

**Gegenäußerung**  
**der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates vom 8. Juli 2005**  
**zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes**  
**und anderer Gesetze**  
**(BR-Drs. 397/05 - Beschluss)**

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen und Prüfbitten des Bundesrates wie folgt Stellung:

**Zu Nummer 1 (Zum Gesetzentwurf insgesamt)**

Die Bundesregierung hat auf die Bitte des Bundesrates den Beschluss des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 2. Juni 2005 – V ZB 32/05 – (siehe etwa NJW 2005, 2061) geprüft und hält als Folge der Entscheidung neben den in dem Gesetzentwurf bereits vorgesehenen Änderungen weitere für erforderlich.

- I. Der BGH hat mit dem Beschluss seine bisherige Rechtsprechung geändert und entschieden, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer teilrechtsfähig ist. Die Gemeinschaft sei ein Rechtssubjekt eigener Art, nämlich eine durch Gesetz zu einer Organisation zusammengefasste Personenmehrheit. Sie könne neben den Wohnungseigentümern im Rechtsverkehr auftreten. Die Rechtsfähigkeit ist nach der Entscheidung des BGH aber nicht umfassend, sondern auf die Teilbereiche des Rechtslebens beschränkt, bei denen die Wohnungseigentümer im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums als Gemeinschaft am Rechtsverkehr teilnehmen. Dies sei insbesondere bei Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen im Außenverhältnis der Fall, könne aber auch im Innenverhältnis vorliegen.

Somit sind nunmehr – soweit es um die Teilnahme der Wohnungseigentümer am Rechtsverkehr zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums geht - Verträge mit Dritten im Namen und mit Wirkung für und gegen die Gemeinschaft zu schließen. Die Wohnungseigentümer sind insoweit nicht mehr Vertragspartner des Dritten. Im Innenverhältnis ist es jetzt Sache der Gemeinschaft, Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten und auf Schadensersatz wegen Verletzung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Wohnungseigentümern geltend zu machen.

- II. Die Teilrechtsfähigkeit hat im Wesentlichen zur Folge, dass es bei dem Wechsel eines Wohnungseigentümers im Unterschied zur früheren Rechtslage keiner Einzelübertragung der Anteile am Verwaltungsvermögen mehr bedarf, da dieses nun der Gemeinschaft zusteht. Außerdem kann die Gemeinschaft jetzt als Gläubigerin einer Zwangshypothek in das Grundbuch eingetragen werden. Das Grundbuch, in das bisher die einzelnen Wohnungseigentümer eingetragen werden mussten, wird dadurch entlastet. Insbesondere ist die Gemeinschaft in einem Prozess, in dem es um die Teilnahme der Wohnungseigentümer am Rechtsverkehr

geht, nun parteifähig. Auf den aktuellen Mitgliederbestand kommt es dabei nicht an, so dass im Unterschied zum früheren Recht die Namen der einzelnen Wohnungseigentümer zur Identifizierung der Gemeinschaft nicht mehr genannt werden müssen. Dies vereinfacht die Aktiv- wie die Passivprozesse.

- III. Der Regierungsentwurf hat die Zuordnung des Verwaltungsvermögens der Wohnungseigentümer bisher bewusst nicht neu konzipiert und sich zur Rechtsnatur der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht geäußert. Entsprechende Regelungen waren bei der Ermittlung des Handlungsbedarfs nur vereinzelt angeregt worden. Insbesondere hatten die Landesjustizverwaltungen und die beteiligten Verbände bei der Anhörung insoweit keinen Regelungsbedarf geltend gemacht. Deshalb und weil entsprechende Fälle in der Praxis nur selten zu Schwierigkeiten geführt hatten, sah der Gesetzentwurf vor, die Lösung dieser Fälle weiterhin der Rechtsprechung zu überlassen (näher die Begründung des Entwurfs, A. III.).

Der BGH hat sich nunmehr für ein Konzept der Vermögenszuordnung entschieden, das weitreichende Auswirkungen auf verschiedene Teile des Wohnungseigentumsrechts hat. Dieses Konzept wird in der Literatur zwar überwiegend akzeptiert. Zum Teil wird die Begründung des BGH aber auch kritisiert, und es wird auf die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung hingewiesen. In der Literatur besteht außerdem Einigkeit, dass die Entscheidung bisher noch ungelöste Fragen aufwirft und nicht in all ihren Konsequenzen befürwortet werden kann. Verschiedentlich ist daher bereits der Ruf nach dem Gesetzgeber laut geworden. Jedenfalls besteht für die Rechtspraxis nun ein erheblicher Klärungsbedarf. Das laufende Gesetzgebungsverfahren bietet die Möglichkeit, diese Klärung rasch herbeizuführen.

Dabei hat die Bundesregierung auch geprüft, ob es im Hinblick auf die Entscheidung des BGH zweckmäßiger wäre, im Wesentlichen nur einen gesetzlichen Übergang des Verwaltungsvermögens bei einer Übertragung des Wohnungseigentums zu normieren und im Übrigen zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten den Rechtszustand vor der BGH-Entscheidung wiederherzustellen, zumal vereinzelt bezweifelt wird, dass die Teilrechtsfähigkeit den Wohnungseigentümern einen Gewinn bringt.

Nach einer Gesamtabwägung spricht aber wesentlich mehr für als gegen eine Teilrechtsfähigkeit. Insbesondere stimmen die mit der Rechtsprechungsänderung verbundenen Erleichterungen (siehe oben II.) mit dem Ziel des Gesetzentwurfs der Bundesregierung überein, das Wohnungseigentumsrecht praktikabler zu gestalten. Hinzu kommt, dass der Entscheidung des BGH in der Rechtsprechung bereits Rechnung getragen wird (vgl. OLG München, Beschlüsse vom 13. Juli 2005, WE 2005, 9 und vom 27. Juli 2005, ZMR 2005, 733; LG Wuppertal, Urteil vom 22. September 2005, ZMR 2005, 990). Deshalb und aus Gründen der Rechtssicherheit und Verständlichkeit des Gesetzes soll der Entscheidung des BGH im

Grundsatz gefolgt und die Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft auch gesetzlich anerkannt werden. Die für das prozessuale Verfahren wichtige Frage der Rechtsnatur der Gemeinschaft wird so unmittelbar aus dem Gesetzestext ersichtlich, gleichzeitig werden die derzeit noch bestehenden rechtmethologischen Zweifel an der Entscheidung des BGH hinfällig. Die Normierung der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft ist im Übrigen Voraussetzung dafür, aufgeworfene Folgefragen für jedermann erkennbar und verständlich zu lösen (dazu sogleich zu 1.). Nur so ist es auch möglich, die Rechtsprechung dort zu korrigieren, wo sie nach einheitlicher Auffassung die Kreditfähigkeit der Gemeinschaft übermäßig schwächt (dazu sogleich zu 2.). Dieses Vorgehen kann sich auf die bisher erschienenen Äußerungen in der Literatur stützen (Armbrüster, ZWE 2005, 369; Bub/Petersen, NJW 2005, 2590 f.; Bork, ZIP 2005, 1205; Demharter, ZWE 2005, 357; ders. NZM 2005, 601; Götting, ZfIR 2005, 623; Häublein, ZMR 2005, 557; ders. ZIP 2005, 1720; ders. MietRB 2005, 233; ders. ZMR 2006, 1; Hügel, DNotZ 2005, 753 ff.; Jennißen, BGH Report 2005, 1094; Kreuzer, ZMR 2006, 15; Lüke, ZfIR, 2005, 516; Maroldt, ZWE 2005, 361; Niedenführ, LMK 2005, 154356; Pohlmann, EWiR 2005, 715; Raiser, ZWE 2005, 365; Rapp, MittBayNot 2005, 449; Schmidt, NotBZ 2005, 309; Wanderer/Kümmel, GE 2005, 900).

Hervorzuheben ist, dass sich die Normierung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft auf Teile der Angelegenheiten der Wohnungseigentümer beschränken muss, weil ansonsten – insbesondere wenn die Wohnungseigentümer nur noch Mitglieder der Gemeinschaft mit einem dinglich gesicherten Anteil an deren Vermögen wären – das Wohnungseigentum nicht mehr als echtes Eigentum charakterisiert werden könnte.

1. Eine Klärung ist insbesondere bei den nachfolgenden Punkten notwendig:
  - Die sachenrechtlichen und die korporativen Elemente des Wohnungseigentums müssen klar voneinander unterschieden werden, damit deutlich wird, ob die mit dem Miteigentum zusammenhängenden Rechte und Pflichten den Wohnungseigentümern oder der Gemeinschaft zuzuordnen sind.
  - Es muss näher geregelt werden, auf welche Angelegenheiten der Wohnungseigentümer sich die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft erstreckt, damit das neue Recht für den Rechtsanwender leichter verständlich wird.
  - Da es aufgrund der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft auch zu ihrer Insolvenz kommen kann, bedarf es wegen der Besonderheiten des Wohnungseigentumsrechts ergänzender Regelungen.

- Eine Abgrenzung der Vertretungsmacht des Verwalters in seiner neuen Funktion als Organ der Gemeinschaft gegenüber seiner davon zu unterscheidenden Funktion als Vertreter der Wohnungseigentümer mit Einzelaufgaben erscheint zur Vermeidung von Missverständnissen geboten.
2. Vor allem ist eine Änderung der Außenhaftung der Wohnungseigentümer angezeigt. Insoweit hat der V. Zivilsenat des BGH zugleich mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit die bisher von ihm vertretene gesamtschuldnerische Haftung aller Wohnungseigentümer für Verwaltungsschulden grundsätzlich abgelehnt. Eine persönliche Haftung der Wohnungseigentümer neben der Gemeinschaft sei nicht zumutbar und entbehrlich. Sie komme nur in Betracht, wenn ein Wohnungseigentümer sich gegenüber einem Gläubiger klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet habe. Diese Entscheidung führt zu einer erheblichen Einschränkung der Kreditfähigkeit der Gemeinschaft und des Schutzes ihrer Gläubiger.
- IV. Die Bundesregierung schlägt deshalb folgende Änderungen zu Artikel 1 und Artikel 2 in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vor:
- A. Weitere Änderungen zu Artikel 1 – WEG -
1. § 10 wird wie folgt geändert:
- a) Vor Absatz 1 wird folgender Absatz 1 eingefügt:
- „(1) Inhaber der Rechte und Pflichten nach den Vorschriften dieses Gesetzes, insbesondere des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums, sind die Wohnungseigentümer, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist.“
- b) Die bisherigen Absätze 1 bis 4 werden Absätze 2 bis 5.
- c) Folgende Absätze 6 bis 8 werden angefügt:
- „(6) Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Sie ist Inhaberin der als Gemeinschaft gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten. Sie übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ebenso sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht

werden können oder zu erfüllen sind. Die Gemeinschaft muss die Bezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft“ gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks führen. Sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

(7) Das Verwaltungsvermögen gehört der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Es besteht aus den im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechten sowie den entstandenen Verbindlichkeiten. Zu dem Verwaltungsvermögen gehören insbesondere die Ansprüche und Befugnisse aus Rechtsverhältnissen mit Dritten und mit Wohnungseigentümern sowie die eingenommenen Gelder. Vereinigen sich sämtliche Wohnungseigentumsrechte in einer Person, geht das Verwaltungsvermögen auf den Eigentümer des Grundstücks über.

(8) Jeder Wohnungseigentümer haftet einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils (§ 16 Abs. 1 Satz 2) für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind. Er kann gegenüber einem Gläubiger neben den in seiner Person begründeten auch die der Gemeinschaft zustehenden Einwendungen und Einreden geltend machen, nicht aber seine Einwendungen und Einreden gegenüber der Gemeinschaft. Für die Einrede der Anfechtbarkeit und Aufrechenbarkeit ist § 770 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend anzuwenden. Die Haftung eines Wohnungseigentümers gegenüber der Gemeinschaft wegen nicht ordnungsmäßiger Verwaltung bestimmt sich nach Satz 1.“

2. Dem § 11 werden folgende Absätze 3 und 4 angefügt:

"(3) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer führt nicht zu deren Auflösung. Die Schlussverteilung in dem Insolvenzverfahren erfolgt, sobald die Verwertung der Insolvenzmasse einschließlich der in den ersten drei Monaten nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen Beitragsvorschüsse und Sonderumlagen beendet ist. § 93 der Insolvenzordnung ist entsprechend anzuwenden.

(4) Der Verwalter ist nicht verpflichtet, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.“

3. Dem § 18 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Ausübung des Entziehungsrechts steht der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

zu, soweit es sich nicht um eine Gemeinschaft handelt, die nur aus zwei Wohnungseigentümern besteht.“

4. § 27 wird wie folgt gefasst:

„§ 27

Aufgaben und Befugnisse des Verwalters

(1) Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet,

1. Beschlüsse der Wohnungseigentümer durchzuführen und für die Durchführung der Hausordnung zu sorgen;
2. die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen;
3. in dringenden Fällen sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderliche Maßnahmen zu treffen;
4. Lasten- und Kostenbeiträge, Tilgungsbeträge und Hypothekenzinsen anzufordern, in Empfang zu nehmen und abzuführen, soweit es sich um gemeinschaftliche Angelegenheiten der Wohnungseigentümer handelt;
5. alle Zahlungen und Leistungen zu bewirken und entgegenzunehmen, die mit der laufenden Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zusammenhängen;
6. eingenommene Gelder zu verwalten;
7. die Wohnungseigentümer unverzüglich darüber zu unterrichten, dass ein Rechtsstreit gemäß § 43 anhängig ist.

(2) Der Verwalter ist berechtigt, im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

1. Willenserklärungen und Zustellungen entgegenzunehmen, soweit sie an alle Wohnungseigentümer in dieser Eigenschaft gerichtet sind;
2. Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind, insbesondere einen gegen die Wohnungseigentümer gerichteten Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 1 und 4 im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zu führen;
3. Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen, sofern er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss mit Stimmenmehrheit der Wohnungseigentümer ermächtigt ist;

4. die Erklärungen abzugeben, die zur Vornahme der in § 21 Abs. 5 Nr. 6 bezeichneten Maßnahmen erforderlich sind;
5. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gemäß § 43 Nr. 1 oder Nr. 4 zu vereinbaren, dass sich die Gebühren nach einem höheren als dem gesetzlichen Streitwert, höchstens nach einem gemäß § 49a Abs. 1 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes bestimmten Streitwert bemessen.

(3) Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

1. Willenserklärungen und Zustellungen entgegenzunehmen;
2. Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind, insbesondere einen gegen die Gemeinschaft gerichteten Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 2 im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zu führen;
3. die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen;
4. die Maßnahmen gemäß Absatz 1 Nr. 3 bis 5 zu treffen;
5. im Rahmen der Verwaltung der eingenommenen Gelder gemäß Absatz 1 Nr. 6 Konten zu führen;
6. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gemäß § 43 Nr. 2 eine Vergütung gemäß Absatz 2 Nr. 5 zu vereinbaren;
7. sonstige Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit ermächtigt ist.

Fehlt ein Verwalter oder ist er zur Vertretung nicht berechtigt, so vertreten alle Wohnungseigentümer die Gemeinschaft. Die Wohnungseigentümer können durch Beschluss mit Stimmenmehrheit einen oder mehrere Wohnungseigentümer zur Vertretung ermächtigen.

(4) Die dem Verwalter nach den Absätzen 1 bis 3 zustehenden Aufgaben und Befugnisse können durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

(5) Der Verwalter ist verpflichtet, eingenommene Gelder von seinem Vermögen gesondert zu halten. Die Verfügung über solche Gelder kann durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit von der Zustimmung eines Wohnungseigentümers oder eines Dritten abhängig gemacht werden.

(6) Der Verwalter kann von den Wohnungseigentümern die Ausstellung einer Vollmachts- und Ermächtigungsurkunde verlangen, aus der der Umfang seiner Vertretungsmacht ersichtlich ist.“

5. § 43 wird wie folgt gefasst:

„§ 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 zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Wohnungseigentümern;
3. Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten des Verwalters bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums;
4. Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer.“

B. Änderungen des Artikels 2 – ZVG – ( in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze)

1. Zu Nummer 1 Buchstabe a:

§ 10 Abs. 1 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. bei Vollstreckung in ein Wohnungseigentum die daraus fälligen Ansprüche der anderen Wohnungseigentümer auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach den §§ 16 Abs. 2, 28 Abs. 2 und 5 des Wohnungseigentumsgesetzes geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen sowie der Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer. Das Vorrecht erfasst die laufenden und die 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. Die Anmeldung erfolgt durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer werden von diesen angemeldet;“

2. Zu Nummer 4:

§ 156 Abs. 1 Satz 2 und 3 wird wie folgt gefasst:

„Dies gilt auch bei der Vollstreckung in ein Wohnungseigentum für die laufenden Beträge der daraus fälligen Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach den §§ 16 Abs. 2, 28 Abs. 2 und 5 des Wohnungseigentumsgesetzes geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen sowie der Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer. Die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 findet keine Anwendung.“

- V. Die Bundesregierung hat im Übrigen geprüft, ob die Rechtsstellung der Wohnungseigentümer, bei der jetzt zwischen Teilhabern der nicht rechtsfähigen Bruchteilsgemeinschaft und Mitgliedern der teilrechtsfähigen Gemeinschaft zu unterscheiden ist, es erfordert, dass für die Mitglieder weitere Vorschriften etwa zur Mitgliederversammlung oder zur Beschlussfassung geschaffen werden. Sie hat auch eine Auslegungsregel für den Fall in Erwägung gezogen, dass Zweifel bestehen, wen Maßnahmen betreffen, die die Wohnungseigentümer beschlossen haben. Sie hält weitere Regelungen aber für entbehrlich, weil die vorhandenen Bestimmungen ohne weiteres auf alle Maßnahmen der Wohnungseigentümer anzuwenden sind, die sie in der einen oder der anderen Eigenschaft treffen, und weil es bei der Klärung der Zuordnung um die nach geltendem Recht übliche Auslegung unter Berücksichtigung insbesondere des Inhalts der Maßnahme geht.

Begründung:

A. Zu Artikel 1 - WEG -

1. Zu Nummer 1 - § 10 WEG neu -

a) Zu Buchstabe a) - § 10 Abs. 1 WEG neu -

Die Regelung dient der erforderlichen Abgrenzung der Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer einerseits und der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt

(Gemeinschaft) andererseits. Die Gemeinschaft ist im Übrigen zu unterscheiden von der nicht rechtsfähigen Gesamtheit der Wohnungseigentümer als Teilhabern der Bruchteilsgemeinschaft.

Halbsatz 1 verdeutlicht die im Wohnungseigentumsrecht maßgebliche Stellung der Wohnungseigentümer. Ihnen gegenüber – in ihrer Gesamtheit oder als Einzelpersonen - hat die Gemeinschaft lediglich die Funktion, das gemeinschaftliche Eigentum insbesondere in mittleren und größeren Wohnanlagen leichter als bisher verwalten zu können. Die beispielhafte Aufzählung von Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum beugt dem Missverständnis vor, die Eigentumsrechte könnten Teil des Vermögens der Gemeinschaft sein.

Die in Halbsatz 2 angesprochenen Einschränkungen der Auswirkungen finden sich in den Vorschriften des § 10 Abs. 6 WEG (neu) zur Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft und des § 10 Abs. 7 WEG (neu) zum Verwaltungsvermögen.

b) Zu Buchstabe b) - § 10 Abs. 2 bis 5 WEG neu -

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund der Einfügung des neuen Absatzes 1.

c) Zu Buchstabe c) - § 10 Abs. 6 bis 8 WEG neu -

aa) Zu Absatz 6

In Satz 1 wird im Anschluss an den Beschluss des BGH vom 2. Juni 2005 die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft normiert, nämlich als Fähigkeit, Rechte zu erwerben und Pflichten einzugehen. Die Formulierung lehnt sich an § 14 Abs. 2 BGB (Rechtsfähigkeit der Personengesellschaft) und an § 124 Abs. 1 HGB (Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft) an. Sie vermeidet aber den dortigen Begriff „Verbindlichkeit“, der enger als der Begriff „Pflicht“ verstanden werden und deshalb hier zu Missverständnissen führen könnte. Die Wörter „gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern“ stellen klar, dass die Rechtsfähigkeit das Außenverhältnis der Gemeinschaft zu Dritten wie das Innenverhältnis zu den Wohnungseigentümern erfasst. Das Wort „selbst“ verdeutlicht die eigenständige Stellung der Gemeinschaft gegenüber den Wohnungseigentümern.

Die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft erfasst Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen „im Rahmen der gesamten Verwaltung“. Die Formulierung „gesamte Verwaltung“ macht unter Berücksichtigung des üblichen Sprachgebrauchs deutlich, dass die gesamte Geschäftsführung zugunsten der Wohnungseigentümer in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum er-

fasst wird, also nicht nur die im 3. Abschnitt des I. Teils des Wohnungseigentumsgesetzes unter der Überschrift „Verwaltung“ genannten Maßnahmen. Demnach werden auch Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen einbezogen, bei denen es um die Verwaltung des Gebrauchs der im Gemeinschaftseigentum stehenden Teile der Wohnanlage oder um die verwaltungsmäßige Umsetzung einer von den Wohnungseigentümern beschlossenen Entziehung des Wohnungseigentums geht. Bei Gebrauch ist etwa an die Geltendmachung eines Anspruchs gemäß § 1004 BGB auf Unterlassung einer Störung etwa wegen unzulässigen Musizierens oder wegen unzulässiger Hundehaltung und bei der Entziehung des Wohnungseigentums etwa an eine Klagerhebung zu denken.

Für die Erfassung der gesamten Geschäftsführung unter der Formulierung „gesamte Verwaltung“ spricht, dass es keinen sachlich rechtfertigenden Grund gibt, die Rechtsfähigkeit auf einen bloßen Teilaspekt der Verwaltung zu beschränken. Die Angelegenheiten, die nach Sinn und Zweck der Neuregelung auf jeden Fall der Gemeinschaft zuzuordnen sind und ihr auch nach der BGH-Entscheidung zustehen – wie etwa die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung des gemeinschaftlichen Eigentums – unterscheiden sich nicht wesentlich von den sonstigen, oben genannten Verwaltungsangelegenheiten. Auch bei sonstigen Verwaltungsangelegenheiten tritt die Gemeinschaft dem beteiligten Wohnungseigentümer wie einem Dritten gegenüber, nicht anders als die Gesellschaft gegenüber einem Mitgesellschafter in einem Mietrechtsstreit wegen einer an ihn vermieteten Wohnung der Gesellschaft auftritt.

Hinzu kommt, dass bei einer anderen Bewertung einheitliche Lebenssachverhalte ohne überzeugenden Grund rechtlich getrennt würden. So hätte ein Abstellen nur auf „Verwaltung“ zur Folge, dass sonstige gemeinschaftliche Angelegenheiten, also etwa solche, die den Gebrauch betreffen, bei der Gesamtheit der Wohnungseigentümer verblieben und nicht von der Gemeinschaft erledigt werden könnten. Im Fall der Hundehaltung stünde dann der Gemeinschaft etwa wegen Zerkratzens der Haustür durch den Hund zwar ein Schadensersatzanspruch, nicht aber ein Anspruch gemäß § 1004 BGB auf Entfernung des Hundes zu. Eine solche Trennung stiftete bei den Rechtsanwendern nur Verwirrung und wäre das Gegenteil einer praktikablen Regelung. Nur eine Zusammenfassung der Angelegenheiten unter der Formulierung „gesamte Verwaltung“ stellt daher sicher, dass der mit der Normierung der Rechtsfähigkeit verfolgte Zweck, das Wohnungseigentumsrecht praktikabler als bisher zu gestalten, auch erreicht werden kann. Dass der Gesamtheit in Ausnahmefällen, etwa dann, wenn ein Verwalter fehlt oder nicht zur Vertretung der Gemeinschaft befugt ist (vgl. § 27 Abs. 3 Satz 2 WEG neu), Verwaltungsaufgaben zukommen, steht dem nicht entgegen.

Satz 2 stellt klar, dass die Rechtsfähigkeit die in der Person der Gemeinschaft gesetzlich begründeten und die von ihr rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten erfasst.

Dies sind praktisch wie nach geltendem Recht im Wesentlichen alle Geschäfte, die der Verwalter im Rahmen der ihm gemäß § 27 Abs. 1 und 2 WEG (§ 27 Abs. 3 WEG neu) gesetzlich zugewiesenen oder ihm übertragenen Aufgaben und Befugnisse schließt, bisher als Vertreter der Wohnungseigentümer und nun als Organ der Gemeinschaft. Dazu gehören etwa die Bestellung von Heizöl, die Beauftragung von Handwerkern für Reparaturen oder die Einholung von Kostenvoranschlägen für eine Sanierungsmaßnahme.

Satz 3 betrifft Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, die bislang von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer geltend gemacht und erfüllt wurden und die zukünftig von der Gemeinschaft auszuüben und zu erfüllen sind.

Mit der Formulierung, dass die Rechte und Pflichten von der Gemeinschaft „ausgeübt“ und „wahrgenommen“ werden, ordnet der Entwurf ihre Geltendmachung und Erfüllung der Gemeinschaft zu. Dies bedeutet, dass die Befugnis zur Ausübung von Rechten und zur Wahrnehmung von Pflichten (Ausübungsbefugnis) aus der bisherigen Kompetenz der Gesamtheit der Wohnungseigentümer ausgegliedert und der Gemeinschaft zugeordnet wird. Dass die Befugnis künftig nur ihr und nicht auch der Gesamtheit zusteht, folgt bereits aus Sinn und Zweck der Regelung und bedarf keiner ausdrücklichen Normierung. Die Änderung der Zuordnung von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer zur Gemeinschaft führt nicht zu einem Inhaberwechsel. Inhaber der Rechte und Pflichten bleiben die Wohnungseigentümer.

Die Normierung der Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft für Angelegenheiten der Wohnungseigentümer knüpft an das geltende Recht an. Sie ermöglicht es, dass die bestehende Rechtsprechung des BGH, nach der die Gesamtheit der Wohnungseigentümer die Befugnis hat, die Geltendmachung von Individualansprüchen durch Mehrheitsbeschluss an sich zu ziehen und sie auf diese Weise zu gemeinschaftsbezogenen Ansprüchen zu machen, ohne systematischen Bruch weiterhin Anwendung finden und auch fortgeführt werden kann.

Die Normierung der Ausübungsbefugnis anstelle einer Vollrechtsübertragung berücksichtigt darüber hinaus, dass den Wohnungseigentümern nach dem Entwurf – wie schon der neue Absatz 1 des § 10 WEG deutlich macht – weiterhin die maßgebliche Stellung und der Gemeinschaft nur eine gleichsam dienende Funktion zukommen soll. Ansonsten könnte der mit der Normierung der Rechtsfähigkeit eingeschlagene Weg bei extensiver Auslegung der Vorschriften zu einer nachhaltigen Minderung, wenn nicht Aushöhlung der Individualrechte der Wohnungseigentümer und so letztlich zu einer Gefährdung des Wohnungseigentums als echtem Eigentum führen. Im Übrigen reicht für die mit der Teilrechtsfähigkeit beabsichtigte Erleichterung der Verwaltung in mittleren und größeren Wohnanlagen die Normierung einer Ausübungsbefugnis aus, einer Vollrechtsübertragung der Angelegenheiten bedarf es insofern nicht.

Der Begriff „gemeinschaftsbezogen“ ist in Rechtsprechung, Lehre und Praxis der Verwaltung bekannt und macht von seinem Wortlaut her die Zuordnung der Angelegenheiten, um die es hier geht, deutlich. Gemeinschaftsbezogen sind die Angelegenheiten, für die zum einen gemäß § 21 Abs. 1 WEG (Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung) bisher eine ausschließliche Verwaltungszuständigkeit der Gesamtheit der Wohnungseigentümer besteht und bei deren Geltendmachung sich - wie es für die Rechtsfähigkeit und die Teilnahme am Rechtsverkehr charakteristisch ist - die Gemeinschaft und ein Wohnungseigentümer wie Dritte gegenüberstehen.

Die Normierung stellt – wie bereits erwähnt - auf die Rechtsprechung des BGH zur Geltendmachung gemeinschaftsbezogener Forderungen der Wohnungseigentümer ab (vgl. BGHZ 106, 222; 111, 148; 115, 253; 116, 392; 121, 22; KK-WEG-Abramenko, § 43, Rdnr. 3; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 21, Rdnr. 6 f, 22 ; Niefenführ in Niefenführ/Schulze, WEG, 7. Aufl., § 21 Rdnr. 10 ff; Staudinger/Wenzel (2005), Vorbemerkung zu § 43 ff, Rdnr. 75; jeweils m.w.N.). Danach können solche Ansprüche mit Rücksicht auf das Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nur von dieser, nicht aber von den einzelnen Wohnungseigentümern geltend gemacht werden. Für sie ist kennzeichnend, dass die mit dem Anspruch geltend gemachte Leistung allen Wohnungseigentümern gemeinsam zusteht. Dazu zählen insbesondere die Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten (vgl. BGHZ 111, 148) und auf Schadensersatz wegen Verletzung des gemeinschaftlichen Eigentums (vgl. BGHZ 121, 22). Die genannten Rechte und Ausübungsbefugnisse gehören auch zum Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft (vgl. § 10 Abs. 7 Satz 2 und 3 WEG neu), so wie im Gesellschaftsrecht die Sozialansprüche Teil des Gesellschaftsvermögens sind. Bei Schadensersatzansprüchen ist es im Übrigen nicht von Bedeutung, gegen wen sie sich richten. Auch Schadensersatzansprüche gegen den Verwalter sind gemeinschaftsbezogen (vgl. BGHZ 106, 222); sie werden von allen Wohnungseigentümern oder einem oder mehreren ermächtigten Wohnungseigentümern geltend gemacht (vgl. § 27 Abs. 3 Satz 2 und 3 WEG neu). Dass das Finanz- und Rechnungswesen der Wohnungseigentümer (§ 28 WEG) nun Sache der Gemeinschaft ist, folgt aus der entsprechenden Zuordnung der Ansprüche, Befugnisse und Gelder zum Verwaltungsvermögen (§ 10 Abs. 7 WEG neu).

Gemeinschaftsbezogen sind auch die Mängelansprüche der Wohnungseigentümer aus Erwerbsverträgen mit Bauträgern, soweit deren Geltendmachung nach geltendem Recht auch im Interesse des Schuldnerschutzes grundsätzlich der Gesamtheit, nicht aber den einzelnen Wohnungseigentümern zusteht, etwa die Entscheidung, ob statt Nachbesserung gemindert oder kleiner Schadensersatz verlangt werden soll, oder die Befugnis, die Rechte auf Minderung oder kleinen Schadensersatz geltend zu machen (vgl. im einzelnen Merle, a.a.O., Rdnr. 8 f, 15 ff; Niefenführ, a.a.O., Rdnr. 21, 39 ff.; Staudinger/Wenzel, a.a.O., Rdnr. 76; je-

weils m.w.N.). Auch Mängelansprüche, deren Geltendmachung grundsätzlich jedem einzelnen Wohnungseigentümer zusteht, wie ein Anspruch auf Nachbesserung, sind nach geltendem Recht dann gemeinschaftsbezogen, wenn die Gesamtheit sie durch bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss zulässigerweise an sich gezogen hat (vgl. Briesemeister, ZWE 2006, 15, 16).

Zu den „sonstigen“ der Gemeinschaft neben jedem Wohnungseigentümer zustehenden Rechten zählen gemeinschaftliche Ansprüche, die bisher von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer aufgrund eines entsprechenden Mehrheitsbeschlusses geltend gemacht werden können, ihr aber nicht ausschließlich zustehen. Es geht insbesondere um die Geltendmachung gemeinschaftlicher Ansprüche gegen einen Wohnungseigentümer gemäß § 1004 BGB auf Beseitigung und Unterlassung einer Störung (vgl. BayObLG, Beschluss vom 17. Februar 2000, ZWE 2000, 350), etwa die Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums durch bauliche Veränderungen und die Wiederherstellung des früheren Zustandes. Auch in einem solchen Fall stehen sich die Gemeinschaft und der Wohnungseigentümer wie Dritte gegenüber. Dass jedem Wohnungseigentümer insoweit auch ein Individualanspruch zusteht oder dass dieser von einem einzelnen Wohnungseigentümer in einem Rechtsstreit bereits geltend gemacht wird, hindert die Gemeinschaft nach einem Mehrheitsbeschluss nicht, den Anspruch zu verfolgen. Die nach geltendem Recht zulässige Konkurrenz der Verfolgung von Individual- und gemeinschaftlichen Ansprüchen bleibt also unberührt.

Von den gemeinschaftsbezogenen Rechten sind die Individualrechte zu unterscheiden. Ihre Geltendmachung ist Sache eines jeden Wohnungseigentümers und wird durch die in Satz 3 (neu) geregelte Kompetenz der Gemeinschaft nicht beeinträchtigt. Dies verdeutlicht die Beschränkung der Gemeinschaft auf Rechte, „soweit“ diese (aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses) geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind. Außerdem folgt dies aus § 10 Abs. 1 WEG (neu). Neben den im Gesetz genannten Rechten, wie etwa dem Recht auf Anfechtung eines Beschlusses durch Klageerhebung (§ 46 Abs. 1 WEG neu) oder dem Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung (§ 21 Abs. 4 WEG), zählen zu den Individualansprüchen auch Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer untereinander oder gegen Dritte, etwa wenn eine Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums nur einen einzelnen Wohnungseigentümer schädigt und eine gemeinsame Empfangszuständigkeit der Wohnungseigentümer nicht begründet ist (vgl. BGHZ 115, 253, 258). Auch bei dem Anspruch aus § 1004 BGB auf Beseitigung und Unterlassung einer Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums gegen einen Miteigentümer handelt es sich um einen Individualanspruch (vgl. BGHZ 116, 392, 394). Dass der Gebrauch – soweit es um seine Beeinträchtigung geht – nach dem Entwurf nunmehr ein Teilaspekt der gesamten Verwaltung ist und demnach in die Kompetenz der Gemeinschaft fällt, steht dem nicht entgegen. Die Kompetenzverlagerung der gemeinschaftlichen Verwaltungsangelegenheiten von der Gesamtheit auf die Gemeinschaft ändert nichts daran, dass es sich insoweit um einen Individualan-

spruch handelt. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, dass ansonsten das Wohnungseigentum als echtes Eigentum durch den einzelnen Wohnungseigentümer nicht hinreichend geschützt werden könnte.

Die in Satz 4 vorgeschriebene Bezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft“ und die ebenso erforderliche Angabe des Grundstücks dient der Rechtssicherheit. Es muss auch im Hinblick auf die Haftung deutlich sein, dass eine Gemeinschaft handelt und welche Gemeinschaft handelt. Die „bestimmte Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks“ entspricht der des § 44 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) für die Bezeichnung der Wohnungseigentümer in der Klageschrift und kann nach der postalischen Anschrift oder der Grundbucheintragung erfolgen. Eine unterschiedliche Bezeichnung der teilrechtsfähigen Gemeinschaft einerseits und der Wohnungseigentümer im Fall der Klageerhebung gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 WEG (neu) andererseits erscheint nicht geboten, da es kaum zu Verwechslungen kommen kann. Im Rechtsverkehr zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums tritt künftig in aller Regel nur noch die Gemeinschaft auf, und im Fall der Klageerhebung ist für die Beteiligten klar, dass mit der Kurzbezeichnung die einzelnen Wohnungseigentümer gemeint sind.

Satz 5 normiert in Anlehnung an § 124 Abs. 1 HGB, dass die Gemeinschaft im Rahmen ihrer eingeschränkten Rechtsfähigkeit auch parteifähig ist, und zwar sowohl für Streitigkeiten mit Dritten als auch mit Wohnungseigentümern.

bb) Zu Absatz 7

Absatz 7 (neu) ordnet in Satz 1 das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt zu. Als Verwaltungsvermögen werden in Satz 2 alle im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechte und die hierbei entstandenen Verbindlichkeiten definiert.

Von der rechtlichen Behandlung des Verwaltungsvermögens hängt die Beantwortung einiger für die Rechtspraxis wichtiger Fragen ab. Dadurch entscheidet sich etwa, ob es einen Anteil der Wohnungseigentümer am Verwaltungsvermögen gibt und ob dieser Anteil bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung des Wohnungseigentums oder auch bei einer Zwangsversteigerung ohne weiteres auf den Rechtsnachfolger übergeht. Daneben geht es um die Frage, ob der einzelne Wohnungseigentümer bei seinem Ausscheiden aus der Gemeinschaft die Auseinandersetzung des Verwaltungsvermögens fordern und etwa seinen Anteil an der Instandhaltungsrücklage herausverlangen kann und inwieweit die Ansprüche des einzelnen Wohnungseigentümers in Bezug auf das Verwaltungsvermögen Gegenstände zwangsvollstreckungsrechtlicher Maßnahmen sein können.

Eine langfristige Wirtschaftsplanung ist den Wohnungseigentümern nur möglich, wenn sie sich darauf verlassen können, dass ihnen die einmal in das Verwaltungsvermögen überführten Gegenstände langfristig zur Verfügung stehen, und zwar unabhängig davon, ob einzelne Wohnungseigentümer zukünftig aus der Gemeinschaft ausscheiden oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgesetzt werden. Außerdem haben nicht nur die Wohnungseigentümer, sondern auch der Rechtsverkehr ein Interesse daran, dass das Verwaltungsvermögen eindeutig den derzeitigen Wohnungseigentümern rechtlich zugeordnet werden kann. Zumindest nach einem Eigentumswechsel wäre es ansonsten denkbar, dass auch Außenstehende und möglicherweise unauffindbare Personen Rechtspositionen am Verwaltungsvermögen innehaben.

Die in Rechtsprechung und Literatur bislang vertretenen Auffassungen werden dieser Interessenlage nicht immer gerecht. So wird teilweise vertreten, dass den Wohnungseigentümern jeder einzelne Gegenstand des Verwaltungsvermögens in schlichter Rechtsgemeinschaft nach Maßgabe des Wohnungseigentumsgesetzes und der §§ 741 ff. BGB zusteht (BayObLG, DNotZ 1985, 416, 423; Weitnauer in ders., WEG, 8. Aufl., § 1 Rdnr. 13 m.w.N.). Nach dieser Auffassung ist es sowohl möglich als auch erforderlich, die Anteile an den einzelnen Gegenständen des Verwaltungsvermögens gesondert und vom Wohnungseigentum getrennt auf einen Dritten zu übertragen (§ 747 Satz 1 BGB). Bei einem Erwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung gehen diese Anteile danach nur insoweit auf den Ersterher über, als sich auf sie bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt (§§ 90 Abs. 2, 20 Abs. 2 ZVG). Diese Lösung ermöglicht es einem Gläubiger eines Wohnungseigentümers auch, die Anteile des Wohnungseigentümers an den einzelnen Vermögensgegenständen im Wege der Zwangsversteigerung zu verwerten (näher Weitnauer, a.a.O., Rdnr. 20).

Der Auffassung von der schlichten Bruchteilsgemeinschaft wird entgegen gehalten, an der praktischen Durchführbarkeit zu scheitern (vgl. Briesemeister in Weitnauer, WEG, 9. Aufl., § 1 Rdnr. 25). Es sind daher unterschiedliche Ansätze entwickelt worden, denen gemeinsam ist, einen möglichst automatischen Rechtsübergang des Anteils am Verwaltungsvermögen zusammen mit dem Wohnungseigentum im Fall der Veräußerung und der Zwangsvollstreckung zu bewirken und eine selbständige Pfändbarkeit oder Auseinandersetzung des Verwaltungsvermögens auszuschließen (vgl. die Übersicht bei Wicke, ZfIR 2005, 301). Diese Lösungsansätze sind dogmatisch aufwändig und daher umstritten. Zum Teil gehen sie zwar von einzelnen Bruchteilsgemeinschaften aus, mildern die hieraus sich ergebenden Rechtsfolgen aber ab, indem die Anteile etwa als Zubehör des Wohnungseigentums angesehen werden (mit der Folge des § 311c BGB, vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 1038) oder indem § 11 WEG analog auch auf diese Bruchteilsgemeinschaften angewendet wird (Röll, NJW 1987, 1049). Zum Teil sind auch Gegenentwürfe zur „Bruchteilslösung“ konzipiert wor-

den. So hat das Kammergericht entschieden, aus dem Gesetz ergebe sich eine notwendige Akzessorietät des Mobiliarverwaltungsvermögens der Wohnungseigentümergeinschaft zu dem jeweiligen Grundbuchstand (KG, NJW-RR 1988, 844). In eine ähnliche Richtung geht die Vorstellung, das Verwaltungsvermögen sei in erweiternder Auslegung des § 1 Abs. 5 WEG dem Gemeinschaftseigentum zuzuordnen (Niedenführ/Schulze, WEG, 7. Aufl., § 21 Rdnr. 4). Es wird auch vertreten, der Anteil des einzelnen Wohnungseigentümers am Verwaltungsvermögen sei wesentlicher Bestandteil des Wohnungseigentums (Merle in Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 157 ff.; ähnlich Roth, ZWE 2001, 238, 243).

Die Normierung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bietet jetzt die Möglichkeit, die Fragen um das Verwaltungsvermögen dogmatisch schlüssig und gleichzeitig praktikabel zu lösen. Denn das Verwaltungsvermögen wird nun der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt zugewiesen. Dort verbleiben die Gegenstände auch bei einem Eigentümerwechsel. Der Sonderrechtsnachfolger hat zwanglos an ihnen teil, unabhängig davon, ob er das Eigentum rechtsgeschäftlich oder durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung erwirbt. Eine gesonderte Übertragung der Gegenstände durch den Wohnungseigentümer ist nicht erforderlich; sie ist dem Wohnungseigentümer als Nichtberechtigten auch gar nicht mehr möglich. Auch die Frage, ob ein einzelner Wohnungseigentümer Auseinandersetzung verlangen kann, ist eindeutig geklärt. Denn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und damit auch das Rechtssubjekt als solches ist gemäß § 11 Abs. 1 WEG unauflöslich. Dies setzt sich auch bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen einen einzelnen Wohnungseigentümer durch. Um das Verwaltungsvermögen im Wege der Zwangsvollstreckung verwerten zu können, ist daher ein Titel gegen die Gemeinschaft als solche erforderlich und ausreichend.

Absatz 7 (neu) weist das Verwaltungsvermögen dementsprechend der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt zu. Die Vorschrift versteht sich zunächst als ergänzende Klarstellung zu Absatz 6 (neu). Denn schon nach dem neuen Absatz 6 Satz 1 und 2 ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in der Lage, selbst Vermögensgegenstände zu erwerben, also etwa Inhaberin eines Bankkontos zu werden oder Eigentümerin eines Gartengerätes. Im Hinblick auf die große praktische Bedeutung der Vermögenszuordnung ist es gleichwohl angezeigt, diese Rechtsfolge ausdrücklich zu regeln. Hinzu kommt, dass die Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 aus den bereits dargestellten Gründen keine allgemeine Anerkennung erfahren hat. Blicke es allein bei der Regelung in Absatz 6 (neu), wäre somit zweifelhaft, ob auch das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes bereits vorhandene Verwaltungsvermögen schon der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt gehört. Es bliebe offen, ob die bis zu diesem Zeitpunkt erworbenen Gegenstände des Verwaltungsvermögens bis auf weiteres noch den Wohnungseigentümern in Bruchteilsgemeinschaft zustehen und zunächst auf die Gemeinschaft der Wohnungseigen-

tümer als Rechtssubjekt übertragen werden müssen. Nach Absatz 7 (neu) erfasst die Zuordnung des Verwaltungsvermögens zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer daher alle im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erworbenen Sachen und Rechte, gleichviel, ob der Erwerb schon vor langer Zeit stattgefunden hat, in der Zeit seit dem 2. Juni 2005 stattfand oder erst in der Zukunft, nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes, stattfinden wird.

Die Regelung des Absatzes 7 (neu) erstreckt sich ausdrücklich auch auf Verbindlichkeiten. Damit wird deutlich, dass das Verwaltungsvermögen nicht nur aus Aktiva, sondern auch aus Passiva besteht. Auch bei Verbindlichkeiten der Gemeinschaft bedarf es bei einem Rechtsübergang keiner gesonderten Schuldübernahme oder ähnlicher Vereinbarungen mehr. Die Verbindlichkeiten treffen die Gemeinschaft unabhängig von ihrem jeweiligen Mitgliederbestand und unabhängig davon, ob sie gesetzlich oder rechtsgeschäftlich begründet sind.

Satz 3 dient ebenfalls der Klarstellung um zu verdeutlichen, dass auch die der Gemeinschaft gemäß dem neuen Absatz 6 Satz 3 zustehende Befugnis zur Ausübung der gemeinschaftsbezogenen Rechte und Wahrnehmung der gemeinschaftsbezogenen Pflichten und die von dem Verwalter gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG (neu) eingenommenen Gelder zum Verwaltungsvermögen gehören.

Satz 4 sieht einen gesetzlichen Übergang des Verwaltungsvermögens auf den Grundstückseigentümer vor, wenn sich alle Wohnungseigentumsrechte in einer Person vereinigen. Da die Gemeinschaft in einem solchen Fall nicht mehr besteht, kann sie auch nicht mehr Träger des Verwaltungsvermögens sein (vgl. Kreuzer, ZMR 2006, 15, 17 f.). Der in Satz 4 (neu) angeordnete Übergang löst die damit verbundenen Fragen und schließt die sich sonst möglicherweise ergebenden Haftungslücken. Veräußert der Grundstückseigentümer im Anschluss wieder ein Wohnungseigentumsrecht, so dass erneut eine Gemeinschaft entsteht, steht dieser das Verwaltungsvermögen gemäß Satz 1 und 2 (neu) wieder zu.

cc) Zu Absatz 8

Satz 1 der Vorschrift bestimmt, inwieweit die Wohnungseigentümer im Verhältnis gegenüber Dritten für die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft einzustehen haben.

aaa) Bis zur Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 waren die Wohnungseigentümer selbst Vertragspartei, wenn sie im Rahmen der Verwaltung mit Dritten Verträge schlossen. Es verpflichteten sich also mehrere gemeinschaftlich, so dass die Wohnungseigentümer nach der Auslegungsregel des § 427 BGB im Zweifel gesamtschuldnerisch für die in ihrem Namen begründeten Verwaltungsschulden hafteten (vgl. BGHZ 67, 232, 235 f.; BGH, NJW 1977,

1686; BGH, NJW 1979, 2101). Dies war ständige und allgemein anerkannte Rechtsprechung (vgl. Briesemeister in Weitnauer, WEG, 9. Aufl., § 1 Rdnr. 26 m.w.N.). Der einzelne Wohnungseigentümer konnte nicht geltend machen, der Gläubiger habe vor einem Zugriff auf sein Vermögen zunächst das Verwaltungsvermögen in Anspruch zu nehmen. Es gab keine Einrede der Vorausklage (vgl. Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., Einleitung Rdnr. 37).

Etwas anderes gilt von jeher für sogenannte Aufbauschulden. Geben künftige Wohnungseigentümer Arbeiten für die Errichtung eines Gebäudes im eigenen Namen in Auftrag, so haften sie nur anteilig, nicht aber als Gesamtschuldner (vgl. etwa BGH, NJW 1959, 2160, 2161; NJW 1979, 2101; BGHZ 150, 1; dazu auch Briesemeister in Weitnauer, a.a.O., nach § 3 Rdnr. 20; Häublein in FS Wenzel, S. 175, 178 ff.; Armbrüster, ZWE 2005, 369, 379). Nach Auffassung des OLG Köln greifen diese Grundsätze auch für Verwaltungsmaßnahmen, die eine grundlegende Sanierung des Gemeinschaftseigentums betreffen, so dass auch hier die Wohnungseigentümer im Zweifel nur im Umfang ihrer Miteigentumsanteile haften (OLG Köln, Beschluss vom 6. März 2002, NZM 2002, 625; hierzu Armbrüster, ZWE 2005, 369, 379).

bbb) Nach der Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 tritt nunmehr die Gemeinschaft als Vertragspartner eines Dritten auf. Sie haftet mit dem Verwaltungsvermögen. Die Frage, inwieweit ein Dritter auch unmittelbar gegen die einzelnen Wohnungseigentümer vorgehen kann, stellt sich damit neu. Nach der Entscheidung des BGH kommt eine akzessorische gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer mangels einer entsprechenden gesetzlichen Regelung nicht in Betracht. Sie sei nur anzunehmen, wenn sich die Wohnungseigentümer neben der Gemeinschaft klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet hätten (vgl. Nummer III. 9. der Entscheidungsgründe). Der BGH rechtfertigt dieses Ergebnis vor allem damit, dass eine gesamtschuldnerische Haftung den Wohnungseigentümern nicht zuzumuten sei. Wegen ihres Finanzierungssystems (vgl. § 28 WEG) sei sie überdies entbehrlich. Sei das vorhandene Geldvermögen der Gemeinschaft nicht ausreichend, um den Anspruch des Gläubigers zu befriedigen, könnten die Ansprüche der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer insbesondere auf Zahlung der Beitragsvorschüsse und Sonderumlagen gepfändet werden. Hätten die Wohnungseigentümer solche Ansprüche noch nicht durch Beschluss entstehen lassen, könnte der Gläubiger auch auf den Anspruch der Gemeinschaft gegenüber den Wohnungseigentümern auf ordnungsmäßige Verwaltung zurückgreifen. Schließlich könnten auch Schadenersatzansprüche der Gemeinschaft gepfändet werden: Fassten die Wohnungseigentümer nämlich trotz Aufforderung und Setzung einer angemessenen Frist keinen Beschluss über die Zuführung von Mitteln, habe jeder Einzelne von ihnen der Gemeinschaft als Schadenersatz den Betrag zu zahlen, der bei ordnungsmäßiger Beschlussfassung von den Wohnungseigentümern insgesamt hätte eingefordert werden kön-

nen. Auch könne sich eine gesamtschuldnerische Haftung unter Umständen aus einer entsprechenden Anwendung der im Körperschaftsrecht entwickelten Grundsätze zur Durchgriffshaftung (§§ 826, 840 BGB) ergeben.

ccc) Die Rechtsprechung des BGH zur Haftung der Wohnungseigentümer stellt einen Gläubiger der Gemeinschaft vor hohe, nach Äußerungen mancher Kritiker nahezu unüberwindbare praktische Hindernisse bei der Durchsetzung seiner Forderung. Sie ist zum Teil heftig kritisiert und nahezu einhellig abgelehnt worden (vgl. Armbrüster, ZEW 2005, 369, 372 und 375 ff.; Bork, ZIP 2005, 1205, 1207 ff.; Demharter, ZWE 2005, 357, 359; Götting, ZfIR 2005, 623; Hügel, DNotZ 2005, 753, 765 ff.; Lüke, ZfIR 2005, 516; Maroldt, ZWE 2005, 361, 363; Rapp, MittBayNot 2005, 449). Eine effektive Vollstreckung ist danach nur gewährleistet, wenn das Verwaltungsvermögen ausreicht, um die Verbindlichkeit zu erfüllen. Andernfalls muss der Gläubiger auf Ansprüche der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer zugreifen. Der Gläubiger muss also zunächst einen Titel gegen die Gemeinschaft erstreiten, um sodann im anschließenden Vollstreckungsverfahren zu versuchen, eine Vielzahl von Beitragsforderungen der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer zu pfänden. Um deren Bestand und Umfang beurteilen zu können, muss er die internen Vorgänge in der Gemeinschaft genau kennen. Da die erforderlichen Informationen nur schwer zu erlangen sind, kann es sein, dass er schon hierfür, nämlich zur Durchsetzung seines vollstreckungsrechtlichen Offenbarungsanspruchs, gerichtliche Hilfe benötigt. Schließlich muss der Gläubiger die gepfändeten Ansprüche gegen die einzelnen Wohnungseigentümer durchsetzen, gegebenenfalls gerichtlich einschließlich einer erneuten Zwangsvollstreckung.

Die denkbaren Hürden sind zahlreich. Der Gläubiger muss etwa damit rechnen, dass ein einzelner Wohnungseigentümer Gegenrechte geltend macht, die aus den Akten des Verfahrens gegen die Gemeinschaft nicht ersichtlich sind. In Betracht kommt auch, dass der die Beitragsforderung begründende Beschluss der Wohnungseigentümer nichtig ist oder während des Vollstreckungsverfahrens angefochten wird. Sind die Zahlungsansprüche nicht durch Beschluss begründet, kommt ein weiteres Vollstreckungsverfahren hinzu: Der Gläubiger muss dann die Ansprüche der Gemeinschaft auf ordnungsmäßige Beschlussfassung pfänden, um im Wege ihrer Verwertung, etwa durch die Anordnung eines Zwangsgeldes, eine Beschlussfassung über die Beitragszahlung zu erreichen.

ddd) Zwar kann die Gemeinschaft nach der Meinung des BGH gegen einzelne Wohnungseigentümer auch einen Schadensersatzanspruch haben, der auf eine gesamtschuldnerische Haftung gerichtet ist (siehe oben zu bbb). Auf diesem Wege kann eine gesamtschuldnerische Haftung also trotz fehlender Außenhaftung in Betracht kommen. Der Gläubiger müsste zwar zunächst einen Titel gegen die Gemeinschaft erstreiten, sodann müsste er aber nur noch

einen solchen Schadenersatzanspruch gegen einen einzelnen zahlungskräftigen Wohnungseigentümer pfänden.

Es ist derzeit noch nicht ganz klar, unter welchen Umständen ein derartiger Anspruch besteht (vgl. Lüke, ZfIR 2005, 516, 519). Letztlich sind die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch aber auch nicht entscheidend. Denn der BGH hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das Haftungssystem der Wohnungseigentümergeinschaft dem Einzelnen keine existenzbedrohenden Zahlungspflichten auferlegen darf. Vor diesem Hintergrund ist es nicht sinnvoll, die bisherige gesamtschuldnerische Außenhaftung durch eine gesamtschuldnerische Innenhaftung zu ersetzen. Ob das Haftungssystem für den einzelnen Wohnungseigentümer zumutbar ist, hängt nicht in erster Linie davon ab, ob die Wohnungseigentümer nur über eine Innen- oder auch über eine Außenhaftung in Anspruch genommen werden können. Vielmehr kommt es auf den Umfang der Haftung an (vgl. Armbrüster, ZWE 2005, 359, 372). Durch einen Ersatz der gesamtschuldnerischen Außenhaftung durch die gesamtschuldnerische Innenhaftung würde zwar das Risiko einer existenzbedrohenden Vorleistung gemindert, nicht aber das einer ebenso überfordernden Ausfallhaftung. Damit stünde auch eine gesamtschuldnerische Innenhaftung der Zielsetzung des Wohnungseigentumsgesetzes entgegen, den Erwerb einer Eigentumswohnung möglichst vielen Bürgern, nicht nur einkommensstärkeren, zu ermöglichen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die gesamtschuldnerische Haftung trotz der gefestigten Rechtsprechung vor allem in größeren Wohnanlagen kaum auf Verständnis unter den Wohnungseigentümern stoßen dürfte.

- eee) Die Bundesregierung spricht sich nach allem dafür aus, einerseits dem Vertragspartner der Gemeinschaft die Möglichkeit einzuräumen, wegen Verbindlichkeiten der Gemeinschaft auch unmittelbar gegen die Wohnungseigentümer vorzugehen, ohne dass diese Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis zwischen den Wohnungseigentümern und der Gemeinschaft erheben können. Andererseits soll dieser Anspruch in seinem Umfang begrenzt werden. Eine solche Lösung entspricht auch Forderungen aus der Praxis und der Wissenschaft (vgl. Armbrüster, ZWE 2005, 369, 379; 575; Häublein, ZMR 2005, 557; 2006, 1, 4 f; Hügel, DNotZ 2005, 753, 767; Kreuzer, ZMR 2006, 15, 18).

Dabei soll sich die Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers auf den Anteil beschränken, den dieser am Gemeinschaftseigentum hat. Dann entspricht die Haftung im Außenverhältnis der gesetzlichen Regelung im Innenverhältnis (vgl. § 16 Abs. 2 WEG), und der einzelne Wohnungseigentümer muss die Kosten nur in dieser Höhe tragen. Für diese Form der Haftungsbegrenzung spricht auch ein Vergleich mit der Haftung der künftigen Wohnungseigentümer für Aufbauschulden einer Bauherrengemeinschaft. Dort nimmt die Rechtsprechung schon bislang eine Teilschuld nach dem Verhältnis des Miteigentumsanteils an (siehe oben zu aaa).

Demgegenüber führen andere in Betracht gezogene Lösungen mit begrenztem Haftungsumfang zu Ergebnissen, die die Bundesregierung nach Abwägen aller Umstände vermeiden will. So könnten etwa bei einer gesamtschuldnerischen Haftung mit typisierender Abgrenzung nach Art des Geschäftes, etwa unter Ausschluss umfangreicher Sanierungsmaßnahmen, Verwaltungsschulden im Einzelfall einen sehr hohen Betrag erreichen und entgegen dem angestrebten Ziel zu einer finanziellen Überforderung des einzelnen Wohnungseigentümers führen. Auch mit einer gesamtschuldnerischen Haftung, von der außergewöhnliche Geschäfte ausgenommen sind, könnte eine existenzbedrohende Zahlungsverpflichtung nicht sicher verneint werden, da auch gewöhnliche Geschäfte, etwa die Heizöllieferung für ein 100-Parteien-Haus, hohe Zahlungen erfordern können. Vor allem spricht die Unbestimmtheit der Haftungsvoraussetzungen gegen Lösungen dieser Art. Schließlich muss sich jede auch dem Umfang nach begrenzte gesamtschuldnerische Haftung entgegenhalten lassen, dass sie ein kollusives Zusammenwirken zwischen dem Verwalter und einem Gläubiger zum Nachteil eines dem Verwalter unliebsamen Wohnungseigentümers ermöglicht und letztlich dazu führen kann, dass ein solcher Wohnungseigentümer durch seine gesamtschuldnerische Inanspruchnahme aus der Gemeinschaft gedrängt wird.

Eine anteilmäßige Außenhaftung enthebt den Vertragspartner der Gemeinschaft nicht davon, sich über die Bonität der Gemeinschaft und die damit verbundenen Risiken des Geschäfts Klarheit zu verschaffen. Insoweit ist er in einer schwierigeren Situation als bei einer gesamtschuldnerischen Haftung der Wohnungseigentümer, die praktisch jeder Eigentümergemeinschaft eine nahezu unbegrenzte Kreditwürdigkeit verleiht. Die gesamtschuldnerische Haftung verteilt das Risiko der Zahlungsunfähigkeit einzelner Wohnungseigentümer allerdings nicht angemessen zwischen dem Vertragspartner und den übrigen Wohnungseigentümern. Gewisse Sicherungsmaßnahmen können auch dem Vertragspartner einer Wohnungseigentümergeinschaft zugemutet werden. Hierbei ist zu bedenken, dass es dem Vertragspartner der Gemeinschaft eher möglich ist, sich gegen eine Zahlungsunfähigkeit der Wohnungseigentümer abzusichern, als es dem einzelnen Wohnungseigentümer möglich ist, die anderen Wohnungseigentümer dazu zu bringen, die Gemeinschaft ausreichend mit Finanzmitteln auszustatten oder gar ihre eigene Zahlungsunfähigkeit zu verhindern.

Die teilschuldnerische Außenhaftung erleichtert die Durchsetzung der Forderung gegenüber dem Haftungskonzept des BGH erheblich, da sie ohne Rücksicht auf das Innenverhältnis zwischen Gemeinschaft und Wohnungseigentümern besteht. Die Außenhaftung der Wohnungseigentümer ist im Verhältnis zur Gemeinschaft auch nicht subsidiär ausgestaltet. Dies macht eine zeit- und kostenaufwändige vorrangige Klage zunächst gegen die Gemeinschaft entbehrlich und dürfte den Wohnungseigentümern überdies Motivation sein, die Gemeinschaft stets in ausreichendem Umfang mit Geldmitteln auszustatten. Denn spätestens, wenn

der Vertragspartner an einen einzelnen Wohnungseigentümer herantritt, wird dieser in aller Regel die anderen Mitglieder der Gemeinschaft veranlassen, ebenfalls ihren Beitrag zu leisten. Auf ergänzende Ansprüche aus dem Innenverhältnis zwischen Gemeinschaft und Wohnungseigentümern – etwa aus der Nachschusspflicht der zahlungsfähigen Wohnungseigentümer, wenn einzelne zahlungsunfähig sind - ist der Gläubiger also nur angewiesen, wenn weder das Verwaltungsvermögen noch die Außenhaftung der zahlungsfähigen Wohnungseigentümer ausreicht, um die Verbindlichkeit zu erfüllen. § 10 Abs. 8 WEG (neu) gilt für sämtliche Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, gegebenenfalls auch für eine Haftung aus Delikt, soweit der Gemeinschaft deliktisches Handeln zugerechnet werden kann.

Durch die Anordnung der Außenhaftung in § 10 Absatz 8 WEG (neu) wird im Übrigen verdeutlicht, dass einem Werkunternehmer das Sicherungsmittel der Bauhandwerkerhypothek (§ 648 BGB) weiterhin zur Verfügung steht. Dies ist vereinzelt verneint worden, ohne es näher zu begründen (vgl. Demharter, ZWE 2005, 357, 358). Nun stellt sich die Rechtslage wie folgt dar: Nach § 648 BGB kann der Unternehmer die Einräumung einer Sicherungshypothek nur an dem Baugrundstück „des Bestellers“ verlangen. Damit ist grundsätzlich eine rechtliche Identität von Eigentümer und Besteller gefordert. Eine Übereinstimmung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise genügt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung regelmäßig nicht. Die geltend gemachten Zweifel am Fortbestand des Sicherungsmittels stellen wohl auf die Verschiedenheit der Wohnungseigentümer als Grundstückseigentümer und der Gemeinschaft als Besteller der Werkleistung ab. Allerdings muss sich der Eigentümer eines Grundstücks nach der Rechtsprechung des BGH von einem Unternehmer im Bereich der dinglichen Haftung gemäß § 242 BGB wie ein Besteller behandeln lassen, wenn „die Wirklichkeit des Lebens und die Macht der Tatsachen“ es gebieten (BGHZ 102, 95, 102 f. m.w.N.). In einem vergleichbaren Fall aus dem Personenhandelsgesellschaftsrecht hat der BGH etwa darauf abgestellt, ob der Eigentümer den Besteller (nämlich die Gesellschaft) „wirtschaftlich und rechtlich ganz überwiegend beherrscht“ und ob der Eigentümer die „Nutzungs- und Ausnutzungsmöglichkeit“ des Grundstücks innehat und von dieser Möglichkeit auch tatsächlich Gebrauch macht (vgl. BGHZ 102, 95, 102; noch weitergehend OLG Frankfurt/Main BauR 2001, 129). Im Falle des Wohnungseigentums sind es in erster Linie die Wohnungseigentümer, die über den Abschluss eines Bauhandwerkervertrages entscheiden. Sie haben also eine wirtschaftlich und rechtlich beherrschende Stellung. Hinzu kommt, dass allein die Wohnungseigentümer – nicht die Gemeinschaft – einen Nutzen aus einer entsprechenden Bauleistung haben. Schon diese Umstände legen es nahe, dass sich die Wohnungseigentümer im Bereich der dinglichen Haftung gemäß § 242 BGB wie Besteller behandeln lassen müssen. Wenn § 10 Absatz 8 WEG (neu) nun bestimmt, dass die Wohnungseigentümer dem Unternehmer auch im Außenverhältnis haften, wird noch deutlicher, dass es gerechtfertigt ist, die Wohnungseigentümer auch im Rahmen des § 648 BGB haften zu lassen und dem Werkunternehmer einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek zuzuerken-

nen. (Dies gilt unabhängig von § 648a BGB, vgl. KG, NJW-RR 1999, 1247.) Wie es schon bisher für die Aufbauschulden vertreten wird (vgl. etwa Staudinger- Peters, Rdnr. 24; Voit in Bamberger/Roth, Rdnr. 13, jeweils zu § 648 BGB), besteht der Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek künftig aber nur in Höhe der jeweiligen anteiligen Mithaftung.

- fff) Durch die in Satz 1 vorgesehene Beschränkung der Haftung auf die Zeit der Zugehörigkeit eines Wohnungseigentümers zur Gemeinschaft wird erreicht, dass die Verbindlichkeiten von dem Wohnungseigentümer zu erfüllen sind, dem die entsprechenden Leistungen zugute kommen.

Die Sätze 2 und 3 regeln, welche Einwendungen und Einreden der in Anspruch genommene Wohnungseigentümer geltend machen kann. Hierzu wird klargestellt, dass es dem einzelnen Wohnungseigentümer nicht möglich ist, seine Einwendungen und Einreden gegenüber der Gemeinschaft auch gegenüber dem Gläubiger geltend zu machen. Der Gläubiger wird also nicht mit Fragen aus dem Innenverhältnis zwischen Wohnungseigentümer und Gemeinschaft belastet. Das System der Einwendungen und Einreden ist auch im Übrigen dem Vorbild der Bürgenhaftung nachgebildet.

- ggg) Satz 4 regelt den Gleichlauf der Haftung der Wohnungseigentümer gegenüber der Gemeinschaft mit der gegenüber Gläubigern der Gemeinschaft. In beiden Fällen sollen die Wohnungseigentümer zur Begrenzung ihres finanziellen Risikos nur anteilmäßig haften. Ohne die Regelung des Satzes 4 (neu) wäre es, wie der BGH aufgezeigt hat, grundsätzlich möglich, dass ein Gläubiger der Gemeinschaft jeden Wohnungseigentümer auf Zahlung der gesamten Schuld, also nicht nur anteilmäßig, in Anspruch nehmen könnte, und zwar aus einem gepfändeten Anspruch der Gemeinschaft auf Schadensersatz gemäß den §§ 280 Abs. 1, 281 BGB. Jeden Wohnungseigentümer trifft nämlich nach Ansicht des BGH die Pflicht, der Gemeinschaft durch entsprechende Beschlussfassung zur ordnungsmäßigen Verwaltung die finanzielle Grundlage zur Begleichung der laufenden Verpflichtungen zu verschaffen (vgl. Wenzel, ZWE 2006, 2, 7). Verstößt er gegen diese Pflicht, etwa dadurch, dass er nicht auf einen Beschluss über ausreichende finanzielle Mittel der Gemeinschaft hinwirkt, so haftet jeder Wohnungseigentümer nach der Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 (vgl. dort unter III.9.d) für entsprechende Schäden grundsätzlich als Gesamtschuldner. Ein solches Ergebnis widerspräche der vorgesehenen Risikobegrenzung.

Für die Zwangsvollstreckung gegen die einzelnen Wohnungseigentümer ist immer ein gegen sie gerichteter Titel erforderlich. Ein Titel gegen die Gemeinschaft genügt nicht, ebenso wie ein Schuldtitel gegen die offene Handelsgesellschaft für die Vollstreckung gegen die Gesellschafter nicht ausreicht (§ 129 Abs. 4 HGB). Dies bedarf hier indessen keiner ausdrücklichen Normierung.

2. Zu Nummer 2 - § 11 Abs. 3 und 4 WEG neu -

a) Zu Absatz 3

- aa) Zu Satz 1: Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch den V. Zivilsenat des BGH und die damit übereinstimmende Regelung des § 10 Abs. 6 WEG (neu) führen dazu, auch die Insolvenzfähigkeit zu bejahen. Während noch in der älteren Literatur die Konkursfähigkeit von Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit aus der Parteifähigkeit hergeleitet wurde, da der Konkurs eine besondere Prozessart sei, wird heute der enge Zusammenhang der Insolvenzfähigkeit mit der Rechtsfähigkeit betont. So ist etwa die Auffassung weit verbreitet, dass die Rechtsfähigkeit zwar die Insolvenzfähigkeit, nicht aber die Insolvenzfähigkeit die Rechtsfähigkeit umfasse. Durch den vorgesehenen § 11 Abs. 3 WEG (neu) wird dieser engen Verknüpfung von Rechts- und Insolvenzfähigkeit grundsätzlich Rechnung getragen (vgl. zur Insolvenzfähigkeit als Folge der Rechtsfähigkeit Fischer, NZI 2005, 586 ff). Angesichts der besonderen Aufgabe der Wohnungseigentümergeinschaft, die sich bereits im geltenden § 11 WEG (Unauflöslichkeit der Gemeinschaft) widerspiegelt, führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aber nicht zur Auflösung der Gemeinschaft. Dies regelt der neue Satz 1.

In der Literatur (vgl. Häublein, ZIP 2005, 1720, 1728) wird die besondere Zweckbestimmung der Wohnungseigentümergeinschaft als Argument herangezogen, die Insolvenzfähigkeit generell zu verneinen. Eine solche Schlussfolgerung ist jedoch nicht überzeugend, da die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens trotz der Unauflöslichkeit der Gemeinschaft im Interesse der Gläubiger und des allgemeinen Wirtschaftsverkehrs sinnvoll ist. Wesentlicher Zweck eines Insolvenzverfahrens ist es, bei einer insuffizienten Haftungsmasse ein möglichst optimales Ergebnis für die Gläubiger zu erreichen und dabei dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung einen möglichst hohen Stellenwert einzuräumen (vgl. Fischer, a.a.O., 587). Daneben hat das Insolvenzverfahren bei Schuldnern, die keine natürlichen Personen sind, die zusätzliche Aufgabe, im Interesse des Verkehrsschutzes Rechtssubjekte aus dem Wirtschaftsverkehr auszuschließen, die mit einer unzureichenden Haftungsmasse arbeiten. Insofern ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens regelmäßig ein Grund für die Auflösung dieser Rechtssubjekte.

Der Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes hat bei der Wohnungseigentümergeinschaft jedoch nicht die gleiche Bedeutung, da diese einerseits nur einen sehr beschränkten Zweck zu erfüllen hat, andererseits – und dies ist der zentrale Gesichtspunkt – jeder Wohnungseigentümer gemäß den §§ 16 Abs. 2, 28 Abs. 2 und 5 WEG verpflichtet ist, die Kosten der Verwaltung und des gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums nach

dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils zu tragen. Insofern ist ausreichend sichergestellt, dass der Gemeinschaft die für ihre Aufgabenerfüllung notwendigen Mittel auch nach Abschluss eines Insolvenzverfahrens zur Verfügung gestellt werden.

Die Unauflöslichkeit der Gemeinschaft ist somit für sich allein kein Grund, den Gläubigern die Rechtswohltat eines Gesamtvollstreckungsverfahrens zu versagen. Ohne ein solches geordnetes Gesamtverfahren würde letztlich der Gläubiger, der am schnellsten vollstreckt, durch die Verwertung des Verwaltungsvermögens möglicherweise vollständig befriedigt, während andere Gläubiger, die zögerlicher sind oder mit dem Verwalter über eine gütliche Einigung verhandeln, gänzlich leer ausgingen.

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hat für die Gläubiger den weiteren erheblichen Vorteil, dass dem in diesem Verfahren bestellten Insolvenzverwalter die Aufgabe zukommt, die Insolvenzmasse zu verwerten und dabei die Forderungen der Gemeinschaft gegen die einzelnen Wohnungseigentümer durchzusetzen. Damit wird zum einen der einzelne Gläubiger entlastet, andererseits wird erreicht, dass alle Gläubiger gleichmäßig an dem Erlös beteiligt werden. Sobald das Verfahren aufgehoben wird, können gemäß § 201 InsO (Rechte der Insolvenzgläubiger nach Verfahrensaufhebung) die Insolvenzgläubiger ihre restlichen Forderungen gegen die Gemeinschaft wieder geltend machen.

bb) Andererseits führt die Anwendung des Insolvenzrechts auf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht zu Erschwernissen für die Verwaltung von Wohnungseigentum:

aaa) Für den Verwalter des Wohnungseigentums besteht insbesondere keine Pflicht, einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen. Das deutsche Insolvenzrecht kennt keine allgemeine Pflicht zur Antragstellung. Entsprechende Pflichten ergeben sich lediglich aus dem Gesellschaftsrecht oder vergleichbaren Gesetzen. Bei natürlichen Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit sieht das Gesetz keine Antragspflicht vor, da die unbeschränkte Haftung der natürlichen Person oder der Gesellschafter hinreichende Gewähr für einen ausreichenden Gläubigerschutz bietet. Bei juristischen Personen und bei Personenhandelsgesellschaften, bei denen keine natürliche Person persönlich haftender Gesellschafter ist, wird jedoch als Korrelat für die beschränkte Haftung eine Antragspflicht für die Organe vorgesehen. Eine solche muss aber in den einschlägigen Gesetzen ausdrücklich angeordnet werden (vgl. etwa § 130a HGB, § 64 GmbHG). Für die Wohnungseigentümergeinschaft besteht eine solche gesetzliche Antragspflicht nicht, und ihre Einführung ist auch nicht beabsichtigt.

Auch aus einer analogen Anwendung des § 42 Abs. 2 BGB (Antragspflicht des Vorstands bei Zahlungsunfähigkeit des Vereins) ließe sich eine Antragspflicht eines Wohnungseigentums-

verwalters nicht begründen (so indessen Häublein, ZMR 2006, 1, 3, m.w.N.). Normzweck und Interessenlage stehen einer solchen Analogie entgegen. Gemäß § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG (neu) ist nämlich eine anteilige Außenhaftung der einzelnen Wohnungseigentümer vorgesehen, so dass sich die Rechtslage von der einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eines rechtsfähigen Vereins, bei denen es eine Außenhaftung nicht gibt, deutlich unterscheidet. Um allerdings letzte Zweifel auszuräumen, sieht der neue Absatz 4 ausdrücklich vor, dass den Verwalter keine Antragspflicht trifft.

Unabhängig davon haben die neuen Vorschriften keine nachteiligen Auswirkungen für den Verwalter von Wohnungseigentum. Ihm wird nichts abverlangt, was nicht bei dem Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als selbstverständlich erwartet wird. Und dies, obwohl die Geschäftsvorfälle bei einer solchen Gesellschaft viel komplexer sind als bei einer Wohnungseigentümergeinschaft:

Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird dem Geschäftsführer von der Rechtsprechung aufgegeben, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes einzuhalten. Dies erfordert, dass er die wirtschaftliche Lage des Unternehmens laufend beobachtet und sich bei Anzeichen einer krisenhaften Entwicklung durch Aufstellung einer Zwischenbilanz oder eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand verschafft. Um diese Aufgabe zu erfüllen, hat der Geschäftsführer für eine Organisation zu sorgen, die ihm die dafür erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht (vgl. BGH ZIP 1995, 560, 561).

Die organisatorischen Vorkehrungen, die von einem Verwalter von Wohnungseigentum zu treffen sind, sind demgegenüber deutlich geringer. Er ist nicht zur Aufstellung einer Bilanz verpflichtet. Bei einer ordnungsmäßigen Verwaltung ist es allerdings auch ihm möglich, sich über die wirtschaftliche Situation des Verwaltungsvermögens ein zutreffendes aktuelles Bild zu machen, insbesondere dann, wenn er die Gemeinschaft über die Geschäfte des täglichen Lebens hinaus in finanziell erheblichem Maße verpflichten will. Dies ist etwa anzunehmen, wenn größere Gewerke in Auftrag gegeben werden sollen. In dieser Situation muss sich der Verwalter schon nach geltendem Recht versichern, dass die aus den Werkverträgen entstehenden Verbindlichkeiten der Gemeinschaft durch die laufenden Einnahmen gedeckt sind. Insofern hat die Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung auch eine erhebliche präventive Wirkung und kann verhindern, dass es überhaupt zu einer Insolvenz der Gemeinschaft kommt.

- bbb) Die von einem Gläubiger veranlasste Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gemeinschaft hat für die Wohnungseigentümer im Übrigen eher Vor- als Nachteile. So kann das Insolvenzgericht zunächst vorläufige Sicherungsmaßnahmen gemäß

§ 21 InsO anordnen und verhindern, dass einzelne Gläubiger noch auf das (Rest-) Verwaltungsvermögen zugreifen. Es kann einen vorläufigen Insolvenzverwalter einsetzen, der insbesondere dafür sorgt, dass ein unfähiger Wohnungseigentumsverwalter das Verwaltungsvermögen nicht zusätzlich schädigt. Ist die Insolvenz trotz ordnungsmäßigen Wirtschaftens des Wohnungseigentumsverwalters eingetreten, so kann das Gericht eine Eigenverwaltung gemäß den §§ 270 ff. InsO anordnen. In diesem Falle würde die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bei dem Verwalter des Wohnungseigentums verbleiben und lediglich ein Sachwalter mit der Überwachung des Verwaltungshandelns beauftragt. Außerdem wird sich bei einem Insolvenzverfahren über das Verwaltungsvermögen häufig ein Insolvenzplanverfahren gemäß den §§ 217 ff. InsO anbieten, bei dem über einen Stundungsplan Zugeständnisse der Gläubiger bei den Zinsen erreicht werden können.

- ccc) Die Erledigung der laufenden Verwaltung und insbesondere notwendiger Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen bleibt von einem Insolvenzverfahren im Wesentlichen unberührt. Auch nach dessen Eröffnung und dem damit verbundenen Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Verwaltungsvermögen auf den Insolvenzverwalter verbleibt die Verwaltungskompetenz insoweit bei dem Verwalter des Wohnungseigentums. Diese Kompetenz fußt nämlich auf dem Sonder- und Gemeinschaftseigentum, das – im Unterschied zum Verwaltungsvermögen – nicht zur Insolvenzmasse gehört. Demnach hat sich der Verwalter des Wohnungseigentums weiterhin etwa um die Lieferung von Heizöl und um Reparaturen zu kümmern, allerdings in Abstimmung mit dem Insolvenzverwalter, dem die Verfügungsbefugnis über das Verwaltungsvermögen zukommt und der bei seinen Entscheidungen dessen besondere Zweckbestimmung zu berücksichtigen hat. Anderenfalls kann er sich gegenüber den Wohnungseigentümern, die auch wegen ihrer Außenhaftung als Beteiligte anzusehen sind, gemäß § 60 InsO (Haftung des Insolvenzverwalters gegenüber den Beteiligten) schadensersatzpflichtig machen.

Schließt der Verwalter von Wohnungseigentum mit Zustimmung des Insolvenzverwalters einen Werkvertrag, so stellt der Werklohnanspruch eine Masseverbindlichkeit dar, da die Forderung auch auf einem Verwaltungshandeln des Insolvenzverwalters beruht (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Wird nach Verfahrenseröffnung somit eine Sonderumlage beschlossen, so fällt diese zwar in die Insolvenzmasse. Dem Werkunternehmer gebührt jedoch insofern ein Masseanspruch, der vor den Insolvenzforderungen zu bedienen ist.

- cc) Satz 2 stellt sicher, dass das Insolvenzverfahren gegenüber einer Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in angemessener Zeit beendet werden kann. Da nach § 35 InsO (Begriff der Insolvenzmasse) auch der Neuerwerb zur Insolvenzmasse gehört, würden ohne eine Sonderregelung die monatlichen Beitragsvorschüsse der Wohnungseigentümer und die Zahlung von Sonderumlagen dazu führen, dass das Verfahren nicht beendet werden könnte,

da unbegrenzt immer neue Masse anfällt. Der neue Satz 2 sieht deshalb vor, dass die Schlussverteilung zu erfolgen hat, sobald die Verwertung des vorhandenen Vermögens der Gemeinschaft einschließlich der in den ersten drei Monaten seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen Beitragsvorschüsse und Sonderumlagen beendet ist. Die Vorschrift ist an § 196 InsO (Schlussverteilung) angelehnt. Die abweichend von § 196 InsO vorgesehene zeitliche Begrenzung soll insbesondere das Zusammenwirken des Wohnungseigentums- und des Insolvenzverwalters zeitlich auf das unumgängliche Maß beschränken. Angesichts einer durch Beschluss begründeten Nachschusspflicht der Wohnungseigentümer im Verhältnis zur Gemeinschaft und der anteiligen Außenhaftung besteht auch keine Gefahr für eine Schädigung der Gläubiger. Im Übrigen soll die zeitliche Begrenzung der Situation Rechnung tragen, dass eine Insolvenz eintritt, weil der Verwalter größere Aufträge vergeben hat, ohne zuvor - etwa durch Aufnahme der Kosten in den Wirtschaftsplan und Fälligstellung der Beiträge oder durch eine fällige Sonderumlage - für ausreichende Liquidität der Gemeinschaft zu sorgen. Dies kann der Insolvenzverwalter innerhalb der Drei-Monats-Frist nachholen. Später fällig werdende Beitragsvorschüsse oder Umlagen fallen nicht in die Insolvenzmasse. Ebenso wie sonst im Insolvenzverfahren hindert ein noch nicht beendeter Aktivprozess, also wenn etwa der Insolvenzverwalter ausstehende Beiträge bei einem Wohnungseigentümer einklagt, nicht die Schlussverteilung. In diesem Fall hat eine Nachtragsverteilung stattzufinden.

dd) Satz 3 (entsprechende Anwendung des § 93 InsO) stellt klar, dass Ansprüche aus der anteiligen Haftung der Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 8 WEG (neu) während des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter, nicht aber von den Gläubigern geltend gemacht werden können. Damit wird verhindert, dass sich einzelne Gläubiger durch gesonderten Zugriff Vorteile verschaffen und damit den Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger verletzen. Gleichzeitig wird erreicht, dass Wohnungseigentümer nicht mit befreiender Wirkung an einen Insolvenzgläubiger leisten können.

b) Absatz 4 dient, wie oben bereits ausgeführt, der Klarstellung.

3. Zu Nummer 3 - § 18 Abs. 1 Satz 2 WEG neu -

a) Soweit die Wohnungseigentümer Inhaber der gemeinschaftsbezogenen und sonstiger Rechte und Pflichten sind, die gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind, steht die Ausübungsbefugnis künftig der Gemeinschaft zu (§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG neu), nicht mehr der Gesamtheit der Wohnungseigentümer. Da der Wortlaut des geltenden § 18 Abs. 1 WEG insoweit Anlass zu Zweifeln geben könnte, bedarf es der vorgesehenen Klarstellung des neuen Satzes 2, Halbsatz 1.

Eine Einschränkung der Ausübungsbefugnis ist in Halbsatz 2 (neu) für Zweiergemeinschaften vorgesehen, in denen wegen des gesetzlichen Kopfprinzips (§ 25 Abs. 2 Satz 1 WEG) keine Mehrheitsbeschlüsse möglich sind. In Fällen dieser Art ist jeder Wohnungseigentümer wie nach geltendem Recht auch künftig zur Geltendmachung der Entziehung befugt.

- b) Im Unterschied zu § 18 Abs. 1 WEG bedarf es zu § 16 Abs. 2 WEG, der regelt, dass „jeder Wohnungseigentümer den anderen Wohnungseigentümern gegenüber (zur Beitragsleistung) verpflichtet“ ist, keiner Änderung. Der Wortlaut dieser Bestimmung könnte zwar dazu verleiten, sie als Anspruchsgrundlage für Beiträge zu verstehen. Falls dies zuträfe, müsste die Geltendmachung des Anspruchs wegen der in § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG (neu) vorgesehenen Ausübungsbefugnis zur Vermeidung von Missverständnissen auch hier der Gemeinschaft zugeordnet werden. Die Vorschrift legt für die Zahlung der Beiträge aber lediglich den gesetzlichen Verteilungsschlüssel fest, dessen Ergebnis als Rechnungsposten bei der Jahresabrechnung abzurechnen ist. Sie schafft nach allgemeiner Meinung keinen Anspruch auf Zahlung der Beiträge (vgl. Gottschalg in Weitnauer, WEG, 9. Aufl., § 16, Rdnr. 11 m.w.N.), so dass es insoweit auch keiner Änderung der Zuordnung bedarf.

Soweit die Bestimmung bei einer Zweiergemeinschaft als Anspruchsgrundlage für einen Regress des vorleistenden Wohnungseigentümers dient (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 28, Rdnr. 4 m.w.N.), verbleibt es ohnehin bei der bisherigen Ausübung des Anspruchs.

#### 4. Zu Nummer 4 - § 27 WEG neu -

Der Verwalter tritt zukünftig sowohl als Vertreter der Wohnungseigentümer in deren Eigenschaft als Mitberechtigte am gemeinschaftlichen Grundstück auf, als auch als Vertreter der rechtsfähigen Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Ihm kommt insoweit eine Zwitterstellung zu (Hügel, DNotZ 2005, 753, 764). Dies macht es erforderlich, die Vertretungsmacht des Verwalters in seiner jetzt neuen Funktion als Organ der Gemeinschaft gegenüber seiner davon zu unterscheidenden Funktion als Vertreter der Wohnungseigentümer zu normieren. Die Bundesregierung schlägt daher vor, die Vorschrift des § 27 WEG, in der die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters sowie seine Vertretungsmacht geregelt sind, neu zu fassen. Dabei soll die Struktur der Vorschrift besser als bisher zum Ausdruck kommen, ohne dass der ansonsten bewährte Inhalt der Vorschrift wesentlich geändert wird. Zukünftig soll sich aus dem Gesetz eindeutig ergeben, welche Pflichten und Rechte den Verwalter im Innenverhältnis treffen und in welchem Umfang er zur Vertretung ermächtigt ist. Dazu soll das Innenverhältnis sowohl gegenüber den Wohnungseigentümern als auch gegenüber der Gemeinschaft allein in Absatz 1 der Vorschrift angesprochen werden. Aus einem geänderten Absatz 2 soll sich die Vertretungsmacht für die Wohnungseigentümer ergeben, aus dem

neuen Absatz 3 sodann die Vertretungsmacht für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. In den Absätzen 4, 5 und 6 sind Folgeänderungen erforderlich.

- a) Absatz 1 erhält einen geänderten Einleitungssatz. Außerdem treten in der Aufzählung einige Nummern hinzu.

Der bisherige Einleitungssatz („Der Verwalter ist berechtigt und verpflichtet“) hat zu der Frage geführt, ob sich § 27 Abs. 1 WEG ausschließlich auf das Innenverhältnis zwischen dem Verwalter und den Wohnungseigentümern bezieht oder ob dem Verwalter auch eine gesetzliche Vertretungsmacht zusteht, soweit ihm dort Aufgaben und Befugnisse zugewiesen sind. Trotz des Regelungszusammenhangs mit Absatz 2, in dem das Gesetz ausdrücklich eine Vertretungsmacht einräumt und obwohl der Gesetzgeber in anderen Regelungsbereichen das Vorliegen einer Vertretungsmacht ausdrücklich im Gesetzestext kennzeichnet, ist diese Frage in der Literatur streitig geblieben (zum Meinungsstand vgl. Merle in Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 27, Rdnr. 5 ff. m.w.N.). Dabei wird üblicherweise davon ausgegangen, dass § 27 Abs. 1 WEG lediglich die Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis regelt. Dennoch könne sich nach dem Gesetzeszweck und einer Interessenabwägung auch aus § 27 Abs. 1 WEG eine Vertretungsmacht ergeben (Merle, a.a.O., Rdnr. 12 f.). Dies wird insbesondere für die Maßnahmen des § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG angenommen, also für dringende Erhaltungsmaßnahmen (Niedenführ/Schulze, WEG, 7. Aufl., § 27 Rdnr. 23; offen gelassen von BGHZ 67, 232).

In der nun vorgeschlagenen Neufassung des § 27 WEG werden Innenverhältnis und Vertretungsmacht deutlich voneinander unterschieden. Die vorgeschlagene Ergänzung des Einleitungssatzes, wonach der Verwalter aus Absatz 1 ausdrücklich nur gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet wird, stellt klar, dass sich aus § 27 Abs. 1 WEG (neu) keine Vertretungsmacht, sondern lediglich Rechte und Pflichten im Innenverhältnis ergeben. Soweit man bislang zu der Auffassung gelangt ist, dass sich auch aus Absatz 1 eine Vertretungsmacht ergeben müsse, um die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft nicht über Gebühr zu beeinträchtigen, werden die entsprechenden Fallgruppen nun in § 27 Abs. 3 WEG (neu) ausdrücklich als Fälle einer gesetzlichen Vertretungsmacht geregelt.

Die bisherigen Nummern 1 bis 4 des § 27 Abs. 1 WEG bleiben als Nummern 1 bis 3 und 6 erhalten. Die bisherige Nummer 4 erfährt in Form der neuen Nummer 6 lediglich eine sprachliche Anpassung. Dort wird nun von den „eingenommenen“ statt von den „gemeinschaftlichen“ Geldern gesprochen, da der Begriff „gemeinschaftlich“ bislang auf die Besitzgemeinschaft der §§ 741 ff. BGB verweist, diese Gelder nun aber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 7 Satz 3 WEG (neu) zustehen. Die Formulierung stellt klar,

dass der Verwalter sämtliche zum Zweck der Verwaltung eingenommenen Gelder zu verwalten hat.

Die neuen Nummern 4 und 5 entsprechen den bisherigen Nummern 1 und 2 in § 27 Abs. 2 WEG. Bislang ergibt sich aus dem Gesetz nur mittelbar, dass der Verwalter nicht nur ermächtigt, sondern im Innenverhältnis auch verpflichtet ist, die in § 27 Abs. 2 Nr. 1 und 2 WEG vorgesehenen Zahlungen und Leistungen einzufordern und zu bewirken. Dies ist nun klargestellt. Da diese Maßnahmen zukünftig sämtlich im Namen und mit Wirkung für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt zu treffen sind und daher eine Vertretungsmacht für die Wohnungseigentümer insoweit nicht mehr erforderlich ist, sind die bisherigen Nummern 1 und 2 in § 27 Abs. 2 WEG zu streichen (vgl. Abramenko, ZMR 2005, 585, 588). Die Vertretungsmacht des Verwalters, insoweit nun im Namen der Gemeinschaft tätig zu werden, ergibt sich künftig aus § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 WEG (neu).

Die neue Nummer 7 entspricht in geänderter Form der durch den Gesetzentwurf vorgeschlagenen Nummer 5. Mit der Änderung gegenüber dem Entwurfstext kommt die Bundesregierung dem Vorschlag des Bundesrates nach, § 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG neu (jetzt Nummer 7) weiter zu fassen und den Verwalter zu verpflichten, die Wohnungseigentümer über alle Rechtsstreitigkeiten gemäß § 43 WEG zu unterrichten (Nummer 5 der Stellungnahme des Bundesrates).

- b) Absatz 2 regelt wie bisher die Befugnisse des Verwalters als Vertreter der Wohnungseigentümer. Die Nummern 1 bis 4 (neu) entsprechen weitgehend den bisherigen Nummern 3 bis 6. Zur Klarstellung ist in der neuen Nummer 2 (bisher Nummer 4) aber ausdrücklich geregelt, dass der Verwalter in einem Passivprozess gemäß § 43 Nr. 1 und 4 WEG (neu) zur Vertretung der Wohnungseigentümer im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren ermächtigt ist. Er kann also im Vollstreckungsverfahren etwa auch die eidesstattliche Versicherung gemäß den §§ 807, 899 ZPO abgeben. Außerdem wird in der neuen Nummer 3 (bisher Nummer 5) klar gestellt, dass dem Verwalter die Vertretungsmacht zur Geltendmachung von Ansprüchen auch durch eine Vereinbarung eingeräumt werden kann und dass für einen entsprechenden Beschluss die Stimmenmehrheit genügt; beides war schon bislang überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. die Nachweise bei Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 27 Rn. 140). Der Regelungsinhalt der bisherigen Nummern 1 und 2 findet sich nun in § 27 Abs. 1 Nr. 4 und 5 und in § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 WEG (neu), weil die dort bezeichneten Zahlungen und Leistungen fortan im Namen und mit Wirkung für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer einzufordern und zu erbringen sind (siehe bereits unter a).

Die in der neuen Nummer 5 vorgesehene gesetzliche Ermächtigung des Verwalters zur Vereinbarung einer Vergütung steht im Zusammenhang mit der Neuregelung des Streitwerts.

Zur Begründung wird auf die Gegenäußerung der Bundesregierung zu Nummer 13 der Stellungnahme des Bundesrates verwiesen.

- c) Absatz 3 wird neu in das Gesetz eingefügt und regelt, inwieweit der Verwalter Vertretungsmacht besitzt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer Willenserklärungen abzugeben und Rechtshandlungen vorzunehmen.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 2. Juni 2005 erklärt, die Wohnungseigentümergeinschaft habe eigene Organe, nämlich die Eigentümerversammlung, den Verwalter und – allerdings fakultativ – den Verwaltungsbeirat (III. 5. c der Entscheidungsgründe). Der Verwalter könne „in weitem Umfang für die Wohnungseigentümer im Rechtsverkehr handeln“ (a.a.O.). Allerdings ermächtigt § 27 Abs. 2 WEG den Verwalter lediglich dazu, „im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie“ tätig zu werden. Die „Gemeinschaft“ ist als Vertretene in § 27 WEG nicht vorgesehen. Außerdem ist der Verwalter in § 27 Abs. 2 WEG keineswegs umfassend zur Vertretung ermächtigt, sondern nur punktuell. Teilweise ist seine Vertretungsmacht auch von einer entsprechenden Ermächtigung durch die Wohnungseigentümer abhängig (§ 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG). Zwar wird vereinzelt die Meinung vertreten, § 27 Abs. 2 WEG sei im Wege der Rechtsfortbildung entgegen seinem Wortlaut auch auf die Gemeinschaft anzuwenden und die dortige Nummer 4 ermächtige den Verwalter zur Vertretung im Passivprozess (Merle, GE, 2005, 1466). Weithin wird aber angezweifelt, ob dem Verwalter überhaupt eine echte Organstellung zukommt (Bork, ZIP 2005, 1205, 1206 ff.; Hügel, DNotZ 2005, 753, 762; Rapp, MittBayNot 2005, 449, 452).

Die Bundesregierung empfiehlt vor diesem Hintergrund, den Umfang der Vertretungsmacht des Verwalters für die Gemeinschaft in einem eigenen Absatz zu normieren. Auch in der Literatur wird der Gesetzgeber bereits um eine entsprechende Regelung gebeten (vgl. Hügel, DNotZ 2005, 753, 764). Da sich die bisherigen Regelungen zur Entscheidungsmacht der Wohnungseigentümer und zum Umfang der Vertretungsmacht des Verwalters bewährt haben, sieht der Entwurf vor, dass die Entscheidungsmacht wie bisher grundsätzlich bei den Wohnungseigentümern bleibt und der Verwalter auch künftig nur in bestimmten Angelegenheiten zur Vertretung ermächtigt ist (vgl. zum geltenden Recht Merle, a.a.O., § 27, Rdnr. 4; gegen eine umfassende Vertretungsmacht auch Häublein, ZMR 2006, 1, 5). Um andererseits die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft sicherzustellen, wird der Verwalter nach der Neuregelung aber ohne weiteres in der Lage sein, die laufende Verwaltung und dringliche Geschäfte für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu erledigen. Außerdem wird den Wohnungseigentümern die Möglichkeit gegeben, dem Verwalter durch Mehrheitsbeschluss weitergehende Vertretungsbefugnisse einzuräumen. Schließlich wird geregelt, dass dort, wo ein Verwalter fehlt oder der Verwalter nicht zur Vertretung ermächtigt ist, subsidiär die Vertretungsmacht aller Wohnungseigentümer eingreift.

Satz 1 lehnt sich in seiner Struktur an Absatz 2 (neu) an. Dem Verwalter wird zunächst bezüglich einzelner, näher bezeichneter Maßnahmen eine Vertretungsmacht eingeräumt, unabhängig von den Vereinbarungen und den Beschlüssen der Wohnungseigentümergeinschaft. Wie in Absatz 2 (neu) wird eine umfassende Empfangsvertretungsmacht des Verwalters normiert und der Verwalter dazu ermächtigt, im Namen der Gemeinschaft Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind (neue Nummern 1 und 2). Diese Vertretungsmacht besitzt der Verwalter damit nicht nur gegenüber den Wohnungseigentümern, sondern auch gegenüber der Gemeinschaft (vgl. Abramenko, ZMR 2005, 585, 588). In Nummer 2 (neu) ist – wie in Absatz 2 Nummer 2 (neu) – zur Klarstellung auch geregelt, dass der Verwalter in einem Passivprozess gemäß § 43 Nr. 2 WEG (neu) zur Vertretung der Gemeinschaft im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren ermächtigt ist. Damit werden Zweifel an der Prozessfähigkeit der Gemeinschaft im Passivprozess für beide Verfahren ausgeräumt. In den neuen Nummern 3 bis 5 wird auf die Aufgaben des Verwalters in Absatz 1 (neu) Bezug genommen. So wird eindeutig geklärt, inwieweit der Verwalter zur Erfüllung dieser Aufgaben eine Vertretungsmacht besitzt. Wie bisher ist der Verwalter ermächtigt, die in § 27 Abs. 2 Nr. 1 und 2 WEG vorgesehenen Zahlungen und Leistungen einzufordern und zu bewirken (§ 27 Abs. 3 Nr. 4 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 Nr. 4 und 5 WEG neu). Daneben ist der Verwalter zur Vornahme der (sonstigen) laufenden und dringlichen Maßnahmen der Verwaltung ermächtigt (§ 27 Abs. 3 Nr. 3 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG – neu – und § 27 Abs. 4 Nr. 4 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG neu). In § 27 Abs. 3 Nr. 5 WEG (neu) ist schließlich klar gestellt, dass der Verwalter zur Verwaltung der eingenommenen Gelder im Namen der Gemeinschaft Konten führen kann. Zum „Führen“ gehören auch das Eröffnen und das Schließen eines Kontos.

Die in der neuen Nummer 6 vorgesehene gesetzliche Ermächtigung des Verwalters zur Vereinbarung einer Vergütung entspricht der neuen Regelung des Absatzes 2 Nummer 5 und steht wie dort im Zusammenhang mit der Neuregelung des Streitwerts. Zur Begründung wird auf die Gegenäußerung zu Nummer 13 verwiesen.

In der neuen Nummer 7 des Satzes 1 wird den Wohnungseigentümern sodann die Beschlusskompetenz eingeräumt, dem Verwalter durch Stimmenmehrheit eine weitergehende Vertretungsmacht zu erteilen. Insoweit geht der Entwurf im Interesse der Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft bewusst über die Möglichkeiten des Absatzes 2 (neu) hinaus. Im Rahmen des Absatzes 2 sind die Wohnungseigentümer zwar ebenfalls befugt, durch Beschluss weitergehende Vertretungsbefugnisse einzuräumen. Indes bezieht sich diese Kompetenz nur auf die Geltendmachung von Forderungen. Nach § 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG (neu) kann dagegen auch eine umfassendere Vertretungsmacht erteilt werden. Der Entwurf sieht vor, dass

für eine solche Beschlussfassung stets die Stimmenmehrheit genügt. Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass eine solche Vertretungsmacht mit dem Grundsatz der ordnungsmäßigen Verwaltung in Einklang steht und die Wohnungseigentümer eine Beschlusskompetenz haben.

Zu Satz 2: Die Wohnungseigentümer sind gemäß Satz 1 (neu) in der Lage, auf praktikable und einfache Weise die umfassende Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft herzustellen. Da die Gemeinschaft zukünftig jedoch selbst rechtsfähig ist, muss im Interesse des Rechtsverkehrs ein Vertretungsorgan auch für den Fall bereit stehen, dass die Wohnungseigentümer sich nicht dazu entschließen können oder wollen, einen Verwalter zu bestellen. Insbesondere muss auch für diese Fälle die Prozessfähigkeit der Gemeinschaft sichergestellt werden. Fehlt ein Verwalter, wäre eine gegen die Gemeinschaft gerichtete Klage sonst schon aus diesem Grund als unzulässig abzuweisen, obwohl der Kläger einen entsprechenden Mangel der Prozessfähigkeit weder erkennen noch beseitigen könnte (vgl. Bork, ZIP 2005, 1205, 1207; Bub/Petersen, NJW 2005, 2590, 2591; Götting, ZfIR 2005, 623, 624; Hügel, DNotZ 2005, 753, 764; Rapp, MittBayNot 2005, 449, 452). Deshalb sieht Satz 2 des neuen Absatzes 3 vor, dass die Gemeinschaft immer dann, wenn ein Verwalter fehlt oder er nicht zur Vertretung berechtigt ist, von allen Wohnungseigentümern vertreten wird. Möchten die Wohnungseigentümer einen Verwalter nicht bestellen oder ihn nicht zur Vertretung ermächtigen, können sie nach Satz 3 auch einen oder mehrere Wohnungseigentümer zur Vertretung ermächtigen. Diese Regelungen genügen dem Interesse des Rechtsverkehrs und berücksichtigen, dass es künftig einen Notverwalter nicht mehr geben soll (vgl. Nummer 12 Buchstabe b) des Regierungsentwurfs: Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG).

- d) In Absatz 4 wird klargestellt, dass auch die Befugnisse des Verwalters nach dem neuen Absatz 3 durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt werden können.
- e) Absatz 5 entspricht inhaltlich weitgehend dem geltenden Absatz 4. Dieser regelt, dass der Verwalter verpflichtet ist, Gelder der Wohnungseigentümer von seinem Vermögen gesondert zu halten. Da der Verwalter nach neuer Rechtslage Gelder der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu verwalten hat, wird in Satz 1 (neu) der Wortlaut der Vorschrift entsprechend angepasst und allgemein formuliert, dass der Verwalter eingenommene Gelder von seinem Vermögen gesondert zu halten hat. Außerdem wird in Satz 2 (neu) zur Vermeidung unzutreffender Rückschlüsse aus dem neuen Absatz 3 Satz 1 Nr. 7 klargestellt, dass die Verfügungsbeschränkung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluss getroffen werden kann.

f) In Absatz 6 wird mit Rücksicht auf die in dem neuen Absatz 3 vorgesehene gesetzliche Ermächtigung des Verwalters klargestellt, dass dieser auch eine entsprechende Urkunde (Ermächtigungsurkunde) verlangen kann.

5. Zu Nummer 5 - § 43 WEG neu -

Gemäß § 10 Abs. 6 Satz 5 WEG (neu) ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rahmen ihrer Teilrechtsfähigkeit auch parteifähig (vgl. auch § 50 Abs. 1 ZPO). Sie kann also insoweit selbst Klägerin und Beklagte sein. Dies betrifft nicht nur Streitigkeiten mit Dritten, sondern auch Streitigkeiten mit Wohnungseigentümern (vgl. den oben vorgeschlagenen § 10 Abs. 6 Satz 2 und 3 WEG neu). Der Regierungsentwurf geht in Artikel 1 Nr. 16 (§ 43 WEG neu) allerdings noch davon aus, dass Kläger und Beklagte stets die einzelnen Wohnungseigentümer sind. Deshalb ist der Regierungsentwurf zu § 43 WEG dahin zu ergänzen (vgl. die neue Nummer 2), dass auch Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Wohnungseigentümern erfasst werden.

B. Zu Artikel 2 - ZVG -

§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in der Fassung des Regierungsentwurfs ist zur besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit neu gefasst. Der bisherige Satz 1 ist ohne inhaltliche Änderung in die neuen Sätze 1 und 2 geteilt worden. Die Formulierung „Entrichtung der anteiligen Lasten und Kosten“ ist aus sprachlichen Gründen durch die Formulierung „Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten“ ersetzt. Die Ergänzung am Schluss des Satzes durch die Worte „sowie der Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer“ dient der Klarstellung der im Regierungsentwurf bereits vorhandenen Regelung. Der bisherige Satz 2 ist nun Satz 3.

Die Sätze 4 und 5 dienen der Klarstellung. Mit Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft und der entsprechenden Normierung übt nun die Gemeinschaft die Ansprüche aus, die bisher den Wohnungseigentümern in ihrer Gesamtheit zustehen (§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG neu). Der neue Satz 4 stellt dies auch für das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG aus Beitragsansprüchen gemäß § 28 Abs. 2 und 5 WEG klar. In einem weiteren Satz 5 wird verdeutlicht, dass das Vorrecht einzelner Wohnungseigentümer im Fall der Vorleistung hiervon unberührt bleibt, also weiterhin von den einzelnen Wohnungseigentümern selbst ausgeübt wird. Bei § 156 ZVG sind redaktionelle Folgeänderungen wegen der Neufassung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG nötig.

**Zu Nummer 2 (Zu Artikel 1 Nr. 01, 1, 2, 2a und 14 - §§ 3, 5, 7, 8 und 32 WEG)**

Der Bundesrat schlägt insoweit vor, in § 3 WEG den Absatz 3 aufzuheben und auf das Erfordernis der Abgeschlossenheit und dessen Bescheinigung (§§ 7 Abs. 4, 32 Abs. 2 WEG) zu verzichten.

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu, soweit es dort (unter Buchstabe a), 01., Buchstabe b) darum geht, in § 3 WEG den Absatz 3 aufzuheben.

Im Übrigen hält die Bundesregierung an ihrem Regelungsvorschlag fest. Die vom Bundesrat erstrebten Regelungsziele der Vereinfachung des Verfahrens, der Entbürokratisierung und der Entlastung staatlicher Stellen werden ohne inhaltliche Abstriche auch mit der von der Bundesregierung vorgesehenen Öffnungsklausel für die Länder erreicht. Der von der Bundesregierung vorgesehene Weg vermeidet aber die Nachteile des Vorschlags des Bundesrates, nämlich eine Beeinträchtigung der Rechtssicherheit und eine weitere Belastung der Justiz als Folge zunehmender Streitigkeiten zwischen Erwerbern und Veräußerern von Eigentumswohnungen und zwischen den Miteigentümern wegen Unklarheiten der Abgeschlossenheit. Die Begriffe des „öffentlich bestellten Sachverständigen“ und des „öffentlich anerkannten Sachverständigen“ entsprechen dem geltenden Recht (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung - Bundesratsdrucksache 397/05 - auf Seite 36).

Sollten sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren konkrete Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer weitergehenden Verfahrensvereinfachung ergeben, wird sich die Bundesregierung einer Prüfung anderer Wege nicht verschließen.

**Zu Nummer 3 (Zu Artikel 1 Nr. 10 - § 23 Abs. 4 WEG)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

**Zu Nummer 4 (Zu Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe a - § 26 Abs. 1 Satz 4 WEG)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

**Zu Nummer 5 (Zu Artikel 1 Nr. 13 - § 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu. Sie hat ihn bei den zu Nummer 1 der Gegenäußerung vorgeschlagenen weiteren Änderungen des Wohnungseigentumsgesetzes bereits berücksichtigt.

**Zu Nummer 6 (Artikel 1 Nr. 16 - § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

**Zu Nummer 7 (Artikel 1 Nr. 16 - § 46 Abs. 1 WEG)**

Die Bundesregierung schlägt – der Klarstellungsbitte des Bundesrates folgend – vor, in Artikel 1 Nr. 16 den § 46 Abs. 1 WEG (neu) wie folgt zu fassen:

„(1) Die Klage auf Erklärung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümer ist gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten. Sie muss innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben und innerhalb zweier Monate nach der Beschlussfassung begründet werden. Die §§ 233 bis 238 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.“

Die in dem Regierungsentwurf vertretene Auffassung, dass der Anfechtungsantrag schon nach der bisherigen Rechtslage in FGG-Verfahren gegen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Antragstellers zu richten ist, wird durch den Beschluss des Bundesgerichtshofs zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer vom 2. Juni 2005 (vgl. dort III.12.) bestätigt. Für die künftige zivilprozessuale Beschlussanfechtung folgt dieses Ergebnis zudem daraus, dass ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft vorliegt (§ 62 ZPO). Soweit der Bundesrat darauf hinweist, dass der Entwurf für das künftige ZPO-Verfahren in Wohnungseigentumssachen auch die Möglichkeit vorsieht, dass Wohnungseigentümer als Beigeladene an dem Prozess beteiligt sind (§ 48 Abs. 1 Satz 1 WEG neu), werden hierdurch die Grundsätze der notwendigen Streitgenossenschaft nicht berührt. Insoweit wird auf die Ausführungen zu Nummer 9 der Gegenäußerung Bezug genommen.

Eine kostenrechtliche Privilegierung der überstimmten Wohnungseigentümer wäre nicht praktikabel und auch in der Sache nicht gerechtfertigt. In der Regel wird sich nicht feststellen

lassen, welche Wohnungseigentümer gegen den Beschluss gestimmt haben, da eine Protokollierung der Namen der für bzw. gegen den Beschluss stimmenden Wohnungseigentümer nicht erforderlich ist und wegen des hohen Verwaltungsaufwands auch nicht gesetzlich gefordert werden sollte. Zudem ist es jedem überstimmten Wohnungseigentümer unbenommen, selbst Anfechtungsklage zu erheben. Scheut er das hiermit verbundenen Kostenrisiko oder die Mühen der Prozessführung, so besteht kein Anlass, ihn als Beklagten kostenrechtlich zu privilegieren.

Die in Satz 2 (neu) in Ergänzung des Regierungsentwurfs jetzt vorgesehene Frist für die Begründung der Klage von zwei Monaten ab der Beschlussfassung berücksichtigt, dass die Niederschrift über die Versammlung der Wohnungseigentümer (vgl. § 24 Abs. 6 Satz 1 WEG), die insoweit wichtig sein kann, den Wohnungseigentümern manchmal erst kurz vor Ablauf der Klagefrist zur Verfügung steht und die Meinung vertreten wird, die zur Begründung verbleibende Zeit sei in Fällen dieser Art zu knapp.

#### **Zu Nummer 8 (Artikel 1 Nr. 16 - § 46 Abs. 2, § 48 Abs. 4 WEG)**

##### **Zu Buchstabe a)**

Die Bundesregierung stimmt dem in der Prüfbitte unterbreiteten Vorschlag insoweit zu, als es nach Übernahme des Änderungsvorschlags zu § 23 Abs. 4 WEG (neu) einer sprachlichen Überarbeitung auch des § 46 Abs. 2 WEG (neu) bedarf. Vorgeschlagen wird danach folgende Formulierung des Artikels 1 Nr. 16 (§ 46 Abs. 2 WEG neu):

„(2) Hat der Kläger erkennbar eine Tatsache übersehen, aus der sich ergibt, dass der Beschluss nichtig ist, so hat das Gericht darauf hinzuweisen.“

Im Übrigen teilt die Bundesregierung die Bedenken des Bundesrates nicht. Dass das Gericht Nichtigkeitsgründe von Amts wegen zu prüfen hat, ergibt sich schon aus der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Fassung des § 46 Abs. 2 WEG neu (vgl. Bundesratsdrucksache 397/05 Seite 91/92). Der Vorschlag des Bundesrates unterscheidet sich daher von dem Regierungsentwurf nur hinsichtlich der Frage, ob das Gericht auch Tatsachen zu berücksichtigen hat, die von dem Kläger trotz Hinweises, also bewusst, nicht vorgetragen worden sind. Nach Auffassung der Bundesregierung ist diese Frage zu verneinen, da der tatsächliche, die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses rechtfertigende Lebenssachverhalt nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen der Dispositionsbefugnis des Klägers unterliegt. Unabhängig hiervon ist es in der Praxis kaum vorstellbar, dass der Kläger den Hinweis des Gerichts, der ihm bei der Erreichung seines prozessualen Ziels hilft, unbeachtet lässt.

Auch die umfassende Rechtskraftwirkung des Urteils nach § 48 Abs. 4 WEG (neu) führt zu keinem anderen Ergebnis. Sofern sich der Kläger wider Erwarten nicht auf den Hinweis des Gerichts beruft, können die beklagten Wohnungseigentümer ihrerseits in verschiedener Weise auf den Hinweis reagieren. Sie können ein Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen (vgl. Hüffer, AktG, 5. Aufl., § 246, Rdnr. 17) oder den nichtigen Beschluss in einer Versammlung der Wohnungseigentümer aufheben (vgl. Merle in Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 23, Rdnr. 76; Lüke in Weitnauer, WEG, 9. Aufl., § 23, Rdnr. 31). Zudem hat jeder beklagte Wohnungseigentümer und der Verwalter die Möglichkeit, nunmehr selbst Nichtigkeitsklage zu erheben, die gemäß § 47 WEG (neu) mit der bereits erhobenen Anfechtungsklage zu verbinden wäre.

### **Zu Buchstabe b)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

### **Zu Nummer 9 (Artikel 1 Nr. 16 - § 48 Abs. 1, 3 WEG)**

Die Bundesregierung vertritt weiterhin die Auffassung, dass das Institut der Beiladung der übrigen Wohnungseigentümer notwendig ist.

Wie der Bundesrat zutreffend ausführt, ist die Notwendigkeit der Beiladung Folge der durch § 48 Abs. 3 WEG (neu) über die Wirkungen des § 325 ZPO hinaus angeordneten Rechtskrafterstreckung. Die Beiladung konkretisiert die wegen der Rechtskrafterstreckung aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Artikel 103 Abs. 1 GG herzuleitenden Anhörungspflichten des Gerichts. Grundrechtsberechtigt aus Artikel 103 Abs. 1 GG ist jeder, der an einem gerichtlichen Verfahren als Partei oder in ähnlicher Stellung beteiligt ist oder von dem Verfahren unmittelbar rechtlich betroffen wird. Unmittelbar betroffen in diesem Sinne ist unter anderem derjenige, auf den sich die Rechtskraft der fraglichen gerichtlichen Entscheidung erstreckt. Auch solche materiell Betroffenen müssen über den Verfahrensstoff informiert werden und sich grundsätzlich vor Erlass einer Entscheidung mindestens schriftlich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zur Sache äußern können. Schließlich ist das Gericht verpflichtet, auch den Vortrag dieser Betroffenen zu berücksichtigen, d. h. zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Das Gericht wäre zwar auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung der Beiladung verpflichtet, die übrigen Wohnungseigentümer anzuhören (vgl. BVerfGE 60, 7, 14 f.). Jedoch ist es primär Aufgabe des Gesetzgebers, die einschlägigen Verfahrensordnungen verfassungskonform auszugestalten.

Die Bundesregierung ist weiterhin der Auffassung, dass eine Rechtskrafterstreckung auf die nicht als Partei an dem Verfahren beteiligten Wohnungseigentümer sachgerecht ist. Die Entscheidung des Gerichts sollte zu dauerhafter Rechtssicherheit und Rechtsfrieden innerhalb der Gemeinschaft führen, was nicht der Fall wäre, wenn die nicht als Partei beteiligten Wohnungseigentümer das Gericht noch einmal mit dem gescheiterten Begehren des klagenden Wohnungseigentümers befassen könnten. Würde zum Beispiel ein Wohnungseigentümer gemäß § 1004 Abs. 1 BGB gegen einen anderen Wohnungseigentümer auf Beseitigung einer baulichen Veränderung klagen, so könnten im Falle seines Unterliegens andere Wohnungseigentümer wegen desselben Begehrens Klage erheben. Dem beklagten Wohnungseigentümer stünden nach der Zivilprozessordnung nur unzureichende Instrumentarien zur Verfügung, die in dem (ersten) Rechtsstreit nicht als Kläger auftretenden Wohnungseigentümer in das Verfahren zu zwingen und sie hierdurch an das ergehende Urteil zu binden. Insbesondere würde eine Drittwiderklage mit dem Ziel der Feststellung, dass keine unzulässige bauliche Veränderung vorliege, voraussetzen, dass sein Recht auch von den übrigen Wohnungseigentümern bestritten wird; verhalten diese sich passiv, dürfte dieser Nachweis kaum gelingen, ohne dass der Beklagte deshalb sicher sein könnte, künftig nicht von ihnen in Anspruch genommen zu werden.

#### **Zu den Nummern 10 und 11 (Artikel 1 Nr. 16 - § 48 Abs. 1, 2a -neu-, 3 WEG)**

Die Bundesregierung folgt der Bitte des Bundesrates, den Anwendungsbereich des § 48 Abs. 1 WEG (neu) klarer zu fassen. Insbesondere bedarf es einer Abgrenzung zur notwendigen Streitgenossenschaft, die von dem Rechtsinstitut der Beiladung unberührt bleiben soll. Die Bundesregierung schlägt daher vor, in Artikel 1 Nr. 16 die Absätze 1 bis 3 des § 48 WEG (neu) wie folgt zu fassen:

„(1) Richtet sich die Klage eines Wohnungseigentümers, der in einem Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 1 oder Nr. 3 einen ihm allein zustehenden Anspruch geltend macht, nur gegen einen oder einzelne Wohnungseigentümer oder nur gegen den Verwalter, so sind die übrigen Wohnungseigentümer beizuladen, es sei denn, dass ihre rechtlichen Interessen erkennbar nicht betroffen sind. Soweit in einem Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 3 oder Nr. 4 der Verwalter nicht Partei ist, ist er ebenfalls beizuladen.

(2) Die Beiladung erfolgt durch Zustellung der Klageschrift, der die Verfügungen des Vorsitzenden beizufügen sind. Die Beigeladenen können der einen oder anderen Partei zu deren Unterstützung beitreten. Veräußert ein beigeladener Wohnungseigentümer 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 und ihre Rechtsnachfolger sowie den beigeladenen Verwalter.“

Begründung:

Absatz 1 Satz 1 nennt nur noch die Streitigkeiten nach § 43 Nr. 1 und Nr. 3 WEG (neu) in der nunmehr vorgeschlagenen Fassung (vgl. die Gegenäußerung oben zu Nummer 1 unter IV.A.5), so dass sowohl Verfahren, in denen nur die Gemeinschaft als Rechtssubjekt aktiv- oder passivlegitimiert ist, als auch Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer (Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen) ausgeklammert sind. Ein Regelungsbedürfnis besteht nur für Streitigkeiten der Wohnungseigentümer untereinander. Die Beiladung der übrigen Wohnungseigentümer in den Fällen des § 43 Nr. 2 WEG in der jetzt vorgeschlagenen Fassung ist entbehrlich, weil ihre Rechte hier von der Gemeinschaft wahrgenommen werden. Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen nach § 43 Nr. 4 WEG in der neuen Fassung sind ohnehin gegen alle übrigen Wohnungseigentümer zu richten, so dass es ihrer Beiladung hier nicht bedarf.

Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft auf der Aktivseite werden ausgegrenzt durch die Voraussetzung, dass der Kläger „einen ihm allein zustehenden Anspruch“, also einen individuellen Rechtsanspruch geltend macht. Wann dies der Fall ist, ergibt sich aus dem materiellen Recht. In Betracht kommen insbesondere der Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung gemäß § 21 Abs. 4 WEG und der oben bereits angesprochene Anspruch auf Beseitigung einer baulichen Veränderung gemäß § 1004 Abs. 1 BGB (vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 21, Rdnr. 80 ff.; § 22, Rdnr. 264).

Wie nach dem Regierungsentwurf bedarf es nach dem nunmehr unterbreiteten Vorschlag der Beiladung der übrigen Wohnungseigentümer nicht, wenn ihre rechtlichen Interessen nicht betroffen sind. Dies ist einerseits der Fall, wenn der Streitgegenstand erkennbar nur die rechtlichen Interessen eines begrenzten Kreises von Wohnungseigentümern oder nur den Kläger und den Beklagten betrifft (vgl. Bundesratsdrucksache 397/05 Seite 95). Andererseits können hierunter auch die Fälle subsumiert werden, in denen die Klage zum Beispiel wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses oder einer notwendigen Streitgenossenschaft auf der Passivseite unzulässig ist. Denn ein Prozessurteil erwächst hinsichtlich des Streitgegenstandes nicht in Rechtskraft, so dass die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer hierdurch nicht berührt werden.

Absatz 1 Satz 2 greift die Prüfbitte des Bundesrates unter Nummer 11, Buchstabe a) auf. Die Bundesregierung stimmt dem hierin unterbreiteten Vorschlag, auch die Beiladung des Verwalters vorzusehen, zu.

In Absatz 2 werden im Interesse einer besseren Übersichtlichkeit die bisherigen Sätze 2 und 3 des Absatzes 1 und Satz 2 des Absatzes 2 zusammengeführt. Der frühere Satz 1 des Absatzes 2 ist jetzt obsolet. Er war ursprünglich insbesondere im Hinblick auf die Prozessstandschaft des Verwalters in Hausgeldsachen aufgenommen worden und ist insoweit nach Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft hinfällig. Fälle der Ermächtigung eines Wohnungseigentümers zur Verfolgung eines gemeinschaftlichen Anspruchs sind jetzt sprachlich ausgeklammert, da der Kläger einen Individualanspruch verfolgen muss (siehe oben).

Absatz 3 trägt mit der neuen Formulierung „sowie den beigeordneten Verwalter“ der Prüfbitte des Bundesrates unter der Nummer 11, Buchstabe b) Rechnung.

#### **Zu Nummer 12 (Artikel 1 Nr. 16 - § 48 Abs. 3 WEG)**

Der Bundesrat schlägt in seiner Prüfbitte eine Ergänzung des § 48 Abs. 3 WEG (neu) dahingehend vor, dass Urteile, durch die Beschlüsse der Wohnungseigentümer für ungültig oder nichtig erklärt werden, für und gegen alle Wohnungseigentümer wirken, unabhängig davon, ob diese Partei waren oder beigeordnet worden sind. Hierzu ist zunächst zu bemerken, dass die Beiladung von Wohnungseigentümern in diesen Verfahren keine Rolle spielt. Hinsichtlich der Frage, ob und gegebenenfalls wann Wohnungseigentümer beigezuladen sind, wird auf die Ausführungen oben zu Nummer 9 der Gegenäußerung Bezug genommen.

Die Anfechtungsklage ist gegen alle übrigen Wohnungseigentümer zu richten, so dass grundsätzlich alle Wohnungseigentümer Partei des Verfahrens sind (vgl. die Ausführungen oben zu Nummer 7). Das Gleiche gilt für die Nichtigkeitsklage. Entsprechend bedarf es einer Rechtskrafterstreckung auf alle Wohnungseigentümer im Normalfall nicht, weil diese als Partei des Rechtsstreits gemäß § 325 Abs. 1 ZPO ohnehin an das Urteil gebunden sind. Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass ein Urteil, durch das ein Beschluss für ungültig erklärt oder dessen Nichtigkeit festgestellt wird, auch gegenüber einem Wohnungseigentümer materiellrechtliche Wirkungen entfaltet, der von dem Kläger versehentlich nicht in der Eigentümerliste aufgeführt wurde, in der die Beklagten näher bezeichnet werden. Wird ein Beschluss von dem Gericht für ungültig erklärt, so ist diese Gestaltungswirkung nicht auf die Parteien des Rechtsstreits beschränkt, sondern tritt im Verhältnis zu jedermann ein. Diese Rechtsfolge ergibt sich aus § 23 Abs. 4 WEG (neu). Entsprechendes gilt für die Feststellungswirkung ei-

nes Urteils, durch das die Ungültigkeit oder Nichtigkeit eines Beschlusses festgestellt wird (vgl. Hüffer, AktG, 5. Aufl., § 248, Rdnr. 5; § 249, Rdnr. 17). Eine erneute Klage durch denselben Kläger dürfte daher weder erforderlich noch zulässig sein.

Zuzustimmen ist dem Bundesrat zwar, soweit er ausführt, das Urteil entfalte gegenüber dem „vergessenen“ Wohnungseigentümer keine materielle Rechtskraft. Dieser könnte daher Feststellungsklage erheben mit dem Ziel, die Gültigkeit des Beschlusses aussprechen zu lassen. Hier Abhilfe durch eine Rechtskrafterstreckung auf alle Wohnungseigentümer zu schaffen, auch soweit sie von dem Kläger entgegen der jetzt vorgeschlagenen Fassung des § 46 Abs. 1 Satz 1 WEG nicht als Partei in den Rechtsstreit einbezogen worden sind, widerspricht allerdings zivilprozessualen Grundsätzen. Es ist Aufgabe des Klägers, den oder die richtigen Beklagten zu ermitteln und in dem Rechtsstreit zu bezeichnen. Dies ist ihm auch möglich und zumutbar. Hinzuweisen ist auf den Zusammenhang mit dem Vorschlag des Bundesrates unter Nummer 6 seiner Stellungnahme, dem die Bundesregierung zustimmt. Danach hat der Kläger bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung Zeit, sich über die Eigentumsverhältnisse zu informieren und eine richtige und vollständige Eigentümerliste vorzulegen.

Um einen Widerspruch zu Artikel 103 Abs. 1 GG zu vermeiden (vgl. die Ausführungen oben zu Nummer 9 der Gegenäußerung) müsste zudem sichergestellt werden, dass die Bindungswirkung nur eintritt, sofern den „vergessenen“ Eigentümern nachträglich rechtliches Gehör gegeben worden ist. Auch nach derzeitiger Rechtslage bejaht die herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur die Bindung eines nicht formell beteiligten Wohnungseigentümers an die gerichtliche Entscheidung (§ 45 Abs. 2 Satz 2 WEG) nur unter der Voraussetzung, dass ihm die noch anfechtbare Entscheidung förmlich zugestellt, das rechtliche Gehör also nachträglich gewährt worden ist (vgl. OLG Hamm NJW-RR 1987, 842, 845; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 45, Rdnr. 119; Staudinger-Wenzel, WEG, 12. Aufl., § 45, Rdnr. 59; Nidenführ in Nidenführ/Schulze, WEG, 7. Aufl., § 45, Rdnr. 62; jetzt auch Mansel in Weitnauer, WEG, 9. Aufl., § 43, Rdnr. 37).

Eine Regelung des Inhalts, dass bei Nachholung des rechtlichen Gehörs auch versehentlich nicht an dem Verfahren beteiligte Wohnungseigentümer an das Urteil gebunden sind, hätte aber keinen nennenswerten Mehrwert. Denn auch dann stünde der Umfang der Rechtskraftwirkung des Urteils nicht abschließend fest; es bestünde stets die – zumindest theoretische – Möglichkeit, dass ein „vergessener“ Wohnungseigentümer bei Nachholung des rechtlichen Gehörs entscheidungsrelevante Gesichtspunkte vorträgt, die zu einer anderen Bewertung führen, oder aber das rechtliche Gehör nicht mehr nachgeholt werden kann und er deshalb nicht an die Entscheidung gebunden ist.

Nach allem hält die Bundesregierung die von dem Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung des § 48 Abs. 3 WEG (neu) nicht für angezeigt, zumal auch nach der derzeitigen Rechtslage keine Bindung eines formell nicht beteiligten Wohnungseigentümers an die gerichtliche Entscheidung besteht, ohne dass dies zu Schwierigkeiten in der Praxis führt.

**Zu Nummer 13 (Artikel 1 Nr. 16 - § 50 WEG, Artikel 3 Abs. 1a (neu) - § 49a GKG neu)**

Die Bundesregierung kann dem Vorschlag des Bundesrats unter den folgenden Voraussetzungen zustimmen:

1. Der vorgeschlagene § 49a des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhält folgende Fassung:

„§ 49a

Wohnungseigentumssachen

(1) Der Streitwert ist auf 50 Prozent des Interesses der Parteien und aller Beigeladenen an der Entscheidung festzusetzen. Er darf das Interesse des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen an der Entscheidung nicht unterschreiten und das Fünffache des Werts ihres Interesses nicht überschreiten. Der Wert darf in keinem Fall den Verkehrswert des Wohnungseigentums des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen übersteigen.

(2) Richtet sich eine Klage gegen einzelne Wohnungseigentümer, darf der Streitwert das Fünffache des Werts ihres Interesses sowie des Interesses der auf ihrer Seite Beigetretenen nicht übersteigen. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.“

2. Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe d (§ 16 Abs. 8 WEG neu) wird unter Berücksichtigung der in der Gegenäußerung zu Nummer 1 (unter IV.A.5.) vorgeschlagenen Änderung (Neufassung) des § 27 WEG wie folgt gefasst:

„(8) Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 43 gehören nur dann zu den Kosten der Verwaltung im Sinne des Absatzes 2, wenn es sich um Mehrkosten gegenüber der gesetzlichen Vergütung eines Rechtsanwalts aufgrund einer Vereinbarung über die Vergütung (§ 27 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 6) handelt.“

3. Dem § 27 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 Nr. 6 WEG ist der Text zugrunde zu legen, der in der Gegenäußerung zu Nummer 1 (unter IV.A.4.: Neufassung des § 27 WEG, und unter IV.A.5.: Neufassung des § 43 WEG) bereits vorgesehen ist.

a) Der Text zu § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG (neu) lautet wie folgt:

„5. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gemäß § 43 Nr. 1 oder Nr. 4 zu vereinbaren, dass sich die Gebühren nach einem höheren als dem gesetzlichen Streitwert, höchstens nach einem gemäß § 49a Abs. 1 Satz 1 des Gerichtkostengesetzes bestimmten Streitwert bemessen.“

b) Der Text zu § 27 Abs. 3 Nr. 6 WEG (neu) lautet wie folgt:

„6. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gemäß § 43 Nr. 2 eine Vergütung gemäß Absatz 2 Nr. 5 zu vereinbaren;“

Begründung:

1. Zu § 49a GKG (neu)

Zu Absatz 1: Der Vorschlag des Bundesrates zu § 49a GKG stimmt inhaltlich im Wesentlichen mit den Überlegungen der Bundesregierung zur Regelung des Streitwertes überein. Er bedarf aber der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Neufassung. Denn die vom Bundesrat (mit der Eingangsformulierung „Soweit die Klage keine bezifferte Geldforderung betrifft“) beabsichtigte Klarstellung, dass die Regelung keine Klagen mit einer bezifferten Geldforderung erfasst, ist entbehrlich. Dies folgt bereits aus § 48 Abs. 1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO und auch aus der nunmehr von der Bundesregierung in Satz 2 vorgeschlagenen Regelung. Danach soll der Streitwert das Interesse des Klägers, also die Höhe der eingeklagten Forderung, nicht unterschreiten. Die Neufassung ist im Übrigen angezeigt, weil einzelne Formulierungen des Vorschlags des Bundesrates an den Sprachgebrauch des Gerichtskostengesetzes anzupassen sind. Im Einzelnen ist zu bemerken:

Zu Satz 1: Nach übereinstimmender Auffassung von Bundesregierung und Bundesrat soll der Streitwert grundsätzlich 50 Prozent des Interesses der Parteien betragen, mindestens jedoch dem Wert des Interesses des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen entsprechen.

Zu Satz 2 und 3: Um den Justizgewährungsanspruch einzelner Wohnungseigentümer – insbesondere bei Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse größerer Wohnungseigentumsgemeinschaften – zu gewährleisten, ist nach dem neuen Vorschlag der Bundesregierung (vgl. auch den Regierungsentwurf zur § 50 Abs. 2 Satz 1 bis 3 WEG neu) und nach dem inhaltlich

übereinstimmenden Vorschlag des Bundesrates der Streitwert in seiner Höhe generell begrenzt. Der Streitwert darf danach grundsätzlich den fünffachen Wert des Interesses des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen sowie den Verkehrswert ihres im Grundbuch eingetragenen Wohnungseigentums nicht übersteigen. Mit diesen Begrenzungen greift die Bundesregierung den entsprechenden Vorschlag des Bundesrates auf, den Justizgewährungsanspruch insbesondere für Anfechtungsklagen in hinreichender Weise zu gewährleisten.

Nach der nun vorgeschlagenen Neufassung in Verbindung mit dem neuen § 27 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 Nr. 6 WEG bedarf es in Übereinstimmung mit dem Vorschlag des Bundesrates und im Unterschied zu dem Regierungsentwurf keiner doppelten Streitwertfestsetzung mehr. Richtiger Standort der Regelung ist jetzt das Gerichtskostengesetz, da es sich ausschließlich um eine Wertvorschrift handelt, und nicht mehr wie im Regierungsentwurf um eine mit einer Kostenerstattungsregelung verbundene Streitwertregelung, die als besondere Verfahrensvorschrift systematisch zutreffend in das Wohnungseigentumsgesetz eingestellt werden sollte.

Zu Absatz 2: Dieser verfolgt den gleichen Zweck wie § 50 Abs. 3 WEG (neu) des Regierungsentwurfs. Damit wird sichergestellt, dass der Justizgewährungsanspruch auch im Fall der Rechtsverteidigung gewährleistet wird. Der Vorschlag des Bundesrates beschränkt sich im Unterschied hierzu auf die Rechtsverfolgung und ist insoweit nicht ausreichend.

2. Auf die Bitte des Bundesrates, eine gesetzliche Ermächtigung für den Verwalter zu prüfen, damit dieser im Fall der Klage eines einzelnen Wohnungseigentümers gegen die übrigen mit einem Rechtsanwalt eine Vergütung für die Vertretung der übrigen Wohnungseigentümer auf der Streitwertbasis von 50 Prozent ihres Interesses vereinbaren kann, schlägt die Bundesregierung die oben zu Nr. 2 und 3 genannten Änderungen vor. Dazu ist zu bemerken:

Zur Änderung des § 27 WEG (oben Nr. 3):

Wie der Bundesrat in seiner Stellungnahme zutreffend ausführt, wird es im Fall der Klage eines einzelnen Wohnungseigentümers gegen die übrigen Wohnungseigentümer für diese nicht immer einfach sein, einen Rechtsanwalt zu finden, der für einen im Einzelfall möglicherweise niedrigen Streitwert zur Übernahme des Mandats bereit ist. Ist etwa der Beschluss der Wohnungseigentümer aus einer Gemeinschaft mit 100 Eigentümern über eine Sanierungsmaßnahme, die Kosten in Höhe von 100.000 Euro verursacht, von einem Miteigentümer angefochten, auf den durch die Sanierung Kosten in Höhe von 1.000 Euro zukämen, beträgt der Streitwert nach der zu § 49a GKG (neu) vorgeschlagenen Regelung 5.000 Euro, nämlich das Fünffache seines Interesses von 1.000 Euro. Dieser Streitwert würde auch für

den Rechtsanwalt gelten, der die übrigen, die Sanierungsmaßnahme bejahenden Miteigentümer vertritt, obwohl deren Interesse an der gerichtlichen Entscheidung 100.000 Euro entspricht.

Es muss im Interesse aller übrigen Wohnungseigentümer möglich sein, dass der Verwalter für diese einen Rechtsanwalt beauftragen und mit ihm eine insbesondere dem gesteigerten Haftungsrisiko angemessene Vergütung vereinbaren kann. Eine vorherige Ermächtigung des Verwalters durch einen Beschluss der Wohnungseigentümer ist in aller Regel aus Zeitgründen nicht möglich. Die Bundesregierung schlägt daher in der Gegenäußerung zu Nummer 1 (oben unter IV.A.4.) bei der Neufassung des § 27 WEG eine Regelung vor (vgl. § 27 Abs. 2 Nr. 5 und Abs.3 Nr. 6 WEG neu), die den Verwalter gesetzlich ermächtigt, wegen eines Rechtsstreits über Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander und wegen eines Rechtsstreits über die Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft und den Wohnungseigentümern sowie wegen eines Rechtsstreits über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer (vgl. § 43 Nr. 1, 2 und 4 WEG in der Fassung der Gegenäußerung zu Nummer 1, oben unter IV.A.5.) eine Vergütung mit einem Rechtsanwalt für die übrigen Wohnungseigentümer zu vereinbaren. Die Höhe der vereinbarten Vergütung soll auf das begrenzt werden, was der Rechtsanwalt nach dem regelmäßig festzusetzenden Streitwert in Höhe von 50 Prozent des Wertes des Interesses aller Beteiligten erhalten würde. Im genannten Beispielsfall könnte der Verwalter eine Vergütung auf der Basis eines Streitwerts von bis zu 50.000 Euro mit dem Rechtsanwalt vereinbaren.

#### Zur Neufassung des § 16 Abs. 8 WEG (oben Nr. 2)

Die Differenz der aufgrund einer Vereinbarung erhöhten Anwaltsvergütung zu der gesetzlichen Vergütung können die übrigen Wohnungseigentümer nach der vom Bundesrat und in dieser Gegenäußerung vorgeschlagenen Regelung zur Vergütungsvereinbarung auch im Fall des Obsiegens nicht vom Prozessgegner erstattet verlangen. Eine Regelung, nach der dieses möglich wäre, könnte zu einer verfassungsrechtlich nicht vertretbaren Aushöhlung des Justizgewährungsanspruchs des einzelnen Wohnungseigentümers führen. Dieser Besonderheit trägt die jetzt vorgeschlagene Fassung des § 16 Abs. 8 WEG (neu) Rechnung. Danach sollen die durch eine Vergütungsvereinbarung entstehenden Mehrkosten für die Wohnungseigentümer Kosten der Verwaltung sein. Die Begründung des Regierungsentwurfs zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe d gilt entsprechend: Auch nach der neuen Vorschrift ist es möglich, dass einzelne Wohnungseigentümer im Falle ihres Unterliegens der Gegenseite, also den übrigen beteiligten Wohnungseigentümern, die Kosten nur nach einem beschränkten Streitwert zu erstatten haben. Die übrigen Wohnungseigentümer hingegen haben die Gebühren für anwaltliche Vertretung wegen der Vergütungsvereinbarung nach einem höheren Streitwert zu entrichten. Dass die obsiegende Mehrheit die Differenz zunächst tragen muss,

ist Besonderheit eines Rechtsstreits innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft und kann entgegen der Meinung des Bundesrates nicht als deren Benachteiligung gewertet werden. Da die Entscheidung gegen alle Wohnungseigentümer wirkt, ist es sachgerecht, dass alle Wohnungseigentümer die Differenz zu bezahlen 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.

**Zu Nummer 14 (Zu Artikel 3 Abs. 1 - Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)**

Die Bundesregierung wird den Vorschlag im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen.

**Zu Nummer 15 (Zu Artikel 3 Abs. 1 Nr. 1 - § 23 Nr. 2 Buchstabe c Halbsatz 2 GVG neu)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.