

I. Einleitung und Bestimmung des Themas

Zu einer ordnungsmäßigen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entsprechenden Verwaltung gehört nach § 21 Abs. 5 Nr. 1 WEG die Aufstellung einer „Hausordnung“. Ziel dieses Beitrages ist es, Begriff, abstrakten Gegenstand, Entstehung und Änderung einer solchen Eigentümer-Hausordnung näher zu fixieren und zu beleuchten.¹ Daneben sollen im Wesentlichen die Aufgaben des Wohnungseigentumsverwalters im Zusammenhang mit der Hausordnung und die Frage, wer einer Hausordnung unterworfen ist, näher untersucht werden. Ausgeblendet, aber auch nicht rundweg unbeachtet bleiben sollen die konkreten Regelungsgegenstände einer Hausordnung. Diese Angelegenheiten sollen nur insoweit behandelt werden, wie die Darstellung allgemeiner Probleme einer näheren Erläuterung und anschaulichen Erklärung bedürfen. Ausgespart, jedenfalls aber nur kurz genannt werden ferner solche Probleme, die in der Praxis zwar häufig mit einer Hausordnung in Verbindung gebracht werden, systematisch aber zum Gemeinschaftsrecht gehören und deshalb dort darzustellen sind. Zu diesen Themen zählen etwa: Die Auslegung eines Hausordnungsbeschlusses oder die Bestimmtheit von Hausordnungsbeschlüssen.

II. Begriff und Zweck

Das Gesetz erläutert nicht, was es unter einer „Hausordnung“ verstehen will. Nahe liegt es, unter diesem schwammigen Oberbegriff eine sprachliche Zusammenfassung sämtlicher hausbezogener Gebrauchsregelungen i. S. v. § 15 Abs. 1, Abs. 2 WEG zu verstehen. Diese Deutung würde der Stellung der Regelung im dritten Abschnitt (Verwaltung) und dem Wortlaut des Gesetzes aber nicht gerecht, vgl. § 21 Abs. 5 Nr. 1, Abs. 3.² Erfasst sein müssen, ohne das auf Anhieb recht klar ist, in welcher Weise und Reichweite, auch die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums.³ Der Begriff „Hausordnung“ muss deshalb (sehr weit) als Verkörperung sämtlicher hausbezogener Gebrauchs- und Verwaltungsregelungen für das gemeinschaftliche, aber auch das jeweilige Sondereigentum verstanden werden.⁴ Welchen „Namen“ die so beschriebene Zusammenfassung von Gebrauchs- und Verwaltungsregelungen oder ihre isolierte Darstellung hat – und ob sie überhaupt einen hat, spielt ersichtlich keine Rolle. So finden sich für das hier Gemeinte z. B. auch die Begriffe „Gartenordnung“⁵, „Benutzungsordnung“⁶, „Saunaordnung“ oder schlicht „Richtlinie“. Insbesondere der Verwalter muss daher mit Blick auf § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG sorgfältig sämtliche Unterlagen (Teilungsvertrag/Teilungserklärung, Gemeinschaftsordnung, Beschlüsse, sonstige Unterlagen) prüfen, ob er eine Regelung vor allem zum Gebrauch findet.

Sinn und Zweck einer Eigentümer-Hausordnung ist es primär, die sich aus § 14 WEG abstrakt ergebenden Pflichten der Wohnungseigentümer im Hinblick auf die Instandhaltung des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums sowie deren Nutzung und Verwaltung auszuarbeiten und zu veranschaulichen.⁷ Daneben soll sie u. a. ein störungsfreies, geordnetes und harmonisches Zusammenleben der Eigentümer fördern⁸ und Interessenskonflikte regeln.⁹

III. Die Geburt einer Eigentümer-Hausordnung

Eine Hausordnung, besser die durch diesen Sammelbegriff repräsentierten Gebrauchsregelungen für das Gemeinschafts- und das Sondereigentum und die gegenstandsbezogenen Verwaltungsregelungen, kann Regelungsgegenstand einer Vereinbarung sein. Eine Hausordnung kann aber auch beschlossen werden. Subsidiär ist ferner die Aufstellung durch den Verwalter, den Verwaltungsbeirat und auch durch das Gericht vorstellbar. Egal welcher dieser Wege beschritten wird: Jeweils sind bestimmte Prüfsteine als Leuchtturm für eine angemessene Regelung und für einen fairen Kompromiss zwischen den gegenläufigen Interessen zu nutzen. Wichtigste Kriterien sind:

- n Die aus dem Gemeinschaftsverhältnis i. V. m. §§ 13 Abs. 2, 14 Nr. 1 WEG folgende Pflicht, auf die anderen Eigentümer Rücksicht zu nehmen.¹⁰
- n Die konkrete Beschaffenheit und Lage der Wohnanlage.
- n Die Zusammensetzung der Wohnungseigentümergeinschaft.
- n Jede Regelung muss außerdem dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entsprechen.¹¹

1. Durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer a. Schuldrechtliche Vereinbarungen

Die Wohnungseigentümer besitzen das Recht, jeden Gegenstand, für den sie eine Beschlusskompetenz besitzen, auch vertraglich zu regeln, also zu vereinbaren. Eine Hausordnungsregelung vor allem zum Gebrauch kann dabei schlüssig durch Übung oder jederzeit ausdrücklich vereinbart werden, § 15 Abs. 1 WEG.

b. Verdinglichte Vereinbarungen

Nicht selten finden sich gemeinsam mit der Teilungserklärung¹² im Grundbuch beurkundete Bestimmungen zur Hausordnung, etwa zur Frage, welche Ruhezeiten einzuhalten sind oder ob und ggf. welche Tiere gehalten werden dürfen. Auch diese Regelungen können nur als Vereinbarung angesehen werden.¹³ Sie als Beschluss zu verstehen, scheidet bereits deshalb aus, weil sie dann unwirksam wären: Für einen Beschluss fehlt es nämlich an sämtlichen Entstehungsvoraussetzungen. Weder wird die beurkundete Entscheidung festgestellt noch wird sie verkündet. Diesen beiden Elementen kommt aber grundsätzlich konstitutive Bedeutung zu. Es handelt sich bei ihnen um eine Voraussetzung für das rechtswirksame Zustandekommen eines Eigentümerbeschlusses.¹⁴ Auch eine andere Einordnung ist

¹ Siehe zuvor zum gleichen Thema auch Keuter in: FS Deckert (2002), S. 199 ff.; Deckert, PIG 15, 117 ff. und Schmid, BIGBW 1980, 96 ff.

² A. A. wohl Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Aufl. 2004, Rz. 363; Schmidt/Riecke, ZMR 2005, 252 [262]; Blank in FS Seuß [1987], 53 [61].

³ So auch Becker/Kümmel/Ott, Wohnungseigentum, 2003, Rn. 184. Neben der umstrittenen tätigen Mithilfe ist hier z. B. an eine Regelung zu denken, wie mit Müll zu verfahren ist.

⁴ BayObLG v. 16.6.2004 - 2Z BR 049/04, ZMR 2004, 924; OLG Schleswig v. 10.10.2001 - 2 W 53/01, ZMR 2002, 865 [869]; OLG Karlsruhe v. 2.12.1998 - 11 Wx 95/97, ZMR 1999, 281 [282]; OLG Düsseldorf v. 20.09.1995 - 3 Wx 259/95, ZMR 1996, 39 [40]; KG v. 18.11.1991 - 24 W 3791/91, ZMR 1992, 68 [69]; Bassenge in Palandt, 65. Aufl. 2006, § 21 WEG Rz. 11.

⁵ BayObLG v. 23.10.2003 - 2Z BR 63/03, ZMR 2005, 132.

⁶ BayObLG v. 16.06.2004 - 2Z BR 049/04, ZMR 2004, 924; OLG Schleswig v. 10.10.2001 - 2 W 53/01, ZMR 2002, 865 [869]; OLG Karlsruhe v. 02.12.1998 - 11 Wx 95/97, ZMR 1999, 281 [282]; etwa für Grillplätze, Ballspielplätze, Stellplätze, Aufzüge, Waschküchen, Trockenböden, Schwimmbäder oder Saunen. Es besteht auch kein Bedarf, aus dem Begriff der Eigentümer-Hausordnung vereinbarte Regelungen „herauszudefinieren“. In diese Richtung aber Deckert, PIG 15, 117 [120]: Er will unter einer Eigentümer-Hausordnung nur solche Regelungen verstehen, die „nicht als von Anfang an unabänderbar“ gewollt sind.

⁷ Siehe dazu BayObLG v. 23.10.2003 - 2Z BR 63/03, ZMR 2005, 132.

⁸ Deckert, PIG 15, 117 [120].

⁹ Schmid, BIGBW 1980, 96.

¹⁰ Siehe dazu Elzer in KK-WEG, 2006, § 10 WEG Rz. 45.

¹¹ Neben diesen Aspekten ist die gerade zuletzt an Bedeutung noch gewachsene Treuepflicht der Eigentümer gegenüber den anderen Eigentümern und der Gemeinschaft als Verband zu beachten, BGH v. 2.6.2005 - V ZB 32/05, ZMR 2005, 547 [554] (Teilrechtsfähigkeit).
¹² Oder dem Teilungsvertrag.

¹³ Wie hier BayObLG v. 05.12.1991 - BReg. 2 Z 154/91, BayObLGZ 1991, [421/422 f.] = BayObLGReport 1992, 27 = MDR 1992, 373 = WuM 1992, 157 = NJW-RR 1992, 343; a. A. Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Aufl. 2004, Rz. 365.

¹⁴ BGH v. 23.8.2001 - V ZB 10/01, ZMR 2001, 809 [811].

nicht möglich. Dennoch wird dieser Versuch unternommen. Verdinglichte Hausordnungsbestimmungen werden zum Teil mit dem WEG fremden Begriffen etikettiert, z. B. „formeller Satzungsbestandteil“ oder „Entschluss“. Diese Benennungen sind freilich hilflos. Das WEG kennt neben Vereinbarung und Beschluss eben keine weiteren Regelungsinstrumente („tertium non datur“).¹⁵

Bei im Grundbuch beurkundeten, ursprünglichen Hausordnungsregelungen kann es sich also nur um eine Vereinbarung handeln. Diese Einordnung von Hausordnungsregelungen schadet nicht. Denn es ist ohne weiteres vorstellbar – und letztlich sogar allgemein anerkannt – dass bestimmte Vereinbarungen durch Beschlüsse wieder geändert werden können. Ich nenne diese: Vereinbarungen in Beschlussangelegenheiten.¹⁶ Vorstellbar ist allerdings, dass eine solche Vereinbarung ausnahmsweise beschlussfest sein soll. Für Gebrauchsregelungen ergibt sich dies aus § 15 Abs. 1 WEG. Diese Bestimmung sieht ausdrücklich vor, dass eine auch beschließbare Gebrauchsregelung (§ 15 Abs. 2 WEG) im Wege der Vereinbarung bestimmt werden kann.

2. Durch Beschluss der Wohnungseigentümer

Im Regelfall werden Hausordnungen oder Regelungen, die – ohne es anzuzeigen – die Hausordnung bilden, allerdings gem. § 15 Abs. 2 WEG beschlossen. Typischer Gegenstand eines solchen Beschlusses ist die Bestimmung, wie mit dem Gemeinschafts- oder/und dem Sondereigentum umzugehen ist und damit eine Konkretisierung, wann den anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus kein Nachteil erwächst.

3. Zweifel

Dass eine Hausordnungsregelung sowohl beschlossen als auch vereinbart werden kann, ist offensichtlich problematisch. Denn einer vereinbarten Gebrauchsregelung ist – soweit sie es nicht ausdrücklich anordnet¹⁷ – natürlich nicht anzusehen, ob sie beschlussoffen oder beschlussfest sein soll. Im Einzelfall muss daher sorgfältig ausgelegt werden, ob die Bestimmung etwas regelt, was von besonderer Bedeutung für die Eigentümer ist und sie daher wahrscheinlich eine vereinbarte und beschlussfeste Gebrauchsregelung darstellt, oder ob nur versehentlich, jedenfalls nicht mit besonderer Absicht die Vereinbarung als Regelungsinstrument gewählt worden ist und diese daher beschlussoffen sein soll.¹⁸ Entscheidend ist, ob eine Vereinbarung erkennbar rechtsgestaltende Wirkung für alle Zukunft entfalten und deshalb nur einstimmig abgeändert werden sollte.¹⁹ Im Zweifel ist nach h. M. aus Gründen der Praktikabilität (vor allem: Veränderbarkeit) anzunehmen, dass – auch eine vereinbarte – Hausordnungsregelung beschlussoffen sein soll.²⁰

4. Durch Bestimmung des Verwalters

a. Grundsatz

Eine Vereinbarung²¹ kann vorsehen, dass die Hausordnung vom Verwalter aufgestellt wird.²² In diesem Falle ist die vom Verwalter aufgestellte Hausordnung für alle Wohnungseigentümer in gleicher Weise verbindlich, wie eine von ihnen selbst getroffene Regelung. Die dem Verwalter von den Eigentümern eingeräumte Gestaltungsbefugnis kann dem Verwalter nur wieder durch eine Vereinbarung entzogen werden.²³

b. Rechtscharakter der Bestimmung

Bestimmt ein Verwalter auf Grund einer Ermächtigung der Wohnungseigentümer den Inhalt einer Hausordnung, nimmt die Rechtsprechung an, dass die Regelung keine Vereinbarung darstelle und also durch Beschluss geändert werden könne.²⁴ Dem ist nur im Ergebnis, nicht aber in der rechtlichen Einordnung zu folgen. Ein Verwalter kann nicht anstelle der Wohnungseigentümer i. S. von § 23 WEG „beschließen“. Neben dogmatischen Zweifeln, ob die Eigentümer wirklich wollen, dass an ihrer Stelle der Verwalter etwas „beschließt“, fehlt es für einen Beschluss auch an sämtlichen Entstehungsvoraussetzungen: Weder wird die Entscheidung des Verwalters festgestellt noch wird sie verkündet. Diesen beiden Elementen kommt aber grundsätzlich konstitutive Bedeutung zu. Es handelt sich bei ihnen um eine Voraussetzung für das rechtswirksame Zustandekommen eines Eigentümerbeschlusses.²⁶ Bei der Bestimmung, auf die der Entschluss des Verwalters i. S. v. § 317 BGB durch seine Bekanntgabe einwirkt, handelt sich es sich also – da eine andere Einordnung ausscheidet – stets um eine Vereinbarung. Diese Einordnung schadet auch nicht. Denn es ist wie ausgeführt vorstellbar – oder sogar allgemein anerkannt – dass bestimmte Vereinbarungen durch Beschlüsse wieder geändert werden können: Es handelt sich wieder um eine Vereinbarung in Beschlussangelegenheiten.

c. Grenzen

Bestimmt der Verwalter eine Hausordnungsregelung, wird diese nicht durch § 15 Abs. 2 WEG begrenzt.²⁷ Da er anstelle sämtlicher Eigentümer handelt und seine Bestimmung damit nur als eine vertragliche zu verstehen ist, kann er in dem gleichem Umfang wie die Eigentümer selbst durch eine Vereinbarung den Inhalt bestimmen.

c. Änderung der Verwalterbestimmung

Wenn der Verwalter aus Sicht der Eigentümer von seinem Gestaltungsrecht keinen angemessenen Gebrauch macht und also etwas bestimmt, was aus ihrer Sicht nicht ord-

¹⁵ Elzer, ZMR 2005, 882 [883].

¹⁶ Elzer, ZMR 2005, 882 [883]; siehe dazu ausführlich Elzer in KK-WEG, 2006, § 10 WEG Rz. 75 ff.

¹⁷ Vgl. etwa BayObLG v. 25.10.2001 - 2Z BR 81/01, ZWE 2002, 175: „Die Benutzung des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums kann durch eine vom Verwalter aufgestellte Hausordnung geregelt werden. Änderungen der Hausordnung werden vom Verwalter vorgenommen. Die Bestimmungen der Hausordnung können durch die Versammlung der Wohnungseigentümer mit einfacher Stimmenmehrheit geändert werden.“

¹⁸ So auch OLG Oldenburg v. 21.07.1977 - 5 Wx 9/77, ZMR 1978, 245; Merle in Bärmann/Pick/Merle, 9. Aufl. 2003, § 21 Rn. 93. Die von Michael Keuter vertretene Gegenansicht, eine vereinbarte Gebrauchsregelung sei stets beschlussfest, in: FS Deckert (2002), S. 199 [205], hätte zwar den Vorteil der Rechtsklarheit für sich. Dennoch sollte ihr nicht gefolgt werden: Sie stünde dem Willen der Wohnungseigentümer entgegen und machte Gemeinschaftsordnungen zu Unrecht statisch.

¹⁹ OLG Oldenburg v. 21.07.1977 - 5 Wx 9/77, ZMR 1978, 245; BayObLG v. 09.06.1975 - BReg 2 Z 35/75, BayObLGZ 1975, 201 [204] = Rpfleger 1975, 367.

²⁰ BayObLG v. 23.08.2001 - 2Z BR 96/01, ZMR 2002, 64 = MDR 2001, 1345; v. 20.11.1997 - 2Z BR 93/97, NZM 1998, 239 = ZMR 1998, 356 (Rechtsnatur eines Mehrheitsbeschlusses); BayObLG v. 05.12.1991 - BReg. 2 Z 154/91, BayObLGZ 1991, [421/422 f.] = BayObLGReport 1992, 27 = MDR 1992, 373; OLG Frankfurt aM OLGZ 1990, 414 [415];

Bub in Staudinger, 2005, § 21 Rz. WEG Rz. 123; Lüke in Weitnauer, 9. Aufl. 2005, § 21 WEG Rz. 26; Bassenge in Palandt, 65. Aufl. 2006, § 21 WEG Rz. 11; Deckert, PIG 15, 117 [121].

²¹ Ein entsprechender, kompetenzverlagernder Beschluss wäre hingegen nichtig. Wie hier Bub in Staudinger, 2005, § 21 Rz. WEG Rz. 19; Schmid, BIGBW 1980, 96 [97]; A. A. Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Aufl. 2004, Rz. 366.

²² Siehe z. B. BayObLG v. 25.10.2001 - 2Z BR 81/01, ZWE 2002, 175; v. 23.08.2001 - 2Z BR 96/01, ZMR 2002, 64 = MDR 2001, 1345; OLG Düsseldorf v. 21.08.2002 - 3 Wx 388/01, OLGReport Düsseldorf 2003, 74; KG v. 18.11.1991 - 24 W 3791/91, ZMR 1992, 68 [69]; Abramenko in KK-WEG, 2006, § 27 WEG Rz. 12.

²³ Offen gelassen von KG v. 18.11.1991 - 24 W 3791/91, ZMR 1992, 68 [69]; wie hier Bub in Staudinger, 2005, § 21 Rz. WEG Rz. 19; Deckert, PIG 15, 117 [122].

²⁴ BayObLG v. 05.12.1991 - BReg.2Z 154/91, BayObLGZ 1991, 421 [422] = MDR 1992, 373 = BayObLGReport 1992, 27 = NJW-RR 1992, 343 [344]; siehe auch BayObLG v. 23.8.2001 - 2Z BR 96/01, ZMR 2002, 64 = MDR 2001, 1345; BayObLG v. 09.06.1975 - BReg 2 Z 35/75, BayObLGZ 1975, 201 [204] = Rpfleger 1975, 367; OLG Stuttgart v. 19.05.1987 - 8 W 89/87, MDR 1987, 847 = NJW-RR 1987, 976.

²⁵ So auch Bub in Staudinger, 2005, § 21 Rz. WEG Rz. 19.

²⁶ BGH v. 23.8.2001 - V ZB 10/01, ZMR 2001, 809 [811].

²⁷ A. A. Schmid, BIGBW 1980, 96 [97] mit der m. E. unzutreffenden Begründung, dass der Verwalter an Beschlüsse der Eigentümer gebunden sei.

nungsmäßiger Verwaltung entspricht, können sie von dieser Regelung grundsätzlich wieder im Wege des Mehrheitsbeschlusses abweichen und etwas anderes bestimmen – sofern und soweit die Bestimmung – wie stets im Zweifel – beschlussförmig ist.²⁸ Für eine „Anfechtung“ der Verwalterbestimmung oder eine Gestaltung durch das Gericht gem. § 21 Abs. 4 WEG besteht grundsätzlich kein Bedarf.²⁹ Ist die Bestimmung i. S. v. § 15 Abs. 1 WEG allerdings beschlussfest, kann eine Änderung freilich nur durch eine Vereinbarung bewirkt werden.

d. Subsidiäre Kompetenz der Eigentümer?

Die vom Gesetz vorgesehene Kompetenz der Eigentümer, selbst eine Hausordnung zu beschließen, wird nach h. M. nicht dadurch in Frage gestellt, dass eine Vereinbarung die Aufstellung der Hausordnung durch den Verwalter vorseht.³⁰ Schon aus der soeben dargestellten Änderungszuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft sei zu folgern, dass eine Verwalterermächtigung immer nur subsidiäre Bedeutung habe. Die Zuweisung der Kompetenz an den Verwalter sei daher nicht dahin zu verstehen, dass die Wohnungseigentümer sich dieser Zuständigkeit entäußern wollen. Die Kompetenz des Verwalters sei lediglich i. S. der Vorbereitung und Hilfestellung bezüglich der Zusammenfassung der Gebrauchs- und Verwaltungsregelungen, welche die Hausordnung darstellt, aufzufassen.

Dem ist zu folgen – aber nur im Grundsatz. Den Eigentümern steht es grundsätzlich frei, gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG von der gesetzlichen Handlungsorganisation abweichende Bestimmungen zu treffen. Soweit das WEG nicht zwingend ist, können sie also in dem vom Gesetz und den allgemeinen Vorschriften und Besonderheiten des Wohnungseigentumsrechts gezogenen Grenzen, Befugnisse sowohl auf den Verwalter als auch auf den Verwaltungsbeirat übertragen.³¹ Ob sie neben dem Organ, dem sie Befugnisse übertragen haben, weiterhin selbst zuständig sind, ist danach zu beurteilen, ob die Kompetenzverlagerung konkurrierend oder verdrängend gemeint ist. Wird einem Verwalter eine bestimmte Befugnis übertragen, ist nämlich stets zu ermitteln, ob die Rechtsmacht des Verwalters die Macht der Eigentümer verdrängen soll oder nur zusätzlich neben diese tritt.³² Ist eine konkurrierende Verlagerung festzustellen, ist tatsächlich anzunehmen, dass die Eigentümer weiterhin auch eigene Entscheidungen im jeweiligen Kompetenzbereich treffen können.³³ Ist aber eine verdrängende Verlagerung anzunehmen, entfällt die Eigentümerkompetenz.

Welche Form der Kompetenzverlagerung vorliegt, ist eine Frage der Auslegung. Damit der Verwalter den Wohnungseigentümern nicht gegen deren Mehrheitswillen Gebrauchs- und Verwaltungsregeln vorschreiben kann, sollte im Zweifel von einer konkurrierenden Verlagerung ausgegangen werden.

5. Durch Bestimmung des Verwaltungsbeirats

Gelegentlich wird es auch für möglich erachtet, dass „der Verwaltungsbeirat“ den Inhalt einer Hausordnung festlegt.³⁴ Dem ist zuzustimmen. Für den Verwaltungsbeirat gilt nicht anderes, als für den Verwalter. Auf die dort ge-

machten Ausführungen ist zu verweisen. Nicht deutlich ist indes auch hier, ob durch eine Ermächtigung die Amtswalter des Organs Beirat als eine Vielzahl von Organisations-subjekten angesprochen werden oder das „Gremium“ Beirat selbst. Sachgerecht scheint, dass nicht einzelnen Beiräten (Amtswaltern) gemeinschaftlich ein Kompetenz zugewiesen ist. Inhaber des Setzungsrechts soll vielmehr der Beirat selbst sein, für den seine Mitglieder dann gemeinschaftlich handeln müssen. Hat eine Willensbildung durch Beschluss stattgefunden, so wird damit nicht der Gesamtwille aller Beiräte, sondern der Wille des Beirats bestimmt.

6. Durch Bestimmung des Gerichts

a. Allgemeines

Fehlt eine Hausordnung oder ist sie unvollständig, ist subsidiär³⁵ das Wohnungseigentumsgericht dazu berufen, in einem so genannten Regelungsstreit eine Hausordnung aufzustellen, abzuändern oder zu ergänzen.³⁶ Sind über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus Regelungen zum Gemeinschaftsverhältnis erforderlich, weil die Eigentümer eine Selbstorganisation unterlassen und ihr Ermessen ordnungswidrig nicht ausgeübt haben (Ermessensnichtgebrauch), und können sich die Beteiligten darüber nicht einigen, entscheidet nach §§ 43 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 15 Abs. 3, 21 Abs. 4 WEG der Richter nach billigem Ermessen im Rahmen der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des WEG über eine Ersatzregelung³⁷ (Regelungsstreit). Geboten ist also eine gerichtliche Gestaltung, die mit Rechtskraftwirkung die zu veranlassenden Maßnahmen ersetzend anstelle der Gemeinschaft festlegt.³⁸ Hieran wird sich durch die Reform des WEG nichts ändern. Der Regelungsstreit hat künftig in § 21 Abs. 8 WEG nF seinen Platz.³⁹

Verschiedene Anträge kommen in Betracht.⁴⁰ Man kann etwa beantragen, den übrigen Wohnungseigentümern aufzugeben, den Antragsteller, den Verwalter, den Verwaltungsbeirat oder einen Dritten i. S. v. § 317 BGB zu ermächtigen, eine Hausordnung aufzustellen. Dieser Antrag setzt allerdings voraus, dass die jeweils Benannten auch bereit sind, die ihnen auferlegte Aufgabe zu übernehmen. Sinnvoller erscheint daher der Antrag, eine bestimmte, vom Antragsteller entworfene Hausordnung in Kraft zu setzen. In Betracht kommt aber auch der ganz allgemeine Antrag, eine Hausordnung durch gerichtliche Regelung zu bestimmen, ohne dass bestimmte Vorstellungen in der Antragsschrift dargelegt werden müssen.⁴¹ Der denklöslich auch vorstellbare Antrag, die Gemeinschaft zu verpflichten, eine den Besonderheiten der Wohnanlage entsprechende Hausordnung zu erstellen, ist wohl möglich, sicherlich aber nicht empfehlenswert.⁴² Ein Gerichtsbeschluss mit einem solchen Spruch (Tenor) macht einen weiteren Streit über den Inhalt der Hausordnung mehr als wahrscheinlich.

Hat ein Wohnungseigentümer einen gerichtlichen Antrag auf positive Regelung einer Hausordnungsfrage gestellt, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn die Wohnungseigentümerversammlung einen entsprechenden Beschluss fasst.⁴³ Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss angefoch-

²⁸ BayOblG v. 23.08.2001 - 22 BR 96/01, ZMR 2002, 64; v. 5.12.1991 - BReg. 2 Z 154/91, BayOblGZ 1991, [421/422 f.] m.w.N. = NJW-RR 1992, 343 [344] = MDR 1992, 373; v. 09.06.1975 - BReg 2 Z 35/75, BayOblGZ 1975, 201 [204] = Rpfleger 1975, 367; KG v. 18.11.1991 - 24 W 3791/91, ZMR 1992, 68 [69].

²⁹ Bub in Staudinger, 2005, § 21 Rz. WEG Rz. 19.

³⁰ KG v. 18.11.1991 - 24 W 3791/91, ZMR 1992, 68 [69]; Abramenko in KK-WEG, 2006, § 27 WEG Rz. 12.

³¹ Elzer in KK-WEG, 2006, § 20 WEG Rz. 41 ff.

³² KG v. 18.3.1998 - 24 W 2334/97, ZMR 1998, 657; Elzer, ZMR 2005, 882 [883].

³³ BGH v. 21.12.1995 - V ZB 4/94, NJW 1996, 1216 [1217] = WE 1996, 265 [266] = ZMR 1996, 787 [790]; KG v. 18.3.1998 - 24 W 2334/97, ZMR 1998, 657; Elzer, ZMR 2005, 882 [883].

³⁴ Schmid, BIGBW 1980, 96 [98]; ders. BIGBW 1976, 62.

³⁵ Siehe dazu zuletzt Elzer, ZMR 2006, 85 [94].

³⁶ Passim BGH v. 10.09.1998 - V ZB 11/98, ZMR 1999, 41 [44]; ausdrücklich OLG Hamm v. 27.01.1969, 15 W 485/68, OLGZ 1969, 278 = NJW 1969, 884 = MDR 1969, 484; Keuter, FS Deckert 2002, S. 199 [206].

³⁷ BGH ZMR 2002, 762, 763; ZMR 1995, 483 = BGHZ 130, 304, 312; NJW 1992, 978 = ZMR 1992, 167; KG GE 2004, 757; BayOblG NJW-RR 1988, 1164; MDR 1981, 937; Elzer in KK-WEG, 2006, § 3 Rz. 118; Bassenge, MDR 2004, 78 [82].

³⁸ Siehe dazu Elzer, ZMR 2006, 85 [93/94].

³⁹ Siehe BT-Drucksache 16/887, S. 6. Es heißt dort: „Treffen die Wohnungseigentümer eine nach dem Gesetz erforderliche Maßnahme nicht, so kann an ihrer Stelle das Gericht in einem Rechtsstreit gemäß § 43 nach billigem Ermessen entscheiden, soweit sich die Maßnahme nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss der Wohnungseigentümer ergibt.“

⁴⁰ Niedenführ, ZMR 1991, 121 [122].

⁴¹ OLG Hamm NJW 1969, 884 = OLGZ 1969, 279; Abramenko in KK-WEG, 2006, § 15 Rz. 34.

⁴² A. A. Deckert, PIG 15, 117 [122].

⁴³ OLG Hamburg v. 7.9.1998 - 2 Wx 48/95, ZMR 1998, 798.

ten worden und hierüber noch nicht entschieden worden ist. Der Antragsteller kann in diesem Falle (unter Beibehaltung seines Regelungsantrags) zur Beschlussanfechtung übergehen, solange das Verfahren noch in der Tatsacheninstanz anhängig ist.

b. Abänderbarkeit

Eine vom Gericht angeordnete Hausordnung ist ohne weiteres wieder abänderbar. Sowohl nach § 15 Abs. 3 WEG als auch nach § 21 Abs. 4 WEG ist eine richterliche Gestaltung in Ersetzung des Selbstorganisationsrechts der Eigentümer nur solange vorstellbar, wie die Eigentümer keine eigene Regelung finden. Im Gesetz heißt es für die richterliche Kompetenz jeweils, dass nur dann eine Gestaltung stattfindet, „soweit“ sich eine Regelung nicht bereits aus dem Gesetz, den Vereinbarungen oder Beschlüssen ergibt. Die Eigentümer können also abweichend von der gerichtlichen Entscheidung eine andere Regelung treffen.⁴⁴ Diese Sichtweise entspricht § 26 Abs. 3 WEG.⁴⁵ Auch dort ist anerkannt, dass die Eigentümer den gerichtlich bestellten Notverwalter – soweit die Bestellung nicht nach § 44 Abs. 3 WEG erfolgte – wieder abberufen können.⁴⁶ Wie hier vertreten, hat es im Übrigen das Kammergericht auch bereits entschieden. In einem Regelungsstreit über eine Gebrauchsregelung über die Zuteilung von Kfz-Stellplätzen heißt es in einem Berliner Beschluss u. a.: „die Wohnungseigentümer sind nicht daran gehindert, die gerichtliche Gebrauchsregelung ... durch eine anderweitige Regelung zu ersetzen. Auch nach einer ... richterlichen Gestaltung können die Wohnungseigentümer gem. § 15 Abs. 2 WEG einen der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Eigentums ordnungsmäßigen Gebrauch der in der Wohnanlage zur Verfügung stehenden Stellplätze durch Mehrheitsbeschluss regeln.“

c. Grenzen

Nach h. M. und richtiger Ansicht kann das Gericht mit seinen Regelungen nicht über das hinaus gehen, was auch die Eigentümer nach § 15 Abs. 2 WEG mehrheitlich bestimmen könnten.⁴⁷ Die gerichtliche Bestimmung ersetzt eben einen Beschluss nach §§ 15 Abs. 3, 21 Abs. 4 WEG, und keine Vereinbarung.

IV. Gegenstände und Grenzen einer Hausordnung

1. Gebrauchsbeschränkungen

Primärer Gegenstand einer Hausordnung sind nach § 15 Abs. 2 WEG beschlossene oder gem. § 15 Abs. 1 WEG vereinbarte Gebrauchsregelungen im engeren Sinne.⁴⁸ Das können allgemeine Sorgfalts-, Sicherheits- und Gefahrvermeidungspflichten sein,⁴⁹ aber auch Benutzungsregelungen für gemeinschaftliche Flächen, Räume und Einrichtungsgegenstände sowie Ruhezeiten. Beliebtes Objekt einer Eigentümer-Hausordnung ist etwa die Tierhaltung, der Verschluss der Hauseingangstür⁵⁰, die Benutzung von Waschküchen und Trockenräumen oder die zulässigen Zeiten für die Musikausübung.⁵¹

2. Verwaltungsregelungen

In vielen Hausordnungen finden sich neben Gebrauchsbeschränkungen auch Verwaltungsregelungen. Typisch sind etwa Bestimmungen zur Treppenhaus- und Gehwegreini-

gung sowie zu Winterdiensten⁵² oder Gartenarbeiten.⁵³ Soweit diese Bestimmungen den Wohnungseigentümern eine im Übrigen nicht geschuldete Leistung auferlegen wollen, werden sie – soweit die entsprechende Hausordnungsbestimmung nicht ausnahmsweise vereinbart wurde – heute als nichtig angesehen. Es mangelt insoweit an einer Regelungskompetenz der Wohnungseigentümer.⁵⁴

Mit dieser Bewertung (Nichtigkeit) sollte aber nicht voreilig umgegangen werden: Eine Bestimmung zum Winterdienst⁵⁵ oder zur Treppenhausreinigung⁵⁶ kann ggf. auch so verstanden werden, dass die Wohnungseigentümer nur regeln wollen, wer wann den entsprechenden Dienst zu leisten hat, nicht aber etwa eine neue, bisher nicht bestehende Verpflichtung anordnen.⁵⁷ Z. B. obliegt die Räumspflicht und Streupflicht nach noch h. M. jedem Wohnungseigentümer als Miteigentümer des gemeinschaftlichen Grundstücks auf Grund öffentlichen Rechts hinsichtlich des Gehwegs und auf Grund der allgemeinen Verkehrspflicht hinsichtlich der auf dem Grundstück liegenden Wege.⁵⁸ Durch Beschluss wird dann lediglich geregelt, wie die im Außenverhältnis zu Dritten alle Wohnungseigentümer treffende Räumspflicht und Streupflicht im Innenverhältnis unter den Wohnungseigentümern erfüllt werden soll.⁵⁹

Eine solche Regelung über die Erfüllung der Räumpflicht und Streupflicht ist nicht nur dann als ordnungsmäßige Verwaltung i. S. von § 21 Abs. 3 WEG anzusehen, wenn beschlossen wird, dass der Verwalter eine Hilfskraft für die Durchführung des Winterdiensts bestellen soll und die dadurch entstehenden Kosten von den Wohnungseigentümern anteilig zu tragen sind. Vielmehr kann es auch ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, wenn die Wohnungseigentümer beschließen, dass die gemeinschaftliche Schneeräumspflicht und Streupflicht durch die einzelnen Wohnungseigentümer im Wechsel nach einem aufgestellten Plan erfüllt wird.

3. Absolute Grenzen

Für die Grenzen, welche Gegenstände von einer Hausordnung noch geregelt werden können, muss danach unterschieden werden, auf welchen Weg die Hausordnung entstanden, wie sie also „geboren“ wurde.

a. Vereinbarte Eigentümer-Hausordnungen

Haben die Wohnungseigentümer die Hausordnung (oder Teile von ihr) ausnahmsweise beschlussfest vereinbart, unterliegt diese Bestimmung nur allgemeinen Grenzen. Die Wohnungseigentümer können im Rahmen ihrer grundgesetzlich garantierten Vertragsfreiheit von den Vorschriften des WEG und denen des übrigen materiellen Rechts abweichende Vereinbarungen über ihre Rechtsverhältnisse treffen. Die durch § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG garantierte Vertragsfreiheit ist allerdings nicht umfassend. Die Privatautonomie wird einerseits durch die zwingenden Normen des WEG begrenzt. Und andererseits hat die Rechtsprechung in Anlehnung an die Inhaltskontrolle von Gesellschaftsverträ-

⁴⁴ Bub in Staudinger, 2005, § 21 Rz. WEG Rz. 127.

⁴⁵ Vgl. auch § 1846 BGB.

⁴⁶ Elzer, ZMR 2004, 229 [237]. Streitig ist nur, ob sie die Bestimmung ersatzlos kippen können, siehe Elzer, a. a. O. Ich würde das bis auf Ausnahmefälle verneinen.

⁴⁷ Bub in Staudinger, 2005, § 21 Rz. WEG Rz. 127; Bassenge in Palandt, 65. Aufl. 2006, § 21 WEG Rz. 11.

⁴⁸ Zweckbestimmungen im weiteren Sinne, die Bestimmung ob ein Sonder Eigentum als Wohnungs- oder Teileigentum anzusehen ist, haben hingegen mit einer Hausordnung nichts zu tun.

⁴⁹ Deckert, PiG 15, 117 [123].

⁵⁰ Siehe dazu Jacoby, WE 2000, 156 ff.

⁵¹ Siehe zu weiteren Inhalten Keuter in FS Deckert (2002), 199 [206 ff.].

⁵² OLG Stuttgart v. 19.5.1987 - 8 W 89/87, MDR 1987, 847 = NJW-RR 1987, 976.

⁵³ OLG Köln v. 12.11.2004 - 16 Wx 151/04, ZMR 2005, 229 [230]; OLG Düsseldorf v. 1.10.2003 - I-3 Wx 393/02, OLGReport Düsseldorf 2004, 98 = NJW 2004, 107; KG v. 12.11.1993 - 24 W 3064/93, KGReport Berlin 1994, 15 = NJW-RR 1994, 207; BayObLG v. 5.12.1991 - BReg.2 Z 154/91, MDR 1992, 373 = NJW-RR 1992, 343; OLG Stuttgart v. 19.05.1987 - 8 W 89/87, MDR 1987, 847 = NJW-RR 1987, 976.

⁵⁴ Schmidt/Riecke, ZMR 2005, 252 [262].

⁵⁵ Siehe etwa OLG Düsseldorf v. 01.10.2003 - 3 Wx 393/02, ZMR 2005, 142 [143]; OLG Stuttgart v. 19.05.1987 - 8 W 89/87, MDR 1987, 847 = NJW-RR 1987, 976.

⁵⁶ So auch BayObLG v. 24.03.1994 - 2Z BR 28/94, BayObLGReport 1994, 34.

⁵⁷ Für diese wichtige Unterscheidung siehe etwa OLG Stuttgart v. 19.05.1987 - 8 W 89/87, MDR 1987, 847 = NJW-RR 1987, 976.

⁵⁸ Elzer, ZMR 2006, 228. A. A. Wenzel, NZM 2006, 321 [323]: Zuständig ist (allein?) der Verband Wohnungseigentümergeinschaft.

⁵⁹ BGH v. 27.11.1984 - VI ZR 49/83, NJW 1985, 484 = WuM 1986, 66 = ZMR 1985, 121; OLG Stuttgart v. 19.05.1987 - 8 W 89/87, MDR 1987, 847 = NJW-RR 1987, 976.

gen Schranken entwickelt. Schranken für den Inhalt einer Vereinbarung ergeben sich aus den Grenzen der Vertragsfreiheit nach §§ 134, 138 BGB und einer Überprüfung nach § 242 BGB.⁶⁰ Vereinbarungen, die gegen die zwingenden Bestimmungen des WEG, gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) oder die Schranken der §§ 138, 315 BGB verstoßen, sind nach §§ 10 Abs. 1 Satz 2, 23 Abs. 4 Satz 2 WEG, 134 BGB nichtig.

b. Beschlossene Eigentümer-Hausordnungen

Nach § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG ist eine beschlossene Hausordnungsregelung nichtig, wenn sie gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann. Daneben ist ein Beschluss nach heute h. M. nichtig, wenn er ohne eine dieses erlaubende Vereinbarung (Öffnungsklausel) das Gesetz oder eine Vereinbarung „ändern“ will. Wesentliche Schranken für den Beschlussinhalt ergeben sich daneben aus den Grenzen der Vertragsfreiheit nach §§ 134, 138 BGB und einer Überprüfung nach § 242 BGB.⁶¹ Den Wohnungseigentümern fehlt auch die absolute Beschlusskompetenz, soweit ein Beschluss gegen Grundsätze des WEG verstößt.

c. Kernbereich des Wohnungseigentums

Was den Kernbereich des Wohnungseigentums darstellt, was sein Inhalt, aber auch seine Grenzen und sein Anwendungsbereich sind, ist zwar ungeklärt.⁶² Zum Kernbereich gehören aber jedenfalls die Grundrechte. Grundrechte sind zwar teilweise verzichtbar.⁶³ Sie einzuschränken, kann aber grundsätzlich nicht bloß mehrheitlich bestimmt werden. Ein völliges Musizierverbot kann daher nicht beschlossen werden, aber – mit Einschränkungen – vereinbart werden.⁶⁴ Auch ein generelles Verbot von Parabolantennen gegenüber ausländischen Wohnungseigentümern kann ebenso wie ein völliges Bade- und Duschverbot nicht beschlossen werden. Ist durch einen Beschluss bestimmt worden, dass Hunde in einer Wohnanlage nicht gehalten werden dürfen, ist der Beschluss zwar anfechtbar. Auch er ist aber nicht nichtig. Ein generelles Verbot der Hundehaltung in einer Eigentumswohnung stellt weder einen Eingriff in den dinglichen Kernbereich des Wohnungseigentums dar noch ist er sittenwidrig.⁶⁵ Der Beschluss ist im Übrigen auch nicht deshalb nichtig, weil gem. §§ 15 Abs. 1, 10 Abs. 1 Satz 2 WEG eigentlich eine Vereinbarung notwendig gewesen wäre.⁶⁶

4. Relative Grenzen

Soweit eine Bestimmung der Hausordnung durch eine Vereinbarung getroffen wurde und zusätzlich beschlussfest sein soll, gibt es für sie keine relativen Grenzen. Da sich alle Wohnungseigentümer der Regelung im Anbetracht möglicher Nachteile für sich selbst unterworfen haben, ist die Bestimmung nicht an weiteren Maßstäben, etwa an § 242 BGB i. V. m. dem Gemeinschaftsverhältnis oder an §§ 305 ff. BGB zu messen.

Etwas anderes gilt hingegen bei einer beschlossenen Hausordnungsregelung. Wird sie nicht angefochten, wird sie

zwar – soweit sie nicht gegen die soeben erörterten absoluten Grenzen verstoßen hat – bestandskräftig. Im Falle einer Anfechtung muss sie sich aber u. a. daran messen lassen, ob sie ordnungsmäßig i. S. v. §§ 21 Abs. 4, 15 Abs. 3 WEG ist.

a. Ordnungsmäßigkeit

Das in § 13 Abs. 1 WEG bestimmte Recht, mit den im Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen nach Belieben zu verfahren, steht unter dem Vorbehalt der §§ 14, 15 WEG.⁶⁷ Fassen die Wohnungseigentümer eine Regelung, so wird das Recht aus § 13 Abs. 1 WEG nicht abgeändert, sondern eingeschränkt.⁶⁸ Die grundsätzlich mögliche Einschränkung ist rechtswidrig und verletzt § 13 Abs. 1 WEG, wenn sie nicht mehr ordnungsmäßigen Gebrauch entspricht. Ordnungsmäßigkeit ist anzunehmen, wenn die jeweilige Bestimmung einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen aller Wohnungseigentümer an einem reibungslosen Zusammenleben einerseits und den Individualinteressen des einzelnen Wohnungseigentümers andererseits findet.⁶⁹ Wie die Ausgleich gefunden wird, ist eine Frage billigem Ermessens.

Etwas die Ermessensgrenze für Ruhezeitregelungen kann nur dort gezogen werden, wo der Beschluss entweder ein völliges Musizierverbot oder eine dem praktisch gleichzusetzende Reglementierung enthält. Denn das Musizieren innerhalb der eigenen Wohnung ist Bestandteil eines sozial üblichen Verhaltens und Element der Zweckbestimmung der Wohnanlage. Es darf zwar auf bestimmte Zeiten und einen bestimmten Umfang beschränkt, nicht jedoch insgesamt verboten werden. Maßgebend sind die tatsächlichen Gegebenheiten. Handelt es sich z. B. um eine Anlage mit älteren, ruhebedürftigen Personen, wird ein größeres Maß an Rücksichtnahme seitens der musizierenden Bewohner erwartet, als dies bei Wohnungseigentümergeinschaften mit überwiegend jüngeren Mitgliedern der Fall ist. Weitere zu berücksichtigende Gesichtspunkte sind die baulichen Gegebenheiten, z. B. Abstand der einzelnen Wohnungen zueinander, Hellhörigkeit im Gebäude, Vorhandensein von Schallschutzmaßnahmen, der Pegel der Umgebungsgeräusche sowie die Art des Musizierens.

b. §§ 15 Abs. 3, 14 Nr. 1 WEG

Gem. §§ 15 Abs. 3, 14 Nr. 1 WEG ist jeder Wohnungseigentümer verpflichtet, von den in seinem Sondereigentum stehenden Räumen nur in einer solchen Weise Gebrauch zu machen, dass dadurch keinem anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. In diesem Rahmen hat sich grundsätzlich auch eine Regelung in der Hausordnung zu halten;⁷⁰ im Übrigen muss sie unter Berücksichtigung der Beschaffenheit des Sondereigentums den Interessen der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entsprechen, § 15 Abs. 2, 3 WEG. Was durch § 14 Nr. 1 WEG oder eine andere Bestimmung verboten ist, kann durch Beschluss-Hausordnung nicht erweitert werden.

c. § 139 BGB analog

Ist ein Eigentümerbeschluss teilunwirksam, ist § 139 BGB entsprechend anzuwenden.⁷¹ Soweit die Wohnungseigentümer z. B. mit einer unzulässigen Regelung zum Musizie-

⁶⁰ BGH v. 22.01.2004 - V ZB 51/03, NZM 2004, 227 [230] = NJW 2004, 937; v. 20.6.2002 - V ZB 39/01, NJW 2002, 3240; v. 24.02.1992 - V ZB 43/93, NJW 1994, 2950 [2952].

⁶¹ Eine rechtswidrige Ausnutzung der Stimmenverhältnisse in der Wohnungseigentümerversammlung kann ausnahmsweise nach § 138 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit eines Wohnungseigentümerbeschlusses führen, wenn ein begünstigter Wohnungseigentümer treuwidrig mit dem Verwalter zusammenwirkend in sachwidriger Weise eigene Zwecke auf Kosten der übrigen Wohnungseigentümer verfolgt, OLG Schleswig, MietRB 2006, 132. Gottschalch, ZWE 2000, 50 [51]; siehe im Einzelnen Elzer in KK-WEG, 2006, § 10 WEG Rz. 244 ff.

⁶² BGH v. 22.01.2004 - V ZB 51/03, NZM 2004, 227 [231] = NJW 2004, 937.

⁶³ BGH v. 10. 9. 1998 - V ZB 11-98, NJW 1998, 3713 [3714].

⁶⁴ OLG Düsseldorf v. 05.05.1997 - 3 Wx 459/96, OLGReport Düsseldorf 1997, 251 [252].

⁶⁵ BGH v. 20.9.2000 - V ZB 58/99, ZMR 2000, 771 [772]; v. 04.05.1995 - V ZB 5/95, ZMR 1995, 416 [417] = NJW 1995, 2036 [2037].

⁶⁷ OLG Düsseldorf v. 01.10.2003 - 3 Wx 393/02, ZMR 2005, 142 [143].

⁶⁸ Wenzel, ZWE 2001, 226 [230].

⁶⁹ So auch Becker/Kümmel/Ott, Wohnungseigentum, 2003, Rz. 184. Siehe auch BayObLG v. 05.12.1991 - BReg. 2 Z 154/91, BayObLGZ 1991, [421/422 f.] = BayObLGReport 1992, 27 = MDR 1992, 373 = WuM 1992, 157 = NJW-RR 1992, 343.

⁷⁰ BayObLG v. 23.08.2001 - 2Z BR 96/01, ZMR 2002, 64; BayObLG v. 28.03.1985 - BReg 2 Z 8/85, BayObLGZ 85, 104 [108] = MDR 1985, 676.

⁷¹ BGH v. 10.09.1998 - V ZB 11/98, ZMR 1999, 41 [42]; BayObLG v. 28.02.2002 - 2Z BR 141/01, BayObLGReport 2002, 236 [237]; BayObLGZ 1985, 171 [176].

ren die Bestimmungen zur Hausruhe ergänzt haben, kann davon ausgegangen werden, dass die übrigen Bestimmungen, etwa die zur allgemeinen Hausruhe während der Nachtzeit, welche schon bisher galten, auch ohne die zusätzliche neue Regelung Bestand behalten sollen.

V. Änderung einer Eigentümer-Hausordnung

1. Durch die Eigentümer

Wie eine Hausordnung zu ändern ist, ist nicht so sehr danach zu entscheiden, durch welches Regelungsinstrument sie „geschaffen“ wurde. Zu fragen ist vielmehr, welchen Inhalt eine bestimmte Regelung erhalten soll. Haben die Wohnungseigentümer eine Hausordnung beschlossen, können sie diese wieder durch einen Beschluss⁷², aber auch durch eine Vereinbarung ändern.

Soweit die Eigentümer die Hausordnung durch einen Beschluss ändern wollen, sind sie den für einen Zweitbeschluss eingrenzenden Bestimmungen (schutzwürdige rechtliche Belange aus Inhalt und Wirkungen des Erstbeschlusses; die einzuhaltenden Grenzen richten sich nach den Umständen des Einzelfalles)⁷³ unterworfen.⁷⁴ Dies gilt nicht, soweit sie eine Vereinbarung schließen: Schützenswerte Interessen sind dann nicht zu berücksichtigen. Haben die Wohnungseigentümer die Hausordnung – oder Teile von ihr – hingegen durch eine Vereinbarung bestimmt, muss aber untersucht werden, ob es ihr Ziel war, eine Regelung „beschlussfest“ zu machen. Soweit die Bestimmung der Hausordnung bezweckte, ihre Inhalte einer Regelung durch Beschluss zu entziehen, muss eine Gebrauchsregelung i. S. v. § 15 Abs. 1 WEG angenommen werden. Die Änderung der Hausordnung ist dann nur als „actus contrarius“ wieder durch eine Vereinbarung möglich. Soweit die Bestimmung durch Vereinbarung hingegen eher zufällig erfolgte, muss eine Vereinbarung ist Beschlussangelegenheiten angenommen werden. Dann kann auch eine vereinbarte Hausordnung nach h. M. durch einen bloßen Beschluss geändert werden.⁷⁵ Die Änderungsbefugnis folgt dabei nicht aus dem „Charakter“ der Vereinbarung, sondern aus der Öffnung des Gesetzes für Mehrheitsmacht.⁷⁶

2. Durch das Gericht

Ein richterlicher Eingriff in Regelungen der Eigentümer-Hausordnung, insbesondere deren Abänderung oder Ersetzung durch eine andere Regelung kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn außergewöhnliche Umstände ein Festhalten an einem Beschluss oder einer Vereinbarung als grob unbillig und damit als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen.⁷⁷

Weniger streng sind die Voraussetzungen für ein gerichtliches Eingreifen dann, wenn es nicht um die Änderung oder Ersetzung bestehender Regelungen, sondern um deren Ergänzung durch zusätzliche Gebrauchs- oder Verwaltungsregelungen geht.⁷⁸

VI. Aufgaben des Verwalters

1. Ggf. Aufstellung der Hausordnung

Wie ausgeführt, übertragen manche Teilungsverträge/Teilungserklärungen die Aufstellung der Hausord-

nung und/oder einer Benutzungsordnung für gemeinschaftliche Einrichtungen „dem“ Verwalter. Diese Anordnung gilt stets für das Amt „Verwalter“, nicht für einen bestimmten Amtswalter.⁷⁹ Neben dem Erstverwalter können daher auch alle weiteren Walter des Amtes Verwalter von diesem Gestaltungsrecht Gebrauch machen.⁸⁰

2. Durchführung

Der Wohnungseigentumsverwalter ist gem. § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG berechtigt und – vor allem – verpflichtet, für die Durchführung (besser: Einhaltung) der Hausordnung zu sorgen.⁸¹ Für die Durchführung macht es keinen Unterschied, ob eine Regelung beschlossen oder vereinbart wurde. Vereinbarungen fallen zwar anders als Beschlüsse nicht unter den Wortlaut des § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG. Nach Sinn und Zweck der Bestimmung bzw. mit einem Erst-Recht-Schluss wird man aber vertreten können, dass der Verwalter in gewissen Grenzen auch Vereinbarungen der Wohnungseigentümer – soweit er als Dritter an diese gebunden ist⁸² – nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG ausführen muss.⁸³

Das Gesetz gibt keinen Fingerzeig, wie der Verwalter für die Einhaltung der Hausordnung sorgen kann. Unter seiner Durchführungspflicht ist wohl zu verstehen, dass er durch Maßnahmen tatsächlicher Art auf die Einhaltung der Hausordnungsregelungen hinwirken muss.⁸⁴ Er genügt dieser Pflicht etwa durch:

- Aufklärung über die Inhalte der Hausordnung und die Weite von §§ 13, 14 und 15 WEG
- Hinweise nach stichprobenartigen Prüfungen⁸⁵
- Aufforderungen und Abmahnungen i. S. v. § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG (Mahnungen)
- Rundschreiben, Aushänge
- Verbotsschilder⁸⁶
- durch die Vorbereitung von Maßnahmen (Formulierung Beschlussentwurf; Aufnahme auf die Tagesordnung der nächsten Eigentümerversammlung)

Tätig werden sollte der Verwalter insbesondere bei Hausordnungsverstößen, welche die Rechte einzelner oder mehrerer Eigentümer, das ordnungsmäßige Verwalten oder das gemeinschaftliche Eigentum als solches beeinträchtigen.⁸⁷ Ein Recht, in eigenem Namen ohne Auftrag gerichtliche Anträge, insbesondere Unterlassungs- und Beseitigungsanträge zu stellen, besteht nicht. Für eine gerichtliche Durchsetzung benötigt ein Verwalter nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG eine Ermächtigung. Die in die Hausordnung aufgenommene Verpflichtung des Verwalters, grobe Verstöße gegen die Hausordnung gerichtlich zu ahnden, ist allerdings nichtig. Denn die Regelung lässt nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit erkennen, wann ein grober Verstoß vorliegt und was unter einer gerichtlichen Ahndung im Einzelnen zu verstehen ist.⁸⁸

Bei individuellen nachbarrechtlichen Streitigkeiten, welche die Gemeinschaft als solche oder das Gemeinschaftseigentum nicht unmittelbar betreffen, sollte der Verwalter die Eigentümer darauf hinweisen, diese selbst zu erledigen. Denn bei diesen Tätigkeiten ist die Neutralitätspflicht des

⁷² KG v. 27.4.1994 - 24 W 7352/93, ZMR 1994, 379 [380].

⁷³ BGH v. 23.08.2001 - V ZB 10/01, ZMR 2001, 809 [813]; 20.12.1990 - V ZB 8/90, ZMR 1991, 146 [147]; BayObLG v. 23.06.2004 - 2Z BR 020/04, ZMR 2005, 383; v. 03.09.1998 - 2Z BR 113/98, ZMR 1999, 52 [53].

⁷⁴ BayObLG v. 20.11.1997 - 2Z BR 93/97, NZM 1998, 239 = ZMR 1998, 356.

⁷⁵ BayObLG v. 05.12.1991 - BReg 2 Z 154/91, BayObLGZ 1991, 421 [422]; ZMR 1976, 310; OLG Frankfurt aM OLGZ 1990, 414, 415 = NJW-RR 1990, 1430; OLG Oldenburg v. 21.07.1977 - 5 Wx 9/77, ZMR 1978, 245.

⁷⁶ Elzer in KK-WEG, 2006, § 10 Rn. 85; so auch im Ergebnis Jennißen, MietRB 2004, 144 [145].

⁷⁷ BayObLG v. 25. 3. 1999 - 2Z BR 105/98, NZM 1999, 504 [506] = ZMR 1999, 494.

⁷⁸ BayObLG v. 25. 3. 1999 - 2Z BR 105/98, NZM 1999, 504 [506] = ZMR 1999, 494.

⁷⁹ Elzer, ZMR 2004, 479 [484].

⁸⁰ Das gleiche gilt für den Beirat.

⁸¹ AG Pinneberg v. 24.9.2003 - 68 II 61/03 WEG, ZMR 2004, 304 [305]; Elzer, MietRB 2006, 75 [79]; Deckert, PiG 15, 117 [129].

⁸² Siehe dazu Elzer, ZMR 2006, 85 [88].

⁸³ BayObLG v. 29.1.2004 - 2Z BR 181/03, BayObLGZ 2004, 15 [19] = ZMR 2004, 601; Merle in Bärmann/Pick/Merle, 9. Aufl. 2003, § 27 WEG Rz. 15 und Bub in Staudinger, 2005, § 27 WEG Rz. 107; Elzer, ZMR 2004, 633, 635.

⁸⁴ BayObLG v. 10.03.1972 - BReg 2 Z 78/71, BayObLGZ 1972, 94; Bub in Staudinger, 2005, § 27 WEG Rz. 118.

⁸⁵ Deckert, PiG 15, 117 [130].

⁸⁶ BayObLG v. 02.06.1981 - BReg 2 Z 46/80, MDR 1981, 937.

⁸⁷ Deckert, PiG 15, 117 [130].

⁸⁸ BayObLG v. 13.12.2001 - 2Z BR 156/01, ZMR 2002, 527 [528].

Verwalters⁸⁹ zu beachten. Bei Verstößen Dritter, die dem Wohnungseigentümer nach § 14 Nr. 2 WEG zuzurechnen sind, muss der Verwalter Maßnahmen gegen den Wohnungseigentümer, nicht gegen den Dritten ergreifen.⁹⁰

Die Durchsetzung einer Hausordnungsregelung, z. B. des Verbots der Hundehaltung, kann im Einzelfall gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen.⁹¹ Die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben in diesem Zusammenhang setzt eine sorgfältige Abwägung der Interessen der Wohnungseigentümer voraus. In Zweifelsfällen ist der Verwalter befugt, eine Weisung der Eigentümer einzuholen.⁹² Nur bei Gefahr im Verzug kann man einem Verwalter im Übrigen zubilligen, selbstständig Maßnahmen gegen Störer einzuleiten. Die Berechtigung und Verpflichtung ergibt sich aus § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG.

VII. Regelungsunterworfenen

1. Eigentümer

Primäre Regelungsunterworfenen einer Eigentümer-Hausordnung sind gem. § 10 Abs. 2, Abs. 3 WEG sämtliche Wohnungseigentümer, auch faktische.⁹³

2. Dritte (vor allem Mieter)

Der Kreis der Regelungsunterworfenen ist freilich weiter: Wie aus § 14 Nr. 2 WEG folgt, müssen sich auch die Personen, denen ein Wohnungseigentümer seinen Hausstand oder die seinem Geschäftsbetrieb angehören oder denen er sonst die Benutzung der im Sonder- oder Miteigentum stehenden Grundstücks- oder Gebäudeteile überlässt, der Eigentümer-Hausordnung „unterwerfen“. Und zwar unabhängig von der Rechtsgrundlage und der Art und Weise, wie die Eigentümer-Hausordnung zustande kam.

Etwa der Mieter eines Sondereigentümers ist an die Eigentümer-Hausordnung grundsätzlich nicht vertraglich gebunden: Weder ist er „Mitglied“ des die Wohnungseigentümer verbindenden gesetzlichen Schuldverhältnisses. Noch ist er Beschlüssen oder Vereinbarungen der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 2, Abs. 3 WEG unmittelbar unterworfen. Er ist an eine Eigentümer-Hausordnung nur dann und ausnahmsweise vertraglich gebunden, wenn diese durch eine Vereinbarung zwischen vermietenden Sondereigentümer und Mieter Vertragsbestandteil des Mietvertrages geworden ist.⁹⁴ Zur Einbeziehung genügt dabei jedenfalls die Erwähnung (Bezugnahme) der Eigentümer-Hausordnung in einzelnen Paragrafen des Mietvertrages⁹⁵ - oder ihre Befügung als Anlage des Mietvertrages. Eine Klausel, wonach „die anliegende Hausordnung Bestandteil dieses Vertrages“ ist, verstieße allerdings wegen unzulässiger Beweislastumkehr gegen § 309 Nr. 12 BGB.⁹⁶

Fehlen vertragliche Regelungen, ist der Mieter mithin nicht direkt an eine Eigentümer-Hausordnung gebunden. Er ist in seiner Gebrauchsausübung in Bezug auf das Sonder- und Gemeinschaftseigentum und in der Steuerung seines Verhaltens aber auch nicht frei. Die Mieterrechte werden

durch die Schranken des Gemeinschaftsverhältnisses sehr wohl und sehr unvermittelt beschränkt.⁹⁷ Denn die Eigentümer-Hausordnung trifft den Mieter gleichsam als Reflex. Wie bereits ausgeführt, besitzt der Mieter gegenüber den anderen Wohnungseigentümern nur die Rechte, die ihm der vermietende Sondereigentümer einräumen konnte. Für den Abwehrensanspruch eines Wohnungseigentümers ist entscheidend, dass das WEG den Inhalt des Sondereigentums und damit zugleich auch die auf ihm beruhende Abwehrbefugnis gegenüber allen Beeinträchtigungen bestimmt, die ihren Ursprung auf dem gemeinschaftlichen Grundstück haben. Ein Dritter darf das Sondereigentum daher baulich nur so nutzen und auch nur so gebrauchen⁹⁸, wie es jeweils gem. § 15 WEG i. V. m. §§ 13 und 14 WEG bestimmt ist.⁹⁹ Soweit eine Nutzungsart nicht vom Inhalt des Sondereigentums getragen wird, werden die anderen Miteigentümer daher in ihrem Eigentumsrecht verletzt und haben einen dinglichen Abwehrensanspruch aus § 1004 BGB mit absoluter Wirkung gegen jeden zweckwidrig Nutzenden.¹⁰⁰

Erlaubt der vermietende Sondereigentümer dem Mieter ein Verhalten, das (später) gegen die Eigentümer-Hausordnung verstößt, ist der Mieter im Verhältnis zu den anderen Wohnungseigentümern in jedem Falle den durch die Eigentümer-Hausordnung gesetzten Schranken unterworfen und muss sich daher insoweit Unterlassungsansprüche gefallen lassen.

VIII. Inhaber der Abwehrensprüche

1. Außergerichtliche Maßnahmen

Träger des Gemeinschaftseigentums und Inhaber des Grundstücks i. S. v. § 1 Abs. 5 WEG sind – und bleiben es auch nach der in Aussicht genommenen Reform des WEG, vor allem der Schaffung des § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG nF¹⁰¹ – die Wohnungseigentümer, nicht der Verband Wohnungseigentümergeinschaft.¹⁰² Die außergerichtliche und gerichtliche Abwehr von Störungen innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft betrifft nicht den Rechtsverkehr des Verbandes: Die Abwehr ist Angelegenheit der Rechtsinhaber und damit der Wohnungseigentümer als Einzelpersonen.¹⁰³ Der Verband Wohnungseigentümergeinschaft ist jedenfalls originär nicht aufgerufen, die Unterlassung von Verletzungen wegen Eigentümer-Hausordnung zu organisieren: Denn diese Aufgabe kommt nach § 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 WEG – unentziehbar – dem Verwalter zu.

Dass der Gebrauch – soweit es um seine Beeinträchtigung geht – künftig ein Teilaspekt der gesamten Verwaltung sein soll und demnach in die Kompetenz der Gemeinschaft fällt¹⁰⁴, steht dem meines Erachtens nicht entgegen. Die Kompetenzverlagerung der gemeinschaftlichen Verwaltungsangelegenheiten von der Gesamtheit auf die Gemeinschaft ändert nichts daran, dass es sich bei den Abwehrensprüchen wie der Verletzung der Hausordnung um Individualansprüche handelt.¹⁰⁵

2. Gerichtliche Maßnahmen

a. Durch Eigentümer

⁸⁹ BayObLG v. 8.12.2004 - 2Z BR 080/04, ZMR 2005, 641; v. 10.8.2001, 2Z BR 21/01, ZMR 2002, 61 [63] = ZWE 2001, 599 = NJW-RR 2002, 158; KG v. 7.3.2001 - 24 W 6265/00, ZMR 2001, 659 [660].

⁹⁰ Zweifelnd Bub in Staudinger, 2005, § 27 Rz. WEG Rz. 120.

⁹¹ BGH v. 4.5.1995 - V ZB 5/95, ZMR 1995, 416 [417] = NJW 1995, 2036 [2037]; OLG Hamm v. 24.2.2005 - 15 W 507/04, MietRB 2006, 43 = ZMR 2005, 897; BayObLG 25. 10. 2001 - 2Z BR 81/01, FGPrax 2002, 15 [16]; v. 24. 8. 2000 - 2Z BR 58/00, NZM 2001, 105.

⁹² BGH v. 21.12.1995 - V ZB 4/94, ZMR 1996, 274 [276].

⁹³ Elzer, MietRB 2006, 75 [78].

⁹⁴ BGH v. 12.12.2003 - V ZR 180/03, ZMR 2004, 335 = NJW 2004, 775; v. 15.05.1991 - VIII ZR 38/90, ZMR 1991, 290 [293] = WuM 1991, 381 [384]; BayObLG v. 03.06.1992 - 2Z BR 30/92, WuM 1992, 498; KG v. 02.07.1990 - 24 W 1434/90, NJW-RR 1990, 1495; Armbrüster, ZWE 2004, 217 [223]; Schmid, WuM 1987, 71. Streitig ist, ob eine Bindung nur individualvertraglich getroffen werden kann, siehe dazu Elzer, MietRB 2006, 75 [78/79].

⁹⁵ OLG Frankfurt aM v. 22.09.1988 - 16 U 123/87, WuM 1988, 399 = NJW 1989, 41.

⁹⁶ BGH v. 15.5.1991 - VIII ZR 38/90, ZMR 1991, 290 [293] = WuM 1991, 381 [384].

⁹⁷ Pick in Bärmann/Pick/Merle, 9. Aufl. 2003, § 14 WEG Rn. 50.

⁹⁸ Siehe Elzer, MietRB 2006, 75 [76].

⁹⁹ BVerfG v. 7.2.2006 - 1 BvR 2304/05, ZMR 2006, Heft 6 mit Anm. Elzer.

¹⁰⁰ BVerfG v. 7.2.2006 - 1 BvR 2304/05, ZMR 2006, Heft 6 mit Anm. Elzer; BVerwG v. 12.3.1998 - 4 C 3/97, NVwZ 1998, 954 [955]; BGH v. 18.1.1995 - XII ZR 30/93, NJW-RR 1995, 715; KG v. 15.7.2002 - 24 W 21/02, ZMR 2002, 269 = KGReport Berlin 2002, 269; v. 10.2.1997 - 24 W 6582/96, ZMR 1997, 315 [316]; OLG München v. 25.2.1992 - 25 U 3550/91, ZMR 1992, 306 [308] = OLGReport München 1992, 36; Lüke in Weitnauer, 9. Aufl. 2005, Nach § 13 WEG Rz. 4; Armbrüster, ZWE 2004, 217 [219]; Deckert, WE 1997, 97; a. A. Wangemann, WuM 1987, 43 [46].

¹⁰¹ Siehe BT-Drucksache 16/887, S. 57.

¹⁰² Elzer in KK-WEG, 2006, § 10 WEG Rz. 39.

¹⁰³ OLG München v. 17.11.2005 - 32 Wx 77/05, NZM 2006, 106 [107].

¹⁰⁴ Siehe BT-Drucksache 16/887, S. 57.

¹⁰⁵ A. A. wohl Wenzel, NZM 2006, 321 [323].

Verstößt ein Wohnungseigentümer gegen „die“ Hausordnung – besser: gegen eine bestimmte, durch sie ausgedrückte Regelung – kann er gem. § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG vor dem Wohnungseigentumsgericht zur Einhaltung der Hausordnung (zur Unterlassung einer hausordnungswidrigen Störung nach §§ 15 Abs. 3 WEG, 1004 BGB) in Anspruch genommen werden. Der einzelne Wohnungseigentümer kann den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums gegen einen Miteigentümer weiterhin ohne Ermächtigung durch die anderen Eigentümer geltend machen.¹⁰⁶ Aus § 10 WEG i. V. m. § 15 Abs. 3 WEG folgt, dass jeder Wohnungseigentümer einen Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen, der dem Gesetz, den Vereinbarungen und Beschlüssen oder, soweit sich die Regelung hieraus nicht ergibt, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. Gerichtliche Maßnahmen wegen Verletzung der Hausordnung können aber auch sämtliche Eigentümer geltend machen.¹⁰⁷

b. Durch den Verband

Die Eigentümer können die gerichtliche Verfolgung eines Anspruchs aber auch zu einer Angelegenheit der gemeinschaftlichen Verwaltung machen.¹⁰⁸ Der Verband kann ermächtigt¹⁰⁹ werden, die jeweiligen Unterlassungs- und Beseitigungsrechte für die Wohnungseigentümer als Standschaffer wahrzunehmen.¹¹⁰ Außerdem kann der Verwalter – neben seiner Organstellung für die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband – berechtigt sein, die Individualansprüche der Wohnungseigentümer gerichtlich geltend zu machen.¹¹¹

c. Vollstreckung

Im Falle einer positiven Entscheidung ist der erstrittene Unterlassungstitel nach § 45 Abs. 3 WEG i. V. m. § 890 ZPO¹¹² zu vollstrecken. Ist nicht klar, ob es sich um einen Unterlassungsanspruch oder eine unvertretbare Handlung handelt, ist ggf. ein Hilfsantrag nach § 888 ZPO zu stellen.¹¹³

¹⁰⁶ A. A. Wenzel, NZM 2006, 321 [323], soweit die Eigentümer den Verband mit der Durchsetzung betraut haben.

¹⁰⁷ BGH v. 30.3.2006 – V ZB 17/06, IBR 2006, xx mit Anm. Elzer; v. 19.12.1991 – V ZB 27/90, ZMR 1992, 167 [168]; siehe auch BayObLG v. 30.5.1996 – 2Z BR 9/96, ZMR 1996, 565 = WE 1997, 79; KG v. 10.2.1997 – 24 W 6582/96, ZMR 1997, 315 [316]; v. 17.5.1995 – 24 W 431/95, ZMR 1995, 418 [419] = WuM 1995, 444 = NJW-RR 1995, 1228.

¹⁰⁸ BGH v. 30.3.2006 – V ZB 17/06, IBR 2006, xx mit Anm. Elzer; OLG München v. 12.12.2005 – 34 Wx 083/05, NZM 2006, 106 [107] = OLGReport München 2006, 173; BGH v. 24.6.2005 – V ZR 350/03, BGHReport 2005, 1515 = NJW 2005, 3146; BGH v. 10.6.2005 – V ZR 235/04, BGHReport 2005, 1304 = MDR 2005, 1279 = NZM 2005, 626; differenzierend Wenzel, ZMR 2006, 245 [246].

¹⁰⁹ Wenzel, NZM 2006, 321 [323], sieht in einem solchen Beschluss keine Ermächtigung für den Verband, sondern spricht von Durchsetzung (diese obliegt freilich gem. §§ 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 WEG strikt dem Verwalter, nicht dem Verband). In diesem Widerspruch liegt gleichwohl nur eine begriffliche Differenz. Zum Schwur kommt es, wenn man fragt, ob durch den Beschluss eine individuelle Rechtsverfolgung ausgeschlossen wird. Dies verneine ich ebenso wie die Gegenäußerung der Bundesregierung, siehe BT-Drucksache 16/887, S. 62: „Die nach geltendem Recht zulässige Konkurrenz der Verfolgung von Individual- und gemeinschaftlichen Ansprüchen bleibt ... unberührt“.

¹¹⁰ Elzer in KK-WEG, 2006, § 10 WEG Rz. 39; so jetzt auch Häublein, ZMR 2006, 1 [6].

¹¹¹ OLG München v. 27.7.2005 – 34 Wx 69/05, ZMR 2005, 733 = Info M 2005, 202 mit Anm. Elzer; Abramenko, ZMR 2006, 5 [7]; Elzer, ZMR 2005, 683 [684]; siehe auch BayObLG v. 30.5.1996 – 2Z BR 9/96, ZMR 1996, 565 [566] = WE 1997, 79; für die Beschlussanfechtung zu Recht kritisch Reichert, MietRB 2005, 183 [184].

¹¹² BGH v. 29.11.1995 – XII ZR 230/94, ZMR 1996, 147 [148] = NJW 1996, 714 = MDR 1996, 355 = WuM 1996, 487; OLG Düsseldorf v. 5.9.2002 – 24 U 207/01, ZMR 2003, 349; BayObLG v. 28.9.2000 – 2Z BR 55/00, ZMR 2001, 51 [53]; v. 29.9.1999 – 2Z BR 103/99, ZMR 1999, 53 [54]; v. 2.9.1993 – 2 Z BR 63/93, ZMR 1994, 25 [26]; OLG Köln v. 15.1.1997 – 16 Wx 275/96, ZMR 1997, 253 [254]; a. A. OLG Köln v. 14.4.2000 – 16 Wx 58/00, OLGReport Köln 2000, 438 = ZMR 2001, 65 [66]; § 888 ZPO. Unklar Becker/Kümmel/Ott, Wohnungseigentum, 2003, Rn. 186.

¹¹³ Kümmel in Köhler/Bassenge, AHB-Wohnungseigentumsrecht, 1. Aufl., Teil 17 Rz. 433.