 bis 6 sind unverzüglich zu erledigen und mit Datum zu versehen. Einem Wohnungseigentümer oder einem Dritten, den ein Wohnungseigentümer ermächtigt hat, ist auf sein Verlangen Einsicht in die Beschluss-Sammlung zu geben.

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

12. § 26 wird wie folgt geändert:

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

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

- b) Absatz 3 wird aufgehoben.
13. In § 27 Abs. 1 wird nach Nummer 4 der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer 5 angefügt:

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

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

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

15. Im III. Teil wird der 1. Abschnitt mit der Überschrift gestrichen.
16. Die bisherigen §§ 43 bis 50 werden durch die folgenden §§ 43 bis 50 ersetzt:

„§ 43  
Zuständigkeit

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

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

3. Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer.

§ 44

Bezeichnung der Wohnungseigentümer in der Klageschrift

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

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

§ 45

Zustellung

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

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

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

#### § 46

##### Anfechtungsklage

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

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

#### § 47

##### Prozessverbindung

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

#### § 48

##### Beiladung, Wirkung des Urteils

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

(2) Absatz 1 gilt nicht, soweit für die nicht als Partei beteiligten Wohnungseigentümer ein Prozessstandschafter auftritt. Veräußert ein beigeladener Wohnungs-

eigentümer während des Prozesses sein Wohnungseigentum, ist § 265 Abs. 2 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden.

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

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

#### § 49

##### Kostenentscheidung

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

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

#### § 50

##### Streitwert

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

(2) Die Verpflichtung zur Zahlung von Gerichtskosten bemisst sich für den Kläger und die auf seiner Seite Beigetretenen höchstens nach einem Streitwert, der dem fünffachen Wert ihres Interesses an der Entscheidung entspricht; er darf den Verkehrswert ihres Wohneigentums nicht übersteigen. Die Gebühren ihres Rechtsanwalts sind von ihnen ebenfalls nur nach dem gemäß Satz 1 begrenzten Streitwert zu entrichten. Soweit ihnen Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder von ihnen übernommen werden, haben sie Kosten nur nach dem gemäß



Satz 1 begrenzten Streitwert zu erstatten. Der Rechtsanwalt der in Satz 1 genannten Personen kann seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert (Absatz 1) im eigenen Namen betreiben, soweit diesem die außergerichtlichen Kosten seiner Auftraggeber auferlegt oder von diesem übernommen worden sind.

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

17. Der 2. und 3. Abschnitt mit den §§ 51 bis 58 sowie § 59 werden aufgehoben.
18. Dem § 63 wird folgender § 62 vorangestellt:

#### „§ 62

#### Übergangsvorschrift

(1) Für die am ...(einsetzen: Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) bei Gericht anhängigen Verfahren in Wohnungseigentums- oder in Zwangsversteigerungssachen oder für die bei einem Notar beantragten freiwilligen Versteigerungen sind die durch 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.

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

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

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

1. § 10 wird wie folgt geändert:

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

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

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

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

2. Dem § 45 wird folgender Absatz 3 angefügt:

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

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

„Satz 1 ist entsprechend anzuwenden auf

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

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

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

### Artikel 3

#### Änderung anderer Vorschriften

- (1) Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), 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) Die Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 (Vergütungsverzeichnis) des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 788), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:
  1. In Absatz 2 der Anmerkung zu Nummer 3101 wird die Angabe „, in Verfahren nach § 43 des Wohnungseigentumsgesetzes“ gestrichen.
  2. In Vorbemerkung 3.2.1 Abs. 1 Nr. 2 wird Buchstabe c gestrichen, und die bisherigen Buchstaben d und e werden Buchstaben c und d.
- (3) In § 31 Abs. 3 der Verordnung über das Erbbaurecht in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „§§ 505 bis 510, 513, 514 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Angabe „§§ 464 bis 469, 472, 473 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

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

#### **Artikel 4**

##### **Inkrafttreten**

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

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

- I. Eine Prüfung durch die Bundesregierung hat ergeben, dass verschiedene Änderungen des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) angezeigt sind, um das rechtliche Instrumentarium praktikabler als bisher handhaben zu können. Ziel ist es,
  - die Willensbildung der Wohnungseigentümer zu erleichtern und die Informationsmöglichkeiten über Beschlüsse der Wohnungseigentümer zu verbessern, ohne die Grundbuchämter zu belasten,
  - die Gerichtsverfahren durch Erstreckung der Vorschriften der Zivilprozessordnung auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen zu harmonisieren,
  - die Stellung der Wohnungseigentümer gegenüber Banken bei der Geltendmachung von Hausgeldforderungen in der Zwangsversteigerung zu stärken.

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

- II. Der Entwurf sieht folgende Neuregelungen vor:
  1. Erleichterungen der Willensbildung der Wohnungseigentümer

Die Wohnungseigentümer regeln ihre Angelegenheiten durch Vereinbarungen, soweit sie von den gesetzlichen Vorschriften abweichen oder diese ergänzen wollen und soweit nicht das Gesetz Entscheidungen durch (Mehrheits-) Beschluss zulässt. Für diese Vereinbarungen hat sich in der Praxis auch die Bezeichnung „Gemeinschaftsordnung“ eingebürgert. Dazu gehören nach der Systematik des Gesetzes (§ 8 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 5 Abs. 4 WEG) auch die Be-

stimmungen, mit denen ein Alleineigentümer bei der Begründung von Wohnungseigentum durch Teilung (§ 8 WEG) das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander festlegt. Während eine spätere Änderung von Vereinbarungen der Einstimmigkeit bedarf, reicht für eine Entscheidung durch Beschluss grundsätzlich Stimmenmehrheit aus (§ 21 Abs. 3 WEG). Maßnahmen lassen sich demnach wesentlich leichter durch Beschlussfassung als durch Vereinbarung herbeiführen.

Vor diesem Hintergrund hatte in Rechtsprechung, Schrifttum und Verwaltungspraxis über viele Jahre weithin Einigkeit bestanden, dass ein Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG (Wirksamkeit bei Nichtanfechtung) grundsätzlich wirksam war, wenn er nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist von einem Monat angefochten wurde, und zwar auch dann, wenn sein Regelungsgegenstand – wie insbesondere eine Änderung der Gemeinschaftsordnung – an sich einer einstimmigen Vereinbarung bedurft hätte (BGH, Beschluss vom 21. Mai 1970, BGHZ 54, 65). Ein solcher Beschluss wurde auch Ersatzvereinbarung genannt oder Zitterbeschluss, weil die Wohnungseigentümer während des Anfechtungszeitraums gleichsam zitterten, ob der Beschluss angefochten würde.

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

Da einerseits die Einstimmigkeit jedenfalls in mittleren oder größeren Wohnanlagen kaum erreichbar ist und andererseits das geltende Recht eine Kompetenz für Mehrheitsentscheidungen für bestimmte Maßnahmen nicht oder nur begrenzt vorsieht, müssen die Wohnungseigentümer von solchen Maßnahmen vielfach

Abstand nehmen, auch wenn diese im Einzelfall durchaus sinnvoll erscheinen. Zu nennen sind hier etwa die im Mietrecht verbreitete Erfassung oder Abrechnung von Betriebskosten nach Verbrauch oder Verursachung sowie bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums zur Modernisierung der Wohnanlage.

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

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

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

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



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

der Willensbildung bei baulichen Maßnahmen neu gefasst. Außerdem wird in einem neuen Absatz 2 die Kompetenz für einen qualifizierten Mehrheitsbeschluss für Maßnahmen zur Modernisierung im Sinne des § 559 Abs. 1 BGB oder zur Anpassung an den Stand der Technik eingeführt. Für derartige Maßnahmen gilt bisher grundsätzlich das Einstimmigkeitsprinzip.

- g) In § 24 Abs. 4 Satz 2 WEG wird die Mindestfrist zur Einberufung der Wohnungseigentümerversammlung von einer auf zwei Wochen verlängert.

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

2. Verbesserung der Informationsmöglichkeiten über Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft

Künftig soll in den Wohnungseigentümergeinschaften eine Beschluss-Sammlung aktuell geführt werden. Eine solche Sammlung ist heute schon viel-

fach üblich, aber nicht in allen Gemeinschaften vorhanden.

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

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

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

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

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

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

### 3. Harmonisierung der Gerichtsverfahren

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

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

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

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

Schon jetzt hat sich das Wohnungseigentumsverfahren dem ZPO-Klageverfahren angenähert. Praxis und Rechtsprechung haben sich weitgehend von FGG-Grundsätzen entfernt und Mitwirkungspflichten und Beweislasten und damit in weiten Teilen praktisch ein ZPO-Verfahren eingeführt. Auch der Gesetzgeber hat diese Tendenz unterstützt, wenn auch nur vorsichtig, etwa durch das nach-

träglich in § 46a WEG normierte Mahnverfahren in WEG-Sachen. Die nun vorgesehenen Änderungen vollziehen daher konsequent den seit langem praktizierten Paradigmenwechsel vom FGG-Verfahren mit Amtsermittlung zum Zivilprozess mit Parteiverantwortung.

Die Änderungen ermöglichen eine effizientere und stringenteren Verfahrensführung, da das Gericht nunmehr – wie in jedem Zivilprozess – Sanktionen ergreifen kann, wenn die Parteien ihrer Pflicht zur Verfahrensförderung nicht nachkommen. Hinzu kommt, dass das Gericht die Möglichkeit hat, ein Versäumnisurteil zu erlassen, die Vollstreckung aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils anzuordnen und einstweiligen Rechtsschutz in einem gesetzlich normierten Verfahren zu geben.

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

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

4. Harmonisierung des Wohnungseigentumsgesetzes mit Landesbauvorschriften

Durch Einführung einer Öffnungsklausel erhalten die Landesregierungen die Möglichkeit, selbst zu bestimmen, ob der Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheitsbescheinigung (§§ 7 Abs. 4 Satz 1 und 32 Abs. 2 Satz 2 WEG) künftig von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen statt von der Baubehörde 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.

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

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

III. Nicht aufgenommen in den Entwurf sind Regelungen zur Einführung eines Zentralgrundbuchs neben dem Wohnungseigentumsgrundbuch, die in jüngerer Zeit angeregt worden sind (vgl. ZWE 2003, 346, 354). Nach dem Vorschlag soll ein Teil der Grundbucheintragungen der jeweiligen Eigentumswohnungen auf ein gemeinsames Grundbuchblatt für die Wohnanlage - ein Zentralblatt - gebucht werden, insbesondere Gesamtbelastungen des Grundstücks und Angaben zur Gemeinschaftsordnung. Dies stößt auf nicht unerhebliche Bedenken, unter anderem deshalb, weil für die bestehenden Gemeinschaften der – so jüngere Zahlen – etwa fünf Millionen Eigentumswohnungen die nachträgliche Anlegung eines Zentralblatts wegen des damit verbundenen großen Aufwands ohnehin nicht zwingend vorgeschrieben werden kann. Andererseits gäbe eine Lösung, die neben der bisherigen Form des Grundbuchs – einem gesonderten Grundbuchblatt

für jede Eigentumswohnung - ein gemeinsames Grundbuchblatt zuließe, die Einheitlichkeit des geltenden Rechts auf. Dies beeinträchtigte die auch in wirtschaftlicher Hinsicht wichtige Verständlichkeit des Grundbuchs erheblich. Vor allem aber ist von Bedeutung, dass es ohnehin Arbeiten des Bundes und der Länder zur Änderung der Darstellungsform des Grundbuchs und zur Einführung einer verbesserten Datenhaltung für das maschinelle Grundbuch gibt (Datenbankgrundbuch). Das Ziel dieser Arbeiten deckt sich weithin mit dem des Vorschlags eines Zentralgrundbuchs: Der Zugriff auf die Daten des Grundbuchs soll erleichtert und erweitert und außerdem soll das Grundbuch – wie jetzt schon das Handelsregister – künftig als laufender Text und nicht mehr wie bisher in Spalten geführt und so leichter lesbar werden. Der Bund und die Länder haben die umfangreichen Arbeiten für die erforderlichen Änderungen insbesondere der Datenhaltung und einer automatischen Umwandlung des vorhandenen Datenbestandes auch bereits begonnen. Angesichts dessen besteht jedenfalls kein Anlass für gesetzgeberische Maßnahmen im Grundbuchrecht im Zuge einer Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes. Vielmehr können die Ziele des Vorschlags eines Zentralgrundbuchs im Zuge der beabsichtigten Änderungen der Grundbuchvorschriften berücksichtigt werden.

Der Entwurf sieht auch von Regelungen zur Zuordnung des Verwaltungsvermögens der Wohnungseigentümer ab, die ebenfalls angeregt worden sind (vgl. DNotZ 2003, 493, 511; ZWE 2003, 145, 147). Die Frage der Zuordnung des Verwaltungsvermögens hat vor allem in der Rechtslehre im Zusammenhang mit unterschiedlichen Ansichten über die Rechtsnatur des Wohnungseigentums zu teilweise heftigen Kontroversen geführt (vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion der SPD zum Wohnungseigentum, Bundestagsdrucksache 13/4712, Blatt 22 unter B.2.9.). In der Praxis kommt ihr nach Kenntnis der Bundesregierung nur eine geringere Bedeutung zu. Dies macht die begrenzte Zahl einschlägiger gerichtlicher Entscheidungen deutlich, ebenso der Umstand, dass ein entsprechender Regelungsbedarf von den Landesjustizverwaltungen und den beteiligten Verbänden bei der Anhörung nicht angesprochen worden ist. Die Lösung der wenigen Fälle kann deshalb weiterhin der Rechtsprechung überlassen bleiben.



#### IV. Kosten

Das Gesetz wird die öffentlichen Haushalte entlasten. Wie oben unter 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, jedenfalls aber nicht unerhebliche Mehreinnahmen. Zudem wird es innerhalb der Landesjustiz nur noch zwei, nicht wie bisher drei Instanzen geben. Hierdurch kann die bisher mit der Bearbeitung von weiteren Beschwerden in WEG-Sachen beanspruchte richterliche Arbeitskraft eingespart werden. Eine gewisse, aber durch die vorgenannten Effekte mehr als kompensierte Mehrbelastung für die Länderhaushalte bringt die Verlagerung der zweitinstanzlichen Zuständigkeit in WEG-Sachen von den Land- zu den Oberlandesgerichten mit sich.

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

Vollzugsaufwand wird nicht entstehen.

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

## V. Gleichstellung

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

## VI. Gesetzgebungskompetenz

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

## **B. Besonderer Teil**

- I. Zu Artikel 1 - Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes -
  1. Zu Nummer 1 - § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 WEG neu -
    - a) Zur Änderung von Vereinbarungen ist neben dem Einverständnis der Wohnungseigentümer nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur auch die Zustimmung der Inhaber dinglicher Rechte an den einzelnen Wohnungen gemäß §§ 877, 876 Satz 1 BGB analog erforderlich, wenn diese von der Änderung betroffen werden. Eine Zustimmung ist nur entbehrlich, wenn nicht bloß eine wirtschaftliche, sondern jede rechtliche Beeinträchtigung ausgeschlossen ist (BGHZ 91, 343).

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

Die Überdehnung des Schutzes der Inhaber dinglicher Rechte geht einher mit einem unnötigen Arbeitsaufwand und führt insbesondere zu vermeidbaren hohen Kosten. Da Einzelfragen der Erforderlichkeit einer Gläubigerzustimmung und der Art der betroffenen Rechte umstritten sind, neigt die Praxis vielfach dazu, sicherheitshalber auf die Zustimmung der Gläubiger aller eingetragenen Rechte, zumindest aber auf die aller Grundpfandgläubiger abzustellen. Es werden also eine Vielzahl von Banken beteiligt. Deren Eintragungsbewilligungen müssen von den Notaren jeweils in öffentlich beglaubigter Form eingeholt und dem Grundbuchamt vorgelegt werden. Die mit all dem verbundenen Kosten haben die Wohnungseigentümer zu tragen. Angesichts dessen sind Änderungen der Gemeinschaftsordnung selbst dann, wenn alle Wohnungseigentümer einverstanden sind, schon

in kleinen Wohnanlagen nur schwer und in größeren meist überhaupt nicht zu erreichen.

- b) Da im Rahmen des geltenden Rechts eine befriedigende Lösung der aufgetretenen Probleme bisher nicht gefunden worden ist, sieht der Entwurf eine Gesetzesänderung vor. Zunächst hatte die Bundesregierung in Anlehnung an die in vielen Bundesländern geltenden Gesetze über Unschädlichkeitszeugnisse eine Regelung erwogen, wonach die Zustimmung der Drittberechtigten entbehrlich sein sollte, wenn deren Rechte nur geringfügig betroffen würden, eine Änderung bei wirtschaftlicher Betrachtung also unschädlich wäre. Im Zuge der Prüfung des Handlungsbedarfs hat sich indessen ergeben, dass eine solche Lösung vom Grundbuchamt die Feststellung des Grades der Betroffenheit verlangte. Sie geriete damit in Konflikt mit dem formellen Konsensprinzip (§ 19 GBO), welches das Grundbuchamt gerade von der Prüfung 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 der Zustimmung Dritter, wenn das Wohnungseigentum zugunsten des Dritten mit Grundpfandrechten – um die es in etwa 90 Prozent aller Eintragungen geht - oder Reallasten belastet ist und wenn es um eine bestimmte Art der Vereinbarung geht, nämlich die Begründung, Aufhebung, Änderung oder Übertragung von Sondernutzungsrechten (Satz 2 und 3 neu). Bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts ist die Zustimmung des Dritten, für den eines der vorgenannten Rechte bestellt ist, aber nur erforderlich, wenn durch die Vereinbarung das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum nicht mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird. Nur in diesem Fall ist der Dritte beeinträchtigt, nicht aber dann, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird.

Bei allen anderen Rechten verbleibt es – abweichend von früheren Überlegungen - bei der bisherigen Rechtslage. Im übrigen ändert § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) nichts daran, dass die Zustimmung entbehrlich ist, wenn keine Beeinträchtigung des Rechts vorliegt. § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) bewirkt lediglich eine Einschränkung, nicht aber eine Erweiterung des Zustimmungserfordernisses, das sich weiterhin aus den §§ 876, 877 BGB ergibt. Dies folgt bereits aus dem Wort „nur“ und wird durch die Wörter „nach anderen Rechtsvorschriften notwendige (Zustimmung)“ unterstrichen.

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

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

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

Ob Vereinbarungen anderer Art, nämlich Verfügungsbeschränkungen gemäß § 12 WEG, Zweckänderungen gemäß § 13 WEG oder Gebrauchsbeschränkungen gemäß § 15 WEG sowie Vereinbarungen über Kostenangelegenheiten, eine

Verwertungsmöglichkeit einschränken, lässt sich konkret noch nicht im Zeitpunkt Ihres Abschlusses, sondern erst im Zeitpunkt der Vollstreckung beurteilen. Erst dann wird deutlich, ob die Vereinbarungen den Kreis der Interessenten an einem entsprechenden Objekt vergrößert oder verkleinert haben. Die Vereinbarungen entsprechen somit in ihrer Wirkung anderen, zustimmungsfreien Maßnahmen der Wohnungseigentümer, die den Wert der Wohnung beeinflussen und vom Verhalten der Wohnungseigentümer abhängen, etwa der Instandhaltung der Wohnung sowie der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Auch deren Auswirkungen für die Grundpfandrechte lassen sich konkret erst im Zeitpunkt der Vollstreckung beurteilen. Wenn der Grundpfandrechtsgläubiger dies hier in Rechnung stellen muss, kann er das auch bei den Vereinbarungen. Es liegt deshalb nahe, beide Fallgruppen gleich zu behandeln und sie dem Risikobereich des Grundpfandrechtsgläubigers zuzuordnen. Dafür spricht auch, dass die Gläubiger ansonsten aufgrund der Vielzahl der Zustimmungspflichten und der Reichweite der damit verbundenen Mitwirkungsmöglichkeiten gleichsam zu Miteigentümern gemacht würden. Dies ist nicht Sinn und Zweck der §§ 876, 877 BGB.

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

Gründen der Praktikabilität auf eine Einschränkung der Zustimmungspflichtigkeit verzichtet werden (vgl. Brambring, DNotZ 1979, 155, 167).

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

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

- cc) Der Entwurf sieht davon ab, in § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) auch Vormerkungen einzubeziehen, etwa die Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung eines der in § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) genannten Rechte. Vormerkungen sind auch in den §§ 876, 877 BGB nicht erwähnt. Es erscheint daher entbehrlich, sie in die speziellere Vorschrift des § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) aufzunehmen. Es bleibt daher weiterhin der Rechtsprechung überlassen, die Behandlung der verschiedenen Arten von Vormerkungen im Rahmen der §§ 876, 877 BGB und damit auch des § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 WEG (neu) zu beurteilen.
- c) Ein Sondernutzungsrecht begründet nach allgemeiner Auffassung für den Berechtigten das Recht, einen Teil des gemeinschaftlichen Eigentums unter Ausschluss der übrigen Wohnungseigentümer zu nutzen (Palandt-Bassenge, 64.

Aufg., § 13 WEG, Rdnr. 7 m.w.N.). Der in § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 WEG (neu) verwendete Begriff findet sich im Gesetz bislang nicht. Er ist eine Schöpfung der Rechtspraxis und hat sich bewährt. Es ist daher weder erforderlich noch sinnvoll, ihn gesetzlich zu definieren.

- d) Es wird im übrigen nicht verkannt, dass es wegen der Vielzahl der hier in Betracht zu ziehenden Rechte und Fallgestaltungen auch Ausnahmefälle geben mag, bei denen ein Wegfall des Zustimmungserfordernisses zu denkbaren Nachteilen der Inhaber von Grundpfandrechten am Wohnungseigentum führen könnte. Zu denken ist etwa an die Begründung eines ausschließlichen Nutzungsrechts an Räumen des Sondereigentums für einen anderen Wohnungseigentümer (vgl. BayObLG DNotZ 1995, 70). Bei einer Abwägung dieser wohl eher seltenen Beeinträchtigungen mit dem öffentlichen Interesse an einem praktikablen Verfahren zur Änderung von Vereinbarungen dürften sie insgesamt als gering zu bewerten und deshalb hinnehmbar sein. Die Änderung hält sich daher, soweit sie als Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums zu werten ist, innerhalb der Grenzen der Eigentumsfreiheit (Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG).

Bei dieser Bewertung sind auch die Erfahrungen mit den etwa 30 Jahre zulässig 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 beigelegt werden (§ 7 Abs. 4 Satz 1 WEG). Der Aufteilungsplan muss einen Aufriss des ganzen Gebäudes und auch die Grundrisse der einzelnen Stockwerke sowie Angaben zur Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile enthalten. Er grenzt damit das Sondereigentum vom gemeinschaftlichen Eigentum



ab und legt mit der im Eigentumsrecht erforderlichen Bestimmtheit die einzelnen Anteile fest. Aus diesem Grund ist er nicht verzichtbar.

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

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

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

Der neue Satz 3 ermöglicht es den Ländern zu bestimmen, ob der Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheit von einem Sachverständigen statt von der Bau-

behörde 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 auch die Zahl der Streitigkeiten der Wohnungseigentümer und letztlich die Belastung der Gerichte zunähme.

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

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

Satz 4 (neu) regelt, dass bei einer Wahrnehmung der bisherigen Aufgaben der Baubehörde durch einen Sachverständigen die Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Abgeschlossenheitsbescheinigungen vom 19. März 1974 (BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974) entsprechend gelten. Dies hat auch zur Folge (vgl. 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 grundsätzlich nur durch Vereinbarung erfolgen. Lässt sich ein solches Einvernehmen nicht erzielen, so kann die fehlende Zustimmung allein durch gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden. Ein Anspruch auf Zustimmung zur Änderung einer Vereinbarung steht einem Wohnungseigentümer gegenüber einem anderen nach herrschender Rechtsprechung dann zu, wenn außergewöhnliche Umstände ein Festhalten an der geltenden Regelung als grob unbillig und damit als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) erscheinen lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 2003, NJW 2003, 3476, 3477 m.w.N.).

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

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

Einen strengen Maßstab legen die Gerichte insbesondere in Verfahren zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels an, die unter den Verfahren zur Anpassung der Gemeinschaftsordnung bei weitem überwiegen und um die es hier vor allem geht. Dies zeigen folgende Beispiele: Das Bayerische Oberste Landesgericht (Beschluss vom 1. Februar 2001, NZM 2001, 290) hat einen Anspruch auf Änderung des Verteilungsschlüssels verneint, obwohl die Größe des für die Kostenverteilung maßgeblichen Miteigentumsanteils – der vom teilenden Eigentümer ohne Bindung an die Größe oder den Wert der einzelnen Wohnung festgelegt werden kann – zu etwa 50 Prozent höheren Kosten eines Wohnungseigentümers als bei einer Verteilung nach der Wohnfläche führte. Das Gericht hatte schon früher (BayObLG, Beschluss vom 10. November 1994, NJW RR 1995, 529) darauf hingewiesen, dass es einen Änderungsanspruch nur in Fällen bejaht hat, in denen die betroffenen Miteigentümer das Dreifache oder mehr als das Dreifache im Verhältnis zu einer sachgerechten Kostenverteilung zu zahlen hatten. Unter Hinweis auf diesen Beschluss hat auch das Oberlandesgericht Frankfurt/Main (Beschluss vom 13. April 2000, NZM 2001, 140) entschieden, eine Änderung sei nur bei einem krassen Missverhältnis und in extremen Ausnahmefällen gerechtfertigt. Es hat Mehrkosten von 31 und von 59 Prozent nicht als grob unbillige Mehrbelastung gewertet. Dies steht in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (Beschluss vom 5. Juli 2001, DWE 2001, 100), mit der ein Änderungsanspruch wegen einer Mehrbelastung von 30 Prozent verneint wurde, sowie mit der Meinung des Oberlandesgerichts Zweibrücken (Beschluss vom 19. Februar 1999, WE 1999, 192), dass ein Missverhältnis erst vorliege, wenn das Mehrfache dessen zu bezahlen ist, was bei sachgemäßer Kostenverteilung zu tragen wäre. Auch das Oberlandesgericht Hamm (Beschluss vom 9. September 2002, NJOZ 2003, 414) hat eine Mehrbelastung von 38 bzw. 42 Prozent nicht als grob unbillig angesehen, obwohl andere Wohnungseigentümer bei sachgerechter Abrechnungsweise 63 bzw. 69 Prozent höhere Kostenbeiträge hätten leisten müssen. Das Gericht hat dabei deutlich gemacht, die bestehende Kostenverteilung nicht für sachgerecht zu halten; gleichwohl sei ein Änderungsanspruch nicht gegeben, weil die Verteilung noch nicht grob unbillig sei.

Die strengen Anforderungen der Gerichte gelten nicht nur dann, wenn sich die Kostenverteilung der Gemeinschaftsordnung von Anfang an als verfehlt oder unzweckmäßig erweist, sondern auch dann, wenn nachträgliche bauliche Veränderungen am Gebäude Auswirkungen auf die Kostenverteilung haben, etwa wenn –

was in der Praxis häufiger vorkommt – die Nutzfläche durch den Ausbau von Speicherräumen zu Wohnzwecken vergrößert, nicht aber die ursprüngliche Vereinbarung an eine sachgerechte Kostenverteilung angepasst wird (vgl. BayObLG, Beschluss vom 12. August 1999, ZWE 2000, 171).

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

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

Die Neuregelung lässt die bisherige Rechtslage im Kern zwar unverändert. Sie gibt den Gerichten aber Anlass, bei der Bewertung der Frage, wann ein Anspruch zu bejahen ist, von der geltenden Rechtsprechung abzuweichen und die bisherige Schwelle zu senken. Die Vorschrift sieht auch davon ab, einen kon-

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

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

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

Der Bundesregierung ist bewusst, dass die Neuregelung unbestimmte Rechtsbegriffe enthält, deren Inhalt von der Rechtsprechung im Einzelfall festgestellt werden muss. Die Frage, ob schwerwiegende Gründe vorliegen und ob die bestehende Regelung unbillig erscheint, lässt sich aber nicht allgemein beantworten.

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

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

- cc) Die Neuregelung betrifft – wie neben ihrem Wortlaut auch die systematische Stellung zeigt – nur (schuldrechtliche) Vereinbarungen. Zwar gibt es Stimmen, die darüber hinaus die Normierung eines Anspruchs auf Zustimmung zur Änderung der sachenrechtlichen Zuordnung des Wohnungseigentums, also des Miteigentumsanteils, vorschlagen. Für eine entsprechende Regelung besteht aber kein Bedürfnis. In den Fällen, in denen vor Gericht eine solche Zustimmung begehrt wird, geht es letztlich fast immer um die Änderung der schuldrechtlichen Kostenvereinbarung, also um den Regelungsgehalt des § 10 Abs. 1 Satz 3 WEG (neu), nicht aber um die sachenrechtliche Zuordnung.
- dd) Die neue Vorschrift ist nicht deshalb entbehrlich, weil in § 16 Abs. 3 und 4 WEG (neu) Beschlusskompetenzen für die dort bezeichneten Kostenregelungen (Betriebs- und Verwaltungskosten sowie Kosten zur Instandhaltung und Instandsetzung und zu baulichen Veränderungen und Aufwendungen sowie zu Maßnahmen der Modernisierung) normiert werden. Zwar wird die Meinung vertreten, eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels der Gemeinschaftsordnung ließe sich schon über die Regeln zur Anfechtung eines Negativbeschlusses durchsetzen. Dies erfordere lediglich, dass nur die begehrte Kostenverteilung ordnungsmäßiger Verwaltung entspräche, was bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Satz 3 WEG (neu) regelmäßig der Fall sei (Abramenko, ZMR 2005, 22, 24). Gerade davon kann aber gegenwärtig nicht ausgegangen werden. Es lässt sich nämlich nicht vorhersagen, in welcher Weise die Rechtsprechung künftig das Individualinteresse des einzelnen Wohnungseigentümers bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „ordnungsmäßige Verwaltung“ berücksichtigen wird. Außerdem träte ein Wertungswiderspruch auf. Würde von einer Änderung des § 10 Abs. 1 WEG abgesehen, müsste die jetzt hier in Satz 3 vorgesehene Absenkung der Eingriffsschwelle jedenfalls in § 16 Abs. 3 und 4 WEG (neu) ausdrücklich normiert werden, weil sich ansonsten die Auffassung durchsetzen könnte, ein Änderungsbegehren nach dieser Vorschrift sei weiterhin am Maßstab des § 242 BGB zu messen und deshalb meist abzulehnen. Eine solche Normierung hätte dann aber zur Folge, dass es für Änderungen zum einen die niedrigere Schwelle des § 16 Abs. 3 und 4 WEG (neu) für die dort bestimmten Kostenregelungen und zum anderen die höhere Schwelle des § 242 BGB für an-



dere Regelungen der Gemeinschaftsordnung gäbe, etwa zum Gebrauch des Gemeinschaftseigentums. Für eine solche Unterscheidung ist ein überzeugender Grund nicht ersichtlich.

b) Zu § 10 Abs. 3 WEG neu

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

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

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

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

In jüngerer Zeit mehren sich nun Stimmen, die den Anwendungsbereich des § 10 Abs. 3 WEG teleologisch reduzieren und jenen des § 10 Abs. 2 WEG im Wege der Analogie erweitern wollen. Während der BGH in seiner oben genannten Entscheidung vom 20. September 2000 noch davon ausgeht, dass auch die aufgrund einer Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung gemäß § 23 Abs. 1 WEG gefassten Beschlüsse, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern (sogenannte gesetzes- oder vereinbarungsändernde Beschlüsse) ohne Eintragung in das Grundbuch wirksam sind („... vereinbarungsändernde Beschlüsse [bedürfen] zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines

Wohnungseigentümers nicht der Eintragung in das Grundbuch ...“), wird jetzt auch die Meinung vertreten, diese Beschlüsse seien in das Grundbuch einzutragen, weil sie die Wirkung einer Vereinbarung haben und deshalb dieser grundbuchrechtlich gleichzustellen seien. Dies diene – so heißt es – dem Schutz des Erwerbers (vgl. Wenzel, Festschrift für Deckert, 2002, 517, 529; ders., ZWE 2004, 130, 137, jeweils m.w.N.).

Angesichts dieser Situation erscheint im Interesse der Rechtssicherheit eine Klarstellung der Rechtslage geboten. Eintragungsbedürftig und damit eintragungsfähig sind nach dem Entwurf auch weiterhin nur Vereinbarungen, nicht aber Beschlüsse, auch nicht sogenannte gesetzes- oder 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. Auch führten weitere Eintragungen zu einer Unübersichtlichkeit und damit zu einer Minderung des Informationsgehalts des Grundbuchs. Gerade dies soll aber mit der Regelung des § 10 Abs. 3 WEG vermieden werden (vgl. Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 10, Rdnr. 66; Lüke in Weitnauer/Lüke, WEG, 9. Aufl., § 10, Rdnr. 58).

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

kehr nicht als Aufwertung des Grundbuchs empfunden, sondern als bürokratische Hürde für die Willensbildung der Wohnungseigentümer.

Auch der bei einer Bewertung in Betracht zu ziehende Schutz des Erwerbers führt zu keinem anderen Ergebnis. Bereits nach geltendem Recht kann ein Erwerber aus der Öffnungsklausel einer Gemeinschaftsordnung die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer zu Mehrheitsbeschlüssen ersehen. Er ist in einem solchen Fall hinreichend vorgewarnt und kann nicht darauf vertrauen, dass das Wohnungseigentum mehrheitsfest ist (so auch Becker, ZWE 2002, 341, 346). Dabei ist auch von Bedeutung, dass es gerichtliche Streitigkeiten über diese Frage soweit ersichtlich bisher nicht gegeben hat.

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

Im Ergebnis wird die Beschluss-Sammlung die Informationsmöglichkeiten auch des Käufers gegenüber der heutigen Situation entscheidend verbessern. Ein darüber hinausgehender Schutz durch Eintragung von Beschlüssen in das Grundbuch ist nicht geboten, zumal solche Eintragungen dem von Bund und Ländern verfolgten Ziel des Abbaus bürokratischer Hemmnisse und der Stärkung privater Initiativen zuwiderliegen.

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

Die Vorschrift des § 12 Abs. 1 WEG gestattet die Festlegung in der Gemeinschaftsordnung oder in einer sonstigen Vereinbarung, dass ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder eines Dritten bedarf, und zwar in Anlehnung an

die §§ 5 bis 8 ErbbauVO (Vereinbarung einer Veräußerungsbeschränkung) und abweichend von der allgemeinen Vorschrift des § 137 BGB, nach der rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen gegenüber einem Dritten unwirksam sind. Durch § 12 Abs. 1 WEG soll den Wohnungseigentümern die Möglichkeit gegeben werden, sich gegen das Eindringen unerwünschter Personen in die Gemeinschaft und gegen sonstige unerwünschte Veränderungen im Personenkreis der Teilhaber zu schützen.

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

Allerdings kann der vom Gesetz erstrebte Zweck in der Praxis jedenfalls in mittleren und größeren Wohnanlagen kaum erreicht werden, da insbesondere die Absicht einer für die Gemeinschaft unzumutbaren Nutzung und die finanzielle Situation eines Erwerbers nicht rechtzeitig erkennbar sind. Außerdem kann die Zustimmung gemäß § 12 Abs. 2 WEG ohnehin nur aus wichtigem Grund versagt werden, so dass die Rechtsprechung einen Anspruch auf ihre Erteilung zumeist bejaht. Schließlich führt die Einholung der Zustimmung oft zu unnötigem Verwaltungsaufwand insbesondere für die Grundbuchämter sowie zu vermeidbaren Kosten, da die Wohnungseigentümer neben den Gebühren und Auslagen des Notars und des Grundbuchamts meist auch eine Provision des Verwalters bezahlen müssen. Aus der Praxis ist zudem berichtet worden, es entstünden Probleme, wenn die Gemeinschaftsordnung die Zustimmung des Verwalters bei einer Veräußerung vorsehe, ein Verwalter aber nicht vorhanden sei. Unter Umständen müsse das Gericht dann einen Verwalter bestellen, auch wenn die Zustimmung selbst von den Betroffenen als reine Formsache angesehen werde.

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

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

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

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

Bei der Bestimmung des Satzes 2 (neu) hat der Entwurf die Praxis des Wohnungseigentumsrechts vor Augen. In der Praxis werden Gemeinschaftsordnungen häufig einseitig und ohne Gestaltungsmöglichkeit der einzelnen Wohnungseigentümer festgelegt. Daraus wird deutlich, dass Satz 2 (neu) und die parallelen Vorschriften der §§ 16 Abs. 5 und 22 Abs. 2 Satz 2 WEG (neu) die Pri-

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

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

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

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

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

Die Sätze 4 und 5 (neu) enthalten Regelungen über den grundbuchmäßigen Nachweis der Löschung. Diese erscheinen geboten, um klarzustellen, dass es einer Bewilligung der Löschung gemäß § 19 GBO nicht bedarf, wenn der Be-

schluss zur Aufhebung der Veräußerungsbeschränkung dem Grundbuchamt in der Form des § 26 Abs. 4 WEG (öffentliche Beglaubigung) nachgewiesen wird.

5. Zu Nummer 5 - § 16 WEG neu -

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

aa) Zu Absatz 3 (neu): Nach geltendem Recht können Wohnungseigentümer mit Mehrheit die Erfassung und den Verteilungsmaßstab von Betriebskosten beschließen, soweit es um Wasser- und Abwasserkosten und den dazu erforderlichen Einbau von Wasseruhren geht. Der BGH hat nämlich im Anschluss an Stimmen aus der jüngeren Literatur mit Beschluss vom 25. 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.

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

Die vorgesehene Regelung erfasst – wie der Wortlaut zeigt – Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB. Die Einbeziehung dieses Begriffs dient der Rechtsvereinheitlichung und vereinfacht die Rechtsanwendung. Im Unterschied zum geltenden Recht ist die Regelung aber nicht nur bei Betriebskosten aus dem Sondereigentum, sondern auch bei denen aus dem gemeinschaftlichen Eigentum anzuwenden, also insbesondere bei Wasser-, Abwasser- und Allgemenstromkosten. Außerdem werden die Kosten für die Verwaltung der Wohnanlage erfasst. Es erscheint nicht sinnvoll, dass Wohnungseigentümer über die Vertei-

lung etwa der Wasserkosten des Sondereigentums gemäß der Rechtsprechung des BGH mit Mehrheit und über die Wasserkosten des gemeinschaftlichen Eigentums etwa einer Waschküche, eines Schwimmbads oder einer Bewässerung des Gartens nur einstimmig entscheiden können. In beiden Fällen soll aus praktischen Erwägungen und zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Kosten des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums die Mehrheit ausreichen.

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

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

Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums werden nur erfasst, soweit sie von der Gemeinschaft, nicht aber, soweit sie von einem Wohnungseigentümer unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden. Es wird zwar die Meinung vertreten, dass sich dies von selbst verstehe und nicht geregelt werden müsse, zumal ein abweichender Beschluss der Wohnungseigentümer ordnungsmäßiger Verwaltung widerspräche. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird dieser Punkt aber ausdrücklich klargestellt.

Bei der Ausgestaltung der Kompetenz und ihrer Grenzen berücksichtigt die Änderung folgende Rechtslage (vgl. die vorgenannte Entscheidung des BGH unter III. 2. d bb): Soweit Erfassungsgeräte etwa aufgrund landesrechtlicher Bestimmungen vorgeschrieben oder bereits vorhanden sind, verlangt eine ordnungsmäßige Verwaltung und damit das geltende Recht, dass sie auch eingebaut und genutzt und dass die Betriebskosten entsprechend der Erfassung abgerechnet



werden. Soweit dies nicht der Fall ist, werden Maßnahmen zur Erfassung und verbrauchsabhängigen Abrechnung im allgemeinen ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, weil sie dem Verursacherprinzip Rechnung tragen und als Anreiz zur Sparsamkeit zu deutlichen Einsparungen und zu mehr Verteilungsgerechtigkeit führen. Die Wohnungseigentümer haben allerdings aufgrund ihres Selbstorganisationsrechts einen Ermessensspielraum, der es ihnen ermöglicht, alle für und gegen eine verbrauchs- oder verursachungsabhängige Abrechnung sprechenden Umstände abzuwägen.

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

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

Sowohl für die Entscheidung des „Ob“ einer Änderung der Kostenverteilung als auch für die des „Wie“ muss es – wie bei der Anwendung einer Öffnungsklausel – einen sachlichen Grund geben. Die Wohnungseigentümer dürfen also nicht willkürlich entscheiden. Angesichts der Mehrzahl der in Betracht kommenden Verteilungsschlüssel sind sie gehalten, den auszuwählen, der den Interessen der Gemeinschaft und des einzelnen Wohnungseigentümers angemessen ist und insbesondere nicht zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung Einzelner führt. Diese Begrenzung ist dem Gesetz immanent und muss hier nicht ausdrücklich geregelt werden. Auch stünde ansonsten zu befürchten, dass durch verfehlte Rückschlüsse die Erforderlichkeit eines sachlichen Grundes für andere Entscheidungen der Wohnungseigentümer in Frage gestellt würde.

Eine weitergehende Eingrenzung der Eigenverantwortlichkeit der Wohnungseigentümer ist nicht angezeigt, auch mit Rücksicht auf die Wertentscheidung des Mietrechts. Dort steht es dem Vermieter ebenfalls frei, ob er die Betriebskosten erfasst und verbrauchsabhängig abrechnet (vgl. § 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 tatsächlichen Nutzung oder Nutzungsmöglichkeit muss abgesehen werden, da es insoweit auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles ankommt und etwa auch die Größe der Wohnanlage von Bedeutung sein kann. Soweit im Einzelfall möglicherweise Abgrenzungsfragen auftreten, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, diese zu klären.

- bb) Zu Absatz 4 (neu): Der vorgesehenen neuen Beschlusskompetenz liegen folgende Erwägungen zugrunde: Nach geltendem Recht können die Wohnungseigentümer Maßnahmen zur ordnungsmäßigen Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG mit Mehrheit beschließen, also insbesondere Art, Umfang und Zeitpunkt der Arbeiten. Im Unterschied dazu bedarf es hinsichtlich der Kosten dieser Maßnahmen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG grundsätzlich einer Vereinbarung, sofern die Wohnungseigentümer von der gesetzlichen Verteilung des § 16 Abs. 2 WEG nach Miteigentumsanteilen oder von einem vereinbarten Verteilungsmaßstab abweichen wollen. Ein gleichwohl gefasster Mehrheitsbeschluss ist mangels Beschlusskompetenz nach der Entscheidung des BGH vom 20. September 2000 nichtig.

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

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

In der Literatur wird auch die Meinung vertreten (Wenzel, ZWE 2001, 226, 236; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 22, Rdnr. 250 m.w.N.), ein solcher Beschluss sei hinsichtlich der Kostenverteilung nicht nur anfechtbar, sondern unwirksam, weil er nach Sinn und Zweck darauf gerichtet sei, bestehendes Recht durch ein anderes zu ersetzen, also eine Regelung zu schaffen, auch wenn diese nur im Einzelfall gelten solle. Er ziele auf die Beseitigung eines sonst gegebenen Anfechtungsgrundes und damit auf die Legitimierung von Maßnah-

men. Ob die Nichtigkeit den ganzen Beschluss erfasse, sei gemäß § 139 BGB (Teilnichtigkeit) zu beurteilen.

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

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

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

Mit der beschlossenen Kostenverteilung können die Wohnungseigentümer von der gesetzlichen („abweichend von Absatz 2“) und der vereinbarten Kostenverteilung abweichen (siehe Absatz 5 – neu -). Insbesondere ist es ihnen also möglich, Wohnungseigentümer, die einer Maßnahme gemäß § 22 Abs. 1 oder 2

WEG (neu) nicht zustimmen möchten, entgegen § 16 Abs. 6 Satz 2 WEG (neu), der dies klarstellt, zur anteiligen Kostentragung zu verpflichten. Durch die Regelung in Halbsatz 2 – neu – (siehe sogleich) ist sichergestellt, dass auch diese Wohnungseigentümer nur in sachgerechter Weise an den Kosten beteiligt werden.

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

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

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

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

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

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

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

Das Mehrheitserfordernis gemäß Satz 2 (neu) entspricht dem der Beschlussfassung über eine Modernisierungs- oder Anpassungsmaßnahme im Sinne des § 22 Abs. 2 WEG (neu). Beschließen die Wohnungseigentümer über eine solche Maßnahme, können sie dabei also auch über die Kostenverteilung entscheiden,

ohne dass sich hierdurch die erforderliche Stimmenmehrheit verändert. Anders verhält es sich bei Instandhaltungen und Instandsetzungen im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG. Wollen die Wohnungseigentümer hier eine besondere Regelung über die Kosten treffen, erhöhen sich dadurch die Anforderungen an die Stimmenmehrheit. Dies berücksichtigt die oben angesprochene Bedeutung einer abweichenden Kostenregelung. Damit wird verhindert, dass der vereinbarte oder gesetzliche Kostenverteilungsschlüssel zu leicht - wenn auch nur im Einzelfall - außer Kraft gesetzt werden kann.

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

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

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

- cc) Absatz 5 (neu) stellt – wie die parallelen Vorschriften der §§ 12 Abs. 4 Satz 3 und 22 Abs. 2 Satz 2 WEG (neu) - sicher, dass die in den neuen Absätzen 3 und 4 geregelten Befugnisse durch abweichende Vereinbarungen nicht zu Ungunsten der vorgesehenen Mehrheiten der Wohnungseigentümer eingeschränkt oder ausgeschlossen werden können. Wie in § 12 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) werden auch geltende Gemeinschaftsordnungen erfasst. Im übrigen verhindert die Regelung, dass es künftig erneut zu abweichenden Gestaltungen der meist einseitig

festgelegten Gemeinschaftsordnungen und damit wiederum zu solchen Streitigkeiten käme, welche die Neuregelung gerade verhindern will. Die oben genannte Entscheidung des BGH vom 25. September 2003 löst die Fälle abweichender Vereinbarungen nicht. Dass die neue Vorschrift die Rechte der Wohnungseigentümer in aller Regel stärkt und nicht etwa einschränkt und dass die Unabdingbarkeit sich auf die Beschlusskompetenz einschließlich der Mehrheitsmacht bezieht, ist oben in der Begründung zu § 12 Abs. 4 Satz 3 WEG (neu) bereits ausgeführt.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu § 16 Abs. 4 WEG (neu). Die bisherige Regelung des § 17 Satz 2 WEG geht im Anschluss an § 16 Abs. 3 WEG (§ 16 Abs. 6 Satz 1 WEG –neu-) davon aus, dass ein Wohnungseigentümer, der einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG nicht zugestimmt hat, weder einen Anteil an den Nutzungen beanspruchen kann, noch mit den Kosten der Maßnahme belastet ist. Es ist deshalb folgerichtig, dass der geltende § 17 Satz 2 WEG solche Maßnahmen bei der Bewertung des Anteils nicht berücksichtigt. Aufgrund § 16 Abs. 4 WEG (neu) ist es den Wohnungseigentümern künftig möglich, die Kosten einer Maßnahme gemäß § 22 Abs. 1 WEG auch solchen Wohnungseigentümern

aufzuerlegen, die der Maßnahme nicht zugestimmt haben, soweit diese Wohnungseigentümer einen Gebrauchsvorteil haben. Wer sich aber nach dem Willen der anderen Wohnungseigentümer aufgrund eines entsprechenden Gebrauchsvorteils an den Kosten einer Maßnahme beteiligen muss, soll auch an einer Wertsteigerung der Miteigentumsanteile partizipieren, unabhängig davon, ob er die Maßnahme selbst unterstützt hat. Die Bestimmung des § 17 Satz 2 WEG (neu) stellt daher darauf ab, ob der Wohnungseigentümer die Kosten der Maßnahme getragen hat.

7. Zu Nummer 7 - § 19 Abs. 1 WEG neu-

a) Zu Buchstabe a) - § 19 Abs. 1 Satz 1 WEG neu -

Die Entziehung eines Wohnungseigentums erfolgt nach geltendem Recht (§ 19 Abs. 1 Satz 1 WEG) aufgrund eines Urteils des Amtsgerichts (§ 51 WEG) unter den Voraussetzungen des § 18 WEG. Dies geschieht im Wege der freiwilligen Versteigerung durch einen Notar nach den Vorschriften der §§ 53 bis 58 WEG, wenn der Schuldner – also der „störende“ Miteigentümer – der 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. Lücke, 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 vor, dass auf die Vollstreckung künftig die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes (ZVG) entsprechend anzuwenden sind.

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

nicht entgegen. Denn der neue § 19 Abs. 1 sieht ausdrücklich eine entsprechende Anwendung des ZVG vor.

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

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

Die Beschlagnahme hat auch im Verfahren zum Zwecke der Entziehung des Wohnungseigentums die gemäß § 23 ZVG vorgesehene Wirkung eines Veräußerungsverbot. Dadurch wird erreicht, dass die bisher in der freiwilligen Versteigerung möglichen Manipulationen durch den Wohnungseigentümer, etwa durch eine zwischenzeitliche Veräußerung an nahe Verwandte, ausgeschlossen werden. Solche Verfügungen sind nun gegenüber den betreibenden Miteigentümern unwirksam und können so die Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht beeinträchtigen. Soweit der Wohnungseigentümer ernsthaft eine freihändige Veräußerung durchführen möchte, besteht die Möglichkeit, dass die betreibenden Miteigentümer der Veräußerung zustimmen und das Zwangsversteigerungsverfahren aufheben lassen.

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

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

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

b) Zu Buchstabe b) – Aufhebung 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 Abs. 7 und 8 WEG neu -

- a) Zu Absatz 7 (neu): Die grundsätzlich sinnvolle Unterscheidung des geltenden Rechts bei der Willensbildung der Wohnungseigentümer zwischen Einstimmigkeits- und Mehrheitsprinzip führt in der Verwaltungspraxis bei der Regelung bestimmter Geldangelegenheiten nicht immer zu überzeugenden Ergebnissen. So können die Wohnungseigentümer einerseits nach herrschender Meinung über die Einführung des Lastschriftverfahrens mit Mehrheit beschließen (BayObLG NZM 2000, 743 m.w.N.). Ihre Entscheidung soll aber andererseits der Einstimmigkeit bedürfen, wenn sie eine Pauschale für die Wohnungseigentümer festlegen wollen, die am Lastschriftverfahren nicht teilnehmen (Wenzel ZWE 2001, 226, 235; a.A. OLG Hamm NZM 2000, 505). Auch können sie nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 2. Oktober 2003, NJW 2003, 3550) zwar die Fälligkeit von Beitragsvorschüssen aus einem konkreten Wirtschaftsplan mit Stimmenmehrheit beschließen, nicht aber eine allgemeine Regelung der Fälligkeit. Insoweit müssen sie eine Vereinbarung treffen, also einstimmig entscheiden, weil es sich um einen die gesetzlichen Vorschriften ergänzenden Maßstab für die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung handelt. Entsprechendes gilt für die Einführung einer Verpflichtung zur Zahlung übergesetzlicher Verzugszinsen bei Beitragsrückständen, einer Vertragsstrafe oder einer Umzugskostenpauschale. Auch hier geht es nach der Rechtsprechung (BGH a.a.O., S. 3553; zum Teil a.A. OLG Köln, NJW-RR 2001, 87) um eine Änderung gesetzlicher Vorschriften, die einer Vereinbarung und damit der Einstimmigkeit bedarf.

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

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 Ver-

waltung halten. Die Ermächtigung zur Regelung „der Folgen des Verzugs“ ermöglicht etwa die Einführung einer Vertragsstrafe bei einem Verstoß gegen Vermietungsbeschränkungen oder von übergesetzlichen Verzugszinsen bei Beitragsrückständen, die Ermächtigung zur Regelung von „Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand“ etwa die Festsetzung einer Umzugskostenpauschale.

- b) Zu Absatz 8 (neu): Die Vorschrift ist künftig gesetzliche Grundlage für Ermessensentscheidungen des Gerichts, wenn in einer Streitigkeit über eine nach dem Gesetz erforderliche, aber von den Wohnungseigentümern unterlassene Maßnahme bindende Vorgaben für die Entscheidung fehlen. Ohne diese Regelung würde der Rechtsschutz der Wohnungseigentümer nach Erstreckung der ZPO-Vorschriften auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen eingeschränkt, und zwar aus folgenden Überlegungen:

Nach geltendem Recht (§ 43 Abs. 2 WEG) entscheidet der Richter, soweit sich die Regelung nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss ergibt, nach billigem Ermessen. Eine Notwendigkeit für solche Ermessensentscheidungen ergibt sich in der Praxis immer dann, wenn die Wohnungseigentümer nach dem Gesetz erforderliche Maßnahmen versäumt haben, so etwa bei Scheitern eines gemäß § 28 Abs. 5 WEG erforderlichen Mehrheitsbeschlusses über den Wirtschaftsplan (KG Berlin, OLGZ 1991, 180, 181) oder die Jahresabrechnung (KG Berlin, OLGZ 1991, 434, 435).

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

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

9. Zu Nummer 9 - § 22 Abs. 1 bis 4 WEG neu -

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

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

Außerdem wird § 22 Abs. 1 WEG einer zweckmäßigen praktischen Abwicklung der Maßnahmen in der Eigentümergemeinschaft nicht gerecht. Die Vorschrift lässt bauliche Veränderungen und Aufwendungen auch zu, wenn die Eigentümergemeinschaft zuvor niemals mit der Sache befasst war. Ein Mehrheitsbeschluss ist nicht erforderlich (BGHZ 73, 196). Statt dessen genügt die Zustimmung einzelner, im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 2 WEG betroffener Wohnungsei-

gentümer. Dem Gesetz lässt sich auch nicht ohne weiteres eine Pflicht des einzelnen Wohnungseigentümers entnehmen, vor Durchführung einer solchen Maßnahme den Verwalter oder jene Wohnungseigentümer zu informieren, die möglicherweise von der Maßnahme betroffen werden. Dies legt es dem einzelnen Wohnungseigentümer nahe, vollendete Tatsachen zu schaffen, bevor ausreichend geprüft ist, wen eine Maßnahme nachteilig betrifft.

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

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

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

Aus Satz 1 Halbsatz 1 (neu) in Verbindung mit Halbsatz 2 – neu – („wenn“) ergibt sich außerdem, dass die vorgenannten Maßnahmen der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedürfen, deren Rechte nicht unerheblich beeinträchtigt wer-



den. Das bedeutet, dass diese Maßnahmen wie bisher grundsätzlich nur einstimmig beschlossen werden können, weil sie in der Praxis mit nur wenigen Ausnahmen alle Wohnungseigentümer beeinträchtigen.

Das Erfordernis der Zustimmung aller Beeinträchtigten regelt die benötigte Stimmzahl. Es ist – wie im geltenden Recht – nicht kompetenzbegründend. Die Beschlusskompetenz haben die Wohnungseigentümer – wie sich aus dem Wortlaut „können beschließen“ ergibt – unabhängig davon, ob die Beeinträchtigten im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG zustimmen. Sie dürfen nur keine Beschlüsse fassen, denen diese nicht zugestimmt haben. Fassen sie gleichwohl einen solchen Beschluss, so ist dieser anfechtbar, aber nicht unwirksam.

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

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

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

- b) Durch den geltenden § 22 Abs. 1 WEG wird in der Praxis vielfach eine Anpassung des Gemeinschaftseigentums an veränderte Umstände verhindert. Rechtsprechung und Lehre legen den Begriff der baulichen Veränderung (§ 22 Abs. 1 Satz 1 WEG) und den der Beeinträchtigung (§ 22 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG) weit aus, nämlich dahin, dass im wesentlichen jede nicht ganz unerhebliche Veränderung des Status quo erfasst wird. Deshalb bedürfen viele Neuerungen der Zustimmung praktisch aller Wohnungseigentümer einer Anlage, so etwa in der Regel der Einbau von Fenstern oder Türen, jede nicht ganz unerhebliche Änderung des äußeren Erscheinungsbildes wie das Anbringen von Markisen, ebenso Umgestaltungen der vorhandenen Einrichtung wie Änderungen am Fußboden oder an den Wänden des Treppenhauses oder ein Ersatz der Gemeinschaftsantenne durch Kabelanschluss, schließlich alle Änderungen am Grundstück selbst, wie die Anlage eines Gartens, die Pflasterung des Hofes oder von Zufahrten und Wegen.

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

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

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

Die Wohnungseigentümer haben die Mehrheitsmacht für Maßnahmen, die über die Instandhaltung oder die Instandsetzung, auch die modernisierende, hinausgehen, und die - dies ist Folge des entsprechend anzuwendenden Begriffs der Modernisierung gemäß § 559 Abs. 1 BGB - der nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts, der dauerhaften Verbesserung der Wohnverhältnisse oder der Einsparung von Energie oder Wasser dienen. Die Mehrheitsmacht erfasst dabei kleine, mittlere und größere Vorhaben, etwa das Aufstellen eines Fahrradständers, das nachträgliche Anbringen einer Gegensprechanlage oder auch den Einbau eines Fahrstuhls.

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

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

Der Begriff „dienen“ stellt im Unterschied zu der Formulierung „geboten sein“, die auch in Erwägung gezogen worden ist, sicher, dass die Anforderungen an einen

Modernisierungsbeschluss nicht höher als an einen Beschluss zur modernisierenden Instandsetzung sind. In beiden Fällen reicht es aus, dass die Maßnahme sinnvoll ist. Dabei kommt es auf die voraussichtliche Eignung der Maßnahme an. Bei der Beurteilung ist auf den Maßstab eines vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und sinnvollen Neuerungen gegenüber aufgeschlossenen Hauseigentümers abzustellen (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 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 erfasst nicht eine Umgestaltung der Wohnanlage, die deren bisherige Eigenart ändert, insbesondere durch einen Anbau, etwa eines Wintergartens, eine Aufstockung oder einen Abriss von Gebäudeteilen oder durch vergleichbare Veränderungen des inneren oder äußeren Bestandes, etwa dann, wenn ein Wohnhaus einfacher Wohnqualität gleichsam luxussaniert oder wenn ein bisher nicht zu Wohnzwecken genutzter Speicher zu Wohnungen ausgebaut oder wenn eine die Wohnanlage umgebende größere Grünfläche weithin zum Abstellen von Autos asphaltiert werden soll. Entsprechendes gilt, wenn der optische Gesamteindruck nachteilig verändert wird, auch, wenn ein uneinheitlicher Gesamteindruck entsteht, so wenn nur einzelne Balkone an der Front eines Hauses, nicht aber alle verglast werden oder wenn beim Bau von Dachgauben in einer vorhandenen Dachgeschosswohnung die Symmetrie des Hauses nicht eingehalten wird. Das Vertrauen des Erwerbers auf den wesentlichen inneren und äußeren Bestand der Eigentumsanlage, das in der Regel Grundlage seiner Entscheidung für den Erwerb der Wohnung war, ist nämlich ebenso schützenswert wie das auf den Fortbestand der Gemeinschaftsordnung. Für solche Maßnahmen bleibt es bei der nach Absatz 1 der Neufassung erforderlichen Zustimmung aller Beeinträchtigten. Die Klarstellung im Gesetz, dass die Maßnahmen die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern dürfen, erscheint zur Vermeidung von Missverständnissen angezeigt.

Die Mehrheitsmacht umfasst auch nicht Maßnahmen, die ein Mitglied der Gemeinschaft erheblich beeinträchtigen. Insoweit kommt es darauf an, ob die Veränderung zu einem Nachteil für einen oder mehrere Wohnungseigentümer führt und welches Maß die Beeinträchtigung hat. Die Beurteilung hängt - wie im geltenden Recht gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG - weitgehend von den Umständen des Einzelfalles ab. Allerdings stellt der Entwurf im Unterschied

zum geltenden Recht, nach dem sich ein Wohnungseigentümer schon gegen jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung wehren kann (vgl. Merle, a.a.O., § 22, 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.

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

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

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

Der Beschluss der Wohnungseigentümer zur Modernisierung bedarf der in Satz 1 (neu) im einzelnen vorgeschriebenen qualifizierten Mehrheit. Damit wird gewährleistet, dass solche Maßnahmen nur durchgeführt werden, wenn sie dem Willen der ganz überwiegenden Mehrheit entsprechen. Eine qualifizierte Mehrheit

ist auch für Beschlüsse gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 WEG (neu) vorgesehen. Auf die dortige Begründung, die hier entsprechend gilt, wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

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

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

Einen solchen Anspruch hat ein einzelner Wohnungseigentümer insbesondere bei Baumaßnahmen für einen barrierefreien Zugang, etwa durch den Bau einer Rollstuhlrampe im Eingangsbereich oder eines Schräglifts im Treppenhaus. Solche Maßnahmen darf der behinderte Wohnungseigentümer aufgrund seines (Mit-) Eigentums (§ 903 BGB) durchführen. Die ergänzenden Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 Satz 2 WEG und künftig des § 22 Abs. 1 (Satz 1 i.V.m. Satz 2) WEG (neu) jeweils in Verbindung mit § 14 Nr. 1 WEG, unter denen er tätig werden darf, sind in Fällen dieser Art in aller Regel erfüllt. Diese Maßnahmen beeinträchtigen die Miteigentümer allenfalls unwesentlich und sind damit nicht relevant (so auch Pick in Bärman/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.). Dies ist in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht in Absatz 1 Satz 2 der Neuregelung ausdrücklich klargestellt.

Jedenfalls sind diese Maßnahmen als unvermeidlich zu bewerten, wenn die Barrierefreiheit nach objektiven Kriterien geboten und ohne erhebliche Eingriffe in die Substanz des Gemeinschaftseigentums technisch machbar ist. Bei der insoweit erforderlichen Abwägung aller Umstände des Einzelfalles ist neben dem aus dem Eigentumsrecht (Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG) fließenden Gestaltungsrecht der anderen Miteigentümer in Rechnung zu stellen, dass dieses Recht auch dem Behinderten zusteht und im Licht der Bedeutung des Artikels 3 Abs. 3 Satz 2 GG (Verbot der Benachteiligung Behinderter) auszulegen ist. Grundrechte fließen als Teil der allgemeinen Wertordnung in die Auslegung des Zivilrechts ein (vgl. BVerfGE 99, 341, 356 zum Anspruch eines Mieters auf barrierefreien Zugang zu seiner Wohnung), auch soweit es um die Abwägung im Rahmen der Generalklausel des § 22 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG geht (vgl. BVerfGE NJW 94, 1165, 1166 zum Anspruch eines einzelnen Wohnungseigentümers auf Errichtung einer Parabolantenne unter Berücksichtigung des Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG). Dem Verbot der Benachteiligung Behinderter kommt dabei erhöhte Bedeutung zu, denn von einem verständigen Miteigentümer darf und muss erwartet werden, dass er Toleranz auch und gerade gegenüber Behinderten aufbringt.

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

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



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

Dass die neue Vorschrift die Rechte der Wohnungseigentümer in aller Regel stärkt und nicht etwa einschränkt und dass die Unabdingbarkeit sich auf die Beschlusskompetenz einschließlich der Mehrheitsmacht bezieht, ist oben in der Begründung zu § 12 Abs. 4 Satz 3 WEG (neu) bereits ausgeführt.

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

- dd) Absatz 3 (neu) dient der Klarstellung. Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung können die Wohnungseigentümer weiterhin wie nach geltendem

Recht mit einfacher Mehrheit beschließen (§ 21 Abs. 3 WEG). Für die Abgrenzung kommt es darauf an, ob die Neuerung einen Bezug zur Instandhaltung oder Instandsetzung hat, ob also vorhandene Einrichtungen wegen bereits notwendiger oder absehbarer Reparaturen technisch auf einen aktuellen Stand gebracht oder durch eine wirtschaftlich sinnvollere Lösung ersetzt werden. In diesem Fall geht es um die modernisierende Instandsetzung, zu der es eine Vielzahl von Entscheidungen der Rechtsprechung gibt (vgl. Palandt-Bassenge, 64. Aufl., § 22 WEG, Rdnr. 10 m.w.N.). Im Unterschied dazu sind bauliche Maßnahmen, die sich im Rahmen des § 559 Abs. 1 BGB halten und keinen Bezug mehr zur Instandhaltung oder Instandsetzung haben, als Modernisierungen zu bewerten, die der qualifizierten Mehrheit bedürfen.

Hält sich eine Maßnahme auch nicht im Rahmen des § 559 Abs. 1 BGB und dient sie nicht der Anpassung der Wohnanlage an den Stand der Technik, ist gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) in Verbindung mit § 14 Nr. 1 WEG die Zustimmung aller nicht unerheblich Beeinträchtigten erforderlich.

- c) Bei der Umnummerierung des bisherigen Absatzes 2 zum neuen Absatz 4 handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung der neuen Absätze 2 und 3.
10. Zu Nummer 10 - § 23 Abs. 4 WEG neu -

Im Unterschied zu „schwebend“ unwirksamen Beschlüssen entfalten nichtige Beschlüsse endgültig keine Rechtswirkungen. Deshalb bedarf es in diesen Fällen keiner Ungültigerklärung durch richterlichen Gestaltungsakt gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG (Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. 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 gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG für ungültig erklärt worden ist. Eine derartige Auslegung wird zu Recht als mit Sinn und Zweck des § 23 Abs. 4 WEG nicht vereinbar angesehen (BGH a.a.O.). Der Entwurf sorgt für gesetzgeberische Klarheit, indem der mit „es sei denn“ beginnende Satzteil des geltenden § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG unmittelbar an den nunmehr einzigen Satz des § 23 Abs. 4 WEG (neu) angefügt wird. Auf diese Weise wird verdeutlicht,

dass bei einem Verstoß gegen unverzichtbare Rechtsvorschriften nicht nur die Klagefrist von einem Monat nicht gilt, sondern es schon einer Ungültigerklärung durch Urteil nicht bedarf. Möglich bleibt – wie bisher – ein auf deklaratorische Feststellung der Nichtigkeit gerichteter Feststellungsantrag; zwingend ist die Klageerhebung jedoch nicht.

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

11. Zu Nummer 11 - § 24 WEG neu –

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

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

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

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

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

Zu Absatz 7 (neu): Nach Satz 1 (neu) ist eine Beschluss-Sammlung zu führen.  
Das Merkmal „führen“ umfasst alle mit der Anlegung der Sammlung, den Eintra-

gungen, der Aktualisierung, der Löschung und der Einsichtnahme verbundenen Maßnahmen.

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

Der Entwurf hält auch nähere Angaben zur Form der Sammlung für entbehrlich. Diese kann in schriftlicher Form, etwa als Stehordner, aber auch in elektronischer Form angelegt werden, soweit dabei eine ungehinderte Einsicht – etwa durch einen Ausdruck - ermöglicht wird. Entscheidend ist, dass sie – wiederum im Hinblick auf ihren Sinn – zweckmäßig und übersichtlich geführt wird. Dies folgt auch aus dem Gebot der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung. Insoweit kann es je nach den Umständen angezeigt sein, ein Inhaltsverzeichnis anzulegen, in dem auch der Gegenstand etwa eines Beschlusses in Kurzform bezeichnet werden könnte.

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

belastet sein sollen. Im Ergebnis obliegt es also der Eigenverantwortung der derzeitigen Eigentümer, wie sie mit einer weniger übersichtlichen Beschlusslage umgehen möchten. Im Einzelfall kann es empfehlenswert sein, alle nicht mehr auffindbaren Beschlüsse aufzuheben und auf diese Weise Rechtssicherheit zu schaffen.

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

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

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

Die Texte sind historisch „fortlaufend“ einzutragen. Jede Eintragung ist gemäß Satz 7 (neu) im Hinblick auf die Feststellbarkeit des Merkmals „unverzüglich“ mit

ihrem Datum zu versehen und wiederum fortlaufend zu nummerieren. Die fortlaufende Nummer dient als Indiz für die Vollständigkeit der Sammlung. Ob allein nach dem Datum der Entscheidungen und Beschlüsse oder auch nach anderen Sachgebieten geordnet wird, bleibt dem für die Führung der Sammlung Verantwortlichen überlassen, in der Regel also dem Verwalter. Insoweit kommt es auch auf den Umfang der Sammlung und damit mittelbar auf die Größe der Wohnanlage an.

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

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

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

chen im übrigen einen größeren Beurteilungsspielraum ein als die auch in Erwägung gezogene Formulierung „Wirksamkeit“.

Satz 7 (neu) stellt die Aktualität der Eintragungen, Vermerke und Löschungen sicher. Die Angabe des Datums ist erforderlich im Hinblick auf die Feststellbarkeit des Merkmals „unverzüglich“.

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

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

Bei einer Pflichtverletzung haftet der Verwalter den Wohnungseigentümern im übrigen nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. dazu Merle in Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 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.

In kleinen Gemeinschaften kommt es indessen vor, dass ein Verwalter fehlt. Wenn die Gemeinschaft in einem solchen Fall gleichwohl eine Eigentümerver-

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

12. Zu Nummer 12 - § 26 WEG neu -

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

Nach geltendem Recht können die Wohnungseigentümer einen Verwalter aus wichtigem Grund jederzeit durch Mehrheitsbeschluss abberufen (§ 26 Abs. 1 Satz 1 WEG). Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn das Vertrauensverhältnis zerstört ist und den Wohnungseigentümern deshalb eine Fortsetzung der Zusammenarbeit mit dem Verwalter nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, also insbesondere bei einer schweren Pflichtwidrigkeit des Verwalters. Diese ist zu bejahen, wenn der Verwalter entgegen seiner Pflicht gemäß § 24 Abs. 8 Satz 1 WEG (neu) die Beschluss-Sammlung nicht ordnungsmäßig führt, insbesondere den Anforderungen des § 24 Abs. 7 WEG (neu) nicht entspricht. Ihm ist in einem solchen Fall in der Regel ein schwerer Vorwurf schon bei einer einmaligen Verletzung zu machen. Die Beschluss-Sammlung stellt nämlich einerseits keine besonderen Anforderungen an den Verwalter, sie ist vielmehr ohne größeren Aufwand zu führen. Ihr kommt aber andererseits erhebliche Bedeutung zu, und zwar sowohl für den Erwerber einer Eigentumswohnung als auch für die Wohnungseigentümer und den Verwalter selbst. Eine nicht ordnungsmäßig geführte Sammlung lässt im übrigen generell negative Rückschlüsse auf die Art der Verwaltung zu.

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



b) Zu Buchstabe b) – Aufhebung 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 anders 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 WEG neu -

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

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

Für das Dauerwohnrecht enthält § 32 Abs. 2 Satz 2 und 3 WEG Regelungen, die inhaltlich denen des § 7 Abs. 4 Satz 1 und 2 WEG entsprechen. Die Erwägungen, die für eine Öffnungsklausel für die Landesregierungen durch den vorgesehenen § 7 Abs. 4 Satz 3 bis 5 WEG (neu) sprechen, treffen in gleicher Weise auf

das Dauerwohnrecht zu. Die entsprechenden Änderungen sind daher auch hier vorzunehmen.

15. Zu Nummer 15 – Streichung des 1. Abschnitts mit der Überschrift im III. Teil des Wohnungseigentumsgesetzes -

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

16. Zu Nummer 16 – Ersetzung der §§ 43 bis 50 WEG –

- a) Zu § 43 WEG neu

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

- b) Zu § 44 WEG neu

Absatz 1 Satz 1 (neu) gestattet eine Kurzbezeichnung (Sammelbezeichnung) der Wohnungseigentümer in der Klageschrift. Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO müssen die Parteien in der Klageschrift so genau bezeichnet werden, dass kein Zweifel an der Person besteht. In der Regel ist hierfür ihre namentliche Bezeich-

nung erforderlich. Zur Vereinfachung lässt die Praxis allerdings in ZPO-Verfahren die Kurzbezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft A-Straße, vertreten durch den Verwalter V“ zu, wenn ein Verwalter vorhanden ist (Staudinger-Kreuzer, WEG Band 1, 12. Aufl., § 10, Rdnr. 15 m.w.N.). Dies wird sowohl für Aktiv- als auch für Passivprozesse der Wohnungseigentümer angenommen. In Wohnungseigentumssachen nach dem FGG müssen in der Klageschrift ebenfalls nicht sämtliche Wohnungseigentümer aufgeführt werden, sondern es kann wie folgt formuliert werden: „Verfahren der Wohnungseigentümergeinschaft A-Straße mit Ausnahme des Antragsgegners gegen XY als Antragsgegner“ oder umgekehrt (Staudinger-Kreuzer a.a.O., Rdnr. 15). In beiden Verfahrensarten ist es aber erforderlich, dass eine Liste der Wohnungseigentümer der Klage- bzw. Antragsschrift beigefügt wird; zum Teil wird es auch für ausreichend erachtet, dass die Angabe der einzelnen Wohnungseigentümer auf Anforderung nachgeholt wird (vgl. Staudinger-Kreuzer a.a.O., Rdnr. 15, 17; Weitnauer-Lüke, WEG, 9. Aufl., § 10 Rdnr. 16).

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

In Absatz 1 Satz 2 (neu) wird außerdem festgelegt, dass die Eigentümerliste zwar nicht der Klageschrift beigefügt werden muss, die namentliche Bezeichnung

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

Jedoch erscheint es nicht erforderlich, dass die Eigentümerliste der Klageschrift beigefügt wird, also gleichzeitig mit ihr bei Gericht eingeht (vgl. auch BGH NJW 1977, 1686). Die Klarstellung, welche Wohnungseigentümer im einzelnen klagen bzw. verklagt werden, sollte nachgeholt werden können. Denn gerade in Anfechtungsverfahren kann es für den Kläger, der die einmonatige Anfechtungsfrist gemäß § 46 Abs. 1 WEG (neu) einhalten muss, in der Kürze der Zeit nicht immer ganz einfach sein, eine richtige und vollständige Liste beizufügen. Er muss unter Umständen erst das Grundbuchamt um Auskunft ersuchen oder den Verwalter zur Übergabe einer Eigentümerliste auffordern; hierbei kann es zu Verzögerungen kommen. Ihm sollte daher noch nach der Klageerhebung ein gewisser Zeitraum verbleiben, in dem er die für § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderliche Parteibezeichnung vervollständigen kann. Allerdings muss auch der Gegner ausreichende Gelegenheit haben, etwaige Unrichtigkeiten der Parteibezeichnung bzw. der übermittelten Eigentümerliste zu rügen. Um dies zu gewährleisten, knüpft der Entwurf an ein frühes Verfahrensstadium an, nämlich den Beginn der mündlichen Verhandlung. Dieser Zeitpunkt ist auch in § 269 Abs. 1 ZPO maßgeblicher Bezugspunkt, so dass wegen seiner näheren Bestimmung auf die zu dieser Vor-

schrift entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 25. Aufl., § 269, Rdnr. 13).

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

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

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

c) Zu § 45 WEG neu

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

gemäß § 43 Abs. 1 WEG angewendet. Dies erscheint sachgerecht, um den mit Zustellungen verbundenen Aufwand für das Gericht und auch die zu Lasten der Wohnungseigentümergeinschaft entstehenden Kosten gering zu halten. Eine Notwendigkeit für die Zustellung an den Verwalter ergibt sich in der Praxis, wenn ein einzelner Wohnungseigentümer oder einige Wohnungseigentümer gegen die übrigen Wohnungseigentümer vorgehen, diese also Beklagte sind. Gleiches gilt, wenn an dem Rechtsstreit nicht alle Wohnungseigentümer als Partei beteiligt sind, hinsichtlich der gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) beizuladenden übrigen Wohnungseigentümer.

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

Der Verwalter ist nach dem Rechtsgedanken des § 178 Abs. 2 ZPO kein tauglicher Zustellungsvertreter, wenn er als Gegner der Wohnungseigentümer an dem Rechtsstreit beteiligt ist. In Betracht kommen hier insbesondere die Fälle des § 43 Nr. 2 WEG (neu). Die Zustellung an den Verwalter kann aber auch in einem Beschlussanfechtungsverfahren ausgeschlossen sein, so zum Beispiel, wenn der Verwalter einen Beschluss der Wohnungseigentümer anfechtet oder einer Anfechtung als Nebenintervenient gemäß § 66 ZPO beitrifft. Auch wenn der Verwalter nicht selbst an dem Verfahren beteiligt ist, ist er im Falle einer Interessenkollision verhindert, die Wohnungseigentümer zu vertreten (vgl. Nieführ/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 von den Wohnungseigentümern

gemäß Absatz 2 Satz 1 (neu) bestellten Ersatzzustellungsvertreter zugestellt werden.

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

Durch den Begriff „Ersatzzustellungsvertreter“ wird einerseits zum Ausdruck gebracht, dass der Verwalter weiterhin primärer Zustellungsvertreter bleibt. Andererseits ist auch der Ersatzzustellungsvertreter seiner Bezeichnung nach ein Vertreter, er ist also kein Zustellungsbevollmächtigter, so dass die Übergabe nur einer Ausfertigung oder Abschrift des Schriftstücks an ihn genügt (vgl. Münch-Komm-Wenzel, ZPO, 2. Aufl., Aktualisierungsband ZPO-Reform, § 170 Rdnr. 6, 7). Ebenso wie der Verwalter muss auch der Ersatzzustellungsvertreter die Wohnungseigentümer über Zustellungen an ihn in geeigneter Weise unterrichten.

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

Gemäß Absatz 2 Satz 2 (neu) tritt der Ersatzzustellungsvertreter in die dem Verwalter (nur) in Bezug auf seine Funktion als Zustellungsvertreter zustehenden Aufgaben und Befugnisse ein, sofern das Gericht – das hierzu wiederum nicht verpflichtet ist – die Zustellung an ihn anordnet. Da Absatz 1 entsprechend an-

zuwenden ist, hat das Gericht vorab zu prüfen, ob der Ersatzzustellungsvertreter wegen seiner Parteirolle oder aus sonstigen Gründen einer Interessenkollision für die Entgegennahme von Zustellungen ausscheidet.

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

d) Zu § 46 WEG neu

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

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

Mit der Verlagerung der Regelung über die Anfechtungsfrist in den verfahrensrechtlichen Teil des Wohnungseigentumsgesetzes werden die für die Beschlussanfechtung maßgeblichen Bestimmungen zusammengeführt. Es handelt sich bei der Anfechtungsfrist jedoch weiterhin um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist, nicht etwa um eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anfechtungsklage. Insoweit gilt nichts anderes als für die aktienrechtliche Anfechtungsklage, für die ebenfalls eine Anfechtungsfrist vorgeschrieben ist, die unbeschadet des Standorts in einer Vorschrift, die überwiegend verfahrensrechtliche Bestimmungen trifft, als materiell-rechtliche Frist eingestuft wird (vgl. Hüffer, AktG, 5. Aufl., § 246, Rdnr. 20).



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

Absatz 2 (neu) begründet eine gegenüber § 139 ZPO erweiterte Hinweispflicht bei Anfechtungsklagen. Nach derzeitiger FGG-Rechtslage hat das Gericht einen gemäß §§ 23 Abs. 4, 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG angefochtenen Beschluss im Hinblick auf die in § 45 Abs. 2 WEG festgelegte umfassende Rechtskraftwirkung gerichtlicher Entscheidungen nicht nur auf Anfechtungsgründe, sondern auch auf Nichtigkeitsgründe von Amts wegen zu untersuchen (BayObLG ZMR 1982, 63). Das bedeutet zwar nicht, dass die Partei von der Last enthoben ist, darzulegen, inwiefern und aus welchen Gründen der Beschluss beanstandet wird (Staudinger-Wenzel, WEG Band 2, 12. 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 Tatsachen hinzuweisen, aus denen sich Nichtigkeitsgründe ergeben, soll dem Gericht auch in einem ZPO-Verfahren erhalten bleiben. Denn anderenfalls ließe sich die umfassende Rechtskrafterstreckung, an der festgehalten werden soll (vgl. die Begründung zu § 48 Abs. 4 WEG neu), schwerlich rechtfertigen.

Auch in einem ZPO-Verfahren hat das Gericht zwar rechtliche Aspekte ohne Rüge zu prüfen, wenn ein einheitlicher Streitgegenstand vorliegt. Letzteres wird bei einer Anfechtungsklage auch für Nichtigkeitsgründe angenommen werden können. Dies entspricht der derzeitigen Sichtweise in WEG-Verfahren (vgl. hierzu

BayObLG NJW-RR 1987, 329) sowie in Bezug auf die aktienrechtliche Anfechtungsklage gemäß § 246 AktG. Für diese Klage hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 22.7.2002 (NJW 2002, 3465 - Leitsatz) entschieden, dass Streitgegenstand der aktienrechtlichen Nichtigkeits- und Anfechtungsklage gleichermaßen „das mit der Klage verfolgte prozessuale Ziel [ist], die richterliche Klärung der Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses in Bezug auf seine fehlende Übereinstimmung mit Gesetz oder Satzung hinsichtlich seines Gegenstandes und Inhaltes sowie des zur Beschlussfassung führenden Verfahrens herbeizuführen“. Aus der Identität der Rechtsschutzziele folgt, dass das Gericht bei einer aktienrechtlichen Anfechtungsklage die Wirksamkeit des angefochtenen Beschlusses auch auf Nichtigkeitsgründe hin zu überprüfen hat. Dies hat sinnvoller Weise ebenso für eine Anfechtungsklage in Wohnungseigentumssachen zu gelten, unabhängig davon, ob sich das Verfahren nach den Regelungen des FGg oder der ZPO richtet.

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

Für eine detailliertere Regelung der Anfechtungsklage wird kein Anlass gesehen; insbesondere erscheint es nicht geboten, im Gesetz selbst festzulegen, gegen wen die Anfechtungsklage zu richten ist. Der Entwurf geht davon aus, dass bei Beschlussanfechtungen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des oder der Anfechtenden Beklagte sind. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage in FGG-Verfahren (Staudinger-Wenzel, WEG Band 2, 12. 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 WEG-Sachen nichts ändert.

e) Zu § 47 WEG neu

Zu Satz 1 (neu): In Wohnungseigentumssachen können derzeit Verfahren analog § 147 ZPO verbunden werden. Für Beschlussanfechtungsverfahren verschiedener Wohnungseigentümer, die sich gegen denselben Beschluss richten, wird - weitergehend - eine Pflicht zur Verbindung angenommen (LG Frankfurt/Main NJW-RR 1987, 1423, 1424). Es erscheint sachgerecht, diese Rechtsprechung in eine gesetzliche Regelung zu überführen. Wie im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren (vgl. § 246 Abs. 3 Satz 3 AktG) ist auch in Wohnungseigentumssachen zu gewährleisten, dass die Entscheidung in allen Anfechtungsklagen, die denselben Beschluss der Wohnungseigentümer betreffen, einheitlich ergeht. Dieses Erfordernis beruht auf der Rechtskraftwirkung der Entscheidung für und gegen alle Wohnungseigentümer und den Verwalter, die derzeit in § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG geregelt ist und sich künftig aus § 325 ZPO sowie § 48 Abs. 3 WEG (neu) ergibt. Die Notwendigkeit einer Prozessverbindung folgt darüber hinaus aus der Identität des Streitgegenstandes.

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

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

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

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

f) Zu § 48 WEG neu

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

sondern – wegen der in § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG geregelten Rechtskrafterstreckung – auch des rechtlichen Gehörs.

In Absatz 1 Satz 1 (neu) hält der Entwurf aus dem letztgenannten Grund an der grundsätzlichen Beteiligung aller Wohnungseigentümer fest. Es wird unverändert Situationen geben, in denen nicht sämtliche Wohnungseigentümer als Partei an dem Verfahren beteiligt sind. In Betracht kommt insoweit etwa die Klage eines Wohnungseigentümers gegen den Verwalter auf ordnungsmäßige Verwaltung, zum Beispiel auf Vorlage der Jahresabrechnung (§§ 21 Abs. 4, 28 Abs. 3 WEG), oder gegen einen anderen Wohnungseigentümer auf Beseitigung einer baulichen Veränderung (§§ 1004 Abs. 1 BGB, 22 Abs. 1 WEG). In beiden 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 ausnahmsweise nicht betroffen sind, auch nicht formell zu beteiligen sind.

In Abgrenzung zu der bisherigen förmlichen Beteiligung nach FGG-Grundsätzen übernimmt der Entwurf in der Überschrift des vorgesehenen § 48 WEG die Terminologie des § 640e ZPO, also den Begriff „Beiladung“. Im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung berücksichtigt der Entwurf indes, dass es in Wohnungseigentums-sachen nicht sachgerecht wäre, stets auf die Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung abzustellen. Denn einerseits kann ein schriftliches Vorverfahren angeordnet bzw. zunächst nur die Güteverhandlung anberaumt werden; den beizuladenden Wohnungseigentümern soll es aber möglich sein, ihre

rechtlichen Interessen bereits in diesem Verfahrensstadium zu wahren. Andererseits erscheint es nicht erforderlich, sie zu dem Termin zu laden. Eine Ladung beinhaltet die Aufforderung zum Erscheinen, während für die Interessenwahrung der übrigen Wohnungseigentümer eine Benachrichtigung genügt. In Absatz 1 Satz 3 (neu) ist daher vorgesehen, dass die Beiladung durch Zustellung der Klageschrift, der die Verfügungen des Vorsitzenden beizufügen sind, zu erfolgen hat. Die Zustellung kann gemäß § 45 Abs. 1 WEG (neu) an den Verwalter oder – im Falle einer Interessenkollision – an den gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 WEG (neu) bestimmten Zustellungsbevollmächtigten erfolgen.

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

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

Absatz 2 Satz 2 (neu) betrifft den Fall, dass ein beigeladener Wohnungseigentümer während des Prozesses sein Wohnungseigentum veräußert. Da sich § 265 Abs. 2 ZPO auf Parteien bezieht (s. § 265 Abs. 1 ZPO), ist er auf Beigeladene nicht anwendbar. Es erscheint sachgerecht, seine entsprechende Anwendbarkeit gesetzlich anzuordnen. Denn anderenfalls müsste bei Veräußerungen während

der Anhängigkeit des Verfahrens jeder Erwerber erneut beigeladen werden. In großen Wohnungseigentumsanlagen führte dies nicht nur zu einem erhöhten Aufwand des Gerichts und höheren Zustellungskosten für die Wohnungseigentümer, sondern es könnte vor allem kaum sichergestellt werden, dass das Gericht von jedem Eigentümerwechsel Kenntnis erlangt. Ist hingegen, wie in dem Entwurf vorgesehen, § 265 Abs. 2 ZPO entsprechend anwendbar, so ändert die Rechtsnachfolge nichts an der Stellung des bisherigen Beigeladenen, der gesetzlicher Prozessstandschafter seines Rechtsnachfolgers wird (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 25. Aufl., § 265, Rdnr. 6).

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

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

Zu Absatz 4 (neu): Zur derzeitigen Rechtslage ist es allgemein anerkannt, dass sich die Rechtskraft eines Urteils, durch das eine Anfechtungsklage als unbegründet abgewiesen wird, auch auf etwaige Nichtigkeitsgründe erstreckt. Der angefochtene Beschluss ist sowohl in Bezug auf Anfechtungsgründe als auch auf Nichtigkeitsgründe als rechtswirksam zu erachten (Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 43, Rdnr. 63; Niefenführ in Niefenführ/Schulze, WEG, 7.

Aufg., § 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 Ungültigkeitserklärung eines Eigentümerbeschlusses immer wieder in dem Verfahren nicht ausdrücklich zur Sprache gekommene Nichtigkeitsgründe noch geltend gemacht werden und Gegenstand neuer Verfahren sein könnten (BayObLG a.a.O.). Da fraglich ist, ob die derzeitige Rechtsprechung auch in einem Verfahren in WEG-Sachen, das sich nach ZPO-Grundsätzen richtet, beibehalten wird, erscheint es erforderlich, die Rechtskrafterstreckung in § 48 Abs. 4 WEG (neu) gesetzlich zu normieren. Auf der Basis der besonderen Hinweispflicht gemäß § 46 Abs. 2 WEG (neu) sowie der zwingenden Prozessverbindung gemäß § 47 WEG (neu) wird damit die bisherige Rechtssicherheit auch für die Zukunft gewährleistet.

g) Zu § 49 WEG neu

Die Erstreckung der ZPO-Vorschriften auf Wohnungseigentumssachen hat zur Folge, dass sich die Kostentragung künftig nach den §§ 91 ff. ZPO richtet. Dies hat vor allem Auswirkungen auf die Erstattung außergerichtlicher Kosten: In der derzeitigen Regelung des § 47 Satz 2 WEG kommt der Grundsatz der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum Ausdruck, dass die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Die Erstattung außergerichtlicher Kosten ist nur dann anzuordnen, wenn dies unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht. Eine Kostenerstattung findet danach nur ausnahmsweise statt. Auch wenn ein Beteiligter im Verfahren unterliegt, müssen besondere Gründe vorliegen, die es rechtfertigen, ihm die außergerichtlichen Kosten des Gegners aufzuerlegen. Dies wird künftig anders sein, da die unterliegende Partei nach dem Grundsatz des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht nur die Gerichtskosten, sondern insbesondere auch die Rechtsanwaltskosten der Gegenseite zu erstatten hat. Diese Kostenfolge erscheint für die Streitverfahren des § 43 WEG angemessener als die derzeitige Rechtslage.

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

Zu Absatz 1 (neu): Sofern das Gericht bei der Entscheidung in der Hauptsache einen Ermessensspielraum hat, soll dasselbe für die Kostenentscheidung gelten.



Denn in solchen Fällen lässt sich kaum genau feststellen, welche Partei in welchem Verhältnis obsiegt hat bzw. unterlegen ist. Absatz 1 (neu) sieht daher vor, dass bei einer Entscheidung nach billigem Ermessen gemäß § 21 Abs. 8 WEG (neu) auch die Prozesskosten nach billigem Ermessen verteilt werden können.

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

h) Zu § 50 WEG neu

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

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

Durch die Erstreckung der ZPO-Regelungen auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen wird sich das Kostenrisiko für ein solches Verfahren für die einzel-

nen Beteiligten erheblich erhöhen: Gerichtskosten sind nicht mehr nach den Regelungen der Kostenordnung (§ 1 KostO), sondern nach denen des Gerichtskostengesetzes (§ 1 Nr. 1 Buchstabe a GKG) zu erheben. Die Gebühren nach dem Gerichtskostengesetz sind bei dem selben Wert um etwa das Vierfache höher als die Gebühren nach der Kostenordnung. Im Hinblick darauf, dass nicht mehr der Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 12 FGG, sondern der Beibringungsgrundsatz der Zivilprozessordnung für Verfahren in Wohnungseigentums-sachen gelten soll, wird für weit mehr Beteiligte als bisher die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung bestehen. Schließlich kann eine Partei nicht mehr wie bisher damit rechnen, dass sie im Falle des Unterliegens die außergerichtlichen Kosten der Gegenseite nicht erstatten muss. Tatsächlich sehen Gerichte nach derzeitiger Rechtslage in aller Regel davon ab, gemäß § 47 Satz 2 WEG zu bestimmen, dass die außergerichtlichen Kosten ganz oder teilweise zu erstatten sind. Durch Erstreckung der ZPO-Regelungen wird nunmehr eine unterlegene Partei gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO in der Regel die außergerichtlichen Kosten der Gegenseite zu erstatten haben.

Die Erhöhung des Kostenrisikos erfordert zum einen klare Vorgaben hinsichtlich der Streitwertfestsetzung, um den Streitwert und das danach zu berechnende Kostenrisiko für die Beteiligten anders als nach der derzeit uneinheitlichen Praxis eher kalkulierbar zu machen. Zum anderen ist gerade auch im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Justizgewährungspflicht ein gegenüber der bisherigen Regelung des § 48 Abs. 1 Satz 1 WEG grundsätzlich reduzierter Streitwert erforderlich. Denn mit der Justizgewährungspflicht ist es nicht vereinbar, den Rechtssuchenden durch Vorschriften über die Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren oder deren Handhabung mit einem Kostenrisiko zu belasten, das außer Verhältnis zu seinem Interesse an dem Verfahren steht und die Anrufung des Gerichts bei vernünftiger Abwägung als wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erscheinen lässt (BVerfG, Beschluss vom 12. Februar 1992, BVerfGE 85, 337). Dabei kann in Verfahren nach dem Wohnungseigentumsgesetz im Unterschied zu anderen Verfahren nach der Zivilprozessordnung jedoch nicht allein das Interesse des Klägers an der Entscheidung maßgebend sein, denn die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich nicht allein auf die Parteien, sondern auf alle beigeladenen Wohnungseigentümer, sowie in den Fällen des § 43 Nr. 2 und 3 WEG (neu) auch auf den Verwalter. Der einzelne Wohnungseigentümer ist daher gehalten, die über sein subjektives Interesse hinausgehende Wirkung des Verfahrens auf die anderen Parteien und Beigeladenen zu bedenken und von der leichtfertigen

Erhebung einer Klage abzusehen. Deshalb bleibt Ausgangspunkt für die Streitwertbemessung das gesamte Interesse aller an dem Verfahren Beteiligten. Im Hinblick auf das mit den höheren Gerichtskosten verbundene erhöhte Kostenrisiko wird der Streitwert indessen begrenzt, und zwar auf 50 Prozent des Gesamtinteresses (Satz 1 –neu-). Dieser Wert berücksichtigt auch, dass die außergerichtlichen Kosten künftig nicht steigen, so dass die Begrenzung bei einer Gesamtbewertung angemessen, aber auch ausreichend erscheint.

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

Absatz 2 (neu) berücksichtigt, dass es in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten, insbesondere bei Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer gemäß § 43 Nr. 3 WEG (neu), bei einem nach Absatz 1 Satz 1 (neu) bemessenen Streitwert für den Kläger und den auf seiner Seite Beigetretenen zu einem Kostenrisiko kommen könnte, das außer Verhältnis zu ihrem Interesse an der Entscheidung des Rechtsstreits stünde und daher die Anrufung des Gerichts bei vernünftiger Abwägung als wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erschiene. Denn das einzelne Interesse des Klägers kann – gerade bei größeren Wohnungseigentümergeinschaften – deutlich weniger als 50 Prozent des Interesses aller Beteiligten betragen. Für solche Fälle sieht Absatz 2 (neu) vor, dass die Pflicht des Klägers zur Zahlung von Gerichtsgebühren, eigenen Rechtsanwaltsgebühren und Erstattung gegnerischer außergerichtlicher Kosten nur nach einem Streitwert bestehen soll, der sich nach dem fünffachen Wert seines Interesses bemisst, höchstens aber dem Wert seines Wohnungseigentums entsprechen darf (Sätze 1 bis 3 –neu-).

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

Die Regelung des Absatzes 2 (neu) ermöglicht den Beteiligten den Zugang zum Gericht - wie derzeit die Vorschrift des § 48 Abs. 3 Satz 2 WEG – in vorhersehba-

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

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

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

Dass andererseits die Beklagten und die auf ihrer Seite Beigetretenen, in der Regel also die übrigen Wohnungseigentümer, für den Fall, dass sie im Rechtsstreit obsiegen, die ihnen nach dem Streitwert gemäß Absatz 1 (neu) berechneten Rechtsanwaltsgebühren nicht in vollem Umfang erstattet bekommen, ist vertretbar. Jeder einzelne Wohnungseigentümer ist selbst nur in einem verhältnismäßig geringen Umfang betroffen, da sich die Fälle, die von der Streitwertregel des Absatzes 2 (neu) erfasst sein werden, überwiegend auf größere Wohnungs-

eigentümergeinschaften beziehen. Zudem tritt auch keine Schlechterstellung gegenüber der derzeitigen Rechtslage ein, denn bisher findet eine Erstattung außergerichtlicher Kosten zwischen den Parteien eines Verfahrens in Wohnungseigentumssachen nur selten statt, und die Mehrheit der Wohnungseigentümer muss ihre außergerichtlichen Gebühren in vielen Fällen nach einem Streitwert zahlen, der dem Gesamtinteresse aller Beteiligten entspricht. Im übrigen wird durch § 16 Abs. 8 WEG (neu) sichergestellt, dass auch der unterlegene Wohnungseigentümer diese Kosten mitzutragen hat, da sie Kosten der Verwaltung im Sinne des § 16 Abs. 2 WEG sind, also von allen Wohnungseigentümern zu zahlen sind.

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

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

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

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

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

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

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

18. Zu Nummer 18 - § 62 WEG neu –

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

Um einer Überlastung des Bundesgerichtshofs vorzubeugen, sollen außerdem Nichtzulassungsbeschwerden gemäß § 544 ZPO für eine Übergangszeit ausgeschlossen werden. Die mit dieser Zielsetzung in Absatz 2 getroffene Regelung lehnt sich an § 26 Nr. 9 EGZPO – eine Übergangsregelung zur ZPO-Reform – an. Der Gesetzgeber hatte seinerzeit Anlass gesehen, die Nichtzulassungsbeschwerde in Familiensachen für eine fünfjährige Übergangsfrist nicht zuzulassen.

Die durch die vorgesehene Erstreckung der ZPO-Vorschriften auf Wohnungseigentumssachen entstehende Situation ist mit der damaligen in Familiensachen vergleichbar. Wie in Familiensachen nach altem Recht ist derzeit auch in Wohnungseigentumssachen der Zugang zum Bundesgerichtshofs nur nach einer entsprechenden Entscheidung der Vorinstanz – nämlich der Vorlage gemäß § 28 Abs. 2 FGG – eröffnet. Wird diese Regelung der Sache nach vorübergehend beibehalten, indem eine Revision ausschließlich nach Zulassung durch das Oberlandesgericht, nicht aber nach erfolgter Nichtzulassungsbeschwerde möglich ist, wird einer Überlastung des Bundesgerichtshofs vorgebeugt.

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

Vorbemerkung: Es ist zunehmend zu beobachten, dass Hausgeldansprüche bei vermögenslosen oder zahlungsunwilligen Wohnungseigentümern nicht eintreibbar sind und ihre Kostenanteile von den anderen Wohnungseigentümern mitgetragen werden müssen. Auf der Grundlage des geltenden Zwangsversteigerungsrechts fallen rückständige Hausgeldansprüche bei der Vollstreckung in das Wohnungseigentum in der Praxis meist aus, da sie nur nachrangig geltend gemacht werden können. Um dem Ausfall von Hausgeldansprüchen in der Zwangsversteigerung entgegenzuwirken, soll deshalb den nach dem WEG bestehenden Hausgeldansprüchen der Wohnungseigentümer in der Zwangsversteigerung ein begrenztes Vorrecht durch Änderung der Rangklassen des § 10 ZVG eingeräumt werden. Dies entspricht auch Anregungen aus den Ländern, von Gerichten, aus der Praxis der Verwaltung von Eigentumswohnungen sowie Forderungen im Schrifttum (Schmidt, NZM 2002, 847, 852; Vogel, ZMR 2003, 716, 721; Häublein, ZWE 2004, 48, 62). Ein so vorgesehener Vorrang bedeutet, dass den dinglich Berechtigten über die ihnen schon bisher insbesondere nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZVG vorgehenden Ansprüche hinaus weitere Ansprüche vorgehen, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind.

Die durch das WEG erst im Jahr 1951 geschaffene Möglichkeit der Bildung von Wohnungseigentum war bei Erlass des ZVG, insbesondere der Normierung des § 10 ZVG, für den Gesetzgeber der Reichsjustizgesetze nicht vorhersehbar. Ihm ging es, wie auch an § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZVG zu erkennen ist, darum, den Realgläubigern nur diejenigen Aufwendungen vorgehen zu lassen, die zur Erhaltung

oder zur nötigen Verbesserung des Grundstücks erforderlich sind. Durch ein zu weites Verständnis der „Ausgaben zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung des Grundstücks“ befürchtete man eine nachteilige Beeinflussung des Realkredits (vgl. Bericht der 16. Kommission, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, herausgegeben von Hahn und Mugdan, Band 5, 1897, Seite 106 f.). Mit der nunmehr in Absatz 1 Nr. 2 in Aussicht genommenen Ergänzung des § 10 ZVG wird bewusst dieses enge Verständnis durchbrochen. Es wird die Möglichkeit geschaffen, die anteiligen Lasten und Kosten, zu denen auch verbrauchsabhängige Ausgaben der Wohnungseigentümer (etwa Strom, Wasser und Gas) gehören, den nachfolgenden dinglich gesicherten Ansprüchen vorgehen zu lassen.

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

Durch die Schaffung des beabsichtigten Vorrangs für Hausgeldansprüche im Rahmen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (neu) werden die nachfolgenden dinglich berechtigten Gläubiger nicht unangemessen benachteiligt. Denn der vorgesehene Vorrang begrenzt die berücksichtigungsfähigen Ansprüche auf die laufenden sowie die rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Kalenderjahren, die insgesamt aber nicht mehr als fünf Prozent des festgesetzten Verkehrswertes (§ 74a ZVG) ausmachen dürfen. Damit wird für die



nachfolgenden Realkreditgläubiger der finanzielle Umfang der aufgrund § 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, ist dieser Eingriff aber auch im Hinblick auf Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG gerechtfertigt. Ansonsten würde die Regelung für eine sehr große Zahl von Wohnanlagen auf Dauer unanwendbar.

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

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

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

Die bisherige Rangstelle des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (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.

Satz 1 der Neuregelung normiert aus den in der Vorbemerkung genannten Gründen ein Vorrecht der Wohnungseigentümer vor den Realkreditgläubigern für den Fall der Zwangsversteigerung für fällige Ansprüche gegen einen Miteigentümer auf Entrichtung der anteiligen Lasten und Kosten. Diese werden üblicherweise als Hausgeld (oder Wohngeld) bezeichnet.

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

Bei den anteiligen Lasten und Kosten geht es um die Zahlungsverpflichtungen aufgrund der Beschlüsse der Wohnungseigentümer gemäß § 28 Abs. 5 WEG

über den Wirtschaftsplan, die Jahresabrechnung oder eine Sonderumlage („Beitragsschulden“, vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 28, Rdnr. 1 bis 3). Erfasst werden die Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums, letztere allerdings nur, wenn sie über die Gemeinschaft abgerechnet werden, also nicht von einem Wohnungseigentümer unmittelbar gegenüber Dritten. Der Vorrang erstreckt sich damit etwa auch auf die Kaltwasserkosten des Sondereigentums.

Bestimmte Regressansprüche werden ebenfalls erfasst. Sofern etwa in einer Zweiergemeinschaft kein Verwalter bestellt ist und wegen des gesetzlichen Kopfprinzips (§ 25 Abs. 2 Satz 1 WEG) keine Mehrheitsbeschlüsse möglich sind, können die gemeinschaftlichen Lasten und Kosten nur in der Weise beglichen werden, dass ein Wohnungseigentümer in Vorlage tritt. Dieser kann gemäß § 16 Abs. 2 WEG bei dem anderen Wohnungseigentümer anteilig Regress nehmen (vgl. Merle, a.a.O., Rdnr. 4 m.w.N.; BayObLG, Beschluss vom 20. März 2002, ZWE 2002, 357).

Auch die Vorschüsse gemäß § 28 Abs. 2 WEG und die Beiträge zur Instandhaltungsrückstellung gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG werden vom Vorrecht erfasst. Gerade die laufenden Zahlungen werden, solange über die Jahresabrechnung nicht beschlossen ist, vielfach nur aus Vorschüssen und Beiträgen zur Rückstellung bestehen. Die Vorschüsse - und ebenso die Rückstellungen - sind zur Klarstellung besonders erwähnt, um Zweifel über ihren Vorrang auszuschließen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (neu) erfasst auch das Teileigentum sowie das Wohnungs- und Teilerbbaurecht. Da dies kaum zweifelhaft ist und auch den Regelungen 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 -

In Satz 1 (neu) ist die Mindesthöhe des Betrages festgelegt, die beim Betreiben aus der neuen Rangklasse 2 zu berücksichtigen ist. Die Regelung ist im Hinblick auf § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG erforderlich, der für die Entziehung des Wohnungseigentums eine Mindesthöhe des Verzugsbetrages vorschreibt, um eine Verhältnismäßigkeit zwischen dem Fehlverhalten und der Sanktion (Pflicht zur Veräuße-

rung) zu wahren. Ohne eine solche Vorschrift träte ein Wertungswiderspruch auf, weil das Wohnungseigentum im Wege der Vollstreckung aus Rangklasse 2 bei einem niedrigeren Betrag als dem in § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG festgelegten Verzugsbetrag entzogen werden könnte. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund beachtlich, dass es künftig bei Zahlungsrückständen in der Praxis wohl vornehmlich zu Versteigerungen auf Grund eines Zahlungstitels aus der Rangklasse 2 kommen wird, da die Versteigerung auf Grund eines Entziehungsurteils nur ein Betreiben aus Rangklasse 5 ermöglicht und das Entziehungsurteil – im Vergleich zum Vollstreckungsbescheid – schwieriger herbeizuführen ist.

Die Mindesthöhe des Verzugsbetrages gilt nur, wenn die Wohnungseigentümer die Zwangsversteigerung aus der Rangklasse 2 selbst betreiben. In den Fällen, in denen ein anderer Gläubiger das Verfahren betreibt, kann von den Wohnungseigentümern in Rangklasse 2 auch ein geringerer Betrag angemeldet werden. In diesen Fällen betreiben die Wohnungseigentümer keine Entziehung, so dass die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 Nr.2 WEG nicht zu berücksichtigen sind.

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

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

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

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

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

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

Satz 1 des neuen Absatzes 3 verlangt, dass die Hausgeldansprüche - im Unterschied zu anderen Rechten, die meist durch öffentliche Stellen angemeldet werden und die erst auf Widerspruch glaubhaft zu machen sind - gegenüber dem Zwangsversteigerungsgericht schon bei der Anmeldung glaubhaft gemacht werden. Damit soll ein möglicher Missbrauch bei einer für die übrigen Beteiligten nicht nachvollziehbaren Anmeldung ausgeschlossen werden. Ohne Glaubhaftmachung der angemeldeten Ansprüche käme es häufiger – und nicht wie bisher nur im Ausnahmefall – zu einem Widerspruch des die Zwangsvollstreckung

betreibenden Gläubigers und damit zu Verzögerungen des Verfahrens. Die Glaubhaftmachung kann durch einen bereits vorliegenden Titel erfolgen, etwa einen Vollstreckungsbescheid oder ein Urteil über die bevorrechtigte Forderung oder eine Unterwerfungsurkunde des Schuldners (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Ein Titel wird jedoch nicht generell gefordert. Oftmals ist es der Eigentümergemeinschaft nicht möglich, bis zum Zwangsversteigerungstermin, bis zu dem die Ansprüche angemeldet sein müssen, einen Titel gegen den säumigen Schuldner zu erlangen. Insbesondere dann, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungen an die Grundpfandgläubiger und die Eigentümergemeinschaft einstellt, ist dies zu erwarten. Deshalb reicht es zur Glaubhaftmachung auch aus, eine Niederschrift der maßgeblichen Beschlüsse der Wohnungseigentümer einschließlich ihrer Anlagen – etwa den Wirtschaftsplan oder die Jahresabrechnung - vorzulegen, aus der die Zahlungspflicht (§ 28 Abs. 2 und 5 WEG) hervorgeht. Eine spätere Glaubhaftmachung auf Verlangen des betreibenden Gläubigers erübrigt sich so.

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

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

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



Für den Fall, dass die Ansprüche bei der Anmeldung nicht hinreichend glaubhaft gemacht sind, kann der Rechtspfleger von Amts wegen – also auch ohne Widerspruch des betreibenden Gläubigers - die Eigentümergemeinschaft oder den Verwalter zur Nachbesserung auffordern. Bleibt der Anspruch weiterhin nicht hinreichend glaubhaft, wird er nicht in das geringste Gebot aufgenommen. Eine Zuteilung auf den angemeldeten Anspruch erfolgt dann nicht.

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

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

3. Zu Nummer 3 - § 52 Abs. 2 Satz 2 ZVG neu -

Im Zwangsversteigerungsverfahren erlöschen mit Zuschlag die dem Anspruch des betreibenden Gläubigers nachgehenden Rechte. Betroffen davon sind auch Dienstbarkeiten, die nicht nur auf dem versteigerten Wohnungseigentum selbst, sondern auch auf den übrigen Eigentumswohnungen der Anlage lasten (Belastung des Grundstücks als Ganzem). Dies sind in der Regel Leitungs- und Versorgungsrechte, Wegerechte oder Stellplatzrechte am Grundstück. Wird die Dienstbarkeit als Folge der Zwangsversteigerung bei dem einen Wohnungseigentum gelöscht, ist sie ebenfalls bei den anderen Wohnungen als inhaltlich unzulässig zu löschen. Die zur dauerhaften Geltung erforderliche dingliche Absicherung dieser Rechte im Grundbuch ist nachträglich jedoch nur schwer wieder zu erreichen. Erforderlich ist nämlich die Bewilligung durch alle Wohnungseigentümer und der Rangrücktritt der Gläubiger der auf den einzelnen Eigentumswoh-

nungen 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 ausgeteilt 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 diesen Rechten kein Recht der Rangklasse 4 vorgeht, aus dem die Versteigerung betrieben werden kann. Ansonsten würde den Dienstbarkeiten durch das Bestehenbleiben faktisch generell ein Vorrang vor anderen in der Abteilung II oder III des Grundbuchs eingetragenen Rechten eingeräumt. Diesen Vorrang hätten sich die Berechtigten der Dienstbarkeiten – wie bisher – durch Rangänderungen verschaffen können mit der Folge, dass sie nach der neuen Regelung nicht erlöschen müssten. Soweit sie nicht auf eine erstrangige Eintragung hingewirkt haben, so haben sie schon bisher in Kauf genommen, im Zwangsversteigerungsverfahren – bei Betreiben aus einem vorrangigen Recht – zu erlöschen.

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

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

4. zu Nummer 4 - § 156 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZVG neu -

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

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

Satz 2 (neu) normiert die Möglichkeit zur Vorwegzahlung auch für die laufenden Ansprüche der neuen Rangklasse 2. Dabei ist jedoch die nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG (neu) vorgesehene Höchstgrenze von fünf Prozent des festgesetzten

Verkehrswertes gemäß Satz 3 (neu) nicht zu beachten. Eine Begrenzung wäre unbillig, da die Zwangsverwaltung – im Unterschied zur Zwangsversteigerung - eine auf Dauer angelegte Vollstreckungsart ist. Für die Wohnungseigentümer wäre es nicht hinnehmbar, wenn die laufenden Beträge nach Erreichen der Höchstgrenze nicht mehr gezahlt würden. Die anderen Gläubiger müssen sich auch jetzt schon das Hausgeld über die gesamte Dauer der Zwangsverwaltung vorgehen lassen. Sie werden durch die Regelung nicht schlechter gestellt.

III. Zu Artikel 3 - Änderung anderer Vorschriften -

Zu Absatz 1 – Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) –

Zu Nummer 1 – § 23 Nr. 2 GVG –

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

Zu Nummer 2 – § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG –

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

Zu Absatz 2 – Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) -

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Änderung des § 43 WEG. Da diese Vorschrift neu gefasst wird und die Vorschriften der ZPO auf Verfahren in Wohnungseigentumssachen erstreckt werden, sind künftig die besonderen Bestim-

mungen des RVG zu den Verfahren nach § 43 WEG nicht mehr erforderlich. Sie können deshalb entfallen.

Zu Absatz 3 - Verordnung über das Erbbaurecht -

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

Zu Absatz 4 - Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen -

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

IV. Zu Artikel 4 – Inkrafttreten -

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

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