

**Stellungnahme
zum
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze
(BT-Drucksache 16/887)**

**vorgelegt von Volker Bielefeld
anlässlich der öffentlichen Anhörung des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 18. September 2006 in Berlin**

Das Wohnungseigentum als besondere Rechtsform des Wohnens zwischen Mietwohnung und Eigenheim hat sich – allein gemessen an der Zahl von inzwischen mehr als fünf Millionen Wohnungen und einer nur geringfügig geringeren Zahl privater Wohnungseigentümer – in den mehr als 50 Jahren seines Bestehens in seiner Grundkonzeption bewährt.

Unstreitig hat sich aber vor dem Hintergrund geänderter wirtschaftlicher, technischer und gesellschaftlicher Rahmenbedingungen sowie durch grundlegende und richtungsändernde Entscheidungen des Bundesgerichtshofes ein Anpassungs- und „Modernisierungsbedarf“ der gesetzlichen Bestimmungen ergeben, der weiteren Aufschub nicht duldet.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass nach der ersten und bisher einzigen umfassenderen Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes im Jahre 1973 immer wieder – allerdings vergebliche – Versuche unternommen wurden, einzelne strittig diskutierte Fragen einer praxisorientierten und an den Bedürfnissen der vorrangig betroffenen Wohnungseigentümer und Verwalter ausgerichteten Lösung zuzuführen.

Die Lösung scheiterte dabei nicht an fehlenden Vorschlägen zur Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes sowohl aus dem parlamentarisch-politischen wie auch dem wohnungswirtschaftlichen Bereich, sondern vorrangig an unterschiedlichen und teilweise vermeintlich unvereinbaren Auffassungen der zur Diskussion aufgerufenen Experten aus der Rechtsprechung, der Rechtswissenschaft, der in der WEG-Verwaltung tätigen Praktiker und der Vertreter der eigentlich und in erster Linie direkt betroffenen Wohnungseigentümer.

Dass nunmehr der Novellierungsbedarf des Wohnungseigentumsgesetzes dringlicher als je zuvor erscheint, ist zuallererst eine Folge der bisher noch nicht „bewältigten“ Jahrhundertentscheidung des BGH zum „Zitterbeschluss“ bzw. zur „Ersatzvereinbarung“ (*BGH, Beschluss vom 20.9.2000, V ZB 58/99, BGHZ 145, 158 = NJW 2000, 3500 = NZM 2000, 1184 = DWE 2000, 113*) und der gleichermaßen umwälzenden Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit (*Beschluss vom 2.6. 2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 = NJW 2005, 2061 = NZM 2005, 543 = DWE 2005, 134*).

Hatte bereits die erst genannte Entscheidung zahlreiche neue und bisher immer noch offene Rechtsfragen aufgeworfen, macht die nunmehr über ein Jahr andauernde und in Einzelfragen anhaltend kontroverse Diskussion zur Teilrechtsfähigkeit gleichermaßen deutlich, dass Rechtsprechung und Rechtswissenschaft bisher nicht in der Lage waren und auch in absehbarer Zeit nicht in der Lage sein werden, die in verschiedenen

Problembereichen entstandene Handlungsunfähigkeit und die in zahlreichen Einzelfragen entstandene Rechtsunsicherheit unter Wohnungseigentümern und Verwaltern zu beseitigen. War schon die Verbesserung bzw. Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit durch Ausweitung der Beschlusskompetenz als notwendige Folge der BGH-Entscheidung zum „Zitterbeschluss“ bzw. zur Ersatzvereinbarung nach bisher unbefriedigender und strittiger Folgerechtsprechung durch vom Gesetzgeber veranlasste Änderung überfällig, so sind die ebenfalls im jetzt vorliegenden Entwurf enthaltenen Regelungen zur Teilrechtsfähigkeit und zur Insolvenzfähigkeit von gleicher Dringlichkeit, um die aus dieser Entscheidung resultierenden nachteiligen und zur Rechtsunsicherheit führenden Folgen durch entsprechende gesetzliche Regelungen zu beseitigen.

Insgesamt schafft der von der Bundesregierung jetzt vorgelegte Gesetzentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes, insbesondere auch vor dem Hintergrund der geplanten Einbeziehung der selbstgenutzten oder als Kapitalanlage erworbenen Immobilie in die Riesterreife wieder verlässliche Voraussetzungen, um frei von anhaltenden Unwägbarkeiten der Rechtsprechung auch künftig in das Wohnungseigentum mit überschaubarem und kalkulierbarem Risiko zu investieren.

Sollte die WEG-Novellierung dagegen weiter verzögert werden oder sogar scheitern, kann potentiellen Interessenten der Erwerb einer Eigentumswohnung wegen der rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken aus ehrlicher Überzeugung nicht mehr empfohlen werden. Das würde aber das „Aus“ für die Eigentumswohnung bedeuten.

Aus diesem Grunde sollte der Bundestag den vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung unverzüglich verabschieden, damit notwendige Änderungen in der Verwaltungspraxis von Wohnungseigentümern und Verwaltern bereits in den in den ersten Monaten des Jahres 2007 stattfindenden jährlichen Wohnungseigentümerversammlungen umgesetzt werden können.

Als vorrangig änderungsbedürftig – und im vorliegenden Gesetzentwurf entsprechend berücksichtigt – zählen dazu insbesondere die nachfolgend exemplarisch aufgeführten Bestimmungen und deren Praxisfolgen.

1. Änderung der Kostenverteilungsregelungen durch Ausweitung der Beschlusskompetenz

Nach geltendem Recht kann eine Änderung der gesetzlichen Kostenverteilung (§ 16 Abs. 2 WEG) bzw. einer in der Teilungserklärung oder der Gemeinschaftsordnung vereinbarten abweichenden Kostenverteilung nur durch Vereinbarung erfolgen.

Ein Mehrheitsbeschluss ist entgegen lange Jahre geltender Rechtsauffassung gemäß BGH-Rechtsprechung (Beschluss vom 20.9.2000, V ZB 58/99) nichtig. Damit sind sach- und praxisgerechte Kostenverteilungen vielfach nicht durchsetzbar, weil die erforderliche Zustimmung aller Eigentümer und die Eintragung der Vereinbarung in das Grundbuch im Regelfall nicht zu erreichen ist.

So wird beispielsweise die an den Verwalter für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu zahlende Vergütung im Regelfall in der Gesamthöhe nach der Zahl der verwalteten Wohnungen berechnet. Nach geltender gesetzlicher Regelung (§ 16 Abs. 2 WEG) ist diese Gesamtvergütung jedoch auf die einzelnen Wohnungseigentümer (im so genannten Innenverhältnis) zwingend nach Miteigentumsanteilen zu verteilen.

Damit zahlt der Eigentümer einer großen Wohnung mit einem regelmäßig hohen Miteigentumsanteil ein Vielfaches Mehr an Verwaltungsgebühren als der Eigentümer einer

kleinen Wohnung mit einem entsprechend niedrigeren Miteigentumsanteil, obwohl der Verwaltungsaufwand in der Regel gleich ist.

Eine solche Verteilung ist jedoch sachlich nicht vertretbar und stößt bei Wohnungseigentümern auf Unverständnis, weil bei regelmäßig gleichen Verwalterleistungen unterschiedliche Gebühren zu zahlen sind. Folglich werden in der Praxis entgegen der gesetzlichen vorgeschriebenen Kostenverteilung nach wie vor die Verwaltungsgebühren im Rahmen der Beschlussfassung über die Jahresgesamt- und Einzelabrechnung gesetzeswidrig verteilt.

Ebenfalls praxisfremd und logisch nicht nachvollziehbar erscheint die BGH-Rechtsprechung zur verbrauchsabhängigen Abrechnung der Frischwasser- und Abwasserkosten (*BGH, Beschluss vom 25.9.2003, V ZB 21/03, DWE 2003, 131*).

Nach dieser Rechtsprechung ist es zulässig, bei bisheriger Abrechnung nach Miteigentumsanteilen entsprechend der gesetzlichen Regelung (§ 16 Abs. 2 WEG) durch einfachen Mehrheitsbeschluss die verbrauchsabhängige Erfassung und eine darauf basierende verbrauchsabhängige Abrechnung der Wasserkosten einzuführen.

Muss aber eine Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund bestehender Vereinbarung gemäß Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung beispielsweise nach Quadratmeter Wohnfläche abrechnen, ist es ihr – so der BGH – verwehrt, auch in diesem Fall durch Mehrheitsbeschluss auf eine ausschließlich verbrauchsabhängige Erfassung und Abrechnung umzustellen.

Diese in beiden Fällen zwar nach geltendem Recht zwingend vorgeschriebene, jedoch sachlich nicht zu rechtfertigende Kostenverteilung wird durch die im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Änderung der Kostentragungsregelungen (§ 16 Abs. 3 WEG <neu>) einer sach- und praxisgerechten Lösung zugeführt werden, die es gleichzeitig auch erlaubt, für konkrete Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Kostenverteilung mit qualifizierter Mehrheit zu beschließen.

2. Anpassung an neuzeitlichen Wohnungsstandard durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss bei Modernisierungsmaßnahmen

Nach geltendem Recht bedürfen Modernisierungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Energieeinsparung bzw. Maßnahmen zur Anpassung an neuzeitlichen technischen Standard als so genannte bauliche Veränderungen im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG der Zustimmung aller Wohnungseigentümer. Ausgenommen und insoweit mehrheitlich beschließbar sind lediglich Maßnahmen der sogenannten modernisierenden Instandsetzung, dies aber auch nur bei ohnehin erforderlicher Instandhaltung oder Instandsetzung.

Damit wächst die Gefahr, dass Wohnungseigentumsanlagen künftig dem neuzeitlichen Wohnungsstandard im Regelfall hinterher hinken werden.

Typisch dafür sind die fehlenden gesetzlichen und rechtlichen Möglichkeiten, beispielsweise den nachträglichen Einbau von Aufzügen bzw. den Anbau von Balkonen auch gegen den Willen nur eines einzelnen Eigentümers durchzusetzen.

Diese Tatsache führt dazu, dass der Verkehrswert von Eigentumswohnungen ohne diese technischen Standards sinkt, Vermietbarkeit und Verkäuflichkeit abnehmen und damit zwangsläufig ein fortschreitender Substanz- und Wertverlust die unausweichliche Folge ist.

Diese für den Bestand und die Weiterentwicklung des Wohnungseigentums nachteilige Konsequenz der geltenden gesetzlichen Bestimmungen wird durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Erweiterung der Beschlusskompetenz beseitigt.

3. Gesetzliche Regelung der Rechtsfähigkeit muss Regelungen auch für das Haftungssystem einbeziehen

Der nach bisher geltendem Recht bestehenden gesamtschuldnerischen Haftung wurde mit der BGH-Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit zumindest vordergründig die Rechtsgrundlage entzogen. Danach wird die Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers gegenüber einem Gläubiger der Gemeinschaft auf seinen Miteigentumsanteil begrenzt.

Auch nach dieser Teilrechtsfähigkeitsentscheidung bleibt jedoch die gesamtschuldnerische Haftung im Innenverhältnis letztendlich bestehen, und zwar bei Verletzung der Mitwirkungspflichten zur ordnungsmäßigen Verwaltung. Der einzelne Wohnungseigentümer ist gegenüber der Gemeinschaft nämlich verpflichtet, die erforderlichen Schritte zu ihrer jederzeitigen Zahlungsfähigkeit zu unternehmen und entsprechende Maßnahmen gegebenenfalls gerichtlich einzuleiten und durchzusetzen. Das heißt, der einzelne Eigentümer muss sogar gegen den Willen der Mehrheit und gegen den Verwalter durch Klage darauf hinwirken, dass jederzeit genügend Geld in der Kasse der Gemeinschaft ist. Dabei trägt jeder einzelne Wohnungseigentümer das Risiko der Fehleinschätzung des Finanzbedarfs der Gemeinschaft.

Das insoweit aus dieser nach wie vor bestehenden gesamtschuldnerischen Haftung erwachsende Risiko des einzelnen Eigentümers, für Schulden der Gemeinschaft in voller Höhe auch mit dem gesamten privaten Vermögen zu haften, muss zwangsläufig dazu führen, diesen „Ernstfall“ gar nicht erst abzuwarten, sondern bereits vorher – wenn überhaupt noch möglich – das Wohnungseigentum zu veräußern bzw. Wohnungseigentum gar nicht erst zu erwerben.

Nur wenn mit der gesetzlichen Regelung der Teilrechtsfähigkeit auch das Haftungssystem im Sinne des vorliegenden Gesetzentwurfes geändert wird, können die geschilderten Risiken zwar nicht völlig ausgeschaltet, zumindest aber auf ein überschaubares Maß reduziert werden.

4. Gesetzliche Regelung der Teilrechtsfähigkeit erfordert entsprechende Regelung der Insolvenzfähigkeit

Zwar geht die vorherrschende Meinung davon aus, dass die der Wohnungseigentümergeinschaft durch die BGH-Entscheidung zuerkannte Teilrechtsfähigkeit auch deren Insolvenzfähigkeit zur Folge hat, jedoch wird in der bisher veröffentlichten Rechtsprechung auch die gegenteilige Auffassung vertreten (*bejahend zur Insolvenzfähigkeit AG Mönchengladbach, Beschluss vom 24.2.2006, 32 IN 26/06, NJW 2006, 1071 = NZM 2006, 227 = ZMR 2006, 320; verneinend AG Dresden, Beschluss vom 12.1.2006, 531 IN 3653/05, NZM 2006, 266, bestätigt durch LG Dresden, Beschluss vom 15.5.2006, 5 T 105/06 <nicht rechtskräftig>, NZM 2006, 513*).

Sollte sich diese Auffassung durchsetzen und der für das Insolvenzrecht letztinstanzlich zuständige Senat des BGH diese Auffassung teilen, könnte damit auch die Frage der Teilrechtsfähigkeit wieder strittig werden. Das bedeutet, dass bis zu einer endgültigen Klärung der Insolvenz- und damit der Teilrechtsfähigkeit und der sich daraus für das Haftungssystem ergebenden Rechtsfolgen sich Jahre der Rechtsunsicherheit ergeben werden, der nur durch entsprechende gesetzliche Regelungen begegnet werden kann.

Damit wird deutlich, welche Bedeutung dem Gesetzentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes allein unter diesem Gesichtspunkt zukommt.

5. Bevorrechtigte Behandlung von Hausgeldforderungen der Wohnungseigentümer in der Zwangsversteigerung

Nach bisher geltendem Recht erleiden die Wohnungseigentümer im Falle der Zwangsversteigerung im Regelfall erhebliche Verluste aus rückständigen Hausgeldforderungen gegenüber dem in Konkurs gefallenen Miteigentümer. Selbst für den Fall, dass für diese Forderungen Sicherungshypotheken eingetragen sind, rangieren diese meist hinter den Forderungen der anderen Grundpfandrechtsgläubiger, so dass eine Befriedigung der Wohnungseigentümer im Regelfall unterbleibt.

Gerade vor dem Hintergrund zunehmender Insolvenzanfälligkeit auch unter Wohnungseigentümern, wächst damit das Risiko von Zahlungsausfällen, wobei ein „Dominoeffekt“ gerade in größeren Anlagen vielfach die unausweichliche Folge ist.

Hier schafft die Gesetzesänderung einen angemessenen Ausgleich durch die zumindest begrenzt vorrangige Behandlung von Hausgeldforderungen, ohne insbesondere die Grundpfandrechtsgläubiger unzumutbar zu beeinträchtigen, zumal auch diese grundsätzlich daran interessiert sein müssen, das Wohnungseigentum verkehrsfähig zu halten.

Fazit

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass allein der jetzt vorgelegte Gesetzentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes für Wohnungseigentümer und Verwalter wieder sichere und dauerhaft verlässliche Rechtsgrundlagen schafft und diese besondere Rechtsform des Wohnens nicht das gleiche Schicksal trifft wie vordem schon das so genannte Stockwerkseigentum aus dem vergangenen Jahrtausend.