

Berlin, Dezember 2004
57/04

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins
durch den Ausschuss
Miet- und Wohnrecht
zum
Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes u.a. Gesetze, Stand 07.10.2004
- AZ: I B 5 – 3448/9-64 222/2004 -**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Norbert Schönleber, Köln
Rechtsanwalt Herbert Hoffmann, Neunkirchen
Rechtsanwalt Jürgen Peitz, Bielefeld
Rechtsanwältin Sonja Radeck, Heidenau
Rechtsanwalt Ludwig-Erich Zürn, Heilbronn

Hinzugezogene Berichterstatter:

Rechtsanwalt Michael Drasdo
Prof. Dr. Martin Häublein
Rechtsanwalt Dr. Bernd Hirtz
Rechtsanwalt Dr. Egbert Kümmel, Berlin
Rechtsanwalt Horst Müller, München

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Udo Henke

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz, Berlin

Bundesrechtsanwaltschaft, Berlin

Bundesnotarkammer, Köln

Deutscher Notarverein e. V., Berlin

Deutscher Richterbund e. V., Berlin

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins

Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im DAV

Ausschuss Miet- und Wohnrecht des Deutschen Anwaltvereins

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins

Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin

Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln

Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.

Redaktion Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht/NZM, München

Diese Stellungnahme finden Sie auch auf der Internetseite des Deutschen Anwaltvereins unter:

<http://www.anwaltverein.de/03/05/index.html>

I. Allgemeine Bemerkungen

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der Deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 60.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der Deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zu dem vom Bundesjustizministerium am 07.10.2004 vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze nimmt der DAV wie folgt Stellung:

Der DAV begrüßt, dass der Gesetzgeber eine eingehende Überprüfung vorgenommen hat, ob das mittlerweile gut 50 Jahre alte Wohnungseigentumsgesetz noch modernen Anforderungen genügt. Gerade in letzter Zeit hat die Zahl der Wohnungseigentümergeinschaften sprunghaft zugenommen, nicht zuletzt dadurch, dass bisheriges Bundesvermögen, nämlich die früheren Wohnungen z.B. der Deutschen Bundespost oder der Deutschen Bundesbahn verkauft und in Wohnungseigentum aufgeteilt wurden.

Der DAV geht davon aus, dass es bereits jetzt in Deutschland weit mehr als 4 Millionen Eigentumswohnungen gibt. Dabei ist die Tendenz gerade in letzter Zeit weiterhin stark steigend, und zwar nicht nur durch Neubauaktivitäten, sondern insbesondere im Bestandsbereich. So trennen sich Versicherungen in größerem Umfang vom Wohnungsbestand, der dann in Form von Wohnungseigentumsanlagen auf den Markt kommt. Es sollte auch nicht übersehen werden, dass Städte und Gemeinden aufgrund der vielfach bestehenden starken wirtschaftlichen Schwierigkeiten dazu gezwungen sind, Wohnungsbesitz in größerem Umfang zu veräußern, der dann ebenfalls als Wohnungseigentum angeboten wird.

Schon in Kürze ist daher damit zu rechnen, dass es mehr als 5 Millionen Eigentumswohnungen in Deutschland geben wird. Für immer mehr Bundesbürger bekommen somit die rechtlichen Fragen des Wohnungseigentums besondere Bedeutung.

Der DAV stimmt mit dem Gesetzgeber dahingehend überein, dass sich das Wohnungseigentumsgesetz vom Grundsatz her bewährt hat und ein Änderungsbedarf eher als gering anzusehen ist.

Soweit nachfolgend keine Anmerkungen erfolgen, hat der DAV gegen die ansonsten vorgesehenen Änderungen im Referentenentwurf keine grundsätzlichen Bedenken.

II. Zu den einzelnen Vorschriften

1. § 7 Abs. 4 WEG-E (Abgeschlossenheitsbescheinigung)

Hier sieht der Entwurf vor, dass die Landesregierungen durch Rechtsverordnung bestimmen können, dass der Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheit auch von einem öffentlich bestellten Sachverständigen bzw. sogar von einem anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen statt von der Baubehörde ausgefertigt und bescheinigt werden können.

Unklar bleibt, was unter einem anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen verstanden werden soll. Eine feste Definition hierfür gibt es bislang nicht. Im Rahmen von sicherlich vertretbaren Deregulierungsbestrebungen sollte allerdings darauf geachtet werden, dass die notwendige Kontrolle nicht zu sehr aufgeweicht wird. Die Frage der Erforderlichkeit der ausreichenden Prüfung der Abgeschlossenheitsbescheinigung ist bereits Gegenstand der Diskussion (vgl. Pfeilschifter/Wüstenberg in WuM 2004, S. 635 ff.).

Bei einer Ausfertigung oder Bescheinigung von Aufteilungsplan oder Abgeschlossenheit sollte der Sachverständigenkreis daher nicht zu weit gezogen und auch klar umrissen sein.

2. §§ 10 Abs. 3, 26 Abs. 1 und 27 Abs. 1 Ziffer 6 WEG-E (Beschluss-Sammlung)

Der Entwurf sieht unter § 10 Abs. 3 und dann später auch unter § 26 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 Ziffer 6 vor, dass der Verwalter verpflichtet ist, eine Beschluss-Sammlung zu führen. Vereinbarungs- oder gesetzesändernde Beschlüsse sollen gegenüber Sondernachfolgern unwirksam sein, wenn sie bei deren Einsicht in die Beschluss-Sammlung dort nicht aufgenommen waren. Gemäß § 26 des Entwurfes soll ein wichtiger Grund für die Kündigung des Verwaltervertrages auch dann vorliegen, wenn die Beschluss-Sammlung nicht ordnungsgemäß geführt wird.

Der DAV hält die Einführung einer solchen Beschluss-Sammlung grundsätzlich für nicht wünschenswert, insbesondere, wenn derart schwere Konsequenzen an die Beschluss-Sammlung anknüpfen.

a)

Hinsichtlich der Einsichtnahme in eine Beschluss-Sammlung durch einen Sondernachfolger zeigt sich die Problematik der Regelung bereits daran, dass ein Sondernachfolger z.B. drei Tage nach der Beschlussfassung das Beschlussbuch einsieht, dass dort aber noch kein Beschluss schriftlich niedergelegt wurde. Im Rahmen der Praxis selbst sehr sorgfältiger Wohnungseigentumsverwalter ist es durchaus nicht ungewöhnlich, dass die schriftliche Ausfertigung des Protokolls der Wohnungseigentümerversammlung erst einige Tage später erfolgt.

Es bleibt in einem solchen Fall fraglich, ob der Beschluss dann Wirkung gegenüber diesem Eigentümer entfalten kann, wenn er die Wohnung erwirbt und ob dieser wirksam gefasste Beschluss keine Wirkung entfaltet, weil er noch nicht in das Beschlussbuch aufgenommen worden ist.

b)

Auch in dem Fall, dass ein Beschluss versehentlich nicht in die Beschluss-Sammlung mit aufgenommen wurde bzw. versehentlich entfernt wurde und ein Eigentümer nach einigen Jahren eine Wohnung erwirbt, würde nach der Vorstellung des Entwurfes der Beschluss keine Wirkung gegenüber dem Sondernachfolger entfalten. Soweit sich jedoch die Eigentümergemeinschaft in diesem Fall jahrelang an den Beschluss gebunden fühlte und entsprechend gehandelt hat, würden unter Umständen massive Rückabwicklungsprobleme auftreten, wenn sich dann auch die weiteren Eigentümer auf Unwirksamkeit des ändernden Beschlusses berufen würden.

Völlig ungeklärt ist in dem Entwurf auch die Frage, wo die Beschluss-Sammlung aufzubewahren ist und was geschieht, wenn die Beschluss-Sammlung verloren geht.

c)

Des Weiteren ist nach den Übergangsschriften auch offen, ob bestehende Wohnungseigentümergeinschaften die bereits ergangenen Beschlüsse mit in die Beschluss-Sammlung aufzunehmen haben. Soweit der Entwurf dahingehend zu verstehen wäre, dass so

zu verfahren ist, würde das Problem auftreten, wie zu verfahren wäre, wenn Protokolle und Beschlüsse nicht mehr auffindbar sind.

d)

Die rechtliche Qualität einer Beschluss-Sammlung wird vom Entwurf offen gelassen. Nach Auffassung des DAV handelt es sich sozusagen um einen „Zwitter“ zwischen Privaturkunde und öffentlicher Urkunde. Bei derartigen „Zwittern“ sind Auseinandersetzungen und Streitigkeiten bekanntlich förmlich vorprogrammiert.

Völlig neu ist auch, dass die Wirksamkeit eines Beschlusses davon abhängig sein soll, ob eine Privatperson eine Beschluss-Sammlung einsieht, die wiederum von einer Privatperson geführt und verwahrt wird. Das Abstellen auf das subjektive Kriterium „Erwerberkenntnis“ ist in hohem Maße rechtsunsicher. Wie soll z.B. sichergestellt werden, dass die Privatperson tatsächlich sich umfassend Kenntnis verschafft hat und dass zum Zeitpunkt der Einsichtnahme die Beschluss-Sammlung vollständig war und nicht verändert wurde. Damit geht auch eine Verwässerung des guten Glaubens öffentlicher Urkunden einher.

e)

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BGH, die die Kenntnis eines Eigentümers von einem Beschluss forderte, soll es nach dem Entwurf künftig auf die Kenntnis gerade nicht ankommen. Der Entwurf hebt nicht darauf ab, ob der Eigentümer den konkreten Beschluss in der Beschluss-Sammlung tatsächlich gesehen und auch berücksichtigt hat, sondern lediglich darauf, dass der Eigentümer das Beschlussbuch eingesehen hat, in welcher Form und mit welcher Gründlichkeit auch immer.

f)

Im Entwurf ist auch nicht geklärt, ob lediglich der Text des Beschlusses in die Beschluss-Sammlung aufzunehmen ist oder ob auch weitere Unterlagen und Urkunden, auf die in Beschlüssen häufig Bezug genommen wird, mit aufzunehmen sind. Bei Beschlüssen über bauliche Veränderungen wird häufig auf Kostenvoranschläge von Handwerkern und Bauplänen Bezug genommen. Es wäre mit technischen Schwierigkeiten verbunden, sämtliche Unterlagen dann in die Beschluss-Sammlung mit aufzunehmen.

g)

Der Entwurf geht bei seinen Erwägungen zur Beschluss-Sammlung offensichtlich davon aus, dass alle Hausverwalter ausreichend qualifiziert sind, eine derartige Sammlung korrekt und vollständig zu führen. Demgegenüber ist in einer Vielzahl von Gemeinschaften festzustellen, dass die Verwalter nicht über eine ausreichende Qualifikation verfügen. Es sollte nicht übersehen werden, dass es auch Gemeinschaften gibt, die von einem Miteigentümer verwaltet werden. Bekanntlich ist eine Tätigkeit als Wohnungseigentumsverwalter an keinerlei Vorkenntnisse oder Prüfungen gebunden. Gleichwohl soll eine möglicherweise kaum sachkundige Privatperson mit Aufgaben betraut werden, von denen – jedenfalls der Sache nach – der „Inhalt des Eigentums“ abhängt.

Der Verwalter kann im Übrigen die Beschluss-Sammlung nicht in gleicher Weise gegen unberechtigte Zugriffe schützen wie das Grundbuchamt. Auch der „Eintragungsvorgang“ droht mit weit mehr Unsicherheiten belastet zu werden.

h)

Ungeklärt ist auch die Frage, was gelten soll, wenn einem (potentiellen) Erwerber die Einsicht in die Beschluss-Sammlung verweigert wird. Soweit beispielsweise bei einem angefochtenen Verwalterwechsel die Unterlagen vom bisherigen Verwalter nicht sofort herausgegeben werden und der Erwerber somit keine Einsicht in die Sammlung nehmen kann, droht allen beschlossenen Regelungen der Kollaps, weil diese gegenüber dem Erwerber keine Wirkung entfalten. Bei der Länge möglicher Verfahren droht einer solchen Wohnungseigentümergeinschaft die Handlungsunfähigkeit.

Vertritt man demgegenüber die Auffassung, die fehlende Kenntnisnahmemöglichkeit im Bezug auf die gesamte Beschluss-Sammlung befreie den Sondernachfolger nicht von der Bindung an die Eigentümerbeschlüsse, so würden Erwerbsgeschäfte u.a. durch vorab zu führende Auseinandersetzungen mit dem (Vor-)Verwalter um die Einsicht in die Beschluss-Sammlung möglicherweise sehr lange verzögert.

i)

Aufgrund des zuvor Gesagten empfiehlt der DAV daher dringend, ein Zentral-Grundbuch einzuführen, in welches die vereinbarungsändernden oder gesetzesändernden Beschlüsse nach vorheriger notarieller Beglaubigung aufgenommen werden.

Eine derartige Empfehlung ist im übrigen auch aus Kreisen der Notare und der Rechtspflege unterbreitet worden. Mit der Einführung eines Zentral-Grundbuches ist eine weitaus größere Rechtssicherheit verbunden und damit einhergehend weniger Rechtsstreitigkeiten.

Im Zuge der erfreulicherweise immer weiter voranschreitenden Umstellung der Grundbuchämter auf elektronische Datenverarbeitung erscheint auch der Arbeitsaufwand für die Grundbuchämter handhabbar. So sind in Nordrhein-Westfalen bereits jetzt die Hälfte der Grundbücher umgestellt. Bis 2006 wird die völlige Umstellung vollzogen sein.

Durch die Erhebung entsprechender Gebühren ließe sich auch der entstehende Kostenaufwand bewältigen. Das viel höhere Maß an Rechtssicherheit und Handhabbarkeit wäre den Aufwand eines Zentral-Grundbuches in jedem Falle wert und würde Bürgernähe beweisen.

3. § 12 WEG-E (Veräußerungsbeschränkung)

In § 12 des Entwurfes ist geregelt, dass die Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit beschließen können, dass eine in der Teilungserklärung nieder gelegte Veräußerungsbeschränkung gem. § 12 Abs. 1 WEG durch Beschluss der Wohnungseigentümer aufgehoben werden kann.

Der DAV ist der Überzeugung, dass es durchaus Wohnungseigentümergeinschaften gibt, bei denen eine Veräußerungsbeschränkung auf Dauer bestehen bleiben soll. Dies ist z.B. bei Wohnungseigentümergeinschaften innerhalb einer Familie, welche die Zusammensetzung ihrer kleinen Wohnungseigentumseinheit selbst bestimmen möchte, durchaus sinnvoll, wenn Einwirkungen von Nicht-Familienmitgliedern unerwünscht sind. Eine undifferenzierte Möglichkeit der Gemeinschaft, Veräußerungsbeschränkungen aufzuheben, erscheint daher unangemessen.

Der DAV sieht überdies einen Wertungswiderspruch darin, dass eine Aufhebung von Veräußerungsbeschränkungen mit einfacher Mehrheit möglich sein soll, während im übrigen bei

Vereinbarungs- oder Gesetzesänderungen eine qualifizierte Mehrheit von drei Vierteln gem. § 22 Abs. 1 WEG-E gefordert wird.

Soweit der Gesetzgeber trotzdem eine generelle Aufhebung von Veräußerungsbeschränkungen für sinnvoll hält, wäre ebenfalls zumindest eine qualifizierte Mehrheit im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG-E wünschenswert.

Weiter wäre es wünschenswert, wenn von § 12 Abs. 4 WEG in der Gemeinschaftsordnung abgewichen werden könnte, in dem dort vorgesehen wird, dass Eigentümergemeinschaften notariell vereinbaren können, dass Veräußerungsbeschränkungen bestehen. Insoweit wäre in den Übergangsvorschriften oder im Gesetzestext eine entsprechende Änderung vorzunehmen.

4. § 16 Abs. 2 WEG-E (Änderung des Verteilungsschlüssels)

Wie bereits in der vorigen Stellungnahme (DAV-Stellungnahme Nr. 34/03 von Juni 2003 zur Prüfung des Handlungsbedarfs für eine Novellierung des WEG, siehe www.anwaltverein.de/03/05/2003/index.html sowie NZM aktuell 2003, Seite V) begrüßt der DAV die vorgesehene Möglichkeit einer Änderung des Aufteilungsschlüssels durch Mehrheitsbeschluss.

Auch nach nochmaliger Überlegung bleibt der DAV bei seiner Auffassung, dass nicht nur eine Änderungsmöglichkeit für Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB geschaffen werden sollte. Vielmehr sollte sich die Beschlusskompetenz auf alle gemeinschaftlichen Lasten und Kosten gem. § 16 Abs. 2 Satz 1 WEG beziehen. Es sollte allerdings klargestellt werden, dass die Beschlusskompetenz nicht unter Vereinbarungsvorbehalt steht.

Eine Verwischung der Unterschiede zwischen dem mietrechtlichen Betriebskostenbegriff und dem Begriff der Kosten und Lasten im WEG erscheint nicht wünschenswert.

Die WEG-Abrechnung ist bekanntlich stichtagsbezogen. Es findet keinerlei Kostenabgrenzung statt. Die mietrechtliche Betriebskostenabrechnung hat dagegen exakt für den Zeitraum zu erfolgen, auf den sich die Abrechnungsperiode bezieht. Bei Kosten, die den Abrechnungszeitraum überschreiten, muss zwingend eine Abgrenzung vorgenommen werden.

Der Betriebskostenbegriff nach § 556 Abs. 1 BGB ist notwendigerweise eingeschränkt, da der Mieter üblicherweise aufgrund des gesetzlichen Leitbildes des BGB nicht mit Kosten belastet werden soll, die dem Bereich Instandhaltung bzw. Verwaltung zuzurechnen sind.

Der Begriff von Lasten und Kosten ist dagegen viel weitergehend, da die Wohnungseigentümer nun einmal sämtliche anfallenden Lasten und Kosten tragen müssen und sich bei allen diesen Kostenbeträgen die Frage der sinnvollen und angemessenen Aufteilung stellt.

Es würde daher zu kurz greifen, wenn man die Abänderungsmöglichkeit des Verteilungsschlüssels auf die mietrechtlichen Betriebskosten beschränkt. Ansonsten würden wichtige Teilbereiche, die auch einer Abänderung zugänglich sein müssen, ausgeklammert. Auf Seite 41 der Entwurfsbegründung wird wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass durch die vorgeschlagene Formulierung auch eine Änderung bei den Kosten für die Verwaltung der Wohnanlage möglich sein soll.

Hier ist jedoch nach dem Wortlaut des Entwurfes nicht ersichtlich, wie eine solche Änderung wirksam erfolgen könnte. Von § 556 Abs. 1 BGB werden Verwaltungskosten gerade nicht erfasst.

Soweit wird deutlich, dass eine Beschränkung auf die mietrechtlichen Betriebskosten zu kurz greift.

5. § 22 Abs. 1 WEG-E (Bauliche Veränderungen)

Der DAV begrüßt die Absicht, mit der Neuregelung bisherige Missverständnisse auszuräumen und den Zweck der Einschränkung des Prinzips der Einstimmigkeit durch gleichzeitige Stärkung der Mehrheit. Der Entwurf wird diesem Anspruch jedoch nicht gerecht.

a)

Der BGH bejaht die Beschlusskompetenz für die Durchführung der von § 22 Abs. 1 WEG erfassten Maßnahmen – nachstehend „Bauliche Veränderungen“ genannt (BGH, NJW 2000, S. 3500). Literatur und Rechtsprechung sanktionieren bestandskräftige Eigentümerbeschlüsse über bauliche Veränderungen, auch wenn nicht alle benachteiligten Wohnungseigentümer zugestimmt haben. Wenn eine Gemeinschaft zu baulichen Veränderungen das Beschlussverfahren wählt, unterwirft sie sich den Regeln des Mehrheitsbeschlusses. Benachteiligte Wohnungseigentümer haben dann die Möglichkeit der Beschlussanfechtung.

Satz 1 des Entwurfes hingegen bringt zum Ausdruck, bauliche Veränderungen könnten - abgesehen von den Fällen des Satzes 2 - überhaupt nur mit Zustimmung aller benachteiligten Wohnungseigentümer geschlossen werden. Professor Bub beispielsweise vertrat diese Rechtsauffassung soeben erst anlässlich der Fischener Tage 2004 zum geltenden Recht.

Satz 1 des Entwurfes leistet diesem Missverständnis Vorschub. Wäre dies Rechtslage, wären Mehrheitsentscheidungen der Wohnungseigentümer zu baulichen Veränderungen trotz zu bejahender Beschlusskompetenz de facto unmöglich. Satz 1 des Entwurfes ist daher kontraproduktiv.

b)

Satz 2 des Entwurfes nährt durch seinen Wortlaut diese Befürchtung zusätzlich. Er verlangt qualifizierte Mehrheiten für bestimmte Modernisierungen und Anpassungen an den Stand der Technik. Damit vermittelt er den Eindruck, dass bauliche Veränderungen einer Mehrheitsentscheidung überhaupt nicht zugänglich sind, Mehrheitsbeschlüsse also jedenfalls nichtig seien. Zweckwidrig würde so die Mehrheit geschwächt!

Die hier geäußerte Befürchtung hat auch in folgendem Gesichtspunkt ihre Grundlage:

Soweit für bestimmte Eigentümerbeschlüsse eine qualifizierte Mehrheit vorgesehen ist, bleibt es dem Versammlungsleiter angesichts der konstitutiven Wirkung der Beschlussverkündung (BGH, NJW 2001, 3339) aus Haftungsgesichtspunkten versagt, bei Nichterreicherung des Quorums einen positiven Beschluss zu verkünden. Die Folge wäre, dass zu baulichen Veränderungen generell kein positiver Beschluss verkündet werden dürfte. Wenn es schon dem Versammlungsleiter versagt ist, mangels Erreichens des Quorums einen positiven Beschluss zu verkünden, dann dürfte er generell auch keinen Mehrheitsbeschluss verkünden, dem nicht alle benachteiligten Wohnungseigentümer zugestimmt haben. Dieses Ergebnis aber stünde

wiederum nicht im Einklang mit der vom BGH bejahten Beschlusskompetenz, die die Möglichkeit der Verkündung fehlerhafter Beschlüsse antizipiert.

Der DAV will durch eine Neuregelung gesichert wissen, dass Mehrheitsbeschlüsse über bauliche Veränderungen mit der Möglichkeit der Anfechtung durch benachteiligte Wohnungseigentümer wirksam gefasst werden können. Zusätzlich soll der Weg eröffnet sein, mittels qualifizierter Mehrheit die in Satz 2 des Entwurfes genannten Maßnahmen unter den dort beschriebenen Voraussetzungen beschließen zu können, wobei an die Stelle „erheblicher Beeinträchtigungen“ eine „unbillige Benachteiligung“ treten sollte.

c)

Der DAV empfiehlt dringend eine ersatzlose Streichung des Satzes 3. Dieser schränkt die Möglichkeit der Willensbildung einer überaus stark ausgeprägten Mehrheit unvertretbar ein. Es besteht nach hier vertretener Auffassung kein Bedürfnis, die kleine Minderheit über die Regelungen in Satz 2 hinaus zusätzlich zu schützen. Zudem rechtfertigt Satz 3 die Prognose, dass es zu vermeidbaren, unzähligen und mit der Sache nicht gerechtfertigten Beschlussanfechtungen käme.

d)

Der DAV empfiehlt auch dringend die ersatzlose Streichung des Satzes 4.

Der geltende § 22 Abs. 1 WEG ist abdingbar. Viele Gemeinschaftsordnungen machen davon sinnvollen Gebrauch, in dem sie etwa bei Mehrhausanlagen oder bei in Wohnungseigentum errichteten Reihenhäusern und Doppelhäusern die Zustimmungspflichtigkeit generell stark einschränken oder auf bestimmte Personen oder Personengruppen beschränken.

Eine Einschränkung oder ein Ausschluss der Regelung des Satzes 2 wäre nicht nur in einer Vereinbarung zu sehen, die die Willensbildung der Wohnungseigentümer dem gegenüber erschwert. Zu denken wäre z.B. an eine Regelung dahin, dass bauliche Veränderungen ausnahmslos der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedürfen oder dass bauliche Veränderungen durch Beschlussfassung nur möglich sind, wenn auch eine Mehrheit von mehr als drei Viertel aller Miteigentumsanteile erzielt wird.

Eine Einschränkung wäre auch in einer Vereinbarung zu sehen, die die Willensbildung der Wohnungseigentümer erleichtert wie z.B. ein schlichter Mehrheitsbeschluss.

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der im Eingang des Entwurfes auch angesprochen wird, verträgt sich nicht mit Satz 4 des Entwurfes. Dies muss zumal gelten, weil die Begründung in der Hauptsache nur auf geltende Gemeinschaftsordnungen abstellt und es als abträglich ansieht, dass vorhandene Streitigkeiten dann nicht im Sinne des Entwurfes gelöst werden können. Dies ist jedoch kein überzeugendes Argument.

Auf der Grundlage der geäußerten Kritik unterbreitet der DAV zu § 22 Abs. 1 WEG folgenden Formulierungsvorschlag:

„(1) *Bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsgemäße Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, können, abgesehen von den Fällen des Absatzes 2, nicht gem. § 21 Abs. 3 beschlossen oder gem. § 21 Abs. 4 verlangt werden. Die Zustimmung eines Wohnungseigentümers*

zu solchen Maßnahmen ist insoweit nicht erforderlich, als durch die Veränderung dessen Rechte nicht über das in § 14 bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden.

- (2) *Maßnahmen nach Abs. 1 können jedoch gem. § 21 Abs. 3 durch eine Mehrheit von mehr als drei Vierteln aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer gem. § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden, soweit sie zur Modernisierung entsprechend § 559 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches oder zur Anpassung der Wohnlage an den Stand der Technik geboten sind, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer unbillig benachteiligen.*
- (3) = bisheriger Absatz 2“

6. § 29 a WEG-E (Zustellungsbevollmächtigter)

Der DAV hält § 29 a des Entwurfes für überflüssig.

a)

Die Zustellungsververtretung des Verwalters ist der Regelfall. Ist sie ausnahmsweise ausgeschlossen und können dann die Anschriften der Wohnungseigentümer nicht zweifelsfrei ermittelt werden, kann das Gericht analog §§ 57 Abs. 2, 494 Abs. 2, 779 Abs. 2, 787 Abs. 2 ZPO einen gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten bestellen (Bärmann/Pick/Merle § 27 Rn. 132).

§ 44 Abs. 2 des Entwurfs sieht u.a. diesen Fall vor. Dort ist allerdings – zutreffend von „Zustellungsvertreter“ die Rede.

Dabei soll es sein Bewenden haben.

Auch wenn § 29 a des Entwurfs die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten verpflichtend vorsieht und demnach jeder Wohnungseigentümer gem. § 21 Abs. 4 WEG Anspruch auf Bestellung eines solchen hat, ist die Bestimmung im Ergebnis ein untaugliches Mittel zur Problemlösung.

Kaum eine Gemeinschaft wird einen Zustellungsbevollmächtigten bestellen, weil so gut wie niemand bereit sein dürfte, dieses verantwortungsvolle Amt zu übernehmen. Die Haftungsrisiken sind einfach zu groß. Somit ist auch der oben genannte Anspruch auf Bestellung eine stumpfe Waffe.

b)

Aus der Entwurfsbegründung ist nicht ersichtlich, weshalb die Gemeinschaft einen Zustellungsbevollmächtigten, das Gericht hingegen gemäß § 44 Abs. 2 des Entwurfs im Bedarfsfalle einen Zustellungsvertreter bestellen können soll.

Der Verwalter ist Zustellungsvertreter im Sinne des § 189 Abs. 1 ZPO a.F., nicht Zustellungsbevollmächtigter im Sinne des § 189 Abs. 2 ZPO a.F. Auch wenn sich die Zustellungsvertretung nicht mehr aus § 189 ZPO ableiten lässt, weil diese Vorschrift durch das Zustellungsreformgesetz vom 25.06.2001 gestrichen ist, behält der Unterschied in Rechtsprechung und Literatur dennoch seine Bedeutung. Dem Zustellungsvertreter ist nämlich jeweils nur eine Ausfertigung der zuzustellenden Urkunde zuzustellen, während einem Zustellungsbevollmächtigten die Urkunde in einer Anzahl zuzustellen wäre, die der Anzahl der

beteiligten Wohnungseigentümer entspricht, für die der Zustellungsbevollmächtigte die Zustellung entgegen nimmt (BGH, NJW 1981, S. 282).

Der DAV stellt demgemäß die Frage, ob der Entwurf bewusst in § 29 a und in § 44 unterschiedlich vorgeht.

7. § 44 Abs. 1 WEG-E (Zustellung)

§ 44 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs übernimmt im Wesentlichen die Rechtsprechung zu den Schranken der Zustellungsvertretungsmacht des Verwalters.

a)

Der Entwurf erfasst jedoch insofern nicht sämtliche Ausschlussgründe, als er in der ersten Alternative nur den Fall behandelt, dass der Verwalter „Gegner der Wohnungseigentümer“ ist. Es ist gerade in Hinblick auf Verfahren gem. § 43 Nr. 1 und auch in Hinblick auf § 46 Abs. 1 des Entwurfs denkbar, dass der Verwalter nur Gegner **eines** Wohnungseigentümers ist, die übrigen Wohnungseigentümer gleichwohl beizuladen sind und auch nicht der Tatbestand der zweiten Alternative des § 44 Abs. 1 Satz 1 Entwurf erfüllt ist.

Der DAV empfiehlt daher die Formulierung:

„..., sofern er nicht als Gegner aller oder einzelner Wohnungseigentümer an dem Verfahren beteiligt ist ...“

b)

Der Entwurf verneint die Zustellungsvertretungsmacht des Verwalters u.a. für den Fall, dass aufgrund des Streitgegenstandes die Gefahr besteht, der Verwalter werde die Wohnungseigentümer nicht sachgerecht unterrichten.

Angesichts der Diskussion in Literatur und Rechtsprechung zu der Frage, ob bereits eine abstrakte Gefahr für den Ausschluss des Verwalters als Zustellungsvertreter genüge, oder ob eine konkrete Gefahr vorliegen müsse (vgl. Bärmann/Pick/Merle § 27 Rn. 130, 131 mit zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungshinweisen), empfiehlt sich, auf die konkrete Gefahr abzustellen.

Damit werden die Fälle erheblich reduziert, in denen der Verwalter keine Zustellungsvertretungsmacht hat. Dies wiederum hat zur Folge, dass die Gerichte in der Praxis nur selten von § 44 Abs. 2 des Entwurfs Gebrauch machen müssen.

8. § 43 WEG-E (Überführung in die ZPO)

Der DAV spricht sich mit Entschiedenheit dagegen aus, das bisherige FGG-Verfahren abzuschaffen und die Verfahren nach den Regeln der Zivilprozessordnung durchzuführen.

Bei einer Geltung der ZPO würden sich schon bei erster Betrachtung ganz erhebliche Probleme ergeben, die hier nur angedeutet werden können. Aufgrund der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit war es naturgemäß nicht möglich, sämtliche Problemstellungen zu durchdenken. Der DAV ist jedoch davon überzeugt, dass bei noch eingehender Prüfung eine Vielzahl weiterer Probleme zutage treten würden, die in der Praxis zu einer Unmenge von weiteren Fragen und damit auch zu einer nicht gewünschten Häufung von Streitigkeiten führen würden.

Vorrangig soll darauf hingewiesen werden, dass bei einer Überführung in die ZPO der bisher angewandte Amtsermittlungsgrundsatz nicht mehr gelten würde.

In WEG-Verfahren treten in der Praxis gegenüber den ZPO-Verfahren gehäuft Naturalparteien auf. Dies ist zum einen dadurch bedingt, dass sich in WEG-Verfahren anders als in ZPO-Verfahren die Wohnungseigentümer häufig selber vertreten. Zum anderen ergibt sich eine Häufung von Naturalparteien aber insbesondere dadurch, dass in den WEG-Verfahren die Wohnungseigentümer sehr oft durch den Verwalter vertreten werden.

Durch die Neuregelung der ZPO werden aber bekanntlich stark gesteigerte Ansprüche an den ordnungsgemäßen und vollständigen Vortrag der Parteien gestellt. Unterbleibt ein solcher Vortrag, lässt sich dies in einem Berufungsverfahren praktisch nicht mehr heilen.

Es sollte auch nicht außer Acht gelassen werden, dass ja Bestrebungen im Raume stehen, das Berufungsverfahren abzuschaffen und das Rechtsmittel auf die Revision zu beschränken.

Eine Naturalpartei ist aber im Regelfalle überhaupt nicht in der Lage, den strengen Anforderungen der ZPO an den Parteivortrag zu genügen. Selbst ein guter Verwalter ist hier in aller Regel überfordert.

Eine rechtskräftige Entscheidung hat gerade im WEG-Bereich, bei denen die Eigentümer die Wohnung oft über Jahrzehnte halten, über den Einzelfall hinaus erhebliche persönliche und wirtschaftliche Bedeutung. Die geplanten Neuregelungen mit ihren Rechtskrafterstreckungen nehmen den Naturalparteien den entsprechenden Schutz. Das kann nicht hingegenommen werden.

Das Wohnungseigentum hat für den Wohnungseigentümer eine hohe persönliche und auch nicht zuletzt wirtschaftliche Bedeutung. Dies rechtfertigt die Beibehaltung des Amtsermittlungsgrundsatzes.

Es ergibt sich darüber hinaus eine empfindliche Kollision mit den Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes bzw. mit zukünftige Regelungen im Rahmen eines Rechtsdienstleistungsgesetzes.

In Zukunft könnten, wenn der Entwurf Gesetz würde, Verwalter in streitigen Verfahren die Prozessführung für eine Vielzahl von Personen übernehmen, ohne über die entsprechende rechtliche Vorbildung zu verfügen. Eine solche Rechtsbesorgung in streitigen Gerichtsverfahren (ohne den Ausgleich des Amtsermittlungsgrundsatzes) gehört aber ausschließlich in die Hände von Rechtsanwälten.

9. § 45 WEG-E (Anfechtungsklage)

Gerade beim Beschlussanfechtungsverfahren zeigen sich die Probleme einer Anwendung der ZPO ganz besonders.

Zunächst stellt sich bereits die Frage, wer bei einer solchen Anfechtungsklage passiv legitimiert wäre.

Das wohnungseigentumsrechtliche Beschlussanfechtungsverfahren hat sein dogmatisches Vorbild in den §§ 241 ff AktG. Dort ist Beklagte die Aktiengesellschaft, nicht die Aktionäre persönlich. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist aber nach derzeitiger Rechtsprechung weder prozess- noch parteifähig. Sie kann daher nicht Beklagte eines Beschlussanfechtungsantrages sein. Da die Rechtsprechung sich auch nach der Grundsatzentscheidung des BGH zur Frage der Rechtsfähigkeit der GbR mit der Frage der Parteifähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft nochmals befasst und diese abgelehnt hat, kann auch nicht erwartet werden, dass sich die Rechtslage hier zukünftig ändern wird.

Eine Beschlussanfechtungsklage nach § 45 WEG-E müsste daher gegen sämtliche Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft gerichtet werden.

Dies hätte zwingend zur Konsequenz, dass die Klage auch gegen diejenigen Wohnungseigentümer zu richten wäre, die – ebenso wie der Kläger – gegen den Beschluss gestimmt, aber von einer Beschlussanfechtung abgesehen haben. Die mit „nein“ stimmenden Wohnungseigentümer würden damit in eine Verfahrensposition gedrängt, die weder ihrer inneren Motivation noch ihrem vorprozessualen Verhalten entspricht. Diese Eigentümer stehen in keiner kontradiktorischen Position zum Kläger. Sie dürften daher auch nicht zur Beklagtenpartei gemacht werden.

Diese Eigentümer hätten auch keine prozessuale Möglichkeit, der Beklagtenstellung zu entgehen. Selbst ein prozessuales Anerkenntnis oder eine Säumnis würden ihnen nichts nützen, da sämtliche Beklagten notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO wären. Die Entscheidung könnte daher gegen alle Beklagten nur einheitlich ausfallen. Die mit „nein“ stimmenden Wohnungseigentümer hätten mithin keine Möglichkeit, im Falle des Unterliegens der Kostenfolge des § 91 ZPO zu entgehen. Dies hätte aufgrund der dann bestehenden Kostenlast nicht unerhebliche wirtschaftliche Auswirkungen.

Den betreffenden Wohnungseigentümern bliebe allenfalls die Möglichkeit, selbst eine Anfechtungsklage gegen den von ihnen nicht gewollten Beschluss einzulegen. Damit würde das Prozessrecht aber Beschlussanfechtungsverfahren quasi provozieren. Ein völlig unakzeptables Ergebnis!

Ein weiteres Problem stellt sich auf Seiten des Klägers. Da die Beschlussanfechtungsfrist des § 45 Abs. 1 WEG-E nur eingehalten ist, wenn die Zustellung „demnächst“ erfolgt (§ 167 ZPO) müssten in der Klageschrift sämtliche Mitglieder der Eigentümergeinschaft mit Namen und Anschrift eindeutig bezeichnet sein (§ 253 Abs. 2 Nr. ZPO).

In der Praxis haben jedoch häufig nicht einmal die Verwalter aktuelle Eigentümerlisten. Dies liegt daran, dass die Verwalter in Ermangelung einer amtlichen Stellung keine Information über Eigentümerwechsel erhalten und viele Eigentümer den Verwalter auch nicht zeitnah über Adressänderungen oder Eigentumsverkäufe informieren.

Eine fristgerechte Beschlussanfechtung wäre daher bereits dann zum Scheitern verurteilt, wenn wenige Tage vor Klageeinreichung ein Eigentümerwechsel stattgefunden hat oder ein Mitglied der Gemeinschaft unbekanntes Aufenthalts ist.

Abhilfe brächte insoweit auch nicht die regelmäßige Zustellungsvertretung durch den Verwalter oder durch den nach § 29 a WEG-E gewählten Eigentümer. Durch die Einschaltung von Zustellungsvertretern können zwar Probleme mit unrichtigen oder unbekanntem Anschriften gelöst werden, nicht jedoch das Problem des unbekanntem Eigentümers. Gem. § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO muss nämlich bereits bei Klageeinreichung die Beklagtenseite mit Namen und Anschrift zutreffend bezeichnet sein.

Außerdem muss die Klageschrift nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches sowie einen bestimmten Antrag erhalten.

In der Praxis ist es so, dass die Wohnungseigentümer nicht direkt am Tage nach der Beschlussfassung den Anwalt aufsuchen. Vielmehr wird meist das Protokoll der Wohnungseigentümerversammlung abgewartet.

Selbst bei eifrigen Verwaltern erreicht das Protokoll die Wohnungseigentümer aber erst oft frühestens 10 – 14 Tage nach Stattfinden der Versammlung.

Selbst wenn der Wohnungseigentümer dann kurzfristig den Anwalt aufsucht, bleibt nur noch eine relativ kurze Frist. Meist wird es so sein, dass nur noch wenige Tage übrig bleiben, bis die Anfechtungsfrist abläuft.

Im FGG-Verfahren war es bislang möglich, lediglich abstrakt die Beschlussanfechtung vorzunehmen und die Begründung sowie den konkreten Antrag später nachzuholen. So musste insbesondere gehandelt werden, wenn selbst bei Fristablauf das Protokoll noch nicht vorlag und der Beschlussinhalt bei nicht in der Versammlung anwesenden Eigentümern nur vom Hörensagen bekannt war.

Bei der Überführung in die ZPO wäre dies nicht mehr möglich. Die Klageschrift muss nicht nur die genaue Parteienbezeichnung enthalten, was schon erhebliche Probleme bereitet wie vorstehend ausgeführt, sondern auch den konkreten Anfechtungsantrag sowie die Darstellung des Sachverhaltes nebst Begründung.

Es dürfte sich von selbst verstehen, dass eine ordnungsgemäße Beschlussanfechtung in komplizierten Verfahren innerhalb der Kürze der meist verbleibenden Frist nicht ordnungsgemäß vorgenommen werden kann. Die Regelung würde daher zu nicht tragbaren Ergebnissen für die Wohnungseigentümer führen und ist deshalb abzulehnen.

10. § 46 WEG-E (Beiladung/Urteilswirkung)

Auch diese Regelung erscheint als problematisch.

Nach dem bisherigen WEG-Verfahren erstreckt sich die materielle Rechtskraft auf alle Beteiligten im Sinne des § 43 Abs. 4 WEG. Angesprochen sind hier die materiell Beteiligten, die an sich auch formell beteiligt werden müssten.

Aus folgendem Grund werden sie hier sehr häufig jedoch nicht formell beteiligt: In größeren Gemeinschaften legt der Antragsteller oder auf Anforderung durch das Gericht der Verwalter eine Eigentümerliste vor, die den aktuellen Mitgliederstand nur sehr selten zutreffend wiedergibt. Eigentümerwechsel findet immer erst mit einem gewissen zeitlichen Nachlauf ihren Niederschlag in dieser Liste. Die Praxis ging gleichwohl von der materiellen Rechtskraftwirkung zu Lasten aller materiell Beteiligten aus. Sie begründete dies in der Hauptsache mit § 10 Abs. 3 WEG. Danach bedürfen u.a. richterliche Entscheidungen zu ihrer Wirksamkeit gegen Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nicht der Eintragung ins Wohnungsgrundbuch. Dies müsse erst recht für formell nicht beteiligte Wohnungseigentümer gelten (vgl. hierzu z.B. Staudinger/Wenzel § 45 Rn. 59).

Vielfach wird auch ganz einfach die Meinung vertreten, dass durch die Zustellung etwa der Antragschrift an den Verwalter als Zustellungsvertreter alle materiell beteiligten Wohnungseigentümer auch formell beteiligt würden.

Im Zivilprozess ist dies sicherlich nicht möglich. Der Entwurf versucht das Problem der beschränkten materiellen Rechtskraftwirkung inter partes dadurch zu lösen, dass der Richter die

an einem Verfahren an sich nicht beteiligten Wohnungseigentümer beiläufig und diese dann entweder auf Kläger- oder Beklagtenseite als Nebenintervenient auftreten können. Nach dem Entwurf soll wohl der jeweilige Kläger die Beizuladenden namentlich mit Anschrift benennen. Dies kann er in der Regel aber nur durch Vorlage einer vom Verwalter anzufordernden Eigentümerliste. Und hier entsteht wiederum das Aktualitätsproblem. Demnach ist zu befürchten, dass viele formell rechtskräftige richterliche Entscheidungen nur relative materielle Rechtskraft entfalten würden.

Der Gesetzgeber hat seinerzeit das WEG-Verfahren bewusst der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingegliedert, weil Streitigkeiten innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft grundlegend anders strukturiert sind als ein Rechtsstreit im herkömmlichen Zivilprozess. Der Gesetzgeber hat trotz klarer Kenntnis von der Zivilprozessordnung und deren Möglichkeiten gerade in der frühen Nachkriegszeit trotz beschränkter Ressourcen sehr gezielt und zu Recht bewusst das WEG-Verfahren gewählt, um der besonderen Bedeutung des Wohnungseigentums und der besonderen Struktur der Gemeinschaften hinreichend gerecht zu werden. Dies sollte heute nicht ohne Not aufgegeben werden.

Die in der Entwurfbegründung allein herangezogene Analogie zu § 640 e ZPO überzeugt nicht, da die Regelungsgegenstände und die Interessenlagen völlig unterschiedlich sind und auch § 640 e ZPO ersichtlich nicht auf Verfahren mit einer Vielzahl von Beteiligten zugeschnitten ist.

Hier ist daran zu denken, dass die übliche Wohnungseigentümergeinschaft nicht nur aus ein paar Personen besteht, sondern sehr häufig größere zweistellige Personenzahlen vorliegen. Auch Gemeinschaften mit mehreren hundert Eigentümern sind durchaus nicht selten. In diesen Fällen passt der Bezug auf § 640 e ZPO überhaupt nicht.

Wenn man schon angesichts sicherlich knapper öffentlicher Mittel den Parteien nicht mehr den Gebührenvorteil der Kostenordnung gewähren will, würde es sicherlich völlig ausreichen, das Gerichtskostengesetz analog anzuwenden, um dieses Problem zu lösen. Hierfür muss nicht direkt die komplette ZPO eingeführt werden.

Es entsteht der Eindruck, dass es hier um eine Harmonisierung um der Harmonisierung willen geht, für die jedoch kein aktueller Regelungsbedarf auszumachen ist.

Zumindest sollte abgewartet werden, bis eine einheitliche Regelung innerhalb der ZPO für Mehrparteiverfahren gelingt. An einem solchen Konzept fehlt es bislang.

Es sei darauf hingewiesen, dass der vom Bundeskabinett verabschiedete Entwurf des Kapitalanleger-Musterverfahrens-Gesetzes (KapMuG) eine Beiladung der möglicherweise Betroffenen vorsieht und sich dabei an der Rechtsfigur der Nebenintervention orientiert.

Im ebenfalls vorliegenden Entwurf des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechtes (Umag), ist dagegen eine Beiladungsregelung enthalten, die sich an die Regelung im öffentlich-rechtlichen Verfahren anlehnt. Die Beiladung gem. § 46 WEG-E ist dann wieder anders ausgestaltet.

Hier sollten noch grundlegende Überlegungen erfolgen, bevor man vorschnell das bewährte FGG-Verfahren durch ein System ändert, das einem klassischen Mehrparteiverfahren wie dem WEG-Verfahren letztlich wesensfremd ist. Da der materielle Teil des WEG nicht berührt wird, könnten prozessuale „Weichen“ im übrigen problemlos auch noch später geschaltet werden. Eine Umstellung auf die ZPO bedarf jedenfalls noch sehr eingehender Überlegungen und Diskussionen. Eine Vielzahl von Problemen wäre ansonsten die zwingende Folge !

11. Änderungen des ZVG

Der Gesetzesentwurf folgt soweit einem Verlangen aus der Verwaltungspraxis. Er soll erreichen, dass Versteigerungen von Wohnungs- und Teileigentum trotz einer in der Regel gegebenen vorrangigen Absicherung der Kreditinstitute wirtschaftlich sinnvoll sind.

Änderungen der bestehenden Rechtslage sind notwendig, weil auf Grund der zunehmenden Insolvenzen zahlreicher Wohnungseigentümer zu beobachten ist, dass diese oftmals durch die anderen Gemeinschaftsmitglieder „subventioniert“ werden müssen und wirkungsvolle Vollstreckungen aus unterschiedlichen Gründen ausscheiden.

Der Entwurf will in Hinblick auf die Unauflöslichkeit der Gemeinschaft verhindern, dass Wohnungseigentümer ohne die nach §§ 16, 28 WEG zu erbringenden Beiträge in der Gemeinschaft verbleiben können. Die Regelung ist gut gemeint, führt in der Praxis jedoch zu Problemen unterschiedlicher Natur.

Bei den so genannten „Problemobjekten“ hilft die vorgesehene Neuregelung nicht grundlegend weiter. Dies hat unterschiedliche Gründe. So ist die Neuregelung praktisch wertlos, wenn es nicht zu einer Versteigerung kommt. Außerdem erscheint die Beschränkung der Forderungen auf einen Zeitraum von lediglich zwei Jahren nicht zweckmäßig. Bereits die Zeit, einen Titel zu erlangen, wird diese Spanne oftmals bereits ausschöpfen.

Außerdem ist die festgesetzte Wertgrenze von 5 % des Verkehrswertes zu gering. Sie berücksichtigt nämlich nicht ausreichend, dass bei Anlageobjekten, die die Vielzahl der Problemfälle begründen, oftmals die Einheiten im Rahmen des Verkaufes zu hoch bewertet wurden. Der tatsächliche Wert liegt häufig deutlich niedriger (z.B. Kaufpreis = 100.000,00 €, tatsächlicher Wert = 40.000,00 €, 5% des Verkehrswertes = 2.000,00 €).

Bei einem durchaus realistischen monatlichen Wohngeld von 300,00 € in einem solchen Fall sind dann allenfalls die Kosten für ein halbes Jahr gedeckt. Bereits das Versteigerungsverfahren dauert erfahrungsgemäß erheblich länger.

Die Alternativlösung für den Fall, dass kein Titel vorliegt, ist ebenfalls nicht überzeugend.

Zunächst muss in dem Beschluss eine Fälligkeit geregelt werden. Dies gilt nach dem Wortlaut auch, wenn diese sich bereits aus der Gemeinschaftsordnung ergibt.

Vollkommen offen bleibt, welche Folge eintritt, wenn es zu Differenzen hinsichtlich der Termine kommt. Unklar ist auch, welche Auswirkungen eintreten, wenn die Forderung streitig ist. Wer die Forderung letztlich prüfen soll, bleibt ebenfalls ungeregt. Das Verfahren nach dem ZVG ist nämlich auf eine solche Prüfung nicht ausgerichtet.

Nicht geklärt ist auch, welche Folgen eintreten, wenn der Beschluss erfolgreich angefochten wird, dieses Ergebnis jedoch erst nach der Versteigerung rechtskräftig wird. Voraussichtlich müsste der Teilungsplan dann neu erstellt werden.

Nicht geregelt ist auch, welche Folge eintritt, wenn für die Forderung der Wohnungseigentümer gleichzeitig eine Sicherungshypothek eingetragen werden soll. Besteht dann kein Rechtsschutzbedürfnis für die Eintragung in der Höhe von 5% des Verkehrswertes, weil dieser Betrag über die Neufassung immer bereits gesichert wäre?

Man kann davon ausgehen, dass das Zwangsversteigerungsverfahren in der Regel etwa zwei Jahre andauert. Oftmals wird für diesen Zeitraum die Zwangsverwaltung beantragt. Der Zwangsverwalter zahlt dann die Wohngelder. In diesen Fällen geht die Neuregelung ins Leere, weil die Forderungen aus den Vorzeiträumen nicht mehr zu berücksichtigen sind.

Ein besserer Lösungsansatz wäre es, eine Versteigerung auch dann zuzulassen, wenn unabhängig von dem Verkehrswert nur niedrige Gebote abgegeben werden. Durch ein solches Vorgehen könnte erreicht werden, dass sichergestellt ist, dass es tatsächlich zu einem Eigentumsübergang kommt. Dies kann die Probleme der Wohnungseigentümergeinschaft dauerhaft lösen. Nur so kann ein zahlungsfähiger Eigentümer auch kurzfristig gefunden werden.

Wichtig ist darüber hinaus, das Zwangsversteigerungsverfahren in seiner Dauer zu verkürzen. Die bisherige Verfahrensdauer führt zu einer Anhäufung weiterer Forderungen. Bei der Selbstnutzung der Einheit, bei der eine Zwangsverwaltung regelmäßig nicht sinnvoll ist, führt dies zu beachtlichen weiteren Schäden.

Zumindest muss, um der Intention der Entwurfsverfasser gerecht zu werden, die angesetzte Grenze von 5% des Verkehrswertes deutlich erhöht werden. Wegen der vorliegenden Verfahrensdauer erscheint es zudem sachgerecht, den Zeitraum auf mehr als zwei Jahre zu erstrecken. Zu denken wäre an eine Regelung von mindestens 10 % des Verkehrswertes und mindestens drei Jahren Frist.

12. Änderungen des GKG

Spätestens seit der Entscheidung des BVerfG (NJW 1992, 1673) war deutlich, dass der verfassungsrechtliche Justizgewährungsanspruch nur gewahrt werden kann, wenn die Geschäftswerte im Einzelfall einen Zugang zu den Gerichten aus Kostengründen bei vernünftiger wirtschaftlicher Beurteilung nicht versagen. Der Gesetzgeber ist dem durch eine Änderung des § 48 Abs. 3 WEG im Jahre 1994 gerecht geworden. Die Geschäftswerte sind danach unter Berücksichtigung des Gesamtinteresses aller Wohnungseigentümer in einer Höhe festzusetzen, die die Führung eines gerichtlichen Verfahrens wirtschaftlich nicht unsinnig erscheinen lässt. Rechtsprechung und Beratungspraxis haben sich auf diese Regelung eingestellt. Schwierigkeiten diesbezüglich sind bisher nicht aufgetreten.

Die vorgeschlagene Neuregelung geht davon aus, dass diese Art der Bemessung in einem kontradiktorischen Verfahren angeblich nicht möglich sei. Es wäre soweit immer das Interesse des Klägers maßgeblich.

Diese Einschätzung ist jedoch nicht zutreffend und berücksichtigt auch nicht die ansonsten im Verbandsrecht geltenden Umstände.

Die Bezugnahme auf die Verfahren der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit nach § 52 GKG ist nicht sachgerecht. Die Regelung geht, wie sich bereits aus der Überschrift des Unterabschnittes „Besondere Wertvorschriften“ ergibt, nicht von allgemeingültigen Grundsätzen aus. Diese Einordnung muss besonders gerechtfertigt werden, woran es im Referentenentwurf fehlt.

Die Regelung wird auch den berechtigten Interesse der Länder an einem sachgerechten Gebührenaufkommen nicht gerecht. Denn die Einzelwerte, den jeweiligen Kläger betreffend, sind weitaus niedriger als ein Wert, der das Gesamtinteresse zu berücksichtigen hat.

Wie oben dargelegt, sollte das bisherige FGG-Verfahren aus den dort geschilderten Gründen heraus beibehalten werden. Der hohe Wert des privaten Eigentums rechtfertigt dies. Hier erscheint es dann auch angemessen, dass ein ausreichender Streitwert in Ansatz gebracht wird.

Bei der Bemessung des Streitwertes ist wie im Verbandsrecht allgemein üblich, von dem Gesamtinteresse der Parteien an der angegriffenen Maßnahme auszugehen. Dieser Grundsatz kommt sowohl in § 247 AktG als auch in § 53 GKG hinreichend deutlich zum Ausdruck. Maßstab ist in allen dort genannten Fällen (Beschlussanfechtung und Integrationsverfahren) das

Interesse aller Anteilseigner an der streitgegenständlichen Entscheidung. Beide Regelungen gehen davon aus, dass der Streitwert sich aus den gesamten Interessen der Parteien und nicht des Klägers oder Antragstellers ergebe.

Beide das Verbandsrecht betreffende Regelungen schaffen für einen Einzelfall die Möglichkeit, eine Entscheidung über den Streitwert nach billigem Ermessen zu treffen. Zu berücksichtigen ist dabei immer das Gesamtinteresse. Dies entspricht letztlich in seinem Grundgedanken dem Inhalt des § 48 Abs. 3 WEG. Es ist nicht ersichtlich, warum von dieser systematischen Behandlung abgewichen werden soll. Der Charakter der Wohnungseigentümergeinschaft rechtfertigt eine solche Abweichung jedenfalls nicht.

Selbst wenn man eine solche Abweichung als notwendig ansehen würde, erschiene es sinnvoller, nicht auf § 52 GKG, sondern auf § 51 GKG Bezug zu nehmen. Auch dort ist für einige Zivilverfahren, beispielsweise das Patentverfahren, eine Festsetzung des Streitwerts nach billigem Ermessen vorgesehen. Jedoch erfolgt dies ebenfalls unter Berücksichtigung des Gesamtinteresses der Verfahrensparteien.

Das Interesse aller an dem Verfahren in irgendeiner Form beteiligten Personen muss aber insbesondere deshalb maßgeblich für die Bemessung des Streitwertes sein, weil die Einbeziehung aller Gemeinschaftsmitglieder im Hinblick auf die **Rechtskrafterstreckung** der Entscheidung **notwendig** ist. Ohne diese Einbeziehung ist eine Rechtskrafterstreckung nicht zu erreichen.

Wenn an dem Verfahren alle Wohnungseigentümer zu beteiligen sind, kann wiederum nicht auf das Interesse einzelner Gemeinschaftsmitglieder abgestellt werden.

Dies ist auch sinnvoll, weil andernfalls durch einen eventuell nur geringen Wert ein starker Anreiz geschaffen würde, Verfahren einzuleiten, um notwendige Maßnahmen zu blockieren. Querulanten würden regelrecht animiert, indem sie mit einem geringen Kostenrisiko sinnvolle Maßnahmen behindern und die Gerichte unnötiger Weise in Anspruch nehmen könnten.

Mit dem vorliegenden Entwurf lässt sich auch nicht erklären, wie hoch der Geschäftswert festzusetzen wäre, wenn die Wohnungseigentümer gemeinschaftliche Ansprüche, etwa gegen den Verwalter, geltend machen. Ein Einzelinteresse ist in solchen Fällen nicht vorhanden. Eine Summierung ist damit nicht möglich.

Es entspricht der herrschenden Meinung, dass jeder Wohnungseigentümer ein objektives Interesse an einer sachgerechten Verwaltung hat. Eine persönliche Betroffenheit muss gerade nicht vorliegen. Demzufolge kann sich das Interesse des anfechtenden Gemeinschaftsmitgliedes in solchen Fallgestaltungen nur an dem Gesamtinteresse orientieren.

Wenn auch der Geschäftswert mit dem Beschwerdewert des Rechtsmittelverfahrens nicht gleichzusetzen ist, kann eine in der Praxis beiderseitige Abhängigkeit nicht abgestritten werden. Die vorgesehene Neuregelung würde dazu führen, dass vielfach die Werte für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels nicht mehr erreicht werden. Es würde mangels zu erreichender obergerichtlicher Rechtsprechung zu einer Zersplitterung der Rechtsprechung kommen. Im Hinblick auf die sonstigen Verfahrensänderungen und den an sich bewährten Rechtszug im Rahmen des FGG wäre dies eine nicht zu begrüßende Folge.

Mit der geplanten Neuregelung ist auch nicht zu erklären, wie Individualansprüche, die jeweils durch verschiedene Eigentümer geltend gemacht werden, zu behandeln sind. Ein Einzelinteresse kann es nicht geben. Streitwert ist immer das Interesse der gesamten Gemeinschaft. Dies trifft für jeden Anspruchsteller in jedem Verfahren zu.

Nach dem Entwurf müssen diese Einzelinteressen, wenn die Geltendmachung in einem Verfahren erfolgt, summiert werden. Eine Quotierung ist nicht möglich. Erfolgt die

Geltendmachung in verschiedenen Verfahren, ist eine Verbindung wegen der nichtidentischen Parteien nicht möglich. Die Gesamtkosten würden sich auf ein Vielfaches der sich aus einem Gesamtinteresse ergebenden Streitwerte belaufen. Dies kann nicht richtig sein.

Soweit beabsichtigt ist, das Verfahren kostendeckend auszugestalten, wird die Regelung über die Geschäftswerte dies verhindern. Denn der nach der Neuregelung anzusetzende Wert würde vielfach dazu führen, dass die Einnahmen der Länderjustizverwaltungen niedriger würden als unter den Bestimmungen des § 48 Abs. 3 und den Regelungen der KostO.

Sehr sinnvoll wäre es, um eine kostendeckende Bearbeitung durch die Justiz zu erhalten, festzulegen, dass für die streitigen Verfahren innerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit, etwa die nach §§ 43 ff WEG, die Gerichtskosten nach dem GKG zu bemessen sind. Im Mahnverfahren wird dies ja bereits seit Jahren problemlos praktiziert. Weitere Änderungen des Verfahrensrechtes mit heute noch überhaupt nicht absehbaren Folgen wären dann nicht erforderlich.

13. Änderungen des RVG

Ziel der Reform des Gebührenrechtes, das in der Schaffung des RVG mündete, war unter anderem, den Rechtsanwälten ein höheres Gebührenaufkommen zu gewähren. Damit sollte ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass die bisherigen Gebührenstrukturen zehn Jahre unverändert geblieben waren. In Ansätzen scheint dies gelungen zu sein. Es bedarf hier jedoch noch weiterer Erfahrungen.

Das RVG ist noch keine sechs Monate alt. Bereits jetzt wird das beschriebene Ziel schon wieder in Frage gestellt. Mit dem Entwurf werden nämlich nunmehr systematische Ausnahmen vorgeschlagen.

Für die Notwendigkeit solcher Ausnahmen ist aus dem Entwurf eine Begründung nicht ersichtlich. Es sollte daher nicht ohne Not vom bisherigen Konzept des RVG, das ja eingehend erarbeitet wurde, schon kurz nach Inkrafttreten wieder abgewichen werden.

In Ermangelung einer näheren Erklärung für den Änderungsbedarf kann nur auf einige Problempunkte hingewiesen werden.

So ist z.B. die Neufassung des § 29 a RVG als systemwidrig anzusehen. Der Rechtsanwalt nimmt die Interessen eines Klägers nicht nur hinsichtlich dessen Anteil war. Das Verfahren lässt sich nicht in einer solchen Form splitten. Eine Interessenswahrnehmung erfolgt vielmehr bezüglich des gesamten Streitgegenstandes und sich daraus ergebenden Gesamtwertes. Die vorgeschlagene Differenzierung wirkt künstlich. Sie tritt in der Praxis auch nicht ein.

Auch der Wegfall der Mehrvertretungsgebühr ist systematisch nicht erklärbar. Der Entwurf sieht eine solche Darlegung nicht vor. Solange eine nicht rechtsfähige Personenvereinigung vorliegt, fällt die Mehrvertretungsgebühr an. Dies bedeutet gegenüber dem Einzelmandat wegen der bestehenden Informationspflichten und nicht auch zuletzt des bestehenden Haftungsrisikos für den Rechtsanwalt einen deutlich erhöhten Aufwand. Dieser kann angemessen durch eine Addition der Einzelgeschäftswerte **nicht** kompensiert werden.

Gerade im Bereich der geringen Streitwerte, die bei der Berücksichtigung nur der Einzelwerte vorkommen werden, schafft dies keinen angemessenen Ausgleich.

Denn bei nur geringen Einzelinteressen ist häufig noch nicht mal ein Gebührensprung gegeben. Dem Rechtsanwalt würde damit zugemutet, bei der Vertretung mehrerer Personen und den damit verbundenen erhöhten Aufwand für ein geringeres Entgelt zu arbeiten.

Der unterschiedslose Wegfall der Mehrvertretungsgebühr auf Klägerseite wäre auch undogmatisch. Vertritt der Rechtsanwalt mehrere Wohnungseigentümer bei der Geltendmachung eines gemeinschaftlichen Schadensersatzanspruches, entsteht die Mehrvertretungsgebühr. Vertritt er mehrere Wohnungseigentümer, etwa bei der Geltendmachung individueller Unterlassungsansprüche (z.B. Anspruch auf Beseitigung einer baulichen Veränderung), entsteht die Mehrvertretungsgebühr ohnehin nicht.

Ein sachlicher Grund für die im Vergleich zu der bei der Vertretung von mehreren Personen ungleichen Behandlung ist nicht erkennbar. Dies schafft verfassungsrechtliche Probleme. Abweichungen vom allgemeinen Gleichheitsgrundsatz sind bekanntlich ohne sachliche oder rechtliche Notwendigkeiten nicht zulässig.

In Ermangelung einer Erklärung kann der vorgesehene Wegfall der Mehrvertretungsgebühr eigentlich nur den Zweck haben, die anfallenden Anwaltskosten zu senken. Dabei stellt die Mehrvertretungsgebühr nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1987, 2240) und der Obergerichte einen angemessenen Ausgleich für die Vertretung verschiedener Personen und die damit verbundenen weiteren Aufwendungen des Rechtsanwaltes dar.

Angesichts des Wertes des Wohnungseigentumes und der im Regelfall vorhandenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Wohnungseigentümers ist kein Grund ersichtlich, den Wohnungseigentümer durch eine Kostensenkung wirtschaftlich zu privilegieren.

Im Übrigen bedeutet der Wegfall auf Seiten der Kläger für den Rechtsanwalt auch ein wesentlich geringeres Maß an Sicherheit für sein Gebührenaufkommen. Denn nach den bisherigen, in der Praxis bewährten Regelungen, haftete jeder Auftraggeber bis zu der Höhe der auch durch seine alleinige Beauftragung angefallenen Kosten. Die Neuregelung lässt dagegen einen Bezug zu § 7 Abs. 2 RVG, in dem diese „Sowieso-Kosten-Haftung“ allgemein geregelt ist, vermissen.

Zu befürchten ist, dass auf Klägerseite zukünftig für mehrere Personen nicht mehr ein Rechtsanwalt auftreten wird. Die Kosten der Verfahren werden sich daher abhängig von der Anzahl der Verfahrensbeteiligten erhöhen. Die Parteien sind nicht verpflichtet, einen Rechtsanwalt gemeinsam zu beauftragen. Da auch kein Rechtsanwalt gezwungen werden kann, weitere Mandate zu übernehmen, wird sich die vorgeschlagene Neuerung unter Anwendung der vorgesehenen Kostenregelungen der §§ 91 ff. ZPO daher als extrem nachteilig für die Rechtssuchenden und deren Rechtsschutzversicherungen erweisen. Der Mehraufwand der gerichtlichen Bearbeitung gerade auf den Geschäftsstellen bei mehreren Verfahrensvertretern soll nicht unerwähnt bleiben.

III Zusammenfassung

1.

Es sollte nochmals überlegt werden, ob der Zuständigkeitsbereich für die Ausfertigung und Bescheinigung des Aufteilungsplanes und der Abgeschlossenheit hinreichend scharf umrissen ist (§ 7 Abs. 4 WEG-E).

2.

Die verbindliche Einführung einer vom Verwalter zu erstellenden Beschluss-Sammlung mit der an sie geknüpften Rechtswirkung ist abzulehnen. Viel sinnvoller und praktikabler erscheint die Einführung eines Zentral-Grundbuches.

3.

Die Aufhebung von Veräußerungsbeschränkungen durch Mehrheitsbeschluss sollte nochmals überdacht werden. Zumindest sollte eine qualifizierte Mehrheit notwendig sein (§ 12 WEG-E).

4.

Die bisherige gesetzliche Regelung im Bereich baulicher Veränderungen sollte in der Tat eine Änderung erfahren. Soweit muss aber gesichert sein, dass Mehrheitsbeschlüsse über bauliche Veränderungen mit der Möglichkeit der Anfechtung durch benachteiligte Wohnungseigentümer wirksam gefasst werden können. § 22 Abs. 1 Satz 3 und 4 des Entwurfes sollten gestrichen werden. Auf den Formulierungsvorschlag des DAV wird hingewiesen.

5.

Die Möglichkeit zur Änderung des Verteilungsschlüssels wird begrüßt. Die Beschlusskompetenz sollte sich aber auf alle gemeinschaftlichen Lasten und Kosten gem. § 16 Abs. 2 Satz 1 WEG beziehen.

6.

Der in § 29 a WEG-E vorgesehene Zustellungsbevollmächtigte wird für überflüssig angesehen.

7.

Die Überführung des bisherigen FGG-Verfahrens in die ZPO wird mit Entschiedenheit abgelehnt. Es entstehen hier zahlreiche ungeklärte Fragen, die für die tägliche Praxis und insbesondere die betroffenen Wohnungseigentümer erhebliche Probleme bereiten werden. Dabei ist die Vielzahl möglicher Probleme und Friktionen derzeit noch gar nicht absehbar.

Es erscheint sinnvoll, das bewährte FGG-Verfahren nicht ohne Not aufzugeben. Um eine „Subventionierung“ der Verfahren zu vermeiden, wäre es ausreichend, im Gerichtskostengesetz eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die Verfahren in Wohnungseigentumssachen nach den Vorschriften dieses Gesetzes abgerechnet werden.

8.

Die Änderung des ZVG ist zu begrüßen. Der angesetzte Anteil des Verkehrswertes sowie der zeitliche Rahmen müssten jedoch vergrößert werden, da man den Wohnungseigentümern ansonsten Steine statt Brot gewährt.

9.

Es sollte davon abgesehen werden, im Gerichtskostengesetz die Bemessung des Streitwertes am Interesse des Klägers festzumachen. Vielmehr sollte es bei den bisherigen Regelungen verbleiben.

10.

Auch das gerade erst neu geschaffene RVG sollte nicht ohne Not geändert werden. Der Mehrvertretungszuschlag hat sich in der Praxis bewährt und ist auch angemessen.