

WEG-Reform?

Kritische Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Stand 01.10.2004

(in ersten, kurzen Anmerkungen)

RA Dr. Wolf-D. Deckert, München

(Januar 2005)

Zu *Inhalt* und *Formulierung* der von der Bundesregierung im Oktober 2004 bekannt gemachten und ausführlich begründeten Novellierungsvorschläge vgl. Veröffentlichungen z.B. in NJW/NZM-Sonderdruck „Fischen 2004“ sowie NZM 24/2004, 924 ff. und ZMR-Sonderdruck Nov. 2004 (Seiten 1 - 30). Zu ersten kurzen Stellungnahmen aus der bisher veröffentlichten *Fachliteratur* vgl. u.a. Bielefeld, *Der Immobilienverwalter (DIV)*, 7/2004, 366 ff., Frohne, 376 f. und Bub, 377 ff. sowie Müller, *Sonderbeilage DIV 7/2004 „25 Jahre VDIV Bayern e.V.“*, 18. f. und auch Blankenstein im *Loseblattwerk ETW, Gruppe 2*, 5787 ff./Nov. 2004.

- I. **Aus den Vorbemerkungen des Gesetzgebers** (zu Problemstellungen, Zielsetzungen und Lösungen diverser als reformbedürftig angesehener Gesetzesbestimmungen):
 1. Stärkung der Handlungsfähigkeit einer WE-Gemeinschaft und Erleichterung der Eigentümer-Willensbildung durch „vorsichtige“ Erweiterung der Beschlusskompetenzen (insbesondere im Anschluss an die sog. Jahrhundertentscheidung des BGH vom 20.09.2000, NJW 2000, 3500); verbesserte Informationsmöglichkeiten über Beschlüsse für Rechtsnachfolger
 2. Harmonisierung des Gerichtsverfahrens in WE-Sachen mit anderen zivilrechtlichen Streitigkeiten durch gänzliche Überleitung des bisherigen FGG-Verfahrens in das ZPO-Verfahren
 3. Stärkung der Eigentümerstellung gegenüber Kreditinstituten bei Wohn- bzw. Hausgeldrückständen in der Zwangsversteigerung durch Änderung der Rangklassen und Begründung eines begrenzten Vorrechts auch zu Gunsten der Miteigentümer im ZVG-Verfahren

Anmerkung hierzu:

Aufgrund der rasanten Entwicklung des Instituts Wohnungseigentum im Laufe der letzten 54 Jahre in tatsächlicher Hinsicht und auch der Fortschreibung dieser besonderen Immobiliform im rechtlichen Bereich durch umfangreiche richterliche Einzelfallentscheidungen (Kasuistik) in Auslegung der derzeitigen Gesetzesbestimmungen (auch im Anschluss an neue fachwissenschaftliche Forschungen und Erkenntnisse) erscheinen mir diverse Reformgedanken des Gesetzgebers insbesondere zur rechtlichen und wirtschaftlichen Besserstellung der gegenwärtigen und auch der neu in eine Gemeinschaft eintretenden Wohnungseigentümer im derzeit noch zur Diskussion stehenden Gesetzentwurf durchaus begrüßenswert (auch aus Transparenzgründen des weitgehend abstrakt gefassten und auslegungsbedürftigen Gesetzeswortlautes), einzelne Reformvorschläge jedoch auch ablehnungs-, mindestens jedoch noch überarbeitungsbedürftig. Eine so umfangreiche Gesetzesreform sollte überdies auch nicht in Teilen einer vielleicht mitbezweckten Justiz- und Haushaltsentlastung dienen (wie dies zumindest zwischen den Zeilen aus einigen Begründungspassagen dieses Reformvorschlages herausgelesen werden kann), vielmehr ausschließlich unter allen Beteiligten ohne größere wirtschaftliche Mehrbelastungen in erster Linie neue Rechtssicherheit schaffen. Offensichtlich erwünschtermaßen verstärkte Verwalterverantwortlichkeiten und -pflichten werden zwar den Berufsstand erfahrener gewerbsmäßiger WE-Verwalter auf, dürften sich allerdings erwartungsgemäß auch zu Lasten der Eigentümer in erheblich höheren Honorarforderungen niederschlagen. Ehrlicher Weise sollte der Gesetzgeber in seiner Reformbegründung auch darauf hinweisen, dass mit einigen Novellierungsvorschlägen sogar die Vertragsfreiheit (Vereinbarungs-Gestaltungsfreiheit) der Beteiligten eingeschränkt wird, so z.B. durch vielfach neue ausdrückliche Vermerke „zwingenden Charakters“ bestimmter Neuregelungen. Auch die überraschend geforderte „Beschluss-Sammlung“ stellt sich in den mitgeregelten Folgewirkungen eines solchen „Privatregisters“ als Einschränkung des § 10 Abs. 3 WEG in derzeit geltender Gesetzesfassung dar. Gleiches gilt für gewisse Qualifizierungsschwernisse bei Beschlussfassungen im Rahmen baulicher Veränderungen bzw. sog. modernisierender Instandsetzungen des Gemeinschaftseigentums. Anerkennenswert ist demgegenüber aus meiner Sicht vom Grundsatz her die vorgesehene Erleichterung, bestimmte Vereinbarungen ändern zu können (mit entsprechenden Anspruchsdurchsetzungsmöglichkeiten), um dadurch z.B. anfängliche „Geburtsfehler“ in einer überalterten Gemeinschaftsordnung unformalistischer als bisher gerade in größeren Gemeinschaften heilen oder neuen Entwicklungen unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten in angepasster Form Rechnung tragen zu können. Allseits zu befürworten ist sicher auch die schon lange erwünschte Besserstellung der Eigentümer im Zwangsversteigerungsrecht.

II. Zu den beabsichtigten Änderungen des WEG im Einzelnen in kritischer Würdigung:

1. Dass über einen ergänzten **§ 5 Abs. 4 WEG** Pfandgläubiger-Zustimmungen zu Vereinbarungen nur dann als erforderlich angesehen werden, wenn vereinbarte (verdinglichte) Sondernutzungsrechte aufgehoben, geändert oder übertragen werden sollen, erscheint mir allenfalls als klarstellende Neuregelung **vertretbar**, genauso gut jedoch auch aufgrund schon bisher verfestigter Rechtsmeinung **entbehrlich**. Ein vereinbartes und im Grundbuch eingetragenes Sondernutzungsrecht am Gemeinschaftseigentum in rechtlicher Verbindung mit einem Sondereigentum schränkt bekanntermaßen den zwingenden § 13 Abs. 2 WEG hinsichtlich der grundsätzlich ideell-anteiligen Mitgebrauchsrechte aller Eigentümer am Gemeinschaftseigentum ein. Wirtschaftlich ist damit ein vereinbartes, im Grundbuch eingetragenes und dauerhaftes Alleinnutzungsrecht für einen Eigentümer seinem sachenrechtlichen Sondereigentum angenähert bzw. sogar diesem in den Nutzungsauswirkungen vergleichbar; man kann insoweit sogar von einem quasi-dinglichen Element des Wohnungseigentums sprechen und solche Sonderrechte damit bereits den Grundstrukturen des Instituts Wohnungseigentum zuordnen. Solche Sondernutzungsrechte stellen somit auch für Pfandgläubiger ohne Frage einen nicht unerheblichen, anfänglichen Beleihungs-Wertfaktor dar. Wird hier nachträglich „wertverschlechternd“ in diesen Rechtsbestandteil durch Aufhebung (Abbuchung im Grundbuch) oder wertmindernder Änderung (beispielsweise über Austausch) eingegriffen, kann stets auch von rechtlich nachteiliger Betroffenheit aus Sicht der hier beteiligten Pfandgläubiger gesprochen werden und eine nachträgliche Verschlechterung der anfänglichen Beleihungsgrundlage damit von entsprechenden Zustimmungsvoraussetzungen abhängig gemacht werden. Wird demgegenüber allerdings bei einer Übertragung (Abtretung) eines Sondernutzungsrechts ein bestimmtes Sondereigentum neuerlich durch entsprechende „Zubuchung“ begünstigt, bedarf es hier sicher keiner Pfandgläubigerzustimmungen bei diesem Sondereigentum.

Exkurs:

Ansonsten betreffen Vereinbarungen und auch Vereinbarungsänderungen im Sinne des § 10 Abs. 1 und Abs. 2 WEG nur „das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander“, also insbesondere und ausschließlich die Gemeinschaftsordnung als intensivste Form einer solchen, fakultativen Anfangsvereinbarung. Insoweit können Pfandgläubiger von solchen „gemeinschaftsinternen“ Vereinbarungsänderungen m.E. rechtlich überhaupt nicht betroffen sein, da es hier nicht um Änderungen der sachen-

rechtlichen Elemente bzw. der Grundstrukturen des Instituts Wohnungseigentum geht, die im formellen Teil einer gesetzlich zwingend vorgesehenen Teilungserklärung (bzw. eines Teilungsvertrages) „im engeren Sinne“ bekanntlich so gut wie unabänderbar verankert sind. Diese sachenrechtlich im Grundbuch festgeschriebenen Säulen des Wohnungseigentums sind damit grundsätzlich mehrheitsfest und auch nicht über den Kopf von Pfandgläubigern hinweg disponibel. Insoweit ändert sich m.E. durch die gesetzlichen Reformvorschläge nichts an dieser bisher wohl herrschenden Rechtsauffassung. In diesem Zusammenhang könnte allerdings ergänzend auch auf die Gläubigerunschädlichkeitszeugnisgesetze in den meisten Bundesländern verwiesen werden, wonach selbst geringfügige Grundstrukturänderungen von einer Pfandgläubigerzustimmungspflicht ausgenommen werden können.

Die vorgesehene Erweiterung des § 5 Abs. 4 erscheint mir i.Ü. dort nach der Gesetzssystematik etwas fehlplaziert; in § 5 WEG geht es primär um Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums, die Negativdefinition des Gemeinschaftseigentums sowie mögliche Zuordnungsvereinbarungen über diese dinglichen Elemente. Besonderheiten zum gesetzlich leider nicht eigens und ausdrücklich geregelten Sondernutzungsrecht könnten und müssten m.E. insoweit eher in § 10 oder § 13 (in Ergänzung von Abs. 2) WEG normiert werden.

2. Dass über zusätzlichen **§ 7 Abs. 4 WEG** eine Länderkompetenz geschaffen wurde, durch Rechtsverordnung festzulegen, dass ein Aufteilungsplan mit Abgeschlossenheitsbescheinigung auch von einem öffentlich bestellten oder anerkannten (also nicht zusätzlich vereidigten) Sachverständigen anstelle der Baubehörde auszufertigen und zu bescheinigen ist (nach wie vor unter Berücksichtigung der Allgemeinen Vorschriften von 1974), erscheint mir als „Kann-Bestimmung“ im Sinne vielfach geäußerter Entbürokratisierungs- und Deregulierungswünsche zumindest **vertretbar**. Vielleicht beschleunigt sich im Fall solcher Privatbeauftragungsmöglichkeiten insoweit auch das grundbuchrechtliche Vollzugsverfahren zur Begründung von Wohnungseigentum. Architekten und Ingenieure als Sachverständige sollten sich insoweit bald entsprechende spezielle Fachkenntnisse aneignen. Dem bayerischen Gesetzentwurf von 2004 (mit dem Vorschlag, generell auf diese Eintragungsvoraussetzungen zu verzichten) wurde allerdings durch diesen Neuregelungsvorschlag - auch m.E. zu Recht - eine Absage erteilt.
3. Der nunmehr normierte Anspruch eines jeden Eigentümers auf Anpassung einer Vereinbarung - wenn auch unter diversen Rechtsvoraussetzungen - als Zusatz zu **§ 10**

Abs. 1 WEG orientiert sich weitgehend am Inhalt der neuen Schuldrechtsbestimmung des § 313 BGB (Kodifizierung der früheren sog. *clausula rebus sic stantibus* in Auslegung des § 242 BGB). Rechtliche Einschränkungen solcher Anpassungsansprüche von Vereinbarungen („... sofern ein Festhalten aus schwerwiegenden Gründen im Einzelfall nicht hinnehmbar ist und die Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer auch nicht unberücksichtigt bleiben“) stellen sich notgedrungen erneut als von der Einzelfallrechtsprechung auszulegende unbestimmte Rechtsbegriffe dar, erscheinen mir allerdings tatsächlich und auch gewollt „liberaler“ als die Leitsatzgedanken aus der bisher vorherrschenden Judikatur (im Sinne „außergewöhnlicher, grob unbilliger und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßender Umstände“). Ungeachtet der neuen BGH-Entscheidung vom 07.10.2004 (ZMR 11/2004, 834) in einem speziell vereinbarten Speicher- bzw. Kellerausbaufall mit dort über „ergänzende Vertragsauslegung einer Vereinbarung nach hypothetischem Parteiwillen“ gewonnenem gerechten Ergebnis **befürworte** ich grds. die gesetzliche Neuregelung in weitgehender Analogie zu § 313 BGB, die Änderungsmöglichkeiten - auch hier ausschließlich über Vereinbarungsregelungen zum Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander - tatsächlich in der Praxis etwas erleichtern dürfte, ohne vielleicht stets auf weitergehende Auslegungsmethoden mit unsicherer Ergebnisprognose zurückgreifen zu müssen. Aber auch nach einer solchen Neuregelung bleibt sicher unstrittig die Rechtsprechung im jeweiligen streitigen Einzelfall im Rahmen aller allgemein anerkannten Auslegungsmethoden auch zu den neuerlich normierten unbestimmten Rechtsbegriffen wie bisher stark gefordert!

4. Ungeachtet des Zusatzes in **§ 10 Abs. 3 WEG** soll es beim Grundsatz bleiben, dass übliche (in Gesetz und/oder in der Gemeinschaftsordnung vorgesehene) Eigentümerbeschlüsse (und auch Gerichtsentscheidungen nach § 43 WEG) keiner Eintragung im Grundbuch bedürfen, um Wirksamkeit auch gegenüber Sondernachfolgern zu erlangen. Dies soll entgegen vielfacher Literaturkritik nun grds. auch für sog. vereinbarungsändernde Beschlüsse (zu ergänzen: aufgrund einer vereinbarten Öffnungsklausel) gelten, allerdings mit der neuerlichen Einschränkung in der Gesetzesreform, dass solche bedeutsamen Beschlüsse gegenüber einem Sondernachfolger dann unwirksam sind, wenn sie „bei dessen Einsicht in die Beschluss-Sammlung (vgl. hier den neuen § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG!) nicht aufgenommen sind, es sei denn, dass sie ihm bekannt sind“. Mit einer solchen Regelung wurde dem vielfachen Wunsch aus jüngster Fachliteratur leider eine Absage erteilt, für solche vereinbarungsändernden und einer Neuvereinbarung gleichkommenden Beschlüsse ein eigenes Zentralgrundbuchblatt zu schaffen und insoweit die Publizitätswirkung des Grundbuchs zu Güns-

ten von Rechtsnachfolgern auch auf diese Änderungsbeschlüsse auszudehnen. Der Neuregelung mit der Konsequenz einer relativen Unwirksamkeit bestimmter Beschlüsse bzw. unterschiedlichen Beschlusswirkungen unter den Beteiligten einer Gemeinschaft kann nur lautstark **widersprochen** werden! Eine „dingliche Rechtsfolgung“ von „Öffnungsklausel“-Beschlüssen kann und sollte nicht von einer zu bestätigenden Einsichtnahme in eine selbst ordnungsgemäß verwalterseits zu führende Beschluss-Sammlung abhängig gemacht werden. Soll hier der Verwalter (statt einem ausgebildeten Rechtspfleger im Grundbuchamt) verbindlich z.B. über die Aufnahme oder Nichtaufnahme etwa nichtiger Beschlüsse in „seine“ Sammlung entscheiden? Sind hier Beschlüsse überhaupt von einer rechtswirksamen „offenen“ oder gar „versteckten“ Öffnungsklausel kraft Vereinbarung abgedeckt, was zu entscheiden im Einzelfall erhebliche Rechtskenntnisse voraussetzt? Soll wirklich die Aufnahme bestimmter Beschlüsse in eine solche Sammlung zu einer gewissen (relativen) konstitutiven Beschlusswirksamkeitsvoraussetzung werden, zumal Beschlussprotokollierungen bisher allein verstärkte Beweisfunktion im berechtigten Interesse aller gegenwärtigen und zukünftigen Eigentümer zugesprochen wurde? Wer überprüft, welche Beschlüsse in welcher Zeit von welchem Verwalter in notwendigerweise fortzuschreibenden (auch nachträglich u.U. zu korrigierenden) Sammlungen korrektermaßen aufgenommen wurden? Wann ist i.Ü. von einer positiven Kenntnis eines Rechtsnachfolgers (Kaufinteressenten) von Beschlüssen auszugehen, die nicht aus einer solchen Sammlung ermittelt werden können? Wie haben sich hier erforderliche Hinweis- und Belehrungspflichten der kaufvertragsbeurkundenden Notare fortzuentwickeln? Sind solche selbst gesondert gesammelten Beschlüsse überhaupt von Rechtsnachfolgern in angemessener Zeit überschaubar? Hat wirklich jeder Verwalter (auch nach einem Verwalterwechsel) eine eigene Verantwortung für die Vollständigkeit einer solchen Sammlung zu übernehmen, die überdies sicher kontinuierlich gepflegt und bereinigt werden müsste, um jegliche Haftungsrisiken auszuschließen (Löschungsvermerke nach späteren Ungültigkeitsentscheidungen des Gerichts)? Soll hier die formelle Darstellung der Sammlung mangels konkreter gesetzlicher Vorgaben einem jeden Verwalter (oder einer Gemeinschaft) eigenverantwortlich überlassen bleiben? Entscheidend für meine Ablehnung dieses Reformvorschlags ist jedoch in erster Linie der erwartete Eintritt einer „Wirkungsverwirrung“ bestimmter Beschlüsse, was ich damit auch als eine Einschränkung der bisherigen gesetzlichen Regelung in § 10 Abs. 3 WEG ansehe. Unterschiedliche, nur relative Beschlusswirkungen unter den jeweiligen Beteiligten erzeugen nur neue Rechtsunsicherheiten! Die Führung einer solchen Sammlung - selbstverständlich wie bisher in Protokolle (vgl. § 24 Abs. 6. Satz 3 WEG) - mit Einsichtsberechtigung und Einsichtsgewährungsverpflichtung (vgl. auch

den neuen § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG) schafft m.E. auch keinen effektiven Rechtsnachfolgerschutz (wie ihn das Grundbuch zumindest anbietet) und erhöht nur Verwalterhaftungsrisiken. Der Gesetzgeber sollte deshalb nach wie vor an die in der Fachliteratur auch zu Recht geforderte Einführung eines separaten Zentralgrundbuchblattes denken, aus dem eintragungsbewilligte, rechtswirksame Öffnungsklausel-Änderungsbeschlüsse für jeden interessierten Berechtigten dann unschwer wie bei Einblicken in andere Vereinbarungen aus den Grundakten einsehbar sind; die Grundbuchkosten hierfür sind mit der jeweiligen Eintragungsbewilligung bezahlt bzw. zu bezahlen. Von einer Überforderung der Grundbuchämter auch im Falle digital geführter Grundbücher kann hier ernstlich nicht gesprochen werden. Warum soll hier neben einem bewährten, deutsch-rechtlichen öffentlichen Register zusätzlich noch - überdies ohne jegliche Detailvorgaben - ein privates Register mit dinglichen Beschlussfolgewirkungen geschaffen werden? Auch andere wichtige (bestandskräftige) Beschlüsse im Leben einer Gemeinschaft können für Rechtsnachfolger sehr bedeutsam sein und Erwerbsentscheidungen positiv wie negativ beeinflussen; nach wie vor ist deshalb jedem Wohnungserwerber zu empfehlen, rechtzeitig vor verbindlichem Kauf Einsicht in protokollierte Versammlungsbeschlüsse bzw. vermerkte schriftliche Umlaufbeschlüsse zu nehmen, darüber hinaus auch in allgemein verbindliche, die Gemeinschaft betreffende Gerichtsentscheidungen, die sich bei schon bisher geforderter und praktizierter korrekter Aktenführung unschwer aus den im Regelfall vom Verwalter verwahrten und bearbeiteten gemeinschaftlichen Verwaltungsunterlagen ersehen lassen. Besondere Öffnungsklauselbeschlüsse (mit faktischem Vereinbarungscharakter) gehören demgegenüber - wenn überhaupt - aufgrund ihrer rechtlichen Bedeutsamkeit in das bestehende Grundbuch!

5. Dass über zusätzlichen **Abs. 4** in **§ 12 WEG** die Möglichkeit einer Mehrheitsbeschlussfassung „auf Aufhebung einer Zustimmungsvereinbarung“ im Veräußerungsfall als zwingende Neuregelung geschaffen werden soll, erscheint mir durchaus **vertretbar**, da ich nach wie vor solche bisherigen Vereinbarungen als wenig effektiv (sogar verfassungsrechtlich im Hinblick auf die Eigentumsgarantie als sehr bedenklich) ansehe, zumal selbst eine positive Entscheidung der Gemeinschaft oder des Verwalters nicht stets Garantie dafür ist, dass sich potenzielle Erwerber auch immer harmonisch in eine bestehende Gemeinschaft integrieren. Fehlentscheidungen (unberechtigte Zustimmungsverweigerungen) haben hier in der Vergangenheit vielfach zu erheblichen Haftungskonsequenzen geführt. Unzuverlässigkeitsrisiken bezüglich eines Käufers in finanzieller oder persönlich-charakterlicher Hinsicht lassen sich auch kaum anfänglich in angemessen kurzer Frist und bei meist nur überschlagartig möglicher

Prüfung eines Käufers erkennen, zumal sich solche Fakten bekanntlich auch sehr rasch ändern können. Eine Gemeinschaft besitzt hier andere rechtliche Möglichkeiten, Störfällen entgegenzuwirken (z.B. über § 1004 BGB oder - im Extremfall - §§ 18, 19 WEG).

6. Durch zusätzliche Regelungen in **§ 16 Abs. 2 WEG** wird hinsichtlich des grundsätzlichen Verteilungsschlüssels der Kosten und Lasten des Gemeinschaftseigentums einschließlich der Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten eine erweiterte Änderungs-Beschlusskompetenz geschaffen, um insbesondere damit auch in gewisser Weise den vielfach negativ beurteilten Folgen der sog. Jahrhundertentscheidung des BGH vom 20.09.2000 (NJW 2000, 3500) entgegenzuwirken. Mit dieser Neuregelung wird allerdings nicht eine vielfach in Literatur und Praxis erwünschte generelle gesetzliche Öffnungsklausel für Verteilungsschlüsseländerungen geschaffen. Jede Abweichung vom gesetzlichen Anteilsschlüssel durch einfachen Mehrheitsbeschluss muss allerdings nach dem Reformvorschlag stets Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen. Statt der Kosten und Lasten des Gemeinschaftseigentums nach Satz 1 ist nunmehr auch in einem Satz 2 von „Betriebskosten des Gemeinschaftseigentums oder sogar des Sondereigentums im Sinne der mietrechtlichen Bestimmung des § 556 Abs. 1 BGB“ die Rede (vgl. hier die neue Betriebskostenverordnung in Änderung der früheren II. Berechnungsverordnung). Mit der vom **Grundsatz** her aus meiner Sicht zu **begrüßenden** Neuregelung soll bei der Kosten- und Lastenverteilung (ausdrücklich auch unter Einbeziehung des Sondereigentums) verstärkt und im Streitfall sicher auch leichter als bisher durchsetzbar auf den jeweiligen Verbrauch oder die Verursachung anfallender Bewirtschaftungskosten abgestellt werden. Beschlussanfechtungsverfahren in diesem Zusammenhang dürften allerdings erheblich zunehmen.

Wird im neuen Satz 2 von „Betriebskosten“ (im Sinne des Mietrechts) gesprochen, musste der Gesetzgeber konsequenterweise im Wohnungseigentumsrecht dann in einem weiteren Satz 3 auch die „Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten“ separat erwähnen.

Wenn hier im gleichen Satz überdies „bauliche Veränderungen“ bzw. „Luxusaufwendungen“ im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG und nachfolgende Kostenregelungen angesprochen sind, hat die Neuregelung wohl in erster Linie bauliche Veränderungswünsche einer Gemeinschaft im Grenzbereich zu sog. modernisierenden Instandsetzungen des Gemeinschaftseigentums vor Augen, die ebenfalls durch formal-rechtlich zulässige Mehrheitsbeschlussfassung mit i.d.R. erwünschten Folgen allseitiger anteiliger Finanzierungs- und Folgekostenbelastung ermöglicht werden sollen. Sollte der

Gesetzgeber auch eine generelle Kostenverteilungsänderung bei baulichen Veränderungen allein durch einen einzelnen Eigentümer (über zulässige mehrheitliche Zustimmungs- bzw. Genehmigungs-Zitterbeschlussfassung laut BGH vom 20.09.2000) beabsichtigt haben, hätte m.E. - wenn überhaupt - zu einer hier grundsätzlich erwünschten Kostenverteilungsänderung der Investitions- und auch Folgekosten eine deutlichere Änderungs-Annexkompetenz in Ergänzung zu § 16 Abs. 3 WEG geschaffen werden können.

Im Hinblick auch auf die den Sondereigentumsverbrauch in den Vordergrund stellenden „Wasserkostenentscheidung“ des BGH vom 25.09.2003 (NZM 23/2003, 952 = ZMR 12/2003, 937) - jedoch dort noch unter Vorbehalts-Hinweis auf vorrangig zu beachtende anderweitige Vereinbarungen - wurde die gesamte Neuregelung sogar nunmehr als gesetzlich „zwingend“ ausgewiesen. Mit der Neuregelung könnte z.B. nunmehr wohl auch ein Sondereigentums-Müllerverbrauch anders als bisher üblich geregelt und neu verteilt werden.

Auf jeden Fall erscheint mir diese Neuregelung **noch präzisierungsbedürftig** und sollte i.Ü. nicht die zusätzliche Position der „sonstigen Verwaltungskosten“ in § 16 Abs. 2 WEG ausschließen (was vom Gesetzgeber offensichtlich „vergessen“ wurde, wie dies auch von *Bielefeld* zu Recht beanstandet wird).

7. Dass ein jeder Miteigentümer berechtigt sein soll, aus einem Entziehungstitel nach **§ 19 Abs. 1 WEG** (anstelle der nunmehr entfallenen Sonderregelungen notarieller Versteigerungszuständigkeit nach den §§ 53 ff. WEG) die Zwangsvollstreckung nach ZVG betreiben zu können, ist ohne Frage zu **befürworten**, auch wenn solche Vollstreckungsnotwendigkeiten wie bisher selten bleiben dürften.
8. Die in **§ 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG** angesprochene „Instandhaltungsrückstellung“ begrifflich auch um eine „Modernisierungsrückstellung“ zu erweitern, halte ich für **entbehrlich**, wenn man sog. modernisierende Instandsetzungen anhand der Kriterien gemäß unbestrittener h.R.M. (u.a. Kosten-Nutzen-Analyse) u.U. sogar einmal in Abgrenzung zu nachteiligen baulichen Veränderungen gesetzlich definieren würde (vielleicht in § 21 Abs. 5 Nr. 2 oder auch zusätzlich in § 22 Abs. 1 WEG). Die hier allein vorgesehene Ergänzung schadet allerdings auch nicht.
9. Der neue **§ 21 Abs. 5 Nr. 7 WEG** erweitert ebenfalls Beschlusskompetenzen einer Gemeinschaft zu Themen der laufenden Verwaltung, die zuletzt in Folge der sog. Jahrhundertentscheidung des BGH vom 20.09.2000 vielfach in Frage gestellt wurden. Zur mehrheitlich beschließbaren ordnungsgemäßen Verwaltung sollen damit auch

Regelungen über Art und Weise von Zahlungen, deren Fälligkeiten, Folgen eines Zahlungsverzuges sowie Kosten für eine besondere Nutzung des Gemeinschaftseigentums oder schließlich für „besondere Verwaltungsmaßnahmen“ gehören. Hier geht es dann um erweiterte Anspruchs- und Beschlusskompetenzen z.B. zur nachträglichen Einführung des Lastschriftverfahrens, zu etwaigen Vertragsstrafregelungen z.B. bei Verstoß gegen getroffene Vermietungsbeschränkungen, die Einführung von Umzugspauschalen, vielleicht sogar die Festlegung über das Gesetz hinausgehender Verzugszinsen bei Wohngeldsäumnis (sicher strittig, so jedoch *Bielefeld* und *Frohne*). Insoweit eröffnet - aus meiner Sicht zu Recht - der Gesetzgeber hier auch wieder die Möglichkeit diverser früherer, praxisbewährter sog. Zitterbeschlussfassungen.

10. Die Neuregelung des **§ 22 Abs. 1 WEG** erscheint mir **nicht notwendig**, i.Ü. sehr Streitbehaftet und zum Teil auch widersprüchlich. Festgeschrieben ist nun einmal bereits durch Grundsatzentscheidungen des BGH (vom 18.01.1979, NJW 1979, 817 und vom 20.09.2000, NJW 2000, 3500) und durch die obergerichtliche Folgeresprechung, dass bauliche Veränderungswünsche des Gemeinschaftseigentums durch einen einzelnen Sondereigentümer grundsätzlich der Zustimmung aller nachteilig durch die Änderung betroffenen Miteigentümer bedürfen, soweit nicht von deren Duldungspflicht im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG auszugehen ist, um berechtigtermaßen auch vollzogen werden zu können, dass allerdings auch ein insoweit mangels Anfechtung bestandskräftig werdender Zustimmungs- bzw. Genehmigungszitterbeschluss eine solche Veränderungsberechtigung des einzelnen Eigentümers absegnen kann. Insbesondere Kosten und Folgekosten können und sollten hier beschlussweise im Sinne des Rechtsgedankens des § 16 Abs. 3 WEG stets zusätzlich mit geregelt werden, dürften sich sogar im Zweifel konkludent aus solchen Beschlussgenehmigungen ableiten lassen. Verändert demgegenüber die Gemeinschaft durch Beschluss „ohne Not“ das Gemeinschaftseigentum, ohne dass also von beschlussweise unstreitig zulässigen modernisierenden Instandsetzungen in Abwägung der Abgrenzungskriterien nach h.R.M. zu sprechen ist, kann und sollte hier ebenfalls nach wie vor von einer Beschlusskompetenz (auch im Sinne des BGH vom 20.09.2000) - wenn auch anfechtungsbehafteter Beschlüsse - ausgegangen werden. Entscheidend ist bei solchen nachträglichen Veränderungsgenehmigungsbeschlüssen hinsichtlich zu wertender Nachteile auch der Kostenfaktor, also die Frage, ob im Falle der Bestandskraft eines solchen Beschlusses auch alle Eigentümer die Finanzierungs- und Folgekosten der Änderungsmaßnahme anteilig zu tragen haben (wovon im Regelfall im Zuge einer solchen Abstimmung auszugehen sein dürfte). Fühlt sich hier ein Eigentümer kostenmäßig zu Recht in nicht ganz unerheblicher Weise

benachteiligt (ohne an vielleicht auch „aufgedrängten Bereicherungen“ zu partizipieren), besitzt er wie bisher auch sein Beschlussanfechtungsrecht, was vielleicht dazu führt, dass ihn die Gemeinschaft schon bei angedrohter Anfechtung ausdrücklich im Genehmigungsbeschluss von anteiligen Kosten und Folgekosten freistellt. Im Gesetz möglichst auch - wie schon erwähnt - zu definierende modernisierende Instandsetzungen sollten allerdings nach entsprechender Mehrheitsbeschlussfassung im Rahmen des § 21 WEG im Falle eintretender Beschlussbestandskraft auch stets zu verbindlicher Kostentragung aller Eigentümer führen. Hier reicht m.E. die bisherige gesetzliche Regelung des § 16 Abs. 3 WEG nicht aus, zumal sie gerade solche sog. modernisierenden Instandsetzungsbeschlüsse nicht erfasst und wohl auch nicht auf solche nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG ausgedehnt werden könnte. Insoweit kann und sollte sich hier auch kein Eigentümer von Nutzungen und damit auch Kostenbelastungen ausschließen können.

Dass jeder über die gesetzlichen Vorgaben in § 14 Nr. 1 WEG hinaus beeinträchtigte Eigentümer einer Maßnahme grundsätzlich zustimmen muss, die über eine ordnungsgemäße Verwaltung (auch modernisierende Instandsetzung) hinausgeht, bedarf keiner Neuregelung. Ich sehe hier auch nicht ein, dass ein vielleicht zu Recht beeinträchtigter Eigentümer von einer qualifizierten Kopfmehrheit (mehr als $\frac{3}{4}$ aller stimmberechtigten Eigentümer) und zusätzlicher „Doppelmehrheitsforderung“ (mehr als der Hälfte aller Anteile) unangreifbar überstimmt werden kann, zumal er sog. modernisierenden Instandsetzungsentscheidungen einer Gemeinschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung mit Bestandskraft eines solchen Beschlusses ohnehin unterworfen ist. Insoweit bedarf es hier auch keiner andeutungsweisen neuen Legaldefinition des Gesetzgebers zu solchen „Modernisierungen analog § 559 Abs. 1 BGB“ unter Hinweis auf Betriebskostenerhöhungsmöglichkeiten nach Mietrecht. Darüber hinaus alternativ von „gebotener Anpassung an den Stand der Technik“ zu sprechen, ohne dass die „Eigenart der Anlage geändert wird“, halte ich ebenfalls nicht für notwendig, da diese Hinweise des Gesetzgebers ohnehin bereits als wichtige Abgrenzungskriterien möglicher Mehrheitsbeschlussfassungen schon nach bisher h.R.M. mitberücksichtigt wurden. Weiterhin wird zusätzlich nunmehr von „erheblicher“ Beeinträchtigung gesprochen, was in Widerspruch zur Regelung in § 14 Nr. 1 WEG stehen dürfte; diese verschärfte Erheblichkeits-Einschränkung erscheint mir neuerlich deshalb sehr streitträchtig.

Nicht verständlich und auch unnötig erscheint mir die weitere Neuregelung in diesem Zusammenhang, dass von einer „im Zweifel erheblichen Kostenbeeinträchtigung“ zu sprechen ist, „soweit die Kosten für vorgenannte Modernisierungsmaßnahmen die Gemeinschaft zu tragen hat (?) und solche Kosten nicht (?) aus der Rückstellung ord-

nungsgemäß abgedeckt werden können“. Kosten gerade einer mit entsprechender Mehrheit erwünschten und beschlossenen Modernisierung wären bei rechtsgültiger Beschlussfassung doch stets von der Gesamtgemeinschaft, d.h. anteilig von allen Eigentümern zu tragen und könnten damit wahlweise (nach freiem Ermessen einer Gemeinschaft) aus einer Instandsetzungs- und Modernisierungsrückstellung ganz oder teilweise, ggf. auch über Sonderumlage finanziert bzw. nachfinanziert werden. Warum dann diese „soweit“-Einschränkung, zumal ein zweckgebundenes gemeinschaftliches Rückstellungsvermögen gerade auch der Finanzierung solcher beschlossenen Modernisierungs-Instandsetzungen dienen soll und auch darf! Zwischen einer Finanzierung aus gemeinschaftlich bisher angesammelten Rücklagemitteln bzw. neuerlicher Erstfinanzierungsentscheidung durch die aktuellen Eigentümer sollte kein überdies verwirrender Unterschied konstruiert werden!

Alle Neuregelungen (einschließlich der Qualifizierungerschwernisse) i.Ü. als gesetzlich zwingend auszuweisen, erachte ich als zu strengen Eingriff in die grundsätzliche Vereinbarungsfreiheit teilender bzw. später änderungswilliger Eigentümer.

Erwünschte Änderungen im Sinne der Verbesserung von Wohnqualitäten (insbesondere solche zur nachträglichen Schaffung eines verbesserten, altersgerechten Wohnens auch im Sinne einer vielleicht erwünschten „Barrierefreiheit“) sollten sich nach wie vor am Kriterium des § 14 Nr. 1 WEG einschließlich humanitärer und verfassungsrechtlicher Überlegungen orientieren, sodass es hier einer solchen speziellen/punktuellen gesetzlichen Öffnungsklausel mit gesonderten Mehrheitserfordernissen m.E. nicht bedarf!

11. Die Einberufungsfrist für Versammlungseinladungen in **§ 24 Abs. 4 Satz 2 WEG** von einer auf zwei Wochen zu verlängern, erachte ich als absolut zeitgemäß und **sachgerecht**.
12. Als allein beispielhaften wichtigen Grund für eine Verwalterabberufung in **§ 26 Abs. 1 WEG** über neuen **Satz 4** die „nicht ordnungsgemäße Führung der Beschluss-Sammlung“ eigens zu erwähnen, soll offensichtlich die Bedeutung dieses bereits kritisierten „Sonderregisters“ unterstreichen. Als Gegner der Einführung einer solchen Sammlung neben oder anstelle bisher üblicher Ergebnisprotokolle erscheint mir die hier ganz offensichtlich vom Gesetzgeber verfügte „Drohung“ bzw. „Erziehungsmaßregel“ konsequenterweise ebenfalls **nicht sachgerecht**, zumal selbst bei unterstellter Pflicht zur Führung einer solchen Sammlung keine näheren Details über das Wie „ordnungsgemäßer Führung“ in formeller und inhaltlicher Hinsicht vorgegeben werden (abgesehen von der Neuregelung in § 27 Abs. 1 Nr. 6). Ungeachtet der vom Ge-

setzgeber herausgestellten Bedeutung einer solchen Beschlussammlung (in Ergänzung zum bestehenden Grundbuchrecht) gäbe es viel gewichtigere Beispielsfälle zur Erläuterung des Inhalts dieses unbestimmten Rechtsbegriffs eines „wichtigen Abberufungsgrundes“. Die Verletzung jeglicher zwingenden Verwalterpflichten (insbesondere nach § 27 WEG) rechtfertigt ohnehin nach h.R.M. im Regelfall eine solche Abberufung mit fristloser Vertragskündigung. Gesetzliche Beispiele können hier unnötigerweise mehr auf rechtlich kritische Einschränkungen hindeuten, als Rechtssicherheit im Einzelfall schaffen.

13. Den bisherigen Notverwalter in **§ 26 Abs. 3 WEG** ersatzlos aus dem Gesetz zu streichen, halte ich für **vertretbar**, zumal Gerichte in solchen Antragsfällen auch schon bisher weitgehend eigene Beststellungsentscheidungen zurückstellten, vielmehr über § 21 WEG antragstellende Eigentümer mangels eines vorhandenen und einberufungskompetenten Beirats zur Einladung einer entsprechenden außerordentlichen Eigentümerversammlung ermächtigten (vielfach sogar über einstweilige Anordnung), in der dann mehrheitlich in gemeinschaftlicher Selbstverantwortung über eine Verwalterbestellung entschieden werden sollte. Dass übrigens ein Dritter in berechtigtem Interesse vielleicht sogar entgegen geäußelter Wünsche einer Gemeinschaft einen Notverwalterantrag bei Gericht nach bisheriger gesetzlicher Regelung stellen durfte, konnte ich ohnehin nie ganz nachvollziehen; bekannt wurde mir bisher auch nur eine einzige amtsgerichtliche Entscheidung schon vor Jahrzehnten aus München, die auf Antrag der Landeshauptstadt München aus erwünschten Gründen vereinfachter Zustellung bestimmter Verwaltungsakte (!) berechtigtermaßen (?) die Einsetzung eines Notverwalters als Zustellungsvertreter für die Gesamtgemeinschaft - für mich überraschend - unter Hinweis auf den gesetzlichen Wortlaut in § 26 Abs. 3 WEG rechtskräftig bestätigte.
14. Der vorgesehene neue **§ 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG** zur unverzüglichen Informationspflicht aller Eigentümer durch den Verwalter, wenn bzw. dass „gegen ihn ein Rechtsstreit auf Erfüllung seiner Pflichten anhängig sei“, galt sicher auch schon bisher als bestehende Verwalternebenpflicht im Rahmen des § 27 Abs. 1 Nr. 3 und insbesondere des Abs. 2 Nr. 4 WEG. Eine solche Neuregelung erscheint mir deshalb **unnötig**. Besondere Bedeutung soll wohl diese Informationspflicht nunmehr aufgrund der Beiladungsproblematik der Beteiligten und der Wirkungen bzw. Rechtskraftprobleme eines Prozessurteils erlangen (vgl. den neuen § 46 WEG). Zur beabsichtigten Verfahrensänderung vgl. Ziff. 17. unten.

15. Im neuen **§ 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG** wird konsequenterweise die Führung der sog. Beschluss-Sammlung durch den Verwalter als weitere gesetzlich zwingende Pflichtaufgabe herausgestellt. Inhaltlich werden nur Mindestanforderungen angesprochen. Will man insoweit in Folge einer solchen Sonderregister-Führungspflicht nicht schon von neuen konstitutiven Beschlusswirksamkeitsbedeutungen ausgehen, so soll zumindest erst mit Aufnahme bestimmter Beschlüsse in diese Sammlung eine neu begründete gesetzliche Beweiskraft bewirkt werden ähnlich der Beweisfunktion und Publizitätswirkung des Grundbuchs. Soll hier wirklich ein jeder Verwalter bisherige Aufgaben des Grundbuchamtes übernehmen, um für ausreichenden Rechtsnachfolgerschutz zu sorgen? Mit diesem vom Gesetzgeber überraschend neu entwickelten Privatregister und herausgestellten ordnungsgemäßen Führungsverpflichtungen eines jeden Verwalters kann auch ich mich - wie erwähnt - **nicht anfreunden** und fordere vielmehr ebenfalls für alle über vereinbarte Öffnungsklausel formalrechtlich gültig und auch inhaltlich bestandskräftig zustande gekommene Vereinbarungsänderungsbeschlüsse (aber auch nur für diese !) Vermerke und Nachweise all' solcher förmlich eintragungsbewilligten Beschlüsse im Grundbuch (über ein anzulegendes sog. Zentralgrundbuchblatt), um hier Rechtsnachfolgern zumindest die Möglichkeit zu eröffnen, eigenständig oder im Vorfeld eines Erwerbs in Vollmacht des Veräußerers, u.U. auch über separat beauftragte Bevollmächtigte insoweit entsprechende Einsicht zu nehmen bzw. nehmen zu lassen. Dass bei Einsichtsgewährungsverpflichtung in eine etwaige Beschluss-Sammlung zusätzlich eine Bestätigungspflicht des Einsichtnehmenden gesetzlich verankert wurde, soll wohl ausschließlich dem Schutz des die Sammlung führenden Verwalters dienen. Muss hier notfalls bei Verweigerung der Unterschrift auf schriftliche Bestätigung geklagt werden? Wer wäre hierfür aktivlegitimiert? Welche Rechtsfolge hinsichtlich der Beschlusswirkungen ergibt sich, wenn die Einsichtnahme nicht unterschriftlich bestätigt werden sollte? Soll auch hier tatsächlich trotz erfolgter Einsichtnahme keine Bindungswirkung früherer Öffnungsklauselbeschlüsse für diesen Rechtsnachfolger eintreten? Wie und durch wen sollen die schon angesprochenen möglichen „Beschlusswirkungenverwirrungen“ gelöst werden? Ist wirklich nur die erfolgte Einsichtnahme zu bestätigen oder sogar eine Kenntniserlangung spezieller (aller?) Beschlüsse und einschlägiger Gerichtsentscheidungen? Wer hat hier Beschluss-Sammlungen aktenmäßig korrekt zu führen bzw. kontinuierlich fortzuführen, wenn kein Verwalter bestellt sein sollte? Wie haben sich Eigentümer (vielleicht auch ohne gewählten Beirat) zu organisieren, in eigener Selbstverantwortung eine solche Sammlung erstmals erstellen bzw. fortführen zu müssen? Hier sind mir nach der gesetzlichen Neuregelung noch viel zu viele Folgefragen klärungsbe-

dürftig, will man überhaupt an dieser für alle Befürworter und Gegner einer Reform überraschend entwickelten Idee des Gesetzgebers festhalten.

16. Über einen neuen **§ 29 a WEG** einen gesonderten Zustellungsbevollmächtigten und darüber hinaus noch einen Vertreter mehrheitlich bestellen zu müssen, halte ich für **nicht notwendigen** Formalismus. Befindet sich ein amtierender Verwalter tatsächlich im Rahmen seiner Pflichtaufgabe nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG in einem „echten“ Interessenkonflikt und besteht das Risiko bzw. die Befürchtung, dass er seine Zustellungs- und Informationspflichten im speziellen Streitfall nicht ordnungsgemäß erfüllt, kann schon bisher auf entsprechenden Antrag oder auch über Zwischenentscheidung des Gerichts ein Ersatzzustellungsbevollmächtigter im konkreten Verfahren bestellt werden. Hier wurden auch bisher im Wohnungseigentumsrecht entsprechende Analogien zum ZPO-Verfahren gezogen (vgl. auch *Gottschalg* in ETW, Gruppe 4, Rz 1546, ebenso *Bub*, jeweils unter Hinweis auf die §§ 57, 494 Abs. 2, 779 Abs. 2 und 787 Abs. 2 ZPO). Da das Gericht von Amts wegen die Zustellung von Schriftstücken an einen nunmehr förmlich generell zu bestellenden Vertreter im Streitfalle jederzeit anordnen kann, sollte und müsste wohl eine solche Vertreter- und Stellvertreterbestellung nach neuem Recht unverzüglich und prophylaktisch erfolgen. In einem solchen Eigentümerbeschluss sollten dann die erwählten Vertreter auch die Berechtigung erhalten, ihre Aufwendungen über die Gemeinschaftskasse abrechnen zu können.
- Keinerlei Verständnis habe ich i.Ü. dafür, dass in der Begründung zur Gesetzesreform auch Mieter (!) beispielhaft als solche Zustellungsbevollmächtigte benannt und damit - absolut systemfremd - mit originären Eigentümeraufgaben betraut werden können.
17. Die Absicht, dass das bisherige Erkenntnisverfahren in Wohnungseigentumssachen durch Neuregelung der **§§ 43 bis 46 WEG** total in das Streitige Zivilgerichtsverfahren (nach der Prozessordnung der ZPO) überführt werden soll, betrachte ich in einer Gesamtwürdigung des Für und Wider eher **negativ-kritisch**. Für die Beteiligten hat das flexible und weitreichend von hoher richterlicher Eigenverantwortung geprägte FGG-Verfahrensrecht doch erhebliche Vorzüge erbracht (insbesondere hinsichtlich des Instanzenzuges und vor allen Dingen des vielfach für unerfahrene Beteiligte hilfreichen Amtsermittlungsgrundsatzes, ebenso wohl *Bub* und *Müller*). Ohnehin besteht auch bisher schon in vielen Verfahrensformfragen die Möglichkeit analoger Anwendung ZPO-gesetzlicher Regelungen, wie dies auch in vielfacher Weise in der bisherigen Rechtsprechung der WE-Gerichte zum Ausdruck gebracht wurde. Die im Zivilverfah-

ren kraft Gesetzes bestehenden Möglichkeiten z.B. des Erlasses von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen, einer vorläufigen Urteilsvollstreckung auch ohne Sicherheitsleistung und die Beantragung ggf. auch einstweiliger Verfügungen, all' das konnte auch bisher ebenso über wohnungseigentumsrichterliche Ermessensentscheidungen, insbesondere auch über einstweilige Anordnungen im Sinne des § 44 Abs. 3 WEG weitgehend in einer den ZPO-Regelungen vergleichbaren Weise entschieden werden. Die nunmehr beabsichtigte Überführung des gesamten Verfahrens in den ausschließlichen, streng formalistischen Zivilgerichtsbarkeitsbereich erscheint mir deshalb nicht notwendig und soll vermutlich in erster Linie die Justiz personell, zeitlich und finanziell entlasten, was mir im Übrigen gerade in diesem speziellen Rechtsgebiet mit erwünscht besonders ausgebildeten bzw. erfahrenen Fachrichtern insbesondere durch Änderung bisheriger Gerichtszuständigkeiten mehr als fraglich erscheint. Sollten die Verfahrenskosten wirklich den gerichtlichen Aufwand in oft umfangreichen und heftig umstrittenen WE-Sachen nicht ausreichend abdecken (was in vielen Fällen tatsächlich bestätigt werden muss), wäre sicher auch eine Teilreform-Lösung denkbar, z.B. die Gerichtskosten auch für WE-Verfahren nach dem GKG mit höheren Gebührenansätzen und nicht mehr nach der Kostenordnung zu bestimmen. Bei einem Instanzensprung vom AG in der Erstbeschwerde bzw. nunmehr Berufung gleich zum OLG und im Falle einer Revisionszulassung in letzter Instanz zum BGH führt eine solche Neuerung zum einen zu einem Instanzverlust, zum anderen sicher aber auch bei den vielen zur Zeit umstrittenen Rechtsfragen zu erheblicher Zunahme von Revisionseingängen beim BGH. Ob dies der weiteren Rechtsfortbildung dienlich ist, muss ich bezweifeln. Sicher wird es in Zukunft dann auch nicht mehr in der Intensität wie bisher richterlichen Befriedungsbemühungen und auch -möglichkeiten geben (ich denke hier insbesondere an die grds. obligatorischen Sühneverhandlungen in den Tatsacheninstanzen). Überdies dürfte eine Antrags- und Dispositionsmaxime nach ZPO zu vermehrten Klageunzulässigkeiten und Schlüssigkeitsproblemen führen, was bisher über oft großzügig praktizierte richterliche Hinweise und weitgehende Ausschöpfung von Amtsermittlungsspielräumen vermieden werden konnte. Auch die strengen Beweisführungs- und Beweislastregelungen des ZPO-Verfahrens sollten hier nicht unterschätzt werden.

Die formell- und inhaltsrechtliche Wirkung wohnungseigentumsgerichtlicher Entscheidungen für und gegen die bisherigen Beteiligten eines WE-Verfahrens problematisiert sich neuerlich auch durch die vorgesehenen Beiladungsgebote, Streitgegenstandsabgrenzungen und Rechtskrafterstreckungsfragen auch gegen bisher nicht am Verfahren beteiligte, jedoch zu beteiligende Beigeladene (einschließlich Verwalter). Eine besondere Bedeutung erhält damit wieder die aktuelle/aktualisierte Eigentümerliste,

um inter partes-Bindungswirkungen einer Gerichtsentscheidung klar bestimmen zu können. Kann z.B. keine formelle Beiladung eines Eigentümers mangels derzeit unbekannter Anschrift erfolgen, könnte die Rechtskraftwirkung eines Urteils einem solchen Eigentümer gegenüber in Frage gestellt werden; ungelöste Folgeprobleme liegen hier auf der Hand.

Dass i.Ü. ein angefochtener Beschluss auch ohne Auseinandersetzung und Entscheidungsbegründung über vielleicht antragstellerseits allein angesprochene Anfechtungsgründe bereits aus formell- oder inhaltsrechtlichen Nichtigkeitsgründen vom befassten Gericht (im Sinne des Antrags und vom Ergebnis her streitgegenstands-gleich !) für ungültig zu erklären ist, bedarf eigentlich keiner Erwähnung und entspricht auch bisher h.R.M. Eine Nichtigkeits-Ungültigkeitserklärung muss hier schon aus prozessökonomischen Gründen Vorrang vor einer Befassung mit nur angesprochenen Anfechtungsgründen haben! Ist die einmonatige Anfechtungs- bzw. Klageausschlussfrist versäumt, kann ohnehin nur ein Verfahrenserfolg (auf beantragte Beschlussungültigkeit) bei gerichtlich zu bestätigender Beschlussnichtigkeit erzielt werden. Der Neuregelung des **§ 45 Abs. 2 WEG** (mit vorgesehener richterlicher Hinweispflicht auf Beschlussnichtigkeitsgründe) bedarf es somit nicht. Bestehen keine von Amts wegen „vorrangig“ zu würdigenden Beschlussnichtigkeitsgründe, kann und muss das Gericht allein über die fristgemäß im Sinne der gebotenen Stoffbeibringungs- und Mitwirkungspflichten vorgetragene Anfechtungsgründe entscheiden (m.E. allerdings nicht darüber hinaus, strittig); wären solche Anfechtungsgründe zu verneinen und müsste damit die Gültigkeit eines Eigentümerbeschlusses durch Zurückweisung eines Anfechtungs-bzw. Klageantrags bestätigt werden, versteht es sich auch im Sinne bisher h.R.M. von selbst, dass insoweit auch keine Nichtigkeitsgründe mehr der Gültigkeit eines solchen Beschlusses entgegenstehen.

Warum wurde i.Ü. in diesem Zusammenhang nicht einmal in der Reformbegründung das seit Jahren bestehende „Ständige Deutsche Schiedsgericht in WE-Sachen, Berlin“ kurz erwähnt ?

18. Die Änderungen des **§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG** und die Neufassung eines **§ 10 Abs. 3 ZVG** erscheinen **sachgerecht** und werden von der Fachwelt seit Jahren in wohlverstandenen Interesse der sich gesetzestreu verhaltenden Wohnungseigentümer gefordert. Es geht hier um ein begrenztes Vorrecht der gem. § 28 Abs. 2 und 5 WEG wohnungsforderungsberechtigten Miteigentümer in der Zwangsversteigerung, d.h. um ein weiteres Vorrecht mit nicht aus dem Grundbuch ersichtlichen Ansprüchen gegenüber bisher erstrangig im Grundbuch privilegierten Pfandgläubigern mit ihren dort

vermerkten, dinglich gesicherten Ansprüchen, was durch entsprechende Rangklassenänderung bewirkt werden soll. Für die Pfand- und Realgläubiger sollten diese ohnehin im Gesetzesreform-Entwurf zeitlich und der Höhe nach eingeschränkten Vorrechte im Rahmen der anfänglich eigenverantwortlichen Bonitätsvorprüfung und Finanzierung ihrer Kunden auch ausreichend kalkulierbar sein, mag vielleicht *Bub* auch Recht behalten, dass hier in Zukunft mit entsprechenden Risikozuschlägen für die Kreditzinsen zu rechnen sei. Entscheidend ist im Rahmen einer solchen Neuregelung, dass auch eine Gemeinschaft schneller und wohl auch Erfolg versprechender als bisher mit titulierten Wohngeldforderungen eine Zwangsversteigerung betreiben kann, ohne dass hier andere, grundsätzlich bevorrechtigte Gläubiger z.B. das Verfahren einseitig einstellen oder aufheben. Auch die Rechtsproblematik allseits belastender Sonderumlagebeschlussfassungen zur notwendigen Nachfinanzierung und Liquiditätsverbesserung des Gemeinschaftseigentums (richtige Passivlegitimation für solche Beitragsnachsüsse?) dürfte dann sicher an Bedeutung verlieren. Dass der Gesetzgeber ein solches Vorrangrecht nur auf laufende und für die letzten 2 Jahre rückständige Beiträge einschränkt und überdies im Wert begrenzt (nicht mehr als 5% des nach § 74 a V ZVG festgesetzten Wertes, wohl im Sinne des Verkehrswertes), erscheint mir zumindest als vertretbarer Fortschritt, auch wenn diese Hürden vielleicht als etwas zu niedrig angesetzt anzusehen sind.

Übersehen wurde offensichtlich bei der Erwähnung der Anspruchsgrundlagen für Kosten- und Lastenschulden, dass sich solche über § 28 WEG hinaus auch aus Sonderumlagebeschlüssen (als Anspruchgrundlage für Zahlungsverpflichtungen) ergeben können, was noch zusätzlich in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG vermerkt werden sollte; demgegenüber könnte hier der Einschub „einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen“ ersatzlos gestrichen werden.

Abs. 3 des § 10 ZVG in Neufassung erleichtert formelle Grundbuchnachweise und ist in dieser Formulierung wohl nicht zu beanstanden; Gleiches gilt für die Neufassung der §§ 45 Abs. 3 und 52 Abs. 2 Satz 2 ZVG.

19. In Konsequenz der Überleitung des Erkenntnisverfahrens in das Streitige ZPO-Verfahren (diesseits bereits eher negativ kritisiert) ergeben sich konsequenterweise auch Änderungen des **GVG**, des **GKG** und des **RVG**. Ein neuer § 49 a GKG soll hier die Streitwerte nach dem Interesse aller Kläger und auf ihrer Seite Beigetretene bestimmen. Zu **begrüßen** wäre aus meiner Sicht, dass in strenger Konsequenz auch der §§ 91 ff. ZPO sämtliche Kosten eines Verfahrens von der unterlegenen Prozesspartei zu tragen sind. In gleicher Weise kann allerdings auch schon bisher der Woh-

nungseigentumsrichter seine Ermessensentscheidung nach § 47 WEG treffen und begründen (also auch hinsichtlich einer Erstattung außergerichtlicher Kosten), auch wenn hier aus meiner Sicht bisher viel zu selten im Sinne der Möglichkeit einer analogen Anwendung dieser ZPO-Grundsätze solche Kosten-Nebenentscheidungen getroffen wurden. Für anwaltliche Prozessvertreter ist honorarmäßig die Neuregelung nachteiliger als bisher, wenn hier mehrere Antragsteller/Kläger bzw. Gegner/Beklagte vertreten werden; Grundlage für die Honorarbewertung soll hier über einen neuen § 29 a RVG nur der jeweilige Wertanteil eines Auftraggebers maßgeblich sein (also nicht mehr ein nach § 47 Abs. 3 WEG zu bestimmender Geschäftswert „nach dem Interesse aller Beteiligten an der Entscheidung“). Werden überdies - wie häufig - mehrere Auftraggeber aktiv oder passiv von einem Rechtsanwalt vertreten, muss eine Wertaddition erfolgen; der frühere § 6 BRAGO bzw. die jetzige Nr. 1008 RVG ist somit nicht mehr anwendbar! Honorarvereinbarungen werden deshalb bei Fachanwaltsbeauftragung zunehmen, so dass sich für die Beteiligten durch die neuen Vergütungsgrundsätze kaum entscheidende Honorarentlastungen ergeben dürften.

III. Resümee

Vorstehende Anmerkungen dürften belegen, dass ich einigen Novellierungsvorschlägen in derzeitiger Fassung und Formulierung der Gesetzentwürfe durchaus positiv („pro“) gegenüber stehe und insoweit auch die Regierungsbegründung hierfür als zeitgerecht, angemessen und nachvollziehbar ansehe, dass mir andere Vorschläge allerdings teils als entbehrlich, teils sogar als nicht vertretbar („contra“), zumindest jedoch noch als überprüfungs- und ergänzungsbedürftig erscheinen. Wichtige aktuelle Diskussions- und Reformgedanken im Zuge einer so weitgehend beabsichtigten Gesetzesreform wurden leider überhaupt nicht angesprochen und berücksichtigt (vgl. z.B. auch meinen kurzen, stichwortartigen Katalog zum erwünschten Änderungsbedarf des WEG - aus Verwaltersicht - in der Haufe Broschüre „50 Jahre WEG“, 2001, auf Seiten 12 - 23). So hätte im Rahmen einer aus meiner Sicht zur Zeit durchaus vertretbaren Gesetzesreform-Initiative die Gelegenheit bestanden, auch weitere, nach wie vor heftig umstrittene, allerdings auch praxisbedeutsame Themenkomplexe einer Klarstellung oder auch Neuregelung zuzuführen, wie z.B. Fragen zum Sondervermögen einer Gemeinschaft (insbesondere auch der Übergänge anteiliger Vermögensrechte bei Rechtsnachfolgen und etwaiger Mithaftung solcher Nachfolger für Wohngeldrückstände), zur sog. Haftungsverbandsproblematik (in streng schuldrechtlicher Betrachtungsweise oder in dogmatisch-systematisch besonderem Verständnis dieser besonderen Immobilrechtsform mit weitreichenden Gemeinschaftsbindungen ungeachtet etwaiger Gläubiger- und Schuldnerveränderungen?), zur etwaigen eindeutigen Aussonderung der grds. unauflösbaren Woh-

nungseigentümergeinschaft aus dem schlichten Bruchteilsgemeinschaftsrecht des BGB hin zu eigener Rechtsfähigkeit dieses Kollektivs etwa in Analogie zum Vereinsrecht, schließlich u.U. auch zur vorgezogenen Eingliederung des sog. faktischen Eigentümers in eine werdende Anfangsgemeinschaft nach Bauträgerteilung gem. § 8 WEG oder vielleicht auch wieder der Schaffung eines faktische Eigentümers in der Rechtsnachfolge (antizipiert ab Inbesitznahme eines Wohnungseigentums) und zuletzt zur Beseitigung der vielen Inkongruenzen des WE-Rechts auch nach wie vor zum neuen Mietrecht. Gerade vorgenannte Grundsatzfragen in einem Reformwerk solchen Umfangs bewusst oder vielleicht bisher unbewusst auszuklammern, dürfte weitverbreitete aktuelle Rechtsunsicherheiten in diesem Rechtsgebiet mangels möglicher gesetzlicher Weichenstellungen auch in Zukunft nicht beseitigen, was ich als „alternder“ Freund dieser besonderen Immobilform Wohnungseigentum in Deutschland sehr bedauere. Nicht alle erkennbaren weiteren Problemfälle und Streitfragen können hier m.E. allein der Wissenschaft und der rechtsfortbildenden richterrechtlichen Einzelfall-Spruchpraxis (als weiterer Quelle einer Rechtsfindung) überantwortet bleiben, selbst wenn abstrahierende, auch neue generelle Gesetzesnormen in Grundsatzfragen gerade im Wohnungseigentumsrecht aufgrund der vielen Beteiligten mit unterschiedlichen Interessen und auch der Vielfalt der in der Literatur zwischenzeitlich vertretenen Auffassungen sicher sehr schwierig zu formulieren und zu begründen sein dürften (vor allem in sehr kurz gesetzten Zeitgrenzen). Ob der nunmehr vorliegende Gesetzentwurf in augenblicklicher Fassung die Attraktivität des Instituts Wohnungseigentum - obgleich aus meiner Sicht derzeit dringend notwendig - entscheidend verbessern kann (insbesondere auch wieder aus Sicht anlagewilliger und vermietender Eigentümer) , muss ich in weiten Teilen im Ergebnis trotz aller Anerkennung auch des Fleißes, des Mutes und auch der Fachkenntnis aller mit dem Entwurf befassten Regierungsvertreter bedauerlicherweise bezweifeln. Vor neuen gesetzlichen „Reform-Schnellschüssen“ ohne gründliches und sicher auch notwendiges Ausdiskutieren aller anstehenden Problemfragen (auch durch Fach-Hearings wie beispielsweise neuerlich von M e r l e für den 10.02.2005 an der Uni Potsdam initiiert) kann ich als über 30 Jahre freier und auch verbandsunabhängiger Praktiker in diesem rechtlich hochkomplizierten, jedoch für die gesamte Immobilwirtschaft so bedeutsamen Rechtsbereich nur warnen !

SENDEBERICHT

ZEIT : 18/01/2005 16:59

DATUM/UHRZEIT
FAX-NR./NAME
U.-DAUER
SEITE(N)
UBERTR
MODUS

18/01 16:58
CASSE 2
00:00:23
01
OK
STANDARD
ECM