

Prof. Dr. Werner Merle

50 Jahre Wohnungseigentumsgesetz

Vor dem Hintergrund der die Verabschiedung des WEG bestimmenden tatsächlichen und rechtlichen Determinanten zeigt der Autor aus rechtswissenschaftlicher Sicht sowohl den besonderen Charakter des Gesetzes als auch die mit ihm verbundenen gelösten und ungelösten Fragen auf.

Ziele und Erwartungen des Gesetzgebers

Das WEG ist am 20.3.1951 in Kraft getreten. Das zentrale Anliegen des Gesetzgebers war es, zum Zweck des Wiederaufbaus der kriegszerstörten Städte die Bautätigkeit durch den verstärkten Einsatz privater Mittel zu beleben. Auch eigentumschwächeren Bevölkerungsschichten sollte durch die Zulassung des Eigentums an einer Wohnung die Möglichkeit eröffnet werden, Immobiliareigentum zu schaffen oder zu erwerben.¹ Die Instrumentarien des BGB hatten sich hierfür als unzureichend erwiesen. Die Schaffung von Immobiliareigentum erforderte wegen des Grundsatzes der rechtlichen Einheit von Grundstück und Gebäude einen erheblichen Kapitalaufwand und blieb daher großen Bevölkerungskreisen verschlossen. Die Notwendigkeit, zur Errichtung von Grundeigentum privates Kapital in der Hand eines Bauträgers zu bündeln, führte zu einer weiten Verbreitung sogenannter Baukostenzuschüsse der künftigen Mieter. Die Gewährung eines Baukostenzuschusses begründete aber noch keine rechtliche gesicherte Position, die ihrerseits selbst wieder als Grundlage eines Realkredits dienen und für die Beschaffung von Kapital verwendet werden konnte. Hinzu kam die Gefahr, das Kapital wegen Insolvenz des Bauträgers zu verlieren sowie das damals weit verbreitete Unwesen sogenannter verlorener Baukostenzuschüsse.²

Die gleichmäßige dingliche Berechtigung mehrerer Geldgeber an einem Gebäude konnte nach den Vorschriften des BGB nur über das schlichte Miteigentum am Grundstück erreicht werden. Das Miteigentum war jedoch wegen der nur ideellen Berechtigung der Teilhaber wenig attraktiv. Zwar kann auch der Miteigentumsanteil dadurch zu einer, dem Wohnungseigentum weitgehend vergleichbaren Rechtsposition ausgestaltet werden, daß durch Benutzungsregelungen gem. §§ 744 ff., 1010 BGB jedem Teilhaber das ausschließliche Nutzungsrecht an einer bestimmten Wohnung eingeräumt wird. Gleichwohl wurde das schlichte Miteigentum, vom BGB-Gesetzgeber als eine von vornherein auf Auflösung gerichtete Zufallsgemeinschaft ausgestaltet, den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht. Das Recht eines jeden Teilhabers, jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen (§

749 Abs. 1 BGB) kann zwar durch Vereinbarung auch mit Wirkung gegenüber etwaigen Erwerbfern ausgeschlossen werden (§ 749 Abs. 2 Satz 1; 1010 Abs. 1 BGB), eine Aufhebung aus wichtigem Grund bleibt jedoch stets möglich. Hinzu kommt, daß ein Gläubiger, der die Pfändung des Anteils eines Teilhabers erwirkt, an einen vereinbarten Aufhebungsausschluß nicht gebunden ist (§ 751 Satz 2 BGB). Dadurch besteht die Gefahr, die dem Eigentum angenäherte Rechtsposition an einer Wohnung wieder zu verlieren, was den durch Gebrauchsregelungen verstärkten Miteigentumsanteil bei Erwerbfern und Realkreditgebern gleichermaßen unbeliebt gemacht hat.³

Die Idee des Gesetzgebers, unter Durchbrechung des Akzessionsprinzips echtes Eigentum an Teilen eines Gebäudes, insbesondere an einzelnen Wohnungen, zu ermöglichen, war keineswegs neu. Es hatte seinen Vorläufer im sogenannten Stockwerkseigentum, welches vor Inkrafttreten des BGB in Deutschland weit verbreitet war. Die Erfahrungen mit dem deutsch-rechtlichen Stockwerkseigentum waren allerdings nicht gut gewesen. Die oft unklaren Eigentumsverhältnisse, die mangelhafte Abgrenzung der Räume, die Unsicherheit der rechtlichen Verhältnisse insbesondere bei der Verwaltung und bei der Instandhaltung des Gebäudes hatten vielfach Anlaß zu Streit und Unfrieden gegeben, was dem Stockwerkseigentum den Spottnamen „Streit- und Händelhäuser“ eingebracht hat.⁴ Nur wenig mehr als 50 Jahre vor Schaffung des WEG hatte der BGB-Gesetzgeber die Figur des Eigentums in der Etage als überlebt angesehen und als eine „Regelwidrigkeit, deren Aufnahme in das BGB nicht rätlich ist“⁵ abgetan. Die Neubegründung des Stockwerkseigentums wurde durch Art. 189 EGBGB verboten.

Überblick

Das WEG ist gekennzeichnet von dem Bestreben des Gesetzgebers, einerseits unter Durchbrechung des Grundsatzes „superficies solo cedit“ echtes Eigentum an einer Wohnung zu schaffen, andererseits die Unzulänglichkeiten des Stockwerkseigentums alten Stils zu vermeiden.⁶ Die eindeutige sachenrechtliche Abgrenzung zwischen den Bereichen des Alleineigentums und dem gemeinschaftlichen Eigentum wird durch eingehende Bestimmungen über den Gegenstand des

1 Vgl. BT-Drucksache in PIG 8, 247 (249).

2 Weitnauer, DB 1981, Beilage Nr. 4, S. 1.

3 Vgl. Staudinger/Rapp, WEG, 1997, Einl. zum WEG Rn. 78.

4 Weitnauer, WEG, 8. Aufl., 1995, Vor § 1 WEG Rn. 4.

5 Mot. III, S. 45.

6 Vgl. Bundesratsdrucksache 75/51, abgedruckt in PIG 8, S. 223 (224).

Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums gewährleistet. Sondereigentum soll nur eingeräumt werden, wenn die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind (§ 3 Abs. 2 WEG) und der grundbuchrechtlichen Eintragungsbewilligung ein Aufteilungsplan beigefügt wird, aus dem die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich ist (§ 7 Abs. 4 WEG). Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, stehen zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum (§ 5 Abs. 2 WEG). An ihnen kann Sondereigentum nicht begründet werden.

Die gemeinsame Verantwortung aller Wohnungseigentümer hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums kommt in der untrennbaren Verbindung von Sondereigentum und dem Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum zum Ausdruck. Sondereigentum kann nicht ohne einen dazugehörigen Miteigentumsanteil begründet werden. Jeder Wohnungseigentümer ist zwingend am gemeinschaftlichen Eigentum beteiligt und damit in dessen Verwaltung sowie die Instandhaltung und Instandsetzung einbezogen.

Hinsichtlich der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums sind an die Stelle der nur rudimentären Bestimmungen des Bruchteilsrechts (§§ 744 ff. BGB) eingehende, an das Vereinsrecht angelehnte Regelungen getreten. Die Beschlussfassung ist anders als im Bruchteilsrecht einem förmlichen Verfahren unterworfen. Sie erfolgt grundsätzlich in einer Versammlung der Wohnungseigentümer. Die §§ 23, 24 WEG enthalten Regelungen über die Einberufung zur Versammlung, den Vorsitz in der Versammlung sowie über die Niederschrift gefaßter Beschlüsse.

Mit dem Verwalter ist den Wohnungseigentümern ein unabdingbares Vollzugsorgan gegeben worden. Welche Bedeutung der Gesetzgeber dem Verwalter im Hinblick auf die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft beigemessen hat, wird aus der Unabdingbarkeit der gesetzlichen Vorschriften deutlich. Die Bestellung des Verwalters kann nicht ausgeschlossen werden (§ 20 Abs. 2 WEG), die ihm nach § 27 Abs. 1 und 2 WEG zustehenden Befugnisse können nicht eingeschränkt werden (§ 27 Abs. 3 WEG).

Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümers oder des Verwalters und über die Gültigkeit von Beschlüssen sind gem § 43 WEG dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen. Die gesetzliche Zuweisung beruht auf der Erwägung, daß das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit einfacher, freier und elastischer ist als das ZPO-Verfahren und daher gerade bei einer großen Zahl von Beteiligten besser geeignet erscheint, Streitigkeiten möglichst schnell und auch unter Berücksichtigung der Interessen der übrigen Mitglieder der Gemeinschaft zu schlichten.⁷ Allerdings gibt es Überlegungen, künftig Streitigkeiten in

Wohnungseigentumssachen im Verfahren nach der ZPO entscheiden zu lassen.

Gelöste und ungelöste Fragen des Wohnungseigentumsrechts

Die Rechtsnatur des Wohnungseigentums

Nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 WEG ist Wohnungseigentum das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört. Entsprechendes gilt für das Teileigentum (§ 1 Abs. 3 WEG). Die Verbindung von Sondereigentum an einzelnen Räumen mit einem ideellen Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum ist zwingend. Sondereigentum kann nicht ohne die Verbindung mit einem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum begründet werden, es kann ohne diesen Anteil nicht veräußert oder belastet werden. Damit ist die rechtsgeschäftliche Begründung isolierten Sondereigentums ebenso ausgeschlossen, wie die Schaffung eines Miteigentumsanteils ohne zugehöriges Sondereigentum.

Die notwendige Verbundenheit von Miteigentumsanteil und Sondereigentum hat in der Wissenschaft schon früh zu Kontroversen über die Rechtsnatur des Wohnungseigentums geführt. Radikale Lösungen, die die eigentumsmäßige Aufteilung in Sondereigentum und die Verbindung mit dem Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum als mit dem bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff unvereinbar ablehnten und daraus auf die Nichtigkeit des gesamten WEG schlossen⁸ oder das Wohnungseigentum als einen dinglichen Gesellschaftsanteil⁹ begreifen wollten, haben keine Gefolgschaft gefunden.

Lange streitig war aber die Frage, ob der Miteigentumsanteil¹⁰ oder das Sondereigentum¹¹ als juristisch im Vordergrund anzusehen sei, oder ob beide Elemente ein einheitliches Recht bilden, welches teilweise als eine neue Form des Eigentums¹² oder als grundstücksgleiches Recht¹³ qualifiziert wurde. Der Streit ist zunehmend in den Hintergrund getreten und heute nur noch von dogmatischem Interesse, da in Einzelfragen weitgehende Übereinstimmung erzielt werden konnte. Überwiegend wird das Wohnungseigentum ent-

7 BGHZ 59, 58 (61); BGHZ 71, 314 (317); BGHZ 78, 57 (60); Staudinger/Wenzel, Vorbem. zu §§ 43 ff. WEG Rn. 3.

8 E. Wolf, Sachenrecht, 2. Auflage 1979, S. 568.

9 So Junker, Die Gesellschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz (1993).

10 So vor allem Weitnauer, Vor § 1 WEG Rn. 25.

11 Börner, Festschrift Dölle 1963, S. 201.

12 Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 8. Aufl., 2000, Einleitung Rn. 5 ff.

13 Merle, Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen Rechts, 1979, S. 171 ff.; MünchKommWacke vor § 873 Rn 6; Staudinger/Gursky vor § 873 Rn 23 und § 1008 Rn. 4; Erman/Aderhold vor §§ 1008 ff Rn 11; Wilhelm, Sachenrecht, Rn 1028, 1030.

14 Vgl. Bundesratsdrucksache 75/51, Anm. III zu § 3, PiG 8, S. 223 (226).

15 BGHZ 49, 250 (251); BGHZ 50, 56 (60); BGHZ 108, 156 (160); BayOblGZ 1984, 198; OLG Köln, OLGZ 1984, 291; OLG Hamm, Rpfleger 1980, 468; Weitnauer, DB 1981, Beilage Nr. 4, S. 1 (2 f.)

sprechend den Normvorstellungen des Gesetzgebers¹⁴ als besonders ausgestalteten Miteigentumsanteil¹⁵ betrachtet. Erscheinungen, die sich mit den Vorschriften über das Miteigentum nicht erklären lassen, werden als Ausnahmen angesehen, die sich aus der besonderen Ausgestaltung des Miteigentums ergeben. Einigkeit besteht heute darüber, daß das Wohnungseigentum anders als der schlichte Miteigentumsanteil mehreren Personen zu Miteigentum nach Bruchteilen zustehen und Gegenstand einer Belastung mit Dienstbarkeiten sein kann. Ebenso wird eine einseitige Teilung des Wohnungseigentums ohne gleichzeitige Veräußerung des neu entstehenden Wohnungseigentums für zulässig gehalten und damit anders als beim Miteigentum eine Vorratsteilung ermöglicht. Umgekehrt führt der Hinzuerwerb eines Wohnungseigentums durch einen Wohnungseigentümer nicht wie beim Miteigentum zu einer Verschmelzung beider Einheiten.

Die Zuordnung des Verwaltungsvermögens

Schwierigkeiten bereitet aber nach wie vor die Frage nach der sachenrechtlichen Einordnung sonstiger Vermögensgegenstände der Wohnungseigentümer, insbesondere Zubehörsstücke, die Sach- und Rechtsfrüchte des gemeinschaftlichen Eigentums, Ansprüche aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und die in der Praxis besonders bedeutsame Instandsetzungsrücklage. Entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht kann das Verwaltungsvermögen nicht als Bestandteil des gemeinschaftlichen Eigentums im Sinne des § 1 Abs. 5 WEG angesehen werden.¹⁶ § 1 Abs. 5 WEG betrifft nur das Eigentum am Grundstück sowie an Teilen, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes. Die Vorschrift regelt nicht die Berechtigung an beweglichen Sachen oder Forderungen.¹⁷ Ist das Verwaltungsvermögen nicht Bestandteil des gemeinschaftlichen Eigentums, stellt sich die weitergehende Frage, ob insoweit eine gesamthänderische Bindung anzunehmen ist, oder ob an den einzelnen Bestandteilen des Verwaltungsvermögens jeweils gesonderte Bruchteilsberechtigungen der einzelnen Wohnungseigentümer bestehen. Unklar ist darüber hinaus, in welcher Beziehung die Beteiligung des Wohnungseigentümers am Verwaltungsvermögen zum Wohnungseigentum steht, insbesondere ob der Anteil am Verwaltungsvermögen als Bestandteil des Wohnungseigentums im Sinne des § 96 BGB anzusehen ist.¹⁸ Bedeutung erlangt dies vor allem für die Fragen, ob der Anteil am Verwaltungsvermögen kraft Gesetzes auf den Erwerber von Wohnungseigentum oder den Ersteher in der Zwangs-

50er Jahre-Eindrücke



Wohnungseigentumsanlage Berlin Niklassee,
GAGFAH, Essen

versteigerung übergeht und ob eine gesonderte Verfügung über oder eine Pfändung in den Anteil eines Wohnungseigentümers am Verwaltungsvermögen möglich ist. In der Rechtsprechung werden diese Fragen ohne Rücksicht auf die angesprochenen dogmatischen Probleme pragmatisch gelöst.¹⁹

Haftung des Erwerbers für rückständige Beitragspflichten seines Vorgängers

In engem Zusammenhang mit der Zuordnung des Verwaltungsvermögens steht die Frage, wie die sich aus dem Gemeinschaftsverhältnis ergebenden Verpflichtungen, insbesondere die Pflicht zur Zahlung des Wohngeldes, rechtlich einzuordnen sind. Sieht man die Teilhabe in der Gemeinschaft oder die Mitgliedschaft als Summe aller Rechtsbeziehungen im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander als Element des Wohnungseigentums an, so geht diese Rechtsstellung mit der Veräußerung des Wohnungseigentums oder mit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung auf den Erwerber über. Demgegenüber wird in der Rechtsprechung²⁰ seit jeher die Ansicht vertreten, daß Beitragsschuldner nur diejenigen sind, die zum Zeitpunkt der Begründung der Verpflichtung Wohnungseigentümer sind. Dieser einmal begründeten Verpflichtung kann sich der Wohnungseigentümer durch Veräußerung des Wohnungseigentums nicht ent-

¹⁶ So aber Niedenführ/Schulze, § 21 WEG Rn. 3.

¹⁷ Staudinger/Rapp, Einl. zum WEG Rn. 36.

¹⁸ So Merle (Fn. 13), S. 98 ff.

¹⁹ KG, ZWE 2000, 275 (276); OLG Köln, WE 1998, 235 = NZM 1998, 874

²⁰ BGHZ 88, 302 (305); BGHZ 99, 358 (360); BayObLGZ 1989, 351; BGH, WE 1994, 207, 208 m. w. N.

ledigen. Umgekehrt tritt auch der Erwerber nicht in diese Verpflichtung als zusätzlicher Schuldner mit ein.²¹

Besondere Probleme ergaben sich aber aus dem Umstand, daß das Gesetz nicht von einer sofortigen Umlegung der Verwaltungskosten ausgeht, sondern mit den Instrumentarien des Wirtschaftsplanes und der Jahresabrechnung ein zeitlich gestrecktes Verfahren zur Bewirtschaftung der Anlage vorsieht. Während der Wirtschaftsplan nur die Verpflichtung zur Zahlung von Vorschüssen auf die zu erwartenden Ausgaben begründet, erfolgt die abschließende Berechnung der insgesamt angefallenen Kosten und des auf jeden Wohnungseigentümer entfallenden Anteils erst durch die Jahresabrechnung. Damit wird die Abgrenzung zwischen den rückständigen und den laufenden Wohngeldverpflichtungen problematisch, wenn eine Sondernachfolge während des laufenden Wirtschaftsjahres eintritt. Handelt es sich bei den nicht bezahlten Vorschüssen um rückständige und allein vom Veräußerer zu tragende Verpflichtungen oder wird durch die Jahresabrechnung eine Pflicht des Erwerbers begründet? Die Rechtsprechung²² hat sich im erstgenannten Sinne entschieden. Die Jahresabrechnung habe nur bestätigende bzw. rechtsverstärkende Wirkung, die die Haftung des Veräußerers aus den durch Wirtschaftsplan sich ergebenden Beitragsverpflichtungen nicht berühre. Eine neue Forderung begründe der Beschluß über die Jahresabrechnung nur hinsichtlich der Abrechnungsspitzen, also hinsichtlich des Betrages, um den die Jahresabrechnung die beschlossenen Vorschußleistungen aus dem Wirtschaftsplan übersteige.²³

Begreift man dagegen die Beitragsansprüche der Gemeinschaft als dem Verwaltungsvermögen zugehörige Sozialansprüche, ergibt sich eine Haftung des Erwerbers auch für rückständige Wohngeldverpflichtungen, wenn man mit der in der Literatur vertretenen Ansicht den Anteil am Verwaltungsvermögen als Bestandteil des Wohnungseigentums ansieht. Selbst wenn man dieser Konstruktion nicht folgt, erscheint die Rechtsprechung im Hinblick auf § 10 Abs. 3 WEG bedenklich.²⁴ Nach dieser Vorschrift wirken Beschlüsse der Wohnungseigentümer ohne weiteres gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers. Warum dies nicht auch für die durch Beschluß begründete Verpflichtung aus dem Wirtschaftsplan gelten soll, ist von der Rechtsprechung bislang nicht schlüssig dargetan worden. Die Diskussion um die Haftung rückständiger Beitragsverpflichtungen ist noch nicht beendet, wie die kritischen Stimmen²⁵ in der Literatur belegen.

Die einseitig errichtete Gemeinschaftsordnung

Bis zum Ende der sechziger Jahre wurde Wohnungseigentum ganz überwiegend durch Bauträger im Wege der Teilung nach § 8 WEG begründet. Die vertragliche Einräumung von Wohnungseigentum durch Miteigentümer gem. § 3 WEG, vom Gesetzgeber als Regelform angesehen,²⁶ spielte in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle und hat erst ab Ende der

60er Jahre durch die sog. Bauherrenmodelle eine gewisse Bedeutung erlangt.²⁷

Bei der Begründung von Wohnungseigentum gem. § 8 WEG kann der teilende Alleineigentümer die künftige Gemeinschaftsordnung durch einseitige Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt festlegen (§ 8 Abs. 2 iVm § 5 Abs. 4 WEG). Hieraus ergab sich nicht selten das Problem, daß der Bauträger seine wirtschaftliche Machtposition ausnutzte, und dem Wohnungseigentümer einseitig eine Gemeinschaftsordnung diktierte, die ihm eine lange und vielfach unsachgemäße Einflußnahme auf Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums sicherte oder die sonstige unangemessene oder unbillige Regelungen enthielt.²⁸ Die Praxis vieler Wohnungsbaugesellschaften, bereits in der einseitig errichteten Gemeinschaftsordnung die langfristige, oft unwiderrufliche Bestellung eines Verwalters zu verankern,²⁹ hat den Gesetzgeber im Jahr 1973 veranlaßt, die Verwalterbestellung auf 5 Jahre zu befristen und die Möglichkeit der Abberufung aus wichtigem Grund unabdingbar festzuschreiben.

Zum Schutz der Wohnungseigentümer vor sonstigen unangemessenen Regelungen des teilenden Alleineigentümers ist in der Literatur vorgeschlagen worden, die einseitig errichtete Gemeinschaftsordnung einer Kontrolle durch das AGBG zu unterwerfen.³⁰ Die Ansicht ist jedoch zu Recht auf Kritik gestoßen.³¹ Die Gemeinschaftsordnung ist nicht Bestandteil des schuldrechtlichen Vertrages zwischen dem teilenden Alleineigentümer und den Erwerbern von Wohnungseigentum und damit keine Vertragsbedingung iSd § 1 Abs. 1 AGBG. Die Gemeinschaftsordnung wird mit ihrer Eintragung im Grundbuch zum Inhalt des Sondereigentums und damit zum Inhalt des Wohnungseigentums. Auch eine analoge Anwendung des AGBG scheidet aus, nicht nur, weil es an der vom AGBG vorausgesetzten Verhandlungssituation fehlt,³² sondern auch deshalb, weil die Nichtigkeit einer Klausel der Gemeinschaftsordnung der besonderen Interessenlage im Wohnungseigentumsrecht nicht gerecht würde. Zweifelhaft wäre nicht nur die dann folgerichtig anzunehmende Pflicht des Grundbuchamtes, die Gemeinschaftsordnung auf ihre Vereinbarkeit mit dem AGBG zu prüfen, sondern auch

21 Zuletzt BGH, ZWE 2000, 29.

22 BGHZ 104, 197 (201); BGH, ZWE 2000, 29; OLG Hamm, WE 1996, 353; BayObLG WE 1998, 316.

23 Ebenso Staudinger/Rapp, Einl. zum WEG Rn. 46.

24 Vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, § 28 Rn. 44d.

25 Merle in Bärmann/Pick/Merle, § 28 Rn. 44d; Müller, WE 1997, 130 ff. m.w.N.

26 Weitnauer, § 3 Rn. 1.

27 Vgl. Weitnauer, DB 1981, Beilage Nr. 4, S. 1 (2).

28 Vgl. Diester, NJW 1970, 1107 (1111).

29 Vgl. Diester, NJW 1970, 1107 (1111); ders., NJW 1971, 1153 (1155); Pfeiffer NJW 1970, 2233 ff.

30 Ulmer, Festschrift für Weitnauer, S. 205 ff.; Soergel/Stürner, § 8 WEG Rn. 3.

31 Ablehnend: Ertl, DNotZ 1981, 149; Schmidt, MittBayNot 1979, 139; Pick in Bärmann/Pick/Merle, § 8 Rn. 16; Staudinger/Kreuzer, § 10 Rn. 74; BayObLG, NJW-RR 1992, 83 (84); BayObLGZ 1987, 66 (69).

32 Pick in Bärmann/Pick/Merle, § 8 Rn. 16; Weitnauer, DB 1981, Beilage Nr. 4, S. 1 (5).

die Differenzierung danach, ob der Erwerber zu dem in § 24 AGBG bezeichneten Personenkreis gehört oder nicht.

Einen sachgerechten Weg hat die Rechtsprechung dadurch gewiesen, daß sie eine Kontrolle der Gemeinschaftsordnung anhand des § 242 BGB vornimmt.³³ Ein Verstoß gegen § 242 BGB wird angenommen, wenn außergewöhnliche Umstände ein Festhalten an einer Vereinbarung als grob unbillig und damit als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen.³⁴ Liegen diese Voraussetzungen vor, ist die Klausel aber nicht unwirksam, weshalb auch eine Prüfungspflicht des Grundbuchamtes nicht in Betracht kommt. Vielmehr kann jeder Wohnungseigentümer von den übrigen Wohnungseigentümern Zustimmung zur Änderung der betreffenden Regelung, etwa des Kostenverteilungsschlüssels, verlangen.

Sondereigentum und Sondernutzungsrechte

Sondereigentum kann nur an Räumen eingeräumt werden (§ 1 Abs. 1; § 3 Abs. 1 WEG) und soll nur eingeräumt werden, wenn die Räume in sich abgeschlossen sind (§ 3 Abs. 2 Satz 1 WEG). Die Sondereigentumsfähigkeit fehlt daher grundsätzlich bei Flächen ohne räumliche Abgrenzung, insbesondere bei KFZ-Abstellplätzen im Freien oder in einer Garage.

Da das Vorhandensein von Stellplätzen für die Wertschätzung des Wohnungseigentums häufig von nicht geringer Bedeutung ist, wurde nach Möglichkeiten gesucht, derartige Stellplätze einzelnen Wohnungseigentümern dauerhaft zuzuordnen. Die Möglichkeit, durch Gebrauchsregelung gem § 15 Abs. 1 WEG jedem Wohnungseigentümer das alleinige Nutzungsrecht an einer bestimmten Fläche einzuräumen, wurde häufig gemieden, weil durch eine bloße Gebrauchsregelung kein selbständig übertragbares und belastbares Recht an der betreffenden Fläche begründet wird.³⁵ In der Praxis ist daher häufig der Weg eingeschlagen worden, an einer Tiefgarage Sondereigentum zu begründen, an dem wiederum alle Wohnungseigentümer zu einem ideellen Bruchteil beteiligt sind. Dadurch soll die Verkehrsfähigkeit und Belastbarkeit der Stellplatzberechtigung erreicht werden.³⁶ Diese Vertragsgestaltung hat zu einer ganz erheblichen Unübersichtlichkeit der Grundbücher geführt. Teilweise mußten hunderte von Miteigentümern sowie meist auch Einzelbelastungen der Miteigentumsanteile im Grundbuch eingetragen werden. Diesem Mißstand ist der Gesetzgeber dadurch entgegengetreten, daß er in § 3 Abs. 2 WEG die Begründung von Sondereigentum an Garagenstellplätzen ermöglicht hat, sofern ihre Flächen durch dauerhafte Markierung ersichtlich sind. Dadurch wurde nicht nur die Möglichkeit eröffnet, den Garagenstellplatz als Sondereigentum einem bestehenden Wohnungs- oder Teileigentum zuzuordnen, sondern auch, den Garagenstellplatz selbst mit einem Miteigentumsanteil zu verbinden und dadurch selbständiges Teileigentum zu begründen.

Schließlich hat auch die Rechtsprechung das ausschließliche Nutzungsrecht an einer Fläche des gemeinschaftlichen Eigentums dem Sondereigentum angenähert, was sich nicht zuletzt in der Bezeichnung Sondernutzungsrecht widerspiegelt. Das Sondernutzungsrecht kann von dem durch die Regelung Begünstigten ohne Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer auf einen anderen Wohnungseigentümer übertragen werden; eine Vereinbarung aller Wohnungseigentümer ist hierfür nicht erforderlich.³⁷ Der teilende Alleineigentümer kann durch Bestimmung in der Teilungserklärung die künftigen Wohnungseigentümer bereits von der Nutzung bestimmter Flächen ausschließen und das Nutzungsrecht später einseitig einzelnen Wohnungseigentümern zuweisen, ohne der Zustimmung zwischenzeitlicher Erwerber oder eingetragener dinglich Berechtigter zu bedürfen.³⁸

Die Wohnungseigentümergeinschaft im Konflikt zwischen Flexibilität und Bestandsschutz

Besondere Probleme hat die Entwicklung immer größerer Anlagen mit sich gebracht. Wohnungseigentumsanlagen mit mehreren hundert Einheiten sind heute keine Seltenheit. Die daraus resultierenden Probleme, insbesondere die Schwerfälligkeit bei notwendigen Änderungen der Gemeinschaftsordnung, aber auch bei baulichen Maßnahmen, waren mehrfach Gegenstand von Novellierungsvorschlägen und wissenschaftlicher Kontroversen.

Die Änderung der Gemeinschaftsordnung

Für die nachträgliche Änderung der Gemeinschaftsordnung besteht vielfach ein erhebliches Bedürfnis, sei es, weil sich eine bisherige Regelung als verfehlt oder unzweckmäßig erwiesen hat, sei es, weil nachträgliche Änderungen der Lebensgewohnheiten eine Anpassung der Gemeinschaftsordnung als notwendig oder sinnvoll erscheinen lassen. Gerade bei großen Gemeinschaften läßt sich jedoch die für die Änderung der Gemeinschaftsordnung erforderliche Einstimmigkeit häufig nicht erreichen. Hinzu kommt, daß bei der Begründung oder beim Erwerb von Wohnungseigentum heute entgegen der Intention des Gesetzgebers nicht die Schaffung von selbstgenutztem Wohnraum, sondern der Aspekt der Vermögensanlage mit in den Vordergrund rückt. Der Anteil an selbstgenutztem Wohnraum ist seit der Entstehung des WEG kontinuierlich zurückgegangen. Nach einer Ermittlung des Bundesbauministeriums aus dem Jahr 1993 beträgt die Quote der Eigenutzung in den alten Bundesländern nur

33 BGH, NJW 1994, 2950 (2952); BGHZ 99, 90 (94); BayObLGZ 1988, 287 (291).

34 BGHZ 130, 304 (312); BayObLG, NZM 2000, 301 (302); BayObLG, WE 1997, 119 (120); BayObLG, NJW-RR 1987, 714 (715) mwN.

35 Heynitz, DNotZ 1971, 645.

36 Heynitz, DNotZ 1971, 645 (646).

37 So grundlegend BGHZ 73, 145; Weitnauer, DB 1981, Beilage Nr. 4, S. 1 (4); anders noch BayObLG, DNotZ 1977, 667.

38 BayObLG, DNotZ 1986, 479 (484); OLG Düsseldorf, Rpfleger 1988, 63.

43 %, bei Neubauten soll sie nach einer Schätzung der Bundesregierung nur noch bei 20 - 30 % liegen.³⁹ Nicht der selbst nutzende und am Schicksal der Anlage unmittelbar interessierte Wohnungseigentümer steht häufig im Vordergrund, sondern der außerhalb der Anlage wohnende Kapitalanleger, dessen Zustimmung selbst zu notwendigen und zweckmäßigen Änderungen häufig nur aus Trägheit oder Desinteresse nicht zu erreichen ist.⁴⁰

Die Gefahr der Versteinerung der Gemeinschaftsordnung, die schon seit Anfang der 70er Jahre die wissenschaftliche Diskussion bestimmt, wird noch dadurch verschärft, daß sich das Wohnungseigentum zunehmender Beliebtheit als Sicherungsmittel in der Kreditwirtschaft erfreut. Nach anfänglicher Zurückhaltung⁴¹ der Banken und sonstigen Kreditgeber konnte Brambring⁴² bereits im Jahr 1979 feststellen, daß durchschnittlich jedes Wohnungseigentum mit 3 dinglichen Rechten, zumeist Grundpfandrechten belastet ist. Änderungen der Gemeinschaftsordnung, die als Inhaltsänderung des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen werden, erfordern neben der Mitwirkung aller Eigentümer auch die Zustimmung der dinglich Berechtigten an den einzelnen Einheiten gem. §§ 877, 876 BGB. Zu der Schwierigkeit, die Zustimmung aller Wohnungseigentümer und der dinglich Berechtigten an den einzelnen Einheiten einzuholen, treten die Kosten, die mit der erforderlichen Beglaubigung der Bewilligungserklärungen gem. § 29 GBO verbunden sind.

Zahlreiche Reformbestrebungen waren daher von dem Wunsch nach einer größeren Flexibilität bei der Änderung der Gemeinschaftsordnung getragen. Die Vorschläge reichten von der Ersetzung des Einstimmigkeitsprinzips durch ein (qualifiziertes) Mehrheitsprinzip,⁴³ einen Anspruch auf Zustimmung zur Änderung der Gemeinschaftsordnung unter bestimmten Voraussetzungen,⁴⁴ einer grundsätzlichen Entbehrlichkeit der Gläubigerzustimmung,⁴⁵ bis hin zu einer gesetzlichen Begrenzung der Wohnungseigentümergeinschaft auf höchstens 100 Einheiten.⁴⁶

Diese Reformbestrebungen sind gescheitert. Ausschlaggebend war dabei vor allem die Erwägung, daß durch Rechtsprechung und Literatur bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts Abhilfemöglichkeiten entwickelt wurden, die tiefgreifende Änderungen des Gesetzes als entbehrlich erscheinen ließen.⁴⁷ Zu nennen sind hier insbesondere der aus § 242 BGB abzuleitende Anspruch gegen jeden Wohnungseigentümer auf Zustimmung zur Änderung der Gemeinschaftsordnung unter bestimmten Voraussetzungen, die Möglichkeit der Vereinbarung einer sog. Öffnungsklausel sowie der vereinbarungsersetzende bestandskräftige Mehrheitsbeschluß.

Damit sind aber die Probleme nur teilweise gelöst. Die Möglichkeit der Änderung der Gemeinschaftsordnung durch bestandskräftigen Beschluß ist vom BGH⁴⁸ zu Recht als unzulässig angesehen worden. Ein Anspruch auf Zustimmung gem. § 242 BGB muß im gerichtlichen Verfahren durchge-

setzt werden, was gerade in größeren Anlagen nicht nur mit erheblichem Arbeits- und Kostenaufwand verbunden ist, sondern auch erhebliche Zeit in Anspruch nimmt. Der Weg, eine sinnvolle Änderung der Gemeinschaftsordnung über eine Zustimmungspflicht nach § 242 BGB durchzusetzen, dürfte vielfach im Hinblick auf die genannten Schwierigkeiten vermieden, und der bisherige Zustand als das kleinere Übel hingenommen werden. Die Vereinbarung einer Öffnungsklausel setzt voraus, daß schon in der Gründungsphase in weiser Voraussicht erkannt wurde, daß und evtl. in welchen Bereichen Änderungen erforderlich werden können. Später, d.h. nach Begründung von Wohnungseigentum eine Öffnungsklausel zu vereinbaren, dürfte vielfach nur schwer möglich sein.

Bauliche Veränderungen

Gemäß § 22 WEG können bauliche Veränderungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung hinausgehen, nicht mit Mehrheit beschlossen werden. Ebenso wie bei der Änderung der Gemeinschaftsordnung hat sich auch bei baulichen Veränderungen das grundsätzliche Erfordernis der Einstimmigkeit gerade in größeren Anlagen als problematisch erwiesen. Es birgt die Gefahr, daß notwendige oder sinnvolle Anpassungen an den neuesten Stand der Technik erheblich erschwert oder gar unmöglich sind und die gesamte Anlage aus diesem Grund in einem veralteten Zustand verharrt.⁴⁹ Bereits im Gesetzesentwurf der Bundesregierung aus dem Jahr 1978 ist daher eine Regelung vorgeschlagen worden, wonach die Wohnungseigentümer bauliche Veränderungen mit qualifizierter Mehrheit beschließen können, soweit diese der Modernisierung der Wohnanlage oder einer vergleichbaren Anpassung an veränderte Umstände dienen und die Kosten hierfür nicht unvertretbar hoch sind. Obgleich der Vorschlag nicht Gesetz geworden ist, ist das Problem weitgehend dadurch entschärft worden, daß in der Rechtsprechung den Begriff der ordnungsmäßigen Verwaltung zunehmend ausgedehnt worden ist. Als ordnungsmäßige Instandsetzung, und daher einer Mehrheitsentscheidung zugänglich, wird nicht nur die Wiederherstel-

39 Vgl. die Stellungnahme der Bundesregierung vom 23.5.1996, Bundestags Drucksache 13/4712.

40 Vgl. Röhl, DNotZ 1982, 334 (335 f.).

41 Diester, NJW 1971, 1153 (1154).

42 Brambring, DNotZ 1979, 155 (163).

43 Vgl. Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 8.3.1977, Art. 1 Nr. 3 in PiG 8, 257 (259); Novellierungsentwurf des Josef-Humar-Instituts, DWE 1999, 54 f.

44 Entwurf des Zentralverbandes der Deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer e.V., DWE 1988, 47 (48).

45 Novellierungsentwurf des Josef-Humar-Instituts, DWE 1999, 54 f.; Entwurf des Zentralverbandes der Deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer e.V., DWE 1988, 47 (48); Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 8.3.1977, Art. 1 Nr. 2 in PiG 8, 257 (259).

46 Vgl. Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 8.3.1977, Art. 1 Nr. 1 in PiG 8, 257 (259).

47 Vgl. die Stellungnahme der Bundesregierung vom 23.5.1996, Bundestags Drucksache 13/4712.

48 BGH, ZWE 2000, 518.

49 Vgl. Röhl, DNotZ 1982, 334 (337).

lung des ursprünglichen, mangelfreien Zustandes angesehen, sondern zunehmend auch die Anpassung an den aktuellen Standard durch technisch bessere und wirtschaftlich sinnvollere Lösungen. Neben wirtschaftlichen Kriterien finden dabei vermehrt auch ökologische Aspekte Berücksichtigung. Die sogenannte „modernisierende Instandsetzung“ als ein Fall der ordnungsmäßigen Instandsetzung wurde angenommen bei der Umrüstung einer Ölzentralheizung auf Erdgasbefeuerung,⁵⁰ die komplette Erneuerung einer veralteten Heizungsanlage,⁵¹ der Austausch normaler Fenster gegen Isolierglasfenster⁵² oder der Anschluß an das Breitbandkabelnetz anstelle einer defekten oder veralteten Gemeinschaftsantenne.⁵³

Der werdende Wohnungseigentümer

Beim Erwerb von Wohnungseigentum vergeht oftmals ein längerer Zeitraum zwischen dem Abschluß des Erwerbsvertrages und der Eintragung des Erwerbers als Eigentümer im Grundbuch. Da der Erwerber die Wohnung häufig schon vor der Eigentumsumschreibung nutzt, der Veräußerer andererseits an der Wohnung nicht mehr interessiert ist, stellt sich die Frage, ob der Erwerber schon vor der Eigentumsumschreibung in die Wohnungseigentümergeinschaft eintritt, der Veräußerer aus ihr ausscheidet. Die bis in die achtziger Jahre überwiegende Ansicht billigte dem Wohnungsanwärter ein eigenes Stimmrecht anstelle des noch eingetragenen Wohnungseigentümers zu, sobald auf den Anwärter nach den vertraglichen Abreden Besitz, Nutzungen und Lasten übergegangen sind und zu seinen Gunsten eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen war. Daneben wurden teilweise der Wohnungsanwärter und der noch eingetragene Wohnungseigentümer in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 WEG als gemeinschaftlich stimmberechtigt angesehen. Ein ähnliche Problematik stellte sich bei der Begründung von Wohnungseigentum. Hier geht es nicht um die Konkurrenz zwischen dem ausscheidenden und dem eintretenden Wohnungseigentümer, sondern um die Frage, ob die Vorschriften des WEG schon vor Eintragung des ersten Erwerbers im Grundbuch anwendbar sind, wenn die Erwerber die Wohnungen faktisch schon wie Wohnungseigentümer nutzen.

Das Bayerische Oberste Landesgericht⁵⁴ unterscheidet in Fortentwicklung der Rechtsprechung des BGH⁵⁵ zutreffend zwischen der Einzelrechtsnachfolge bei bereits bestehender Wohnungseigentümergeinschaft und der sogenannten werdenden Wohnungseigentümergeinschaft in der Anlaufphase. In der Gründungsphase sind die Vorschriften des WEG entsprechend anwendbar, sobald die Wohnungsgrundbücher angelegt, der Übereignungsanspruch mindestens eines Erwerbers durch Vormerkung gesichert und Besitz, Nutzungen, Lasten und Gefahr auf den Erwerber übergegangen sind. Demgegenüber ist der Zweiterwerber, der einer bereits in Vollzug gesetzten Wohnungseigentümerge-

meinschaft Wohnungseigentum erwirbt, erst dann Wohnungseigentümer iSd WEG, wenn der Eigentumserwerb durch Eintragung im Grundbuch vollendet ist. Erst ab diesem Zeitpunkt ist er stimm- und anfechtungsberechtigt und Schuldner der Wohngeldverpflichtungen. Anders als bei der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft in der Gründungsphase, bei der es um die grundsätzliche Anwendbarkeit der Vorschriften des WEG geht, besteht beim Zweiterwerb ein besonderes Bedürfnis nach einer eindeutigen Zuordnung der sich aus dem Gemeinschaftsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten.

Die Unterscheidung zwischen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft und dem Zweiterwerber hat in Rechtsprechung und Literatur weitgehende Zustimmung erfahren⁵⁶ und dürfte damit einer abschließenden Lösung zugeführt worden sein.

Ausblick

Die noch ungeklärten Fragen, insbesondere nach der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, der Zuordnung des Verwaltungsvermögens, den Wirksamkeitsvoraussetzungen für Beschlüsse der Wohnungseigentümer, der Anfechtbarkeit von Beschlüssen durch den Verwalter oder der Wiedereinsetzung bei Versäumung der Anfechtungsfrist ändern nichts daran, daß sich das WEG in der Praxis bewährt hat. Mehr als 4 Millionen Eigentumswohnungen zeugen von der Akzeptanz dieses Rechtsinstituts in der Bundesrepublik Deutschland und diese Zahl ist steigend.

Univ.-Prof. Dr. Werner Merle, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozeßrecht und Insolvenzrecht, Universität Potsdam

50 OLG Celle, WuM 1993, 89 (90).

51 KG, WuM 1993, 427 (429).

52 OLG Oldenburg, WE 1988, 175 (176).

53 BayObLG, NJW-RR 1992, 664 (665); OLG Hamm, WE 1998, 111 (112).

54 BayObLG, NJW 1990, 3216.

55 BGH, NJW 1989, 1087.

56 Vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, § 25 Rn. 8 ff.; ders., WE 1998, 160; Wenzel in Der Fachverwalter, Bd. 2, 1997, S. 28 (30 f.); Staudinger/Bub, § 25 Rn. 114 ff.; Weitnauer/Lüke, Anhang zu § 10; a.A. aber OLG Saarbrücken, NJW-RR 1998, 1094.