

# Dauerschuldverhältnisse und Sondernachfolge im Wohnungseigentumsrecht

BFW-Seminar LV West (Marienfeld)

5. und 6. November 2004



Richter am Amtsgericht Dr. Oliver Elzer

---

## Inhaltsübersicht

I. Einführung.....	3
II. Schuldübernahme.....	5
1. Ziele.....	5
2. Das Modell des BGB.....	6
3. § 10 Abs. 4 WEG .....	7
4. Das WEG im Übrigen .....	12
5. Übergang des Verwaltungsvermögens .....	12
6. Miet- und Sachversicherungsverträge; Dauerwohnrechte .....	17
III. Kritik .....	17
1. Rechtsgeschäftlicher Übergang .....	17
2. Gesetzlicher Übergang .....	18
3. Teilrechtsfähigkeit .....	19
IV. Folgerungen .....	20
1. De lege ferenda .....	20
2. Praxis der Notare und Verwalter .....	21
3. Einschaltung eines Dritten.....	22
V. Zusammenfassung .....	23

## I. Einführung

Ob das Verwaltungsvermögen Bestandteil des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 1 Abs. 5 WEG ist, wie es zusammengesetzt ist und ob und wie dieses ggf. auf einen Sondernachfolger übergeht, ist noch nicht endgültig entschieden und stark umstritten<sup>1</sup>. Von den vielen in Zusammenhang mit dem Verwaltungsvermögen stehenden Problemen sollen im Folgenden vor allem Dauerschuldverhältnisse – z. B. Verwalter-, Wartungs-,<sup>2</sup> Dienst-,<sup>3</sup> Instandsetzungs-<sup>4</sup> oder Energieversorgungsverträge<sup>5</sup> – interessieren<sup>6</sup>. Freilich ist unsicher, ob von den Wohnungseigentümern eingegangene Dauerschuldverhältnisse überhaupt als Bestandteil des Verwaltungsvermögens verstanden werden können. Es ließe sich vor allem unter Zugrundelegung der h. M., die der Wohnungseigentümergeinschaft noch keine Rechtsfähigkeit zubilligt, vertreten, dass jedenfalls Dauerschuldverhältnisse nicht zum Verwaltungsvermögen gehören: Wie sollten Vertragsbeziehungen der jeweiligen Eigentümer zu Dritten Verwaltungsvermögen und Teil des gemeinschaftlichen Eigentums aller Wohnungseigentümer sein? So richtig dieser Einwand ist, seine Sichtweise ist unvollständig. Da allgemeiner Auffassung nach etwa Forderungen gegen den Verwalter<sup>7</sup> oder gegen Dritte aus Vermietung oder Verpachtung bzw. Ansprüche gegen Kreditinstitute oder Werkunternehmer – die Wohnungseigentümergeinschaft kann nach jedenfalls h. M. etwa primäre Gewährleistungsansprüche wegen Baumängeln durch Mehrheitsbeschluss zu ihrer Angelegenheit machen<sup>8</sup> – zum Verwaltungsvermögen zu zählen sind, ist die Frage, wer Inhaber dieser Forderungen ist, nur zu beantworten, wenn geklärt ist, welche Wohnungseigentümer an einem bestimmten Vertrag beteiligt sind. Somit ist zwar möglicherweise die Vertragsbeziehung eines Wohnungseigentümers mit Dritten kein Bestandteil des Verwaltungsvermögens, wohl aber die aus einem solchen Vertrag herrührenden Rechte und Pflichten. Eine wirkliche Trennung zwischen Verwaltungsvermögen und Dauerschuldverhältnissen ist damit weder möglich noch notwendig<sup>9</sup>.

Um ein tieferes Verständnis zu allen angesprochenen Fragen zu erleichtern und die

Probleme möglichst plakativ zu machen, sollen am Anfang der Überlegungen fünf Fälle<sup>10</sup> stehen. Sie werden im Folgenden die Diskussion zur Illustrierung begleiten:

Fall 1: Die Wohnungseigentümer der X-Straße, bestehend aus A bis C, schließen im Jahre 2002 mit dem Reinigungsunternehmen R einen Vertrag über die Reinigung des Treppenhauses des Wohngebäudes. In den nächsten Monaten verkaufen A, B und C ihr Wohnungseigentum an D, E und F. Wer haftet, wenn R Zahlung verlangt?

Fall 2: Die Wohnungseigentümergeinschaft X-Straße, bestehend aus 103 Eigentümern, ermächtigt den Beirat, mit dem Verwalter V einen Verwaltervertrag zu schließen. A verkauft sein Wohnungseigentum an B. Schuldet B Verwalterhonorar und wenn ja, ab wann?<sup>11</sup>

Fall 3: Die „Wohnungseigentümergeinschaft X-Straße“, bestehend aus A, B und C, schließt mit M einen Mietvertrag über einen in Gemeinschaftseigentum stehenden Kellerraum. In den nächsten Monaten verkaufen A und B ihr Wohnungseigentum an D und E<sup>12</sup>.

Fall 4: D erwirbt durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung das Wohnungseigentum des A. Weitere Eigentümer sind B und C. A, B und C hatten mit W einen Werkvertrag über die Renovierung der Fassade geschlossen. W ist mit einem Wechsel der Besteller auf seiten der Gemeinschaft nicht einverstanden. Wer haftet W für den Werklohn<sup>13</sup>?

Fall 5: N schließt mit dem Energieversorgungsunternehmen F einen Fernwärmever sorgungsvertrag für das Wohngebäude W. Nachdem N das Wohngebäude an E verkauft hat, teilt dieser F mit, dass er in den Fernwärmever sorgungsvertrag eintrete. In der Folgezeit begründet E nach § 8 WEG Wohneigentum mit 12 Einheiten. Eine dieser Einheiten erwirbt NE. Kann F den NE auf Zahlung der gelieferten Fernwärme in Anspruch nehmen<sup>14</sup>?

Es ist leicht zu erkennen, dass bei allen diesen Fällen jeweils die hier zum Gegenstand gemachte Frage entscheidungserheblich ist, nämlich ob und ggf. wie Sondernachfolger an bereits bestehenden Dauerschuldverhältnissen teilnehmen. Eine Erörterung dieses Problemkreises erscheint dabei insbesondere deshalb sinnvoll, weil im Vordergrund der Diskussion um das Verständnis des Verwaltungsvermögens vor allem die Instandhaltungsrücklage<sup>15</sup> und damit das Innenverhältnis der Gemeinschaft, nicht aber das Außenverhältnis, und also Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümer gegenüber Dritten, steht. Außerdem handelt es sich bei den behandelten Schuldverhältnissen sicher um solche, die nicht dinglich kraft Gesetzes gesichert sind: Bereits hier kann daher festgehalten werden, dass die Diskussion, ob das Verwaltungsvermögen als Bestandteil des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 1 Abs. 5 WEG mit dem Miteigentum auf Sondernachfolger übergeht, keine Rolle spielt.

## II. Schuldübernahme

### 1. Ziele

Im Falle einer Sondernachfolge sollten Dauerschuldverhältnisse mit dem neuen Eigentümer fortgesetzt, der alte Eigentümer hingegen aus diesen entlassen werden<sup>16</sup>. Ferner sollte der alte Wohnungseigentümer von der Haftung für noch von ihm begründete Verbindlichkeiten befreit sein, der Sondernachfolger jedenfalls spätestens ab seiner Eintragung im Grundbuch dafür haften. Darüber besteht Einigkeit: Denn allein diese Ergebnisse sind sachgerecht und entsprechen grundsätzlich auch den Interessen und Erwartungen von Veräußerer und Käufer<sup>17</sup>. Ein Auseinanderfallen von der Stellung als Wohnungseigentümer und Vertragspartei bzw. eine Verdopplung der Schuldner eines Unternehmers wäre jedenfalls aus Sicht der Wohnungseigentümer unerwünscht, unpraktikabel<sup>18</sup> und gefährdete ggf. den (freilich nur behaupteten, dem Gesetz aber wohl immanenten) Zweck des Verwaltungsvermögens, das gemeinschaftliche Eigentum zu erhalten.

## 2. Das Modell des BGB

Nach den Bestimmungen des BGB gehen bei Veräußerung eines Wohnungseigentums zwischen dem bisherigen Wohnungseigentümer und Dritten in Bezug auf das Wohnungseigentum abgeschlossene oder entstandene Schuldverhältnisse grundsätzlich<sup>19</sup> nicht von Gesetzes wegen auf Sondernachfolger über<sup>20</sup>. Schuldverhältnisse gelten nur inter partes. Weder in den Vorschriften über die Gemeinschaft in §§ 741 ff. BGB, auf die § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG verweist, noch nach den allgemeinen Vorschriften in §§ 414 ff. BGB gehen Verträge auf Dritte über. Eine Schuld kann von einem Dritten nur durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, dass der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, § 414 BGB. Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab, § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB. Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt, § 415 Abs. 2 BGB. Danach hängt der Eintritt des Sondernachfolgers in von seinem Rechtsvorgänger gerade als Wohnungseigentümer eingegangene Dauerschuldverhältnisse von der Genehmigung<sup>21</sup> des Vertragspartners, etwa des Verwalters in Fall 2, des Werkunternehmers in Fall 4 oder des Energieversorgers in Fall 5, ab<sup>22</sup>. Wird die Genehmigung verweigert, bleibt der alte Wohnungseigentümer nach dem Bestimmungen des BGB, obwohl er nicht mehr zur Gemeinschaft gehört, am Vertrag (weiterhin) wenigstens für die während seiner Eintragung im Grundbuch begründete Forderungen beteiligt<sup>23</sup>.

Wenn – wie in Fall 1 – sämtliche Wohnungseigentümer ihr Eigentum veräußern und ein Eintritt ihrer Sondernachfolger jeweils nach § 415 BGB abgelehnt wird, führte dies dazu, dass jedenfalls kein aktueller Wohnungseigentümer Vertragspartner des Reinigungsunternehmens wäre; ggf. aber A, B und C. Diese hafteten R, hätten freilich gegenüber ihren jeweiligen Vertragspartnern einen Anspruch auf Freistellung. Etwas anderes gilt nur in Fall 3. Hier ordnet § 566 BGB einen Austausch der Vertragsparteien an, anstelle von A und B könnten danach D und E Vermieter werden. Es ist allerdings zweifelhaft, ob A und B überhaupt Vermieter waren. Nach der

jetzt h. M. zur Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR erscheint es sachgerechter anzunehmen, dass Vermieter eine durch A bis C bestehende GbR war<sup>24</sup>. An deren Vermieterstellung hätte sich durch den Wechsel der Gesellschafter nichts geändert<sup>25</sup>.

Diesem – zweifellos ungereimten – Ergebnis kann nicht entgegen gehalten werden, dass jedenfalls bei Dauerschuldverhältnissen die jeweiligen Unternehmer und Sondernachfolger jedenfalls konkludent einen Vertrag schließen (der Unternehmer gibt ein Angebot in Form der Realofferte ab, der Sondernachfolger nimmt dieses Angebot konkludent an; auf den Zugang der Annahme kann nach § 151 BGB verzichtet werden)<sup>26</sup>. Zum einen würde hierdurch nicht der alte Wohnungseigentümer aus dem Vertrag entlassen und die Schuldner also verdoppelt. Und zum anderen hat der BGH<sup>27</sup> jüngst zu Recht darauf hingewiesen, dass für einen konkludenten Vertragsschluss die Voraussetzungen fehlen, wenn bereits ein Vertragsverhältnis zwischen dem Unternehmer und einem Dritten besteht. Der Unternehmer will in solchen Fällen nur seinem Vertragspartner Leistungen erbringen und versteht die bloße Entgegennahme der Leistung durch den Sondernachfolger daher nicht als (konkludente) Annahme. Mit anderen Worten: Das durch ausdrücklichen Vertragsschluss begründete Vertragsverhältnis lässt für ein solches durch schlüssiges Verhalten keinen Raum. In den Fällen 2, 4 und 5 wollen die Dritten aber ihren Pflichten gegenüber den (vorhandenen) Vertragspartnern, den verbleibenden Wohnungseigentümern, erfüllen. Etwa anderes kann ggf. dort gelten, wo das ursprüngliche Vertragsverhältnis erloschen ist<sup>28</sup>. Dies wäre z. B. in Fall 1 zu überlegen. Allerdings wäre dann zu erklären, warum und vor allem wie A, B und C aus dem Reinigungsvertrag mit R ausgeschieden sind. Ihr Ausscheiden wäre zwar sachgerecht: Es fehlt hierfür aber an einer entsprechenden gesetzlichen<sup>29</sup> Anordnung.

### 3. § 10 Abs. 4 WEG

Ob das WEG eine hiervon abweichende Lösung anordnet, ist nicht sicher und im Ergebnis abzulehnen<sup>30</sup>. Allerdings schreiben einige Gerichte und das überwiegen-

de Schrifttum<sup>31</sup> § 10 Abs. 4 WEG (unmittelbar oder in entsprechender Anwendung) die Funktion zu, einen Eintritt des Sondernachfolgers in verwaltungsbezogene Dauerschuldverhältnisse – vor allem in den Verwaltervertrag – zu bewirken. Warum diesen Stimmen nicht gefolgt werden kann, soll im Folgenden nochmals<sup>32</sup>, aber etwas genauer dargestellt werden<sup>33</sup>.

10 WEG beschreibt allgemeine Grundsätze des Verhältnisses der Wohnungseigentümer untereinander. Die Aufgabe von § 10 Abs. 4 WEG ist es dabei nicht, die überstimmten Wohnungseigentümer oder solche, die an der Beschlussfassung nicht mitgewirkt haben, an die Beschlüsse der Gemeinschaft zu binden. Diese Folge eines Beschlusses folgt bereits aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Rechtsnatur von Beschlüssen. Die Besonderheit eines Beschlusses ist, dass er regelmäßig auch die überstimmten Mitglieder der Gemeinschaft bindet. Dies ist die besondere Folge eines Beschlusses<sup>34</sup>: Die Bindung folgt also nicht aus § 10 Abs. 4 WEG. Aufgabe von § 10 Abs. 4 WEG ist es dagegen, dem Ergebnis einer bloß mehrheitlichen Willensbildung im Innenverhältnis möglichst leicht auch im Außenverhältnis Geltung zu verschaffen<sup>35</sup>. Das Mehrheitsprinzip gilt nur im Innenverhältnis der Wohnungseigentümergeinschaft. Müssten im Außenverhältnis alle Wohnungseigentümer Mehrheitsbeschlüsse realisieren, wären die Vorteile des Mehrheitsprinzips ausgehöhlt. Für eine rasche Abwicklung beschlossener Verwaltungsmaßnahmen ermöglicht es das WEG daher durch § 10 Abs. 4 WEG, dass die Mehrheit, der Verwalter oder ein Bevollmächtigter auch die überstimmten oder bei der Beschlussfassung abwesenden Wohnungseigentümer im Außenverhältnis an „Rechtshandlungen in Angelegenheiten, über die nach dem WEG oder einer Vereinbarung mehrheitlich beschlossen werden kann“ vertreten können.

a) § 10 Abs. 4 WEG sagt damit über die Frage eines Eintritts des Sondernachfolgers in Dauerschuldverhältnisse gar nichts aus. Sein Anwendungsbereich wäre außerdem nur dann unmittelbar eröffnet, wenn auch Sondernachfolger solche Eigentümer sind, die „an der Beschlussfassung nicht mitgewirkt haben“ und sie an durch Mehrheitsbeschlüsse nach außen bewirkte Rechtshandlungen gebunden werden



sollen. Allerdings nennt § 10 Abs. 4 WEG – anders als § 10 Abs. 2 und Abs. 3 WEG – „Sondernachfolger“ nicht. Bereits die systematische Auslegung legt daher nahe, dass § 10 Abs. 4 WEG für Sondernachfolger keine – wie auch immer verstandene – Bindung anordnet. Dieses Ergebnis wird von einer historischen Auslegung noch gestützt<sup>36</sup>. § 10 Abs. 4 WEG soll vor allem auch klarstellen, dass die überstimmten oder an der Abstimmung verhinderten Wohnungseigentümer an einen Beschluss gebunden sind. Sondernachfolger sind zum Zeitpunkt der Beschlussfassung aber nicht verhinderte Wohnungseigentümer, sie sind überhaupt keine Wohnungseigentümer. Wäre eine Bindung anzunehmen, träfe sie jeden beliebigen Dritten. Das kann nicht überzeugen. Schließlich hätte der Verwalter für Sondernachfolger (noch) keine Rechtsmacht, diese zu binden. Sie könnten allenfalls gezwungen werden, Beschlüsse in ihrer Person nachzuvollziehen, § 10 Abs. 3 WEG.

b) Diese Bedenken stehen einer entsprechenden Anwendung des § 10 Abs. 4 WEG freilich nicht entgegen. Eine gesetzliche Lücke besteht – wie gezeigt – auch in der Tat. Diese Regelungslücke lässt sich aber nicht durch den soeben dargestellten Rechtsgedanken des § 10 Abs. 4 WEG entsprechend schließen. Die ungeregelt gebliebene Frage wird durch diese Bestimmung weder für Dauerschuldverhältnisse noch für andere Verträge sachgerecht gelöst<sup>37</sup>. Denn eine analogiefähige Norm müsste – wie bereits unter II. 1. angedeutet – neben einem Austritt des alten Wohnungseigentümers, einen Eintritt des Sondernachfolgers anordnen. Außerdem müsste eine Lösung die Haftung beider Eigentümer regeln. Ferner sind Schutzmechanismen für den Vertragspartner zu erwarten. Insgesamt also ein Regelungsprogramm, wie es etwa §§ 566 ff. BGB für den Übergang des Mietvertrages vorsehen. Alle diese Fragen bleiben indessen in § 10 Abs. 4 WEG ohne Antwort. Wie dargelegt, ist seine Aufgabe ja auch nur darin zu sehen, dem Mehrheitsprinzip im Außenverhältnis Rechnung zu tragen. Seine Aufgabe kann hingegen nicht darin gesehen werden, Vertragsübergänge zu ermöglichen. Jedenfalls für „normale“ Verträge – wie etwa einem Darlehns- oder Werkvertrag – ist daher mit der Rechtsprechung<sup>38</sup> ein Übergang abzulehnen.

c) Will man ungeachtet dieser Bedenken dennoch wenigstens für Dauerschuldverhältnisse<sup>39</sup> eine entsprechende Wirkung annehmen, bleibt letztlich fraglich, worin diese eigentlich bestehen soll.

aa) Vorstellbar ist, dass der neue Eigentümer nur an die Wirkungen (die Pflichten und die Rechte aus dem Vertrag), die für die anderen Wohnungseigentümer – der allein Vertragspartei bleibt – aus dem Vertrag bestehen, gebunden ist. Das wäre die schwächste mögliche Wirkung. So könnte etwa KG, ZMR 1994, 579, zu verstehen sein. Es heißt dort zwar zunächst, dass der neue Miteigentümer „in die Rechtsstellung als Vertragspartner eingerückt ist“. Im folgenden Satz wird aber ausgeführt, dass sich ein Eintritt neuer Wohnungseigentümer „in die Außenhaftung für bestehende verwaltungsbezogene Dauerschuldverhältnisse aus der gebotenen entsprechenden Anwendung des § 10 Abs. 4 WEG“ ergebe.

bb) Vorstellbar ist weiter, dass der Sondernachfolger neben den anderen Wohnungseigentümern selbst (auch) Vertragspartei wird. Das wäre gleichsam eine vermittelnde Lösung. So hat etwa BayObLG, ZMR 1987, 60, ausgeführt, dass „für die Frage der Bindung eines erst nach Abschluss des Verwaltervertrags in die Wohnungseigentümergeinschaft eintretenden Erwerbers an den Verwaltervertrag für die Zeit nach dem Eintritt eine entsprechende Anwendung des § 10 Abs. 4 WEG geboten [ist]“. Der Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten aus dem Verwaltervertrag erfolge in entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 4 WEG ohne weiteres kraft Gesetzes. Diese Ausführungen wird man dahin verstehen müssen, dass der neue Eigentümer (auch) Vertragspartei des laufenden Vertragsverhältnisses wird.

cc) Die stärkste, und eigentlich gewollte, jedenfalls aber sachgerechte Wirkung hätte § 10 Abs. 4 WEG freilich erst dann, wenn er – wie § 566 BGB es für den Wechsel eines Vermieters vorsieht – eine echte Auswechslung der Vertragsparteien anordnen würde. Neben dem Eintritt des Sondernachfolgers in die laufenden Vertragsbeziehungen würde der frühere Eigentümer also zugleich aus dem Vertrag

entlassen. Gegen eine solche, m. E. allenfalls analogiefähige Lösung bestehen aber große Bedenken. Anders etwa als der Mieter, den § 566 Abs. 2 BGB umfassend schützt, wäre nämlich der Vertragspartner schutzlos einem neuen, ggf. sogar unerwünschten Vertragspartner verbunden. Offen wäre auch die Haftung des „Alteigentümers“<sup>40</sup>. Die Annahme einer Auswechslung der Vertragsparteien entspräche schließlich nicht der Rechtsprechung des BGH. Dieser hat bereits im Jahre 1980<sup>41</sup> entschieden, dass mit dem Ausscheiden eines Wohnungseigentümers aus der Gemeinschaft seine Verpflichtungen gegenüber Dritten nicht endeten<sup>42</sup>. Auch dann nicht, wenn sein Sondernachfolger die Verpflichtungen im Innenverhältnis übernommen habe. So haften der Ausgeschiedene etwa weiterhin für im Namen der Wohnungseigentümer während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft begründete Verwaltungsschulden als Gesamtschuldner.

dd) Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass sich auch eine entsprechende Anwendung von § 10 Abs. 4 WEG verbietet. Eine Analogie löste die planwidrige Lücke nicht interessensgerecht<sup>43</sup>.

d) Neben diesen dogmatischen Bedenken ist ganz praktisch anzumerken, dass nicht alle Verträge der Gemeinschaft von dieser auch beschlossen werden, wie es § 10 Abs. 4 WEG aber voraussetzt. Das wird ganz deutlich beim Leitfall 5 nach BGH, WuM 2004, 354: Es gab wegen der zeitlichen Abfolge – der Energieversorgungsvertrag zwischen N und E war noch vor Begründung von Wohnungseigentum geschlossen worden – keinen Beschluss über die Belieferung der Wohnanlage, an den die Eigentümer gebunden sein könnten. Auch im Leitfall 2 nach BayObLGZ 1986, 368, war nur die Ermächtigung des Beirates zum Abschluss des Verwaltervertrages beschlossen worden, nicht aber der eigentliche Anstellungsvertrag.

e) Gegen eine entsprechende Anwendung von § 10 Abs. 4 WEG spricht schließlich, dass nach den Befürwortern der Sondernachfolger nur für solche Verbindlichkeiten haften soll, die nach seinem Eintritt in die Gemeinschaft fällig geworden sind<sup>44</sup>. Welche Vorschrift diese durchaus sachgerechte Beschränkung aufstellt,

bleibt dabei aber völlig offen. Wenn der Sondernachfolger qua Gesetz Vertragspartner wird, müsste er konsequenter Weise auch für solche Verbindlichkeiten haften, die vor seinem Eintritt begründet worden sind. Hier kann nichts anderes gelten, als bei der GbR: Auch dort haftet der neu eintretende Gesellschafter nach dem BGH<sup>45</sup> für solche Verbindlichkeiten, die vor seinem Eintritt entstanden.

#### 4. Das WEG im Übrigen

Im Übrigen enthält auch das WEG zur Frage des Übergangs von Dauerschuldverhältnissen vom Veräußerer zum Sondernachfolger keine besondere Bestimmungen. Wenn Wohnungseigentum veräußert wird, tritt daher grundsätzlich auch nach dem WEG an Stelle des Veräußerers nicht der Erwerber in die während der Mitgliedschaft in der Wohnungseigentümergeinschaft gerade als Wohnungseigentümer geschlossenen verwaltungsbezogenen Dauerschuldverhältnisse ein<sup>46</sup>. Die für das BGB unter 2. erörterten Falllösungen gelten also analog auch hier.

#### 5. Übergang des Verwaltungsvermögens

Um das unstreitig unerwünschte, vom Gesetz aber nicht ausdrücklich verhinderte Auseinanderfallen von Wohnungseigentum und Verwaltungsvermögen zu vermeiden, werden seit langem Lösungen jenseits von § 10 WEG diskutiert. Da die h. M. die Problematik der Dauerschuldverhältnisse als Teil des Fragenkreises „Verwaltungsvermögen“ versteht, haben die für den Übergang des Verwaltungsvermögens erwogenen Ansätze natürlich auch für die Frage eines Vertragsübergangs eine große Bedeutung. Neben den „klassischen“ Lösungen kommt dabei der Frage der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft eine immer größere Rolle zu. Um die Diskussion für die hier verfolgten Zwecke auf ihren Kern zu reduzieren, muss eine Darstellung notwendigerweise holzschnittartig sein. Eine Analyse von Rechtsprechung und Schrifttum zeigt aber, dass nach wohl noch herrschender Ansicht der Anteil des Veräußerers am Verwaltungsvermögen und auch Dauerschuldverhältnisse, an denen der Veräußerer beteiligt ist, zusammen mit seinem

Miteigentumsanteil auf den neuen Eigentümer übergehen soll (a). Nur nach einer Mindermeinung ist ein Übergang des Verwaltungsvermögens bei Sondernachfolge weder notwendig noch findet ein solcher statt. Dies folge daraus, dass nicht die einzelnen Eigentümer, sondern ein neben diesen stehendes, weiteres Rechtssubjekt Inhaber der Verwaltungsvermögens sei (b).

a) Die vorherrschende Ansicht sieht die einzelnen Wohnungseigentümer als Inhaber des Verwaltungsvermögens. Dabei soll an den einzelnen Gegenständen des Verwaltungsvermögens jeweils eine Bruchteilsgemeinschaft gem. §§ 741 ff. BGB<sup>47</sup> bestehen. Vertreten wird auch, dass die Gegenstände des Verwaltungsvermögens im Sinne von §§ 705 ff. BGB gesamthänderisch gebunden sind<sup>48</sup>. Unabhängig davon, welche dieser Konstruktionen jeweils für richtig erachtet werden, muss also – um einem Auseinanderfallen entgegenzuwirken – bei einer Sondernachfolge ein Austausch der Vertragsparteien stattfinden. Darüber besteht auch Einigkeit. Uneinigkeit besteht freilich darüber, ob der Austausch wie in §§ 38 Abs. 1 WEG, 566 Abs. 1 BGB, 69 VVG rechtsgeschäftlich (aa) oder von Gesetzes wegen (bb) stattfindet.

aa) Nach einer sehr verbreiteten Ansicht, für die vor allem der Name Weitnauer steht<sup>49</sup>, geht der Anteil des Voreigentümers am Verwaltungsvermögen nicht kraft Gesetzes auf den Sondernachfolger über. Das Verwaltungsvermögen stehe in schlichter Rechtsgemeinschaft den Wohnungseigentümern im Sinne der §§ 741 ff. BGB zu. Bei einem rechtsgeschäftlichen Erwerb sei deshalb der Veräußerungsvertrag vom Notar so zu gestalten, dass der Veräußerer stets seinen Anteil auf den Käufer rechtsgeschäftlich überträgt<sup>50</sup>. Der Veräußerungsvertrag sei freilich bereits auf Grund einer Verkehrssitte<sup>51</sup> gem. § 157 BGB regelmäßig so auszulegen, dass die Anteile an den einzelnen Gegenständen des Verwaltungsvermögens konkludent – oder gleichsam als Zubehör in entsprechender Anwendung von §§ 311c, 926 Abs. 1 Satz 2 BGB – mitveräußert sind<sup>52</sup>.

Anders sei die Rechtslage allerdings beim Erwerb in der Zwangsversteigerung: Hier sei ein Auseinanderfallen des gemeinschaftlichen Eigentums und dem Eigentum

am Verwaltungsvermögen nicht zu verhindern<sup>53</sup>. Der Ersteigerer müsse daher seinen Soll-Anteil am Verwaltungsvermögen Zug-um-Zug gegen Auszahlung an den bisherigen Eigentümer leisten.

Dieses generelle Verständnis soll auch für die hier diskutierten Dauerschuldverhältnisse gelten. Die Veräußerung von Wohnungseigentum führe auch bei Dauerschuldverhältnissen nicht kraft Gesetzes, wohl aber im Wege der Auslegung gem. § 157 BGB zu der Annahme, dass der Vertragspartner einer Wohnungseigentümergeinschaft – etwa ein Reinigungsunternehmen oder ein Energieversorger – einer Auswechselung der auf seiten der Wohnungseigentümergeinschaft stehenden Eigentümer von vornherein zustimme. Bei einer Sondernachfolge führe das dazu, dass der bisherige Wohnungseigentümer aus dem Vertrag entlassen werde und sein Rechtsnachfolger als neuer Vertragspartner akzeptiert sei. Einen ähnlichen Weg beschreitet Kümmel<sup>54</sup>: Er schlägt vor, dass der Verwalter entsprechende Verträge (auch) als vollmachtloser Vertreter im Namen der noch unbekanntem Sondernachfolger schließt. Diese Lösung hat den Vorteil, dass jedenfalls der Sondernachfolger – der das vollmachtlose Geschäft nach §§ 10 Abs. 3 WEG, 177 Abs. 1 BGB genehmigen muss – dann Vertragspartei wird, wenn ihn der Dritte akzeptiert. Ist dieser zu einem Austausch allerdings nicht bereit, fände ein Austausch auch nicht statt. Etwas anderes gilt nach diesen freilich wieder für den Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung: Ein Eintritt des Erwerbers in die Vertragsverhältnisse fände nicht statt<sup>55</sup>.

bb) Vor allem Bärmann<sup>56</sup> und Merle<sup>57</sup> sehen hingegen das Verwaltungsvermögen als subjektiv-dingliches Recht und als einen wesentlichen Bestandteil des gemeinschaftlichen Eigentums an. § 10 Abs. 4 WEG ordne wie §§ 38 Abs. 1 WEG, 566 Abs. 1 BGB, 69 VVG für den Sondernachfolger einen Eintritt in durch Beschluss oder durch Vereinbarung beschlossene/vereinbarte Verträge an. Merle<sup>58</sup> leitet diesen Vertragsübergang auch aus der zeitlichen Reihenfolge zwischen Vertragsschluss und Sondernachfolge ab. Fände ein Austausch der Vertragsparteien nicht statt, so wäre dies „ungereimt“. Zwar könnte der Sondernachfolger Verträge nach seiner

Eintragung „erneut abschließen“<sup>59</sup>. Dies scheitere aber, wenn der Vertragspartner einem Eintritt = Austausch der Vertragsparteien nach § 415 BGB widerspräche. Einen solchen gesetzlichen Übergang des Verwaltungsvermögens nimmt in der Rechtsprechung vor allem das Kammergericht mit seinen Entscheidungen zum sogenannten Haftungsverband an<sup>60</sup>. Bereits in seiner grundlegenden Entscheidung vom 15.2.1988<sup>61</sup> hatte es insoweit die Auffassung vertreten, dass jedenfalls bei einem rechtsgeschäftlichen<sup>62</sup> Erwerb der Anteil des Veräußerers an der Instandhaltungsrücklage nach einem sachenrechtlichen Verständnis<sup>63</sup> übergehe. Dies folge aus der „Akzessorietät des Mobiliarverwaltungsvermögens zu dem jeweiligen Grundbuchbestand“<sup>64</sup>. Aus der im WEG geregelten „ausschließlichen Herrschaftsbefugnis der eingetragenen Eigentümer über das verwaltungsbezogene Mobiliarvermögen“ ergebe sich eine „jeweils dem Grundbuchbestand entsprechende sachenrechtliche Zuordnung nach dem BGB“. Fiele der Anteil des Veräußerers am Verwaltungsvermögen und sein Miteigentumsanteil am Grundstück auseinander, wäre dies „denkbar unpraktikabel“. Diese Rechtsprechung hat das Gericht konsequent fortgesetzt und ausgebaut. So hat es etwa einen Auszahlungsanspruch abgelehnt<sup>65</sup>, hingegen eine Aufrechnung mit Forderungen ungeachtet eines Wechsels der Wohnungseigentümer unter Hinweis auf einen angeblichen „Pool“ zugelassen<sup>66</sup>. Ferner spricht das Gericht von einem „einheitlichen Verwaltungsvermögen“<sup>67</sup>.

dd) Wendet man diese Ansichten auf die Leitfälle an, ergibt sich ein differenziertes Bild: Fall 3 ist jeweils über § 566 BGB zu lösen. In Fall 4 haftet neben B und C weiterhin A und nicht D dem W. Für Fall 1 ist möglich, aber nicht sicher, ob eine Auslegung die Annahme eines Austausches der Vertragsparteien erlaubt. Da die Gemeinschaft klein ist, ließe sich vertreten, dass eine Auswechslung nur ausdrücklich erfolgen kann. Jedenfalls im Fall 2 ist auch B Vertragspartner der Verwalters. Fall 5 ist offen.

b) Einen dogmatischen entgegen gesetzten Weg gehen die Stimmen, die – beginnend mit Bärmann – eine Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemein-

schaft annehmen (aa) oder sogar davon ausgehen, dass das Wohnungseigentumsgesetz eine neue Gesellschaftsform geschaffen hat (bb), eine dingliche Gesellschaft (GWEG).

aa) Nach dem neueren Schrifttum, etwa Bub<sup>68</sup>, Derleder<sup>69</sup> und Maroldt<sup>70</sup>, werden Verträge mit Lieferanten, Handwerkern, Banken etc. nicht mit dem einzelnen Wohnungseigentümern, sondern mit der Wohnungseigentümergeinschaft als Verband – besser: mit dem Verwaltungsvermögen als Sondervermögen, vertreten durch den Wohnungseigentumsverwalter oder (sofern ein solcher nicht bestellt ist) mit den Eigentümern als „Gesellschaftergeschäftsführer“ – geschlossen. Dieses, dem Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar<sup>71</sup> zu entnehmende, jedenfalls aber vom Gesetzgeber nicht intendierte, Verständnis hätte den unschätzbaren Vorteil, dass ein Erwerber – gleich ob rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsversteigerung – am Verwaltungsvermögen und an Dauerschuldverhältnissen teilnimmt, ohne dass diese auf ihn übergehen müssen. Ohne einen Austausch der Vertragsparteien, wird also der Sondernachfolger über seinen Anteil am Verband aus Geschäften mit Dritten –jedenfalls mittelbar –verpflichtet und berechtigt.

bb) Nach Junker<sup>72</sup> stellt das Verwaltungsvermögen hingegen das Gesellschaftsvermögen der nicht rechtsfähigen (Außen)-Gesamthandsgesellschaft dar<sup>73</sup>. Mit Veräußerung des Gesellschaftsanteils gehe das gemeinschaftliche Eigentum – zu dem alle Vermögenswerte gehören<sup>74</sup> – auf den Sondernachfolger über. Auf Grundlage seiner dogmatischen Einordnung des Wohnungseigentums als dinglicher Gesellschaftsanteil und des Zusammenschlusses der Wohnungseigentümer als dinglicher Gesellschaft macht es dabei keinen Unterschied, ob der Gesellschaftsanteil rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsversteigerung erworben wird<sup>75</sup>.

cc) Nach diesen Autoren fände also in allen Fällen kein Austausch der Vertragsparteien statt. Er wäre auch nicht nötig, da die Identität der Vertragsparteien auch bei Sondernachfolge gewahrt bleibt. Das gewünschte Ergebnis.



## 6. Miet- und Sachversicherungsverträge; Dauerwohnrechte<sup>76</sup>

Für Miet- und Sachversicherungsverträge und für das Dauerwohnrecht (§ 31 ff. WEG) hat das Gesetz ausnahmsweise einen Vertragsübergang mit Veräußerung angenommen. Der neue Wohnungseigentümer wird von Gesetzes wegen nach § 566 BGB Vermieter für von der Gemeinschaft vermietete und im Gemeinschaftseigentum stehende Räume<sup>77</sup>. Waren Gegenstände des Gemeinschaftseigentums versichert, tritt an Stelle des Veräußerers der Erwerber in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein, § 69 VVG. Wird ein Dauerwohnrecht veräußert, tritt der Erwerber nach § 38 Abs. 2 WEG an Stelle des Veräußerers in die sich während der Dauer seiner Berechtigung aus dem Rechtsverhältnis zu dem Eigentümer ergebenden Verpflichtungen ein. Im Leitfall 3 würden daher – soweit man nicht wie hier annimmt, dass Vermieter die Wohnungseigentümer in Form einer Außen-GbR sind<sup>78</sup> – D und E ohne weiteres neue Vermieter des M. Einer Anwendung von § 10 Abs. 4 WEG bedarf es nicht<sup>79</sup>.

### III. Kritik

Bereits die Darstellung unter II. hat gezeigt, dass keiner der bislang in Rechtsprechung und Schrifttum diskutierten Lösungsansätze vollständig zu überzeugen vermag. Alle sind – teilweise sogar grundlegender – Kritik ausgesetzt.

#### 1. Rechtsgeschäftlicher Übergang

Die Lösung über einen rechtsgeschäftlichen Übergang ist dogmatisch widerspruchsfrei, scheidet aber vor allem dann, wenn der Dritte eine Vertragsübernahme nicht wünscht. Ferner ist sie bei dem Erwerb in der Zwangsversteigerung nicht anwendbar. Der rechtsgeschäftliche Ansatz kommt also jedenfalls nicht in allen Fällen zu sachgerechten und gleichen Ergebnissen. Es sollte aber eine Lösung gefunden werden, die für alle Gemeinschaften in gleicher Weise zutreffend und nicht

auf Ausnahmen angewiesen ist. Außerdem beantwortet die Annahme eines rechtsgeschäftlichen Übergangs nur ansatzweise, wie sich der Eintritt des Erwerbers vollzieht. Die Lösung sieht ja nur die Möglichkeit eines Eintritts vor. Zu Problemen kommt es, wenn sich der Erwerber oder der Vertragspartner einem Austausch der Vertragsparteien widersetzt. Die Lösung versteht sich ferner auch nicht mit der im Übrigen befürworteten Beschränkung der Erwerberhaftung für ausstehende Vorschüsse aus dem Wirtschaftsplan<sup>80</sup>. Der Erwerber müsste dann doch für von seinem Vorgänger begründete Schulden haften. Schließlich ist der Austritt des Alteigentümers nur schwer konstruierbar.

## 2. Gesetzlicher Übergang

Auch ein gesetzlicher Übergang überzeugt freilich nicht. Wie bereits gezeigt, ist jedenfalls § 10 Abs. 4 WEG weder direkt noch analog anwendbar. Hier sei zusätzlich darauf hingewiesen, dass eine ja allenfalls entsprechende Anwendung in jedem Falle versagt, wenn der Vertragspartner eine Auswechslung der Vertragsparteien nicht wünscht. Die Anwendung von § 10 Abs. 4 WEG analog kann also eklatant die Interessen Dritter verletzen, ohne dass diese angemessen geschützt wären<sup>81</sup>. Der Dritte schließt jedenfalls bei kleinen Gemeinschaften mit den individuellen Mitgliedern einen Vertrag. Die Verweisung von Merle<sup>82</sup> auf §§ 398, 719 Abs. 1, 747 Satz 1 BGB als Schuldnerschutzvorschriften verfängt nicht bei Dauerschuldverhältnissen und stellt keinen Schutz dar. Eine Anwendung von § 10 Abs. 4 WEG bricht außerdem mit dem Grundsatz der Privatautonomie, dass sich jeder selbst seinen Vertragspartner aussuchen kann. Sie kann allenfalls dann in Betracht kommen, wenn dem Dritten egal ist, wer sein Vertragspartner ist. In einer ganzen Reihe von Verträgen – etwa im Fall 1, Fall 2, Fall 3 und Fall 5 – ist das sicherlich der Fall. Dass dem so ist, kann aber immer nur das Ergebnis einer Auslegung im Einzelfall, und nicht das Ergebnis einer generellen Lösung sein. Schließlich löst § 10 Abs. 4 WEG nicht die hier nicht weiter verfolgten Probleme der §§ 421 ff. BGB.

### 3. Teilrechtsfähigkeit

Für die zurzeit zunehmend vertretende Lösung über die Annahme einer Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft spricht vor allem, dass diese Konstruktion für alle Fälle dogmatisch befriedigende Ergebnisse – auch bei Zwangsversteigerungen – erlaubt. Die Annahme einer Teilrechtsfähigkeit ist freilich zur Zeit nicht mehrheitsfähig und wird von der Rechtsprechung noch einhellig abgelehnt. Gegen sie spricht in diesem Zusammenhang möglicherweise, dass eine Haftung des eintretenden neuen Wohnungseigentümers für Altverbindlichkeiten der Gemeinschaft dann nicht mehr von der Hand zu weisen wäre. Wie auch im Bereich der GbR, bei der der BGH<sup>83</sup> jetzt grundsätzlich von einer persönlichen Haftung des eintretenden Gesellschafters ausgeht, müsste m. E. analog §§ 130 Abs. 1, 173 HGB eine Haftung für Altschulden<sup>84</sup> angenommen werden<sup>85</sup>. Nur so wird die Vorstellung, Vertragspartner seien nicht die Eigentümer, sondern ein neben diesen stehendes sonderrechtliches Vermögen, vollständig: Der Gläubiger muss die Möglichkeit haben, auf neue „Gesellschafter-Eigentümer“ zuzugehen, weil die Gemeinschaft kein gebundenes garantiertes Haftkapital besitzt. Gegen eine solche Haftungsübernahme sprechen aber gute Gründe. Wer eine Eigentumswohnung kaufen will, will keine Altschulden übernehmen. Skeptisch sollte ferner stimmen, dass viele – auch große – Gemeinschaften keine oder keine nennenswerte Instandhaltungsrücklage bzw. anderes Verwaltungsvermögen haben. Folge einer Teilrechtsfähigkeit müsste dann auch eine gesetzliche Verpflichtung der Gemeinschaft sein, Verwaltungsvermögen aufzubauen. Außerdem müssten Regelungen geschaffen werden, diese Masse zu sichern (Kapitalsicherungsregeln). Ferner müsste geklärt werden, wer für das neue Subjekt nach außen auftritt, wenn kein Verwalter<sup>86</sup> bestellt wird. Schließlich ist unbestreitbar, dass eine Änderung der vorherrschenden Auffassung zum „Wesen“ der Wohnungseigentümergeinschaft nach dem Vorrang des Gesetzes dem Gesetzgeber überlassen werden könnte.

## IV. Folgerungen

Die Frage, welcher Auffassung zu folgen ist und welche Lösung überzeugt, ist freilich vor allem für die beratende Praxis der Notare, aber auch der Verwaltungspraxis der Wohnungseigentumsverwalter, von immanenter und haftungsrechtlich nicht zu unterschätzender Bedeutung. Sie darf in der Praxis nicht offen bleiben und bedarf bis zu einer Klärung –wohl im Sinne der Teilrechtsfähigkeit – einer Lösung.

### 1. De lege ferenda

Vom Gesetzgeber darf in der nächsten Zeit wohl kaum Besserung erwartet werden. Das Bundesministerium für Justiz hat zwar mit Schreiben 13. Januar 2001 an interessierte Kreise ein Papier mit Reformüberlegungen zum WEG verschickt. Zum Verwaltungsvermögen werden dort aber keine Vorschläge gemacht. Auch in den bislang veröffentlichten Stellungnahmen<sup>87</sup> wird der Fragenkreis „Verwaltungsvermögen“ nicht als regelnswert benannt. Dies ist angesichts der unstreitig dogmatisch nicht zweifelsfrei und widerspruchsfrei in den Griff zu bekommenden Streitfragen zum Verwaltungsvermögen und seiner wirtschaftlichen Bedeutung ebenso überraschend wie ärgerlich. Richtig ist freilich, dass auch – soweit es um Dauer-schuldverhältnisse und Sondernachfolge im Wohnungseigentumsrecht geht – die Vorschläge zum Verwaltungsvermögen aus dem Ende der 70iger Jahre keine Lösung angeboten hatten<sup>88</sup>. Sowohl der Vorschlag des Bundesrates für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Wohnungseigentum vom 8. März 1977<sup>89</sup> als auch der Referentenentwurf der Bundesregierung<sup>90</sup> enthielten für diesen Problembereich keine Bestimmungen. Nach dem Vorschlag des Bundesrates für einen neuen § 11 Abs. 3 WEG durfte über den Anteil an den gemeinschaftlichen Geldern nur zusammen mit dem Wohnungseigentum verfügt werden. Der Anteil ging mit der Veräußerung auf den Erwerber über und die Zwangsversteigerung umfasste den Anteil an den gemeinschaftlichen Geldern mit. Der Vorschlag enthielt also nur eine Einschränkung der Verfügungsbefugnis, eine Klarstellung für die Zwangsvollstreckung und einen gesetzlichen Forderungsübergang. Der Diskussionsentwurf für ei-

nen neuen § 6a WEG aus dem Jahre 1989 sah im Wesentlichen denselben Regelungsinhalt vor. Alle Vorschläge nahmen sich damit der besonderen Problematik der Dauerschuldverhältnisse nicht an. Auch der sehr umfangreiche und viel bessere Vorschlag von Merle<sup>91</sup> sah hierzu keine Lösung vor, obwohl er in seiner Arbeit passim die besonderen Probleme der Dauerschuldverhältnisse durchaus angesprochen hatte. Als Verwaltungsvermögen sah aber auch er im Wesentlichen nur „Gegenstände“ an. Sachgerecht wäre es indessen, eine ausdrückliche Regelung in Anlehnung an §§ 38 Abs. 1 WEG, 566 BGB, 69 VVG, die anders als § 10 Abs. 4 WEG garantiert, dass von Wohnungseigentümern in dieser „Eigenschaft“ geschlossene verwaltungsbezogene Verträge, von Gesetzes wegen auf den Erwerber übergehen und der vertragsschließende Eigentümer aus dem Vertrag ohne weiteres entlassen wird.

## 2. Praxis der Notare und Verwalter

Um den erwünschten Übergang jedenfalls des Verwaltungsvermögens bis zu einer möglichen Gesetzesänderung klar zu regeln, sollte die notarielle Praxis bei der Beurkundung von Grundstückskaufverträgen weiterhin darauf achten, dass der Veräußerer jedenfalls seine Rechte am Verwaltungsvermögen ausdrücklich auf den Erwerber überträgt. Eine Vereinbarung über den Wechsel der Parteien von Dauerschuldverhältnissen, die im Zusammenhang mit dem Wohnungseigentum stehen, können die Kaufvertragsparteien freilich nicht bewirken. Daher sollte der Veräußerer darauf bestehen, dass ihn der Erwerber von etwaigen Ansprüchen aus solchen Verträgen, die ggf. mit ihm fortgesetzt werden, freistellt. Noch wichtiger ist allerdings, dass vor allem der Wohnungseigentumsverwalter bei einem Vertragschluss über ein Dauerschuldverhältnis darauf achtet, dass auf seiten der Wohnungseigentümer stets der jeweilige im Grundbuch eingetragene Eigentümer einer Einheit Vertragspartner ist und dass also ein ehemaliger Eigentümer automatisch mit dem Übergang des Wohnungseigentums als Partei ausscheidet. Wie bereits dargestellt, dürften jedenfalls bei großen Gemeinschaften keine erheblichen Gläubigerinteressen gegen einen solchen Wechsel des Schuldners auf seiten der Wohnungsei-

gentümer sprechen. Sind sich die Vertragsparteien hierüber einig, sollte dann auch eine Bestimmung darüber gefunden werden, dass der neue Vertragspartner nicht für Altschulden haftet und dass in der Person des Sondernachfolgers Fristen neu zu Laufen beginnen.

### 3. Einschaltung eines Dritten

Große Wohnungseigentümergeinschaften sollten außerdem überlegen, ob sie zwischen sich und Dritte ein weiteres Subjekt als Vertragspartner zwischenschalten. Naheliegender ist es insoweit, den Wohnungseigentumsverwalter – gegen eine Sondervergütung – als Vertragspartner z. B. des Energieversorgers, Werkunternehmers oder von Lieferanten, aber ggf. auch als Vermieter, zwischenzuschalten<sup>92</sup>. Soweit der Verwalter dazu bereit ist, solche Verträge trotz der damit verbundenen Eigenhaftung nach außen<sup>93</sup> im eigenen Namen zu schließen<sup>94</sup>, wäre bei dem Wechsel eines Wohnungseigentums ein Wechsel der Vertragsparteien unnötig. Allerdings scheidet diese Lösung jedenfalls im Vertragsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Verwalter aus. Außerdem führt sie zu neuen Problemen, wenn die Bestellung des Verwalters endet.

Möglicherweise aussichtsreicher erscheint daher die Lösung, dass die Eigentümer eine Verwaltungs-GmbH – oder ggf. eine GbR – gründen und diese gegenüber Dritten als Vertragspartner dazwischenschalten. Die Wohnungseigentümergeinschaft wird dadurch nicht selbst teilrechtsfähig. Vielmehr stünde eine solche Außen-Gesellschaft neben der Gemeinschaft ohne Subjektsqualität<sup>95</sup>. Diese Lösung würde – bis zu einer Änderung der h. M. zur Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft oder des Gesetzes – die bekannten Probleme ohne weiteres meistern. Es müsste nur dafür Sorge getragen werden, dass beim Verkauf des Wohnungseigentums die Anteile des Veräußerer an der Verwaltungsgesellschaft stets auf den Erwerber übergehen. Dieses Problem im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer ließe sich aber in der notariellen Praxis meistern. Es könnte durch eine entsprechende verdinglichte Vereinbarung noch flankiert werden.

## V. Zusammenfassung

Schließt ein Wohnungseigentümer in Bezug auf sein Wohnungseigentum Dauer-schuldverhältnisse ab, gehen diese Verträge nicht automatisch mit dem Woh-nungseigentum auf seinen Sondernachfolger über. Ein Austausch der Vertragspar-teien ist gesetzlich nicht angeordnet und nicht in allen Fällen rechtsgeschäftlich möglich. Solange der Gesetzgeber keine an §§ 38 Abs. 1 WEG, 566 Abs. 1 BGB, 69 VVG angelehnte Lösung schafft, bietet sich neben der bereits bisher praktizierten notariellen Praxis an, dass jedenfalls große Wohnungseigentümergeinschaften zwischen sich und Dritte ein weiteres Subjekt als Vertragspartner zwischenschalten.

## Endnoten:

- <sup>1</sup> Keine Probleme bereitet der Übergang des Verwaltungsvermögens auf den Erben, auf den das Verwaltungsvermögen im Wege der Universalsukzession übergeht, § 1922 BGB. Kein Sondernachfolger ist ferner, wer Wohnungseigentum durch Vereinbarung von Gütergemeinschaft, Verschmelzung oder ähnliche Fälle der Gesamtrechtsnachfolge erwirbt.
- <sup>2</sup> Z. B. für den Fahrstuhl einer Anlage oder die Heizung.
- <sup>3</sup> Z. B. mit einem Hausmeister.
- <sup>4</sup> Z. B. die Gartenpflege, die Reinigung der Wege, die Schneebeseitigung.
- <sup>5</sup> Heizöl, Gas oder Strom.
- <sup>6</sup> Zur Einführung siehe vor allem die Darstellungen von Rapp, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, Einl zum WEG Rdnr. 49 – 56, Ott, ZMR 2002, 171 ff. und Rau, ZMR 1998, 462 in seiner Anmerkung zu OLG Köln, ZMR 1998, 460.
- <sup>7</sup> OLG Köln, ZMR 1998, 460.
- <sup>8</sup> Zuletzt OLG Düsseldorf, ZMR 2004, 279, 280.
- <sup>9</sup> An den hier interessierenden Problemen und ihren Lösungen ändert sich allerdings nichts, wenn man die aus Dauerschuldverhältnissen herrührenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer nicht zum Verwaltungsvermögen zählt.
- <sup>10</sup> Ein weiterer, hierher gehörender Fall ist die vor kurzem veröffentlichte Olympiadorf-Entscheidung des II. Zivilsenats (BGH, ZMR 2004, 522 = NJW-RR 2004, 874) mit Anm. Elzer ZMR 2004, 633.
- <sup>11</sup> Nach BayObLGZ 1986, 368; siehe ferner KG, NJW-RR 1990, 153 und WuM 1993, 755.
- <sup>12</sup> Siehe BayObLG, WE 1993, 347.
- <sup>13</sup> Fall nach OLG Düsseldorf, BauR 1996, 758: Wenn der Verwalter ... einen Handwerker mit Renovierungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum beauftragt, werden hierdurch nur diejenigen verpflichtet, die bei Auftragserteilung Wohnungseigentümer sind. Eine Haftung neuer Wohnungseigentümer gegenüber außenstehenden Dritten für vor ihrem Eigentumserwerb begründete Zahlungsverpflichtungen kommt ohne Vertragsübernahme, Schuldübernahme oder Schuldbeitritt nicht in Betracht.
- <sup>14</sup> Fall nach BGH, WuM 2004, 354.
- <sup>15</sup> Exemplarisch sei hier die grundlegende Entscheidung KG, ZMR 1988, 272 = NJW-RR 1988, 88 = GE 1988, 519 genannt.
- <sup>16</sup> Siehe für das Verwaltungsvermögen als Ganzes für alle Roth, ZWE 2001, 238, 239 und Bub, ZWE 2002, 103, 106.
- <sup>17</sup> Ob es auch den Interessen der Vertragspartei entspricht, sei hier noch ausgeklammert. Fall 4 zeigt, das dem jedenfalls nicht so sein muss.



- <sup>18</sup> Diesen Gesichtspunkt stellt Rau, ZMR 1998, 462 in den Vordergrund.
- <sup>19</sup> Die Ausnahme ist § 566 BGB. Dazu unten 6.
- <sup>20</sup> Kreuzer, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, § 10 WEG Rdnr. 147.
- <sup>21</sup> Nach Rapp, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, Einl zum WEG Rdnr. 54 ggf. auch von der Einwilligung nach § 183 BGB.
- <sup>22</sup> Siehe dazu auch Lüke, WE 1995, 74, 80 f.
- <sup>23</sup> BGH, NJW 1981, 282, 283, 284: Mit dem Ausscheiden eines Wohnungseigentümers aus der Gemeinschaft enden dessen Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsverhältnis gegenüber Dritten nicht, und zwar auch dann nicht, wenn sie der Nachfolger übernommen hat, es sei denn, der Dritte hat die Übernahme genehmigt. So haftet der Ausgeschiedene z. B. weiterhin für im Namen der Wohnungseigentümer während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft begründete Verwaltungsschulden als Gesamtschuldner. Eine Konsequenz, die Merle, Das Wohnungseigentum im System der bürgerlichen Rechts, 1979, 104, als merkwürdig bezeichnet. Sie entspricht indessen dem Gesetz, jedenfalls dem Willen des historischen Gesetzgebers.
- <sup>24</sup> Ähnlich Drasdo, NZM 2001, 886, 887, im Hinblick auf das Verhältnis der Wohnungseigentümer zu einem Versorgungsunternehmen.
- <sup>25</sup> Bei dieser Lösung fragt sich dann im Innenverhältnis, wie D und E Gesellschafter geworden sind. Jedenfalls insoweit bietet sich ein Übergang der Gesellschaftsanteile als Teil des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 1 Abs. 5 WEG an. Wer dies ablehnt, muss auf einen rechtsgeschäftlichen Übergang hinwirken bzw. diesen ggf. im Wege der Auslegung ermitteln.
- <sup>26</sup> So aber Ott, in: Deckert, ETW, Stand Dezember 2001, Gruppe 3 Rdnr. 38.
- <sup>27</sup> BGH, WuM 2004, 354; ferner OLG Karlsruhe, NZM 1999, 86; OLG Hamm, ZIP 1983, 329.
- <sup>28</sup> BGH, WuM 2004, 354, 355.
- <sup>29</sup> Ggf. haben die Parteien aber vertraglich vereinbart, dass der Unternehmer mit einem Ausscheiden seines ursprünglichen Vertragspartners einverstanden ist.
- <sup>30</sup> So auch Kümmel, Die Bindung der Wohnungseigentümer und deren Sondernachfolger an Vereinbarungen, Beschlüsse und Rechtshandlungen nach § 10 WEG, 2002, S. 110, 118.
- <sup>31</sup> Merle, Bestellung und Abberufung des Verwalters nach § 26 WEG, 1977, S. 50; ders., Das Wohnungseigentum im System der bürgerlichen Rechts, 1979, 101, 103 ff.; Lüke, in: Weitnauer, 8. Aufl. 1995, § 10 WEG Rdnr. 61; Niefenführ/Schulze, 6. Aufl. 2002, § 10 WEG Rdnr. 32; Kreuzer, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, § 10 WEG Rdnr. 143: Bei wiederkehrenden Schuldverhältnissen (z. B. Wartungs-, Energiebezugs- und ähnlichen regelmäßig abgerechneten Verträgen) gehen Rechte und Pflichten ab Eigentumsübergang zeitanteilig auf den Erwerber über; Pick, in: Bärman/Pick/Merle, 9. Aufl. 2003, § 10 WEG Rdnr. 68; widersprüchlich Bub in, Staudinger: 12. Aufl.

1997, § 16 WEG Rdnr. 11: Aus der Bindung ... folgt kein Vertragseintritt.

<sup>32</sup> Siehe schon Elzer ZMR 2004, 633, 636.

<sup>33</sup> Siehe hierzu ferner Ott, ZMR 2002, 169, 170 und 171.

<sup>34</sup> Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2001, Rz. 437.

<sup>35</sup> Kümmel, Die Bindung der Wohnungseigentümer und deren Sondernachfolger an Vereinbarungen, Beschlüsse und Rechtshandlungen nach § 10 WEG, 2002, S. 78, 79. Dass eine Bindung nicht ohne weiteres aus dem Mehrheitsprinzip folgt, zeigt die Diskussion bei der Gemeinschaft. Siehe zu diesem Fragenkreis Langhein, in: Staudinger, 13. Bearbeitung 1996, § 745 BGB Rdnr. 33 ff.

<sup>36</sup> Siehe zum Ganzen, Ott, ZMR 2002, 169, 170 und 171.

<sup>37</sup> Ähnlich Ott, ZMR 2002, 169, 171.

<sup>38</sup> OLG Oldenburg, WE 1994, 218 und OLG Düsseldorf, BauR 1996, 758.

<sup>39</sup> Lüke, in: Weitnauer, 8. Aufl. 1995, § 10 WEG Rdnr. 61, nennt neben dem Verwaltervertrag Mietverträge? und Wartungsverträge. Daneben kommen etwa Dienstverträge, z. B. der Vertrag des Hausmeisters, Wartungsverträge, z. B. Fahrstuhl oder Heizung, Energieversorgungsverträge, Versicherungen und Darlehen in Betracht.

<sup>40</sup> Da eine Nachhaftungsbegrenzung wohl nicht möglich ist, ist ggf. ein Sonderkündigungsrecht des Alteigentümers zu erwägen, siehe Kümmel, Die Bindung der Wohnungseigentümer und deren Sondernachfolger an Vereinbarungen, Beschlüsse und Rechtshandlungen nach § 10 WEG, 2002, S. 120 ff. Dieses ist aber jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der Sondernachfolger nicht in den Vertrag eintritt, Ott, ZMR 2002, 169, 173.

<sup>41</sup> BGH, NJW 1981, 282, 283.

<sup>42</sup> So auch Lüke, in: Weitnauer, 8. Aufl. 1995, § 10 WEG Rdnr. 61.

<sup>43</sup> Hinzuweisen ist auch darauf, dass die Rechtsprechung vor allem den Interessen der Verwalter Rechnung tragen will. Da diese längstens für 5 Jahre bestellt werden können, ist aber eine - partielle - vertragslose Zeit für diese eher als für andere hinzunehmen. Wie heute anerkannt, bedarf der Verwalter weder für seine wirksame Bestellung noch für eine Vergütung eines Vertrages, siehe nur Elzer, ZMR 2004, 229, 230.

<sup>44</sup> Siehe dafür etwa Bub, in: Staudinger: 12. Aufl. 1997, § 16 WEG Rdnr. 11.

<sup>45</sup> BGH, NJW 2003, 1803.

<sup>46</sup> Ein gesetzlicher Übergang findet für bestimmte Sachverhalte nur nach §§ 38 Abs. 1 WEG, 566 Abs. 1 BGB, 69 Abs. 1 VVG statt.

<sup>47</sup> BGHZ 49, 250, 251; Weitnauer, FS für Seuss, 1987, 295 ff.; Ehmann, JZ 1991, 222, 224.

<sup>48</sup> So etwa Merle, Das Wohnungseigentum im System der bürgerlichen Rechts, 1979, 129 ff.; Schul-

ze-Osterloh, Das Prinzip der gesamthänderischen Bindung, 1972, 160 oder Roth, ZWE 2001, 238, 242. Nur so ist auch KG, ZMR 1988, 272 zu verstehen.

<sup>49</sup> In: Weitnauer, 8. Aufl. 1995, § 1 WEG Rdnr. 13; ferner Rapp, in: Staudinger: 12. Aufl. 1997, Einl zum WEG Rdnr. 38. Für die Rechtsprechung siehe KG, OLGZ 1977, 1, 4 (überholt); BayObLGZ 1984, 198, 206, 207; OLG Hamm, OLG-Report Hamm, 1992, 209, 213; offen OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 1038.

<sup>50</sup> Siehe dazu auch Röll, NJW 1987, 1049, 1050.

<sup>51</sup> So etwa Rapp, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, Einl zum WEG Rdnr. 54.

<sup>52</sup> So etwa im Fall OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 1038: Nach § 314 BGB aF = § 311c BGB erstrecke sich die Verpflichtung der Veräußerung einer Sache auch auf das Zubehör. Diese Auslegungsregel sei entsprechend auf die Veräußerung von Teileigentum ... anzuwenden.

<sup>53</sup> Bub, ZWE 2002, 103, 111, hält dieses Ergebnis für theoretisch.: Ein Ergebnis, das die Praxis nicht lebt.

<sup>54</sup> Die Bindung der Wohnungseigentümer und deren Sondernachfolger an Vereinbarungen, Beschlüsse und Rechtshandlungen nach § 10 WEG, 2002, S. 118 ff.

<sup>55</sup> Rapp, in: Staudinger: 12. Aufl. 1997, Einl zum WEG Rdnr. 55.

<sup>56</sup> Die Wohnungseigentümergeinschaft, S. 261 ff.; ders., NJW 1989, 1057 ff.

<sup>57</sup> Das Wohnungseigentum im System der bürgerlichen Rechts, 1979, 101, 103 ff.; ders., in: Bärman/Pick/Merle, 9. Aufl. 2003, § 21 WEG Rdnr. 157 ff.

<sup>58</sup> Das Wohnungseigentum im System der bürgerlichen Rechts, 1979, 103 f. So auch Bassenge, in: Palandt, 63. Aufl. 2004, § 1 WEG Rdnr. 15; Merle, in: Bärman/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 21 WEG Rdnr. 157 f.

<sup>59</sup> So etwa Karstädt, BIGBW 1966, 48 Anm. 87.

<sup>60</sup> OLGZ 1977, 1, 4; KG, ZMR 1988, 272 = NJW-RR 1988, 88 = GE 1988, 519; KG-Report 1995, 158 = NJW-RR 1995, 975, 976. AA ist dezidiert das BayObLG, siehe etwa BayObLGZ 1984, 198, 206; 1995, 103 = WuM 1996, 658 = WE 1995, 383; BayObLG, ZMR 1995, 498, 499. Warum insoweit keine Vorlage zum BGH erfolgt ist, überrascht.

<sup>61</sup> KG, ZMR 1988, 272 = NJW-RR 1988, 88 = GE 1988, 519.

<sup>62</sup> Für den Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung hat es nicht gewagt, sich gegen BayObLGZ 1984, 198, zu stellen..

<sup>63</sup> Schuldrechtlich hält das Gericht einen Ersatzanspruch des Veräußerers für möglich.

<sup>64</sup> Welcher Bestimmung diese Akzessorietät zu entnehmen ist, bleibt dunkel. Die ganze Entscheidung ist von dem begrüßenswerten Bemühen getragen, einen Übergang des Verwaltungsvermögens pragmatisch zu ermöglichen. Die für einen Übergang gefundene Begründung ist aller-

dings dogmatisch nicht abgesichert. Seine Begründung ist m. E. vor allem in § 1 Abs. 5 WEG zu suchen.

<sup>65</sup> KG, WE 2000, 107 = ZWE 2000, 224 = ZMR 2000, 339.

<sup>66</sup> KG, ZMR 2002, 699 = NZM 2002, 745.

<sup>67</sup> KG, ZMR 2002, 699 = NZM 2002, 745.

<sup>68</sup> Bub, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, § 28 WEG Rdnr. 162; ders., ZWE 2002, 103, 111.

<sup>69</sup> Derleder ZWE 2002, 250, 25.

<sup>70</sup> Maroldt, ZWE 2004, 42,

<sup>71</sup> Ggf. kann dieses Verständnis aber im Wege der Auslegung den Bestimmungen des WEG in §§ 28, 16 WEG über das Rechnungswesen entnommen werden.

<sup>72</sup> Der allerdings in seiner Monographie, *Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz - Ein Beitrag zur dogmatischen Einordnung des Wohnungseigentums*, 1993, S. 97, eine „Rechtspersönlichkeit“ der von ihm so genannten GWEG ablehnt und als Träger des Vermögens „die Gesellschafter in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit“ ansieht.

<sup>73</sup> *Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz - Ein Beitrag zur dogmatischen Einordnung des Wohnungseigentums*, 1993, S. 75 und 97.

<sup>74</sup> *Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz - Ein Beitrag zur dogmatischen Einordnung des Wohnungseigentums*, 1993, S. 97 und 104.

<sup>75</sup> *Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz - Ein Beitrag zur dogmatischen Einordnung des Wohnungseigentums*, 1993, 258 ff., vor allem 260.

<sup>76</sup> Hierher gehören im weiteren Sinne auch §§ 419, 755 Abs. 2 BGB. Da alle diese Vorschriften einen Ausnahmecharakter haben, ist eine Rechtsanalogie zu diesen Bestimmungen für die hier diskutierte Problematik nicht möglich.

<sup>77</sup> Das Beispiel von Merle, *Das Wohnungseigentum im System der bürgerlichen Rechts*, 1979, 104 (Vermietung eines in gemeinschaftlichen Eigentums stehenden Ladens) ist daher m. E. unglücklich gewählt. Wie hier Rapp, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, Einl zum WEG Rdnr. 53 und Bub, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, § 16 WEG Rdnr. 11 a. E.

<sup>78</sup> Siehe dazu bereits oben unter II. 2 und Fn. 23.

<sup>79</sup> Wie hier Bub, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, § 16 WEG Rdnr. 11 a. E.

<sup>80</sup> Es sei denn, die Erwerberhaftung wäre vereinbart.

<sup>81</sup> Hierauf verweist bereits Lüke, WE 1995, 74, 81.

<sup>82</sup> *Das Wohnungseigentum im System der bürgerlichen Rechts*, 1979, 107.

<sup>83</sup> BGH, NJW 2003, 1803.

<sup>84</sup> Die es freilich bereits gibt: Etwa über Sonderumlagen für vom Voreigentümer verursachte

Wohngeldausfälle oder durch die Berliner Rechtsprechung des Haftungsverbandes bei Aufrechnungen: Der Sondernachfolger muss bei Annahme eines Haftungsverbandes auch solche Aufrechnungen gegen sich gelten lassen, die vor seinem Eintritt fällig waren.

- <sup>85</sup> A. A. Raiser, ZWE 2001, 173, 178; Bub, ZWE 2002, 103, 111: Für eine Haftung gebe es keinen sachimmanenten Grund und auch kein Schutzbedürfnis; Derleder, ZWE 2002, 250, 252; Maroldt, ZWE 2004, 42, 45: Eine Haftung würde der sozialpolitischen Intention des WEG-Gesetzgebers grundlegend zuwiderlaufen; Junker, Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz - Ein Beitrag zur dogmatischen Einordnung des Wohnungseigentums, 1993, S. 263: Die Regelung für Alt-schulden sei voller Unklarheiten und Wertungswidersprüche.
- <sup>86</sup> Wenn denn dieser das Subjekt vertreten könnte; aus § 27 WEG folgt das nicht.
- <sup>87</sup> Etwa Armbrüster, ZWE 2003, 48 ff. oder Bund Deutscher Rechtspfleger, RpfBl 2003, 29 f.
- <sup>88</sup> Siehe dazu umfangreich Merle, Das Wohnungseigentum im System der bürgerlichen Rechts, 1979, S. 196 ff., 202 ff. Ferner den Vorschlag des Zentralverbandes der Deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer e. V. in: DWE 1988, 46 ff.
- <sup>89</sup> BR-Drucksache 133/76 = BT-Drucksache 8/161.
- <sup>90</sup> Abgedruckt in WE 1978, 12.
- <sup>91</sup> In: Das Wohnungseigentum im System der bürgerlichen Rechts, 1979, 206 ff.
- <sup>92</sup> So auch Rapp, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, Einl zum WEG Rdnr. 56.
- <sup>93</sup> Und einem bloßen Freistellungsanspruch nach innen.
- <sup>94</sup> Diesem Vertrag läge im Innenverhältnis eine Geschäftsbesorgung mit Dienstvertragscharakter zu Grunde.
- <sup>95</sup> Siehe auch Bork, ZIP 2001, 545, 547.