

buch erfolgt nicht⁴⁰. Es besteht nach § 216 I Nr. 3 EO (Österreich) für Forderungen bis zu fünf Jahren vor dem Tag der Erteilung des Zuschlags ein dem deutschen Recht entsprechendes Privileg. Um als solches anerkannt zu werden, ist nach § 27 II WEG (Österreich) erforderlich, dass die Forderung spätestens innerhalb von sechs Monaten nach dem Fälligkeitseintritt gerichtlich geltend gemacht und bei dem Mit-eigentumsanteil im Grundbuch angemerkt wird. Dem Verwalter obliegt nach § 20 V WEG (Österreich) die Pflicht, dies zu beachten. Um im Zwangsversteigerungsverfahren berücksichtigt zu werden, muss der Nachweis erfolgen, dass die nach § 210 EO (Österreich) anzumeldende Forderung⁴¹ von einem Vorzugspfandrecht gedeckt ist⁴².

Das Vorzugspfandrecht des § 27 I Nr. 1 und 2 WEG (Österreich) gilt auch für die so genannte werdende Wohnungseigentümergeinschaft ab der Eintragung der ersten Auflassungsvormerkung⁴³. Bei einem Eigentumsübergang kommt eine Löschung der Klaganmerkung erst sechs Monate nach der Eigentumsumschreibung zur Vermeidung von Regelungslücken in Betracht⁴⁴.

Im Unterschied zum deutschen Recht besteht in Österreich nur eine zeitliche Beschränkung. Die Höhe der bevorrechtigten Forderung ist nicht begrenzt. Dies führt dazu, dass die Wohnungseigentümergeinschaft in vollem Umfang befriedigt wird, wenn eine Versteigerung zu den dazu erforderlichen Erträgen führt. Eine auch nach § 462 ABGB (Österreich) ohne Zustimmung des Schuldners zulässige und nach § 200 Nr. 2 EO (Österreich) auf Antrag zur Einstellung der Versteigerung führende Ablösung der Forderung wäre sinnlos, solange der Zeitraum von fünf Jahren noch nicht abgelaufen ist. Denn innerhalb dieses Zeitrahmens wird die Schuld ständig ansteigen, so dass eine vollständige Ablösung nur unmittelbar vor einem erfolgreich durchgeführten Versteigerungstermin in Frage käme. Dann wären die Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft jedoch erfüllt. Da ein Versteigerungsverfahren in der Regel keine fünf Jahre

dauert, wird die mögliche Gesamtsumme regelmäßig nicht ausgeschöpft werden. Zudem führt eine Beschleunigung des Verfahrens zu einer erhöhten Befriedigung der Grundpfandrechtsgläubiger. Diese sind besser beraten, mit der Wohnungseigentümergeinschaft zusammenzuarbeiten, als das Verfahren zu behindern, um auf höhere Erlöse zu hoffen.

VI. Ausblick

Im Ergebnis erweist sich die von dem Gesetzgeber beabsichtigte Lösung, den Wohnungseigentümergeinschaften zur Befriedigung ihrer Forderungen zu verhelfen und das Ausscheiden zahlungsunfähiger oder -unwilliger Wohnungseigentümer zu beschleunigen, als gescheitert. Die Vorgaben geben der Wohnungseigentümergeinschaft keine Möglichkeit, ernsthafte Behinderungsversuche nachrangiger Gläubiger abzuwehren.

Die in Österreich gefundene Lösung erweist sich für die Wohnungseigentümergeinschaften als sachgerechter. Deren Übernahme sollte, auch wenn dies im Hinblick auf sich aus Art 14 GG ergebende verfassungsrechtliche Grenzen voraussichtlich nur für zukünftige Fälle möglich ist, überdacht werden.

Zudem ist zu überlegen, wie das Zwangsversteigerungsverfahren beschleunigt werden kann. Soweit gleichartige Wohnungen vorhanden sind, sollte Einheitsgutachten erstellt werden dürfen. Zu bewertendes Zubehör ist im Regelfall nicht oder nur in geringem Umfang vorhanden, so dass auf eine dahingehende Individualbeurteilung verzichtet werden kann.

40 Vgl. OGH, wobl 2000, 191.

41 Vgl. dazu Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht – WEG, 1. Auflage, Wien-New York 2007, § 27 WEG Rz. 21.

42 Vgl. OGH, wobl 2003, 26; OGH, wobl 2003, 26; OGH, wobl 2003, 296.

43 Vgl. OGH, wobl 2004, 362 mit zust. Anm. Call, wobl 2004, 363.

44 Vgl. OGH, wobl 2004, 363 mit zust. Anm. Call, wobl 2004, 366.

Dr. David Greiner*

Anspruch auf Anpassung der Gemeinschaftsordnung gem. § 10 Abs. 2 S. 3 WEG

I. Einleitung: Weshalb die WEG-Novelle den Anpassungsanspruch einführt

1. Grundlagen

Eine Wohnungseigentümergeinschaft wird im Normalfall durch einen Bauträger „gegründet“. Von ihm – bzw. dem von ihm beauftragten Notar – stammen die Teilungserklärung und die dazu gehörige Gemeinschaftsordnung¹. Oft genug machen sich Bauträger und Notar dabei nicht allzu viele Gedanken über einzelne Inhalte der Gemeinschaftsordnung. Es handelt sich um ein „Massengeschäft“, sodass Notar und Bauträger dafür meistens das immer gleiche (mehr oder weniger aktualisierte und auf den Einzelfall zugeschnittene) Formular verwenden. Unabhängig davon, ob auf den Text der Gemeinschaftsordnung mehr oder weniger Mühe verwandt wurde, entspricht er zwangsläufig dem Rechts- und Kenntnisstand sowie den Gepflogenheiten der jeweiligen Zeit. Die Lebens- und Rechtsverhältnisse sind aber Änderungen unterworfen (diese „Binsenweisheit“ sei zwecks Pointierung erlaubt); das menschliche Leben und menschliche Erkenntnis

sind endlich. Nur eines währt ewig: Die einmal gegründete Wohnungseigentümergeinschaft! Das ist desto erstaunlicher, als die übliche Lebensdauer eines Gebäudes mit 80 – 100 Jahren angesetzt wird. Ist das Gebäude aber in Wohnungseigentum aufgeteilt, muss es nicht nur 100, sondern 1000 Jahre und länger, im Prinzip für immer bestehen bleiben²: Denn solange Deutschland und das Wohnungseigen-

* Der Autor ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht in Tübingen.

1 Die Teilungserklärung im engeren Sinne enthält nur die sachenrechtlichen Erklärungen i. S. v. § 8 WEG. Meistens enthält die Urkunde „Teilungserklärung“ aber noch weitere Regelungen, die rechtlich als „Verabreden über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander“ i. S. v. §§ 5 Abs. 4, 10 Abs. 2 WEG zu qualifizieren sind. Hierfür hat sich der Begriff „Gemeinschaftsordnung“ eingebürgert (so die zutreffende Zusammenfassung in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Novellierung des WEG, BT-Drucks. 16/887, S. 10).

2 Noch nicht weitgehend genug daher die Einleitung bei Rapp, DNotZ 2009, 335, wonach die Gemeinschaftsordnung „ein (normalerweise) auf die Standzeit des Gebäudes angelegtes Rechtsverhältnis ... über die Lebensdauer mehrerer Generationen hin“ darstelle.

tumsgesetz Bestand haben, muss das in Wohnungseigentum aufgeteilte Gebäude instandgehalten und grundsätzlich so stehen bleiben, wie es einmal gebaut wurde³. § 11 WEG zementiert die Unauflöslichkeit der Gemeinschaft; das gilt auch dann, wenn das Gebäude in bautechnische Hinsicht abbruchreif ist, was nach Schätzungen für einen nennenswerten Teil des Bestands zutrifft. Und mit dem Haus bleibt auch die Gemeinschaftsordnung bestehen, die der Bauträger der Gemeinschaft einst mit auf den Weg gab.

Es liegt aber auf der Hand, dass es menschenunmöglich ist, für eine Ewigkeit im Voraus ausschließlich sinnvolle Regelungen zu treffen. Auch Gesetze können geändert werden, die Verfassung im Prinzip eingeschlossen. Diese ist zudem ein gutes Beispiel dafür, in wie kurzer Zeit sich ehemals für undenkbar gehaltener Veränderungsbedarf ergeben kann: Denn soweit die Verfassung aufgrund der „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG nicht geändert werden kann, setzt sie der weiteren Entwicklung der Europäischen Union Grenzen, die heute vielfach als zu eng empfunden werden⁴. Wenn selbst das in der Normenpyramide am höchsten stehenden Regelwerk geändert werden kann, muss das auch für eine WEG-Gemeinschaftsordnung möglich sein. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, die Gemeinschaftsordnung habe die Qualität eines Vertrags und nicht die eines Gesetzes (im materiellen Sinn); jedenfalls bei der hier erörterten Bauträgerteilung kann von einem Vertrag nicht die Rede sein.

2. „Die früheren Zitterbeschlüsse“ zur Änderung der Gemeinschaftsordnung, die „Jahrhundertentscheidung“ des BGH, durch die sie abgeschafft wurden, und die Reaktion des Gesetzgebers

Das WEG hatte vor der WEG-Reform keine (praktikable) Möglichkeit zur Änderung der Gemeinschaftsordnung vorgesehen. Dass eine Gemeinschaftsordnung durch Vereinbarung (d. h. unter Mitwirkung aller Miteigentümer) schon immer geändert werden konnte und kann, kann als allenfalls in kleinen Gemeinschaften höchst selten einmal vorkommender Ausnahmefall außer Betracht bleiben. Trotzdem konnte man nach dem Inkrafttreten des WEG im Jahr 1951 fast ein halbes Jahrhundert lang relativ problemlos mit der gesetzlich verordneten Unveränderlichkeit der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung leben. Denn es war bis zum Jahr 2000 – auch vom BGH – anerkannt, dass die Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung durch unangefochtenen Mehrheitsbeschluss fast beliebig geändert werden konnte. Es galt der Grundsatz: „Was zu vereinbaren ist, kann auch wirksam beschlossen werden, sofern der Beschluss nicht angefochten wird“⁵. Ein solcher Beschluss wurde Ersatzvereinbarung oder Zitterbeschluss genannt. Es war übliche und vielfach empfohlene Praxis, die Gemeinschaftsordnungen durch „Organisationsbeschlüsse“ zu verbessern und an geänderte Rahmenbedingungen anzupassen, insbesondere nachteilige Regelungen abzuschaffen oder neue zu treffen, die – wenn der Urheber der Teilungserklärung schon so weitsichtig gewesen wäre – auch schon von vornherein Bestandteil der Gemeinschaftsordnung gewesen wären.

Dieser Praxis bereitete die „Jahrhundertentscheidung“ des BGH vom 20.09.2000⁶ ein radikales Ende. Der BGH behauptete, dass „die Praxis von der durch die Rechtsprechung eröffneten Möglichkeit, bestehende Vereinbarungen durch Mehrheitsbeschluss abzuändern, vielfach ausufernden Gebrauch mit zum Teil fatalen Folgen (!) gemacht“ habe. Die fatalen Folgen sah der BGH vor allem darin, dass „vereinbarungsändernde Beschlüsse zu ihrer Wirksamkeit gegen den

Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nicht der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, sodass sich der Inhalt des Wohnungseigentums nach dieser Praxis nicht mehr aus dem Grundbuch, sondern aus den – oft laienhaft verfassten und auslegungsbedürftigen – Protokollen der Eigentümersammlungen“ ergebe. Es war und ist umstritten, ob diese Folgen tatsächlich so „fatal“ waren; einen Beleg dafür blieb der BGH jedenfalls schuldig. Und erstaunlicher Weise gab gerade die BGH-Entscheidung den Anstoß dafür, dass heutzutage die Einfügung von Öffnungsklauseln in Gemeinschaftsordnungen üblich und die befürchteten „fatalen Folgen“ Normalität sind. Im Übrigen ist hier nicht der Raum für eine ausführlichere Kritik an der „Jahrhundertentscheidung“⁷. Jedenfalls rief sie den Gesetzgeber auf den Plan, der Folgendes erkannte⁸:

„Da einerseits die Einstimmigkeit jedenfalls in mittleren oder größeren Wohnanlagen kaum erreichbar ist und andererseits das geltende Recht eine Kompetenz für Mehrheitsentscheidungen für bestimmte Maßnahmen nicht oder nur begrenzt vorsieht, müssen die Wohnungseigentümer von solchen Maßnahmen vielfach Abstand nehmen, auch wenn diese im Einzelfall durchaus sinnvoll erscheinen. Zu nennen sind hier etwa die im Mietrecht vorbereitete Erfassung oder Abrechnung von Betriebskosten nach Verbrauch oder Verursachung sowie bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums zur Modernisierung der Wohnanlage.“

Angesichts dessen bedarf es aus Sicht der Bundesregierung einer Erweiterung des gesetzlichen Instrumentariums, um die Willensbildung zu erleichtern. Dabei wird einerseits am Prinzip der Einstimmigkeit für den Abschluss oder die Änderung von Vereinbarungen wegen der Bedeutung dieses Grundsatzes für das Wohnungseigentumsgesetz grundsätzlich festgehalten. Mit Vereinbarungen werden die grundlegenden und wesentlichen Regelungen für das gemeinschaftliche Zusammenleben der Wohnungseigentümer geschaffen oder geändert. Im Erfordernis der Einstimmigkeit von Vereinbarungen verwirklicht sich die individuelle Eigentümerposition jedes Mitglieds der Gemeinschaft. Dieses Erfordernis gewinnt seine Rechtfertigung zudem durch den Schutz, den das Vertrauen eines jeden Erwerbers auf den Fortbestand der Gemeinschaftsordnung verdient. Eigentum muss grundsätzlich mehrheitsfest sein. Andererseits wird in Rechnung gestellt, dass auch die Miteigentümer Schutz verdienen, die das gemeinschaftliche Eigentum in wirtschaftlich vernünftiger Weise den Erfordernissen der Zeit anpassen wollen. Ansonsten würde ihr Miteigentumsanteil entwertet.“

In dieser Situation sieht der Gesetzentwurf punktuelle Änderungen vor, insbesondere eine punktuelle Erweiterung der Beschlusskompetenzen.“

3 Abgesehen von den in § 9 Abs. 1 WEG beschriebenen Sonderfällen, die zur Schließung der Wohnungsgrundbücher führen können (völlige Zerstörung; Vereinigung aller Wohnungseigentumsrechte in einer Person).

4 Das Bundesverfassungsgericht betont, dass eine weitere Übertragung von Kompetenzen an die EU mit der Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes unvereinbar sein könnte (s. nur das „Lissabon-Urteil“ BVerfGE 123, 267). Einzelne Bundesverfassungsrichter haben daher eine Debatte darüber angestoßen, ob für weitere Integrationsschritte in der EU eine gänzlich neue Verfassung verabschiedet werden müsse, z. B. im Wege einer Volksabstimmung oder durch einen Verfassungskonvent (s. nur Huber, Mitglied des Bundesverfassungsgerichts, im Interview mit der Süddeutschen Zeitung, SZ v. 19.9.2011).

5 BGH, NJW 1970, 1316.

6 BGH, ZWE 2000, 518.

7 Pars pro toto sei auf die weitgehend überzeugende Kritik von Rau ZMR 2001, 241 verwiesen.

8 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Novellierung des WEG, BT-Drs 16/887, S. 10/11.

Das Festhalten am Erfordernis der Einstimmigkeit von Vereinbarungen ist die „nicht gekappte Wurzel des Übels“ (worum das Prinzip der Unveränderlichkeit der Gemeinschaftsordnung zu verstehen ist). Trotzdem brachte die Erweiterung der Beschlusskompetenzen natürlich gewisse Fortschritte. Von größter Bedeutung ist die von § 16 Abs. 3 WEG eröffnete Möglichkeit zur Änderung des Umlageschlüssels für Betriebskosten, von der die Praxis reichlich Gebrauch macht. Das gilt vor allem, seit der BGH den Anwendungsbereich der Vorschrift praxisgerecht interpretiert und unter Betonung Selbstorganisationsrechts der Gemeinschaft von den Beschränkungen, die einige dem Einstimmigkeitsprinzip verhaftete Stimmen der Literatur ihr auferlegen wollten, befreit hat⁹. Von geringerer Bedeutung war hingegen von vornherein die neue Beschlusskompetenz des § 16 Abs. 4 WEG, mit der eine vom Umlageschlüssel MEA (Verhältnis der Miteigentumsanteile gem. § 16 Abs. 2 WEG) abweichende Verteilung von Instandhaltungskosten ermöglicht werden sollte; ihr hatte schon der Gesetzgeber mit der Beschränkung auf den Einzelfall enge Grenzen gezogen. Und infolge der dazu ergangenen BGH-Rechtsprechung (dazu noch unten Ziff. III 1) ist die Bestimmung zwischenzeitlich praktisch zur Bedeutungslosigkeit verdammt worden. Abgesehen von den neuen Beschlusskompetenzen gehört der Anpassungsanspruch gem. § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG zu den von der WEG-Novelle eingeführten „punktuellen Änderungen“ zur Erleichterung der Willensbildung. Diese Anspruch wird nachfolgend näher erörtert.

3. Anwendungsfälle (Beispiele) für Änderungsbedarf

Zunächst aber wird – untergliedert in drei Fallgruppen a) – c) – beispielhaft dargestellt, in welchen Fällen typischer Weise ein Bedarf zur Änderung der Gemeinschaftsordnung besteht. Vor der „Jahrhundertentscheidung“ des BGH wurde in solchen Fällen die Gemeinschaftsordnung vielfach durch Zitterbeschluss geändert¹⁰. Ob das jetzt geltende Recht, insbesondere der § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG, die abgeschaffte Zitterbeschlussmöglichkeit ersetzen und notwendige Änderungen ermöglichen kann, wird anschließend (Ziff. III) untersucht.

a) Ergänzung der Gemeinschaftsordnung um sinnvolle Regelungen

Es gibt eine Vielzahl empfehlenswerter, manchmal fast unentbehrlicher Regelungen für Gemeinschaftsordnungen¹¹. Im Folgenden werden pars pro toto drei Beispiele genannt:

aa) *Individuelle Zuweisung der Kosten- oder Instandhaltungslast*. Beispiel: Die Kosten der Instandhaltung von Fenstern und Wohnungseingangstüren tragen die Wohnungseigentümer, in deren räumlichen Bereich sie sich befinden.

Diese Regelung entspricht regelmäßig dem Wunsch der Wohnungseigentümer und ist deshalb in den meisten in jüngerer Zeit entstandenen Teilungserklärungen enthalten. In älteren Teilungserklärungen ist sie hingegen seltener anzutreffen. Wo solche Klauseln fehlten, wurden sie früher vielfach per Zitterbeschluss eingeführt; und anschließend wurden Fenster oder Türen individuell ausgetauscht und bezahlt. Die Ausgleichsansprüche, die sich hieraus nach der Jahrhundertentscheidung des BGH ergaben, stellen einen regelrechten „Regressklassiker“ dar, der die Rechtsprechung umfangreich beschäftigte.

bb) *Ladungszugangsfiktion*. Beispiel: Die Einberufung gilt als zugegangen, wenn sie an die Anschrift abgeschickt wurde, die dem Verwalter vom geladenen Eigentümer zuletzt mitgeteilt wurde.

Eine solche Regelung ist dringend nötig, weil nur sie eine gesetzliche Lücke „ausbügeln“ kann: Schon deswegen, weil das Gesetz die Wohnungseigentümer nicht verpflichtet, dem Verwalter Adressänderungen mitzuteilen, kann es passieren, dass die Einladung zu einer Wohnungseigentümerversammlung den Adressaten nicht erreicht; oder der Adressat das zumindest (ggf. wahrheitswidrig) behauptet. Versäumt der (angeblich oder tatsächlich) nicht geladene Wohnungseigentümer die Versammlung, kann er die dort gefassten Beschlüsse anfechten; und zwar regelmäßig mit Erfolg, weil der Zugang der Einladung nicht bewiesen werden kann¹². In vielen Verwalterverträgen wird deshalb eine Pflicht des Wohnungseigentümers zur Mitteilung von Adressänderungen sowie eine Zugangsfiktion für verschickte Einladungen vorgesehen; rechtliche Wirkung entfalten solche Regelungen aber nicht¹³.

cc) *Beschlussfähigkeit ohne Mindestquorum*. Beispiel: Die Eigentümerversammlung ist ohne Rücksicht auf die Anzahl der erschienenen oder vertretenen Miteigentümer beschlussfähig, wenn in der Einberufung darauf besonders hingewiesen wurde.

Eine solche Klausel trägt der Tatsache Rechnung, dass insbesondere bei älteren und größeren Gemeinschaften das gesetzlich vorgeschriebene Mindestquorum der Beschlussfähigkeit (Hälfte der Miteigentumsanteile, § 25 Abs. 3 WEG) nicht erreicht wird. Gem. § 25 Abs. 4 WEG muss beim Verfehlen der Beschlussfähigkeit eine neue Versammlung einberufen werden, die dann ohne Rücksicht auf die Höhe der vertretenen Anteile beschlussfähig ist. Die gesetzliche Regelung geht an den Bedürfnissen der Praxis vorbei, woran leider auch die WEG-Novelle nichts geändert hat. Das Problem besteht in dem Zeit- und Kostenaufwand für die ergebnislose Erstversammlung: Die erschienenen Eigentümer wandten ihre Zeit sinnlos auf und müssen auch noch zu einem zweiten Termin erscheinen; es entstehen weitere Kosten (Miete für den Versammlungsraum, Sonderhonorar für den Verwalter). Und meistens erscheinen zur nächsten Versammlung eher noch weniger Eigentümer als zur ersten Versammlung. Der Zwang, die Erstversammlung erst „abzublasen“ und eine Wiederholungsversammlung einberufen zu müssen, ist besonders dann fragwürdig, wenn die Beschlussunfähigkeit der Erstversammlung schon im Vorfeld absehbar ist. Zur Vermeidung wurde und wird in der Praxis oft eine die Einladung zur „Erstversammlung“ ergänzende „Eventualeinladung zur Zweitversammlung“ ausgesprochen; das ist aber unzulässig und führt zur Anfechtbarkeit der auf einer solchen Versammlung gefassten Beschlüsse¹⁴.

9 BGH, NZM 2012, 28. Dazu auch noch unten im Text Ziff. IV 2.

10 Zumindest konnte man es versuchen; natürlich war der Zitterbeschluss immer ein unsicheres (weil rechtswidriges) Hilfskonstrukt.

11 Ausführliche Vorschläge finden sich in den einschlägigen Formularbüchern, z. B. Müller, in: Beck'sches Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl. (2011), Teil A; ders. Die Teilungserklärung usw., Festschr. f. Spiegelberger, 2009, S. 1234; Scheffler, in: Elzer/Fritsch/Meier, Wohnungseigentumsrecht, 2009, § 1 B.

12 Nur in den Fällen unterbliebener Mitteilung einer Adressänderung wird das Anfechtungsrecht vielfach nach Treu und Glauben verneint (Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl. (2010), § 24 Rn. 32; Jennissen/Elzer, WEG, 2. Aufl. (2010), § 24 WEG Rn. 42; Kümmel in: Niedenführ/Kümmel/Vanderhouten, 9. Aufl. (2009), § 24 WEG Rn. 35); wenn aber ohne Änderung der Adresse der Erhalt einer Ladung bestritten wird, hilft das nicht weiter.

13 OLG München, ZMR 2009, 64; KG Berlin, ZMR 2008, 476; jeweils wegen Verstos gegen § 308 Nr. 6 BGB. Außerdem kann generell nicht per Verwaltervertrag die Gemeinschaftsordnung geändert werden.

14 LG Mönchengladbach, NZM 2003, 245.

b) Abschaffung überholter Regelungen

aa) *Gebrauchsregelungsvereinbarungen/Hausordnungsbestimmungen.* Eine ältere Gemeinschaftsordnung enthält die Regelung:

„Es ist nicht gestattet, Wäsche auf dem Balkon oder auf der Terrasse aufzuhängen.“

Was der Bauträger vor 30 Jahren als sachgerecht ansah, kann die Eigentümermehrheit heute als überflüssige Bevormundung auffassen und das Wäscheaufhängen im Freien befürworten. Ob die Regelung durch Mehrheitsbeschluss geändert werden kann, hängt davon ab, ob sie – obwohl sie zumindest formal Bestandteil der Gemeinschaftsordnung ist – als materielle Hausordnungsbestimmung qualifiziert wird, die durch Mehrheitsbeschluss geändert werden kann¹⁵. Das ist eine Frage der Auslegung der Teilungserklärung im Einzelfall, das Ergebnis mithin unsicher.

bb) *Die Zweckbestimmung als Hobbyraum.* Hobbyräume sind weit verbreitet. Aber nicht etwa deshalb, weil die Ausübung von Hobbies so dringend eines besonders hierfür gewidmeten Raumes bedürfte. Ihr Entstehungsgrund ist vielmehr meistens im Bauordnungsrecht zu finden, das zum Zeitpunkt der Baugenehmigung nur eine begrenzte Wohnfläche zuließ. Deshalb wurde ein Teil der Wohnung als Hobbyraum deklariert, und schon stand der Baugenehmigung nichts mehr im Wege. Oft genug entwickelte sich das örtliche Baurecht weiter, sodass (Jahre oder Jahrzehnte später) bauordnungsrechtlich die Nutzung des Hobbyraums als Wohnraum legal wäre. Die Teilungserklärung lässt sich aber praktisch nicht weiter entwickeln. Und nach der restriktiven Haltung des BGH ist und bleibt die Nutzung eines Hobbyraums zu (nicht nur vorübergehenden) Wohnzwecken unzulässig¹⁶. Die Gemeinschaft kann daran mehrheitlich nichts ändern.

cc) *Schriftform.* Verbreitet sind Regelungen der Gemeinschaftsordnung, die für bestimmte Erklärungen die Schriftform vorsehen (z. B. für Vollmachten, Einberufungsverlangen, Zustimmungen, Anträge usw.), obwohl die Textform (§ 126 b BGB) völlig genügen würde; nur gab es die Textform vor 2002 nicht, und auch die heute gebräuchlichen und der Textform genügenden Kommunikationsmittel Telefax und E-Mail existierten zu den Zeiten der Entstehung älterer Teilungserklärungen kaum oder gar nicht. Wenn die Gemeinschaftsordnung beispielsweise für eine Vertretungsvollmacht die Schriftform vorschreibt, darf ein Bevollmächtigter, der sich nur mit einer Vollmacht in Textform ausweisen kann, streng genommen nicht zur Versammlung und Abstimmung zugelassen werden¹⁷. Die Praxis geht darüber meistens hinweg und nimmt das Anfechtungsrisiko in Kauf. Dafür, dass Regelungen einer WEG-Gemeinschaftsordnung langlebiger sind als entsprechende gesetzliche Regelungen, ist die Schriftformklausel übrigens ein gutes Beispiel: § 47 Abs. 3 GmbHG sah bis zum 31. 7. 2001 vor, dass Vollmachten zur Vertretung von Gesellschaftern in Gesellschafterversammlungen der Schriftform bedürfen. Als im BGB im Rahmen der Schuldrechtsreform die Textform eingeführt wurde, zog das GmbHG wenig später nach: Seit dem 01. 08. 2001 bedürfen Vollmachten für die Gesellschafterversammlung gem. § 47 Abs. 3 GmbHG nur noch der Textform. Entsprechendes würden sich auch die meisten Wohnungseigentümer wünschen.

c) Änderung des Kostenverteilungsschlüssels

Die Anpassung ungerechter (oder ungerecht gewordener) Kostenverteilungsschlüssel stand für den Gesetzgeber der

WEG-Novelle bei der Einführung des Änderungsanspruchs im Vordergrund. Beispiel:

In einer Gemeinschaft gibt es 10 Miteigentümer M 1 – M 10 mit gleich großen Wohnungen á 100,00 m². Die der Teilungserklärung zugrunde liegenden Miteigentumsanteile (MEA) sind nach dem Verhältnis der Wohnflächen berechnet. Die gemeinschaftlichen Kosten werden gem. § 16 Abs. 2 WEG nach MEA umgelegt; jeder trägt also 1/10. Miteigentümer M 1 (zugleich der teilende Bauträger) baut die zu seiner Wohnung gehörenden Kellerräume zu Wohnraum aus, wozu er nach der Teilungserklärung berechtigt ist. Die Fläche seiner Wohnung wird dadurch (auf 300,00 m²) verdreifacht. Dummerweise hatte der Bauträger „vergessen“, in der Gemeinschaftsordnung eine Anpassung des Kostenverteilungsschlüssels infolge des Kellerausbaus vorzusehen. Die Miteigentümer M 2 – M 10 finden es unerträglich, dass M 1 sich derartig begünstigt und verlangen oder beschließen eine Anpassung des Kostenverteilungsschlüssels, damit M 1, dem inzwischen ¼ der auf 1.200,00 m² gewachsenen Gesamtwohnfläche gehört, auch ¼ der Kosten trägt. Die Frage ist, ob M 2 – M 10 mit ihrem Änderungsverlangen Erfolg haben (dazu unten Ziff. III 3).

II. Der Anpassungsanspruch gem. § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG

1. Grundlagen, insbesondere: Die „Eingriffsschwelle“

Gem. § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG kann „jeder Wohnungseigentümer ... eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung oder die Anpassung einer Vereinbarung¹⁸ verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.“ Dieser Anpassungsanspruch ist keine Neuschöpfung der WEG-Reform, sondern war schon zuvor in Ausnahmefällen nach Treu und Glauben anerkannt. Die frühere Rechtsprechung verlangte „außergewöhnliche Umstände, die ein Festhalten an der Gemeinschaftsordnung als grob unbillig und damit gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen ließen“, wobei ein strenger Maßstab angelegt wurde; und wenn die Rechtsprechung einen „strengen Maßstab“ anlegt, ist damit regelmäßig praktisch Unmögliches gemeint. Der Gesetzgeber der WEG-Novelle wollte diese hohe Schwelle ausdrücklich absenken: „Die Neuregelung lässt die bisherige Rechtslage im Kern zwar unverändert. Sie gibt den Gerichten aber Anlass, bei der Bewertung der Frage, wann ein Anspruch zu bejahen ist, von der geltenden Rechtsprechung abzuweichen und die bisherige Schwelle zu senken“¹⁹. Die Senkung der Eingriffsschwelle ist dem Gesetzestext allerdings nicht ohne weiteres zu entnehmen. Nach der Gesetzesbegründung wird die Senkung der Eingriffsschwelle dadurch zum Ausdruck gebracht, „dass statt auf die bislang erforderlichen 'außergewöhnlichen Umstände' nunmehr auf 'schwerwiegende Gründe' abgestellt wird. Diese liegen eher vor als außerge-

15 Teilweise ist insoweit auch von einer „Vereinbarung in Beschlussangelegenheiten“ die Rede (Elzer in: *Rieckel/Schmid*, WEG-Recht, 3. Aufl. (2009), § 10 Rn. 75 ff.; Zustimmung z. B. bei *J.H. Schmidt*, ZMR 2009, 328).

16 BGH, ZMR 2011, 967. Kritisch dazu z. B. *Dötsch*, ZfR 2011, 758.

17 Ausführlich hierzu *Häublein*, ZWE 2012, 1 (5).

18 Eine Änderung der sachenrechtlichen MEA kann nicht verlangt werden. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Möglichkeit der Änderung des Kostenverteilungsschlüssels (= einer Vereinbarung) genüge (BT-Drucks. 16/887, S. 19). Dem kann wegen der Gefahr der auf den MEA fußenden Außenhaftung gem. § 10 Abs. 8 WEG nicht zugestimmt werden.

19 BT-Drucks. 16/887, S. 18/19.

wöhnliche Umstände. Zudem muss die bestehende Regelung in der Gemeinschaftsordnung künftig nicht mehr grob unbillig sein und damit gegen Treu und Glauben verstoßen. Ausreichend ist vielmehr, dass ein Festhalten an der geltenden Regelung unbillig erscheint.“ Diese Ausführungen können nicht überzeugen; das gilt vor allem für die an Wortspielerei grenzende These, dass „schwerwiegende Gründe“ eher vorlägen als „außergewöhnliche Umstände“²⁰. Für den Hauptanwendungsfall, den der Gesetzgeber bei Einführung des Anpassungsanspruches vor Augen hatte – die Anpassung des Kostenverteilungsschlüssels, wenn Wohnfläche und MEA auseinanderfallen –, enthält die Gesetzesbegründung „sicherheitshalber“ einen Hinweis dazu, was unter schwerwiegenden, unbilligen Umständen zu verstehen sei: In Anlehnung an eine Entscheidung des *KG Berlin*²¹ sei ein Änderungsanspruch anzunehmen, „wenn die Wohn- oder Nutzfläche von dem für die Kostenverteilung maßgeblichen Miteigentumsanteil (MEA) mehr als 25 Prozent abweicht“. Ob der Gesetzgeber damit nur den Fall vor Augen hatte, dass der „benachteiligte“ Eigentümer 25% mehr zahlen muss, als es der Fläche seiner Wohnung entspricht, oder auch den Fall, dass der „begünstigte“ Wohnungseigentümer 25% weniger zahlt, als es der Fläche seiner Wohnung entspricht (eine „Abweichung“ von Wohnfläche und MEA liegt in beiden Fällen vor), lässt sich der Gesetzesbegründung nicht eindeutig entnehmen. Der *BGH* stellt auf ersteres ab²²; näher dazu unten Ziff. III 3.

Das Abstellen auf „Prozentsätze“ an Mehrbelastung ist allerdings nur bei der Fallgruppe „Anpassung des Kostenverteilungsschlüssels“ einschlägig; in allen anderen denkbaren Anwendungsfällen des Anpassungsanspruchs gibt es keine „Mehrbelastung“. Insoweit ist die „Eingriffsschwelle“ nach dem Wortlaut des Gesetzes vorzunehmen; und demnach ist sie nach wie vor (sehr) hoch, zumal verbreitet immer noch vertreten wird, es sei der berüchtigte „strenge Maßstab“ anzulegen²³. Die dringend regelungsbedürftige Fallgruppe, dass sinnvolle Regelungen in die Gemeinschaftsordnung eingeführt oder überholte abgeschafft werden sollen, hatte der Gesetzgeber wie erwähnt nicht vor Augen; und sie ist mit § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG de facto abschlägig beschieden: Denn die hohe Eingriffsschwelle der „schwerwiegenden Gründe“ kann bei „bloß sinnvollen“ Änderungen nicht überschritten werden. Soweit es um die Einführung oder Abschaffung organisatorischer Regelungen geht, fehlt es zudem zwangsläufig an der „Unbilligkeit“: Denn unbillig ist eine Regelung, die bei objektiver Betrachtung die unterschiedlichen Interessen der Wohnungseigentümer nicht in einen angemessenen Ausgleich bringt, weil einzelne Eigentümer überverteilt oder ohne sachlichen Grund benachteiligt werden²⁴. Bei organisatorischen Regelungen geht es aber nicht um „Billigkeit“ im Sinne der Benachteiligung oder Bevorzugung einzelner Eigentümer, sondern um den Vorteil der ganzen Gemeinschaft²⁵.

Schließlich ist der Fall, dass eine vom Bauträger stammende Regelung der Gemeinschaftsordnung – gleich ob Kosten-Umlageschlüssel oder anderes – von vornherein (und nicht infolge nachträglicher Änderungen wie beim Ausbau von Räumlichkeiten) verfehlt und ungerecht ist, von der Rechtsprechung bereits weitgehend aus dem Anwendungsbereich des Anpassungsanspruchs herausdefiniert worden: Es könne nicht unbillig sein, an einer Regelung festzuhalten, die beim Eigentumserwerb bereits erkennbar war und auf deren Bestand die Wohnungseigentümer somit vertrauten²⁶. Dem kann nicht zugestimmt werden. Der Gesetzgeber sah dies aus guten Gründen anders; in der Gesetzesbegründung heißt es

zutreffend: „Demgegenüber wird in der Praxis darauf hingewiesen, dass ein Wohnungseigentümer bei dem Erwerb einer Eigentumswohnung häufig überfordert ist. Er könne die Folgen seiner Zustimmung zur Gemeinschaftsordnung, die bei Neubauten allein vom Bauträger ... festgelegt wird, vielfach nicht übersehen. Auch könne er in vielen Fällen erst nach dem Erwerb einer Eigentumswohnung feststellen, ob die einseitig festgelegten Regelungen der Situation der Gemeinschaft Rechnung trügen“²⁷.

2. Praktische Anwendung des Anpassungsanspruchs

a) Keine direkte Anwendung im Geltungsbereich von Beschlusskompetenzen

Gem. § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG kann „jeder Wohnungseigentümer eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung ... verlangen“. Demnach begründet die Vorschrift einen (Individual-)Anspruch jedes Wohnungseigentümers auf Abschluss einer Vereinbarung²⁸, der im Streitfall mittels Klage auf Abgabe der entsprechenden Willenserklärungen durchzusetzen wäre. Allerdings ist eine solche Klage in allen den Fällen, in denen aufgrund einer in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Öffnungsklausel oder aufgrund einer der neuen gesetzlichen Beschlusskompetenzen die Möglichkeit der Beschlussfassung besteht, nicht zulässig: Der Klage fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Der Eigentümer, der einen Änderungsanspruch geltend machen möchte, kann und muss in diesen Fällen vielmehr in der Eigentümerversammlung einen entsprechenden Beschlussantrag stellen und, falls dieser keine Mehrheit findet, den ablehnenden Beschluss anfechten und gleichzeitig gem. § 21 Abs. 4 oder Abs. 8 WEG die Zustimmung zum gewünschten Beschluss (oder die gerichtliche Beschlussersetzung) verlangen²⁹. In diesen Fällen läuft der Anspruch auf Anpassung der Gemeinschaftsordnung also jedenfalls formal ins Leere; und dazu gehört häufig ausgerechnet die Anpassung des Kostenverteilungsschlüssels, also der Fall, der dem Gesetzgeber als Hauptanwendungsfall vorschwebte.

20 Bei unbefangener Betrachtung würde man sagen, dass schwerwiegende Gründe nur unter außergewöhnlichen Umständen vorliegen können, denn „gewöhnliche Umstände“ sind der Normalfall, von dem abzuweichen es keinen Grund gibt; letztlich liegt also eine Tautologie vor. In der Literatur werden die gesetzgeberische These und der Gesetzeswortlaut aber kaum hinterfragt, sondern regelmäßig schlicht wiederholt; s. nur *Wendel*, in: *Köhler/Bassenge*, Anwaltshandbuch WEG-Recht, 2. Aufl. (2009), Teil 3 Rn. 73.

21 *KG Berlin*, ZMR 2004, 705, Rn. 9.

22 *BGH*, ZMR 2010, 778, Rn. 24.

23 *LG Hamburg*, ZMR 2010, 635, Rn. 49; *Elzer*, in: *Riecke/Schmid*, WEG-Recht, 3. Aufl. (2009), § 10 Rn. 184. Nach *Dötsch*, BeckOK-WEG, Ed. 12, § 10 Rn. 271 ist der Änderungsanspruch „im Grundsatz auch weiterhin ausgeschlossen und auf echte Ausnahmefälle beschränkt.“

24 *LG Hamburg*, ZMR 2010, 635; *Niedensführ/Kümmel/Vandenbroucke*, § 10 Rn. 37; *Elzer*, in: *Riecke/Schmid*, WEG-Recht, 3. Aufl. (2009), § 10 Rn. 194.

25 Nur teilweise wird darauf verwiesen, dass der Anpassungsanspruch nicht voraussetze, dass eine Ungleichbehandlung vorliege, sondern auch ein infolge späterer Veränderungen (z. B. des Bauordnungsrechts) alle Eigentümer treffender Nachteil genügen könne (*Jennißen/Jennißen*, WEG, 2. Aufl. (2010), § 10 Rn. 31 unter Hinweis auf *Abramenko*, Das neue WEG, § 3 Rn. 50). Dem ist zuzustimmen. Jedoch hilft das im Ergebnis wenig weiter, weil jedenfalls die Einführung „nur sinnvoller“ Regelungen trotzdem an der hohen Eingriffsschwelle scheitern wird.

26 *BGH*, ZWE 2011, 170 (betr. die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels). Das ist allerdings nicht unstrittig. So heißt es bei *Bärmann/Klein*, WEG, 11. Aufl. (2010), § 10 Rn. 156: „Geburtsfehler“ der Gemeinschaftsordnung verdienen keinen Vertrauensschutz.“

27 BT-Drucks. 16/887, S. 18.

28 *Spielbauer*, in: *Spielbauer/Then*, WEG, 2. Aufl. (2012), § 10 Rn. 22.

29 *BGH*, ZWE 2011, 170; *Bärmann/Klein*, WEG, 11. Aufl. (2010), § 10 Rn. 167. Anders noch *LG Hamburg*, ZMR 2010, 635. Das war und ist nicht ganz unstrittig, s. nur *Dötsch*, BeckOK-WEG, Ed. 12, § 10 Rn. 274 m. w. N.

Die Entscheidung, welchen Inhalt der erstrebte Änderungsbeschluss genau haben soll, trifft das Gericht bei einer Entscheidung gem. § 21 Abs. 8 WEG letztlich nach seinem eigenen „billigen Ermessen“. Im „direkten Anwendungsbereich“ des Anpassungsanspruchs ist das anders, wie nachfolgend erörtert wird.

b) Klage auf Abschluss einer Vereinbarung

Wie sich die zwangsweise Durchsetzung des Anpassungsanspruches außerhalb der vorstehend dargestellten „indirekten“ Anwendung vollziehen soll, ist im praktischen Detail wenig geklärt und weithin Theorie. Einschlägige Rechtsprechung, die einem Anpassungsanspruch stattgegeben hätte, existiert (soweit ersichtlich) kaum³⁰. Dieser rechtstatsächliche Befund – 5 Jahre nach Inkrafttreten der WEG-Reform – sollte nachdenklich machen, denn immerhin ist der Anpassungsanspruch – wie oben ausgeführt – eines der Kernstücke der WEG-Reform zur Erleichterung der Willensbildung. Die fehlende Praxisrelevanz dürfte auch mit den nachfolgend thematisierten Defiziten in rechtstheoretischer Hinsicht zusammen hängen.

Bei der Klage auf Abschluss oder Änderung einer Vereinbarung muss der Kläger einen konkreten Vereinbarungstext vortragen. Er kann nicht entsprechend § 21 Abs. 8 WEG eine Regelung in das Ermessen des Gerichts stellen³¹. Er trägt die Darlegungs- und Beweislast für seinen Anspruch³². Es gibt aber praktisch niemals *die* billige (im Sinne von gerechter, der Billigkeit entsprechender) Regelung, wie eine unbillige Regelung der Gemeinschaftsordnung geändert werden kann; vielmehr kommen grundsätzlich mehrere Möglichkeiten in Betracht. Das spricht schon vom Ansatz dagegen, vom Kläger den praktisch nicht zu führenden Beweis zu verlangen, dass gerade der von ihm erstrebte Änderungstext „der einzig Wahre“ ist. Im Grunde genommen hätte der Änderungsanspruch als Anspruch auf gerichtliche Billigkeitsentscheidung wie bei § 21 Abs. 8 WEG ausgeformt werden müssen. Tatsächlich führt der Änderungsanspruch in den Fällen seiner „indirekten“ Anwendung, die vorstehend (a) dargestellt wurde, ja auch zu einer gerichtlichen Billigkeitsentscheidung gem. § 21 Abs. 8 WEG. Es gibt keine inhaltliche Rechtfertigung dafür, dass es sich im Falle der „direkten“ Anwendung des Anpassungsanspruchs anders verhalten sollte. De lege lata sollte zwecks Vermeidung von Widersprüchen dem Anpassungsanspruch des Klägers also (wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen) stattgegeben werden, wenn die verlangte Änderung sich innerhalb dessen bewegt, was die Eigentümerversammlung im Rahmen ihres Beurteilungsspielraum beschließen könnte³³. Aber auch dann bleibt eine zwangsläufige Unstimmigkeit bestehen: Der erste Miteigentümer, der vor Gericht zieht und die Einführung einer billigen (gerechten) Regelung durchsetzt, kann „seine“ Variante durchsetzen, obwohl auch andere Varianten rechtmäßig wären. Andere Varianten können später nicht mehr durchgesetzt werden; denn wenn einmal eine billige (gerechte) Regelung gerichtlich in Kraft gesetzt ist, fehlt es zwingend an der „Unbilligkeit“ der Regelung, die Voraussetzung für eine erneute Änderung wäre.

Der die Änderung begehrende Wohnungseigentümer muss, wie erwähnt, eine Vereinbarung herbeiführen, also deren Text vorbereiten. Im Wege der Klage gem. § 43 Nr. 1 WEG kann er die Miteigentümer, die der Änderung nicht zustimmen, auf Abgabe der Zustimmungserklärung in Anspruch nehmen. Eine Vorbefassung der Eigentümerversammlung wird in der Praxis zwar der Normalfall sein, ist aber rechtlich nicht geboten, weil und soweit für die Änderung der Gemein-

schaftsordnung keine Beschlusskompetenz besteht. Wenn ein Miteigentümer „aus heiterem Himmel“ mit der Klage überzogen wurde, hat er die Möglichkeit, diese kostenbefreiend anzuerkennen (§ 93 ZPO).

Die Klage auf Zustimmung wird erfolgreich sein, wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG vorliegen und der Antrag sich innerhalb des Ermessensspielraums der Gemeinschaft hält. Die Zustimmungserklärungen der verklagten Eigentümer werden mit Rechtskraft des Urteils durch dieses ersetzt (§ 894 ZPO). Die auf diese Weise zustande gekommenen Änderungsverträge (Vereinbarungen) sind mangels Grundbucheintragung aber nicht von Dauer, sondern hinfällig, sobald ein neuer Miteigentümer in die Gemeinschaft eintritt und erklärt, dass er sich daran nicht gebunden fühlt³⁴. Somit stellt sich die Frage, ob nach dem Abschluss einer formlosen Vereinbarung ein Anspruch darauf besteht, dass alle Beteiligten die zur Grundbucheintragung erforderlichen Erklärungen (Zustimmungen zur Vereinbarung und Eintragungsbewilligung) abgeben. Die Frage ist mit der h.M. zu bejahen³⁵; aber die Folgefrage nach der praktischen Umsetzung ist schwieriger zu beantworten. Denn die notarielle Beglaubigung der Erklärungen sowie die nachfolgende Grundbucheintragung kosten Geld; wer ist zahlungspflichtig? Wenn man aufgrund § 10 Abs. 2 S. 3 WEG einen Anspruch auf Zustimmung zur Änderung und auf Bewilligung der Grundbucheintragung bejaht, müsste konsequenter Weise der Zustimmung die Erklärung in der erforderlichen Form abgeben, und zwar mangels anderweitiger Regelung auf eigene Kosten. Die Kosten der Grundbucheintragung trägt der den Antrag stellende Miteigentümer; und mangels anderweitiger Regelung verbleiben diese Kosten bei ihm und können nicht auf die anderen Miteigentümer umgelegt werden.

Sinnvoll wäre es nach alledem, wenn der Kläger die erstrebte Änderungsvereinbarung bereits als notarielle Urkunde vorbereiten lassen würde. Kommt es danach im Wege gerichtlicher Verurteilung zur Abgabe der Zustimmungserklärung, „ersetzt“ das Urteil die Zustimmungserklärung in der für sie erforderlichen Form, genügt also insbesondere der notarielle Form³⁶ und ermöglicht somit problemlos die anschließende Grundbucheintragung. Auch diese Vorgehensweise hat aber ihre Nachteile: Dem Kläger entstehen von vornherein (Notar-)Kosten, die sein Kostenrisiko vergrößern. Und er wird nicht ohne weiteres seinen Klageantrag auf einen gerichtlichen

30 Z. B. LG Hamburg, ZMR 2010, 144: Die Beklagten werden verurteilt, einer Änderung des Kostenverteilungsschlüssels bei der Reparaturrücklage in der Weise zuzustimmen, dass diese Rücklage nicht mehr nach Zahl der Wohnungen, sondern nach Miteigentumsanteilen auf die einzelnen Wohnungseigentümer umgelegt wird.

31 Elzer, in: Rieckel/Schmid, WEG-Recht, 3. Aufl. (2009), § 10 Rn. 199; Kümmel, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. (2009), § 10 Rn. 47. Die Möglichkeit eines unbestimmten Leistungsantrags, zumindest in Form eines Hilfsantrags, zu dem das Gericht ggf. gem. § 139 ZPO raten muss, befürwortet Dötsch, BeckOK-WEG, Ed. 12, § 10 Rn. 114, m. w. N. Praktisch hilft das dem Kläger wenig, wenn er – was ratsam ist – vor dem Gang zum Gericht schon so viele Zustimmungen wie möglich für die von ihm vorbereitete Änderungen eingesammelt hat; s. dazu noch unten im Text.

32 Spielbauer, in: Spielbauer/Then, WEG, 2. Aufl. (2012), § 10 Rn. 24.

33 Dass dem Kläger jedenfalls nichts anderes zugesprochen werden darf, betont insoweit zu Recht Spielbauer, in: Spielbauer/Then, WEG, 2. Aufl. (2012), § 10, Rn. 23.

34 OLG Frankfurt, ZWE 2006, 489.

35 BayObLG, ZMR 2005, 382; Dötsch, BeckOK-WEG, Ed. 12, § 10 Rn. 292 m. w. N. Stützen lässt sich diese Auffassung durch die vergleichbare Rechtslage bei der in Darlehensverträgen üblichen Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung: Obwohl nicht beurkundet, begründet sie einen Anspruch des Darlehensgebers auf Abgabe einer notariell beurkundeten Unterwerfungserklärung (BGH, NJW-RR 2006, 490).

36 OLG Köln, NJW-RR 2000, 880.

Hinweis hin ändern; denn dann wäre die notariell vorbereitete Vereinbarung hinfällig, sodass er mit der Einholung der Zustimmungsklärungen von vorne anfangen müsste. Generell stellt sich überdies die Frage, welcher Miteigentümer diese Mühen und Kosten überhaupt auf sich nehmen will. Der „Systemfehler“ besteht darin, dass die Änderungsvereinbarung letztlich zwar dem Mehrheitsinteresse dient, aber eines ausdauernden individuellen Vorgehens bedarf, weil sie der gemeinschaftlichen Beschlussfassung nicht zugänglich ist³⁷.

III. Anwendung auf die Beispielfälle

1. Fallgruppe „Einführung sinnvoller Regelungen“

Wie oben schon erwähnt wurde, ist es mit dem Anpassungsanspruch des § 10 Abs. 2 S. 3 WEG nicht möglich, die Einführung „sinnvoller Regelungen“ (entsprechend der Beispielfälle oben Ziff. I 3 a) zu erzwingen. Es fehlt jedenfalls an der „groben Unbilligkeit“ des bestehenden Zustands, der ja immerhin in der Geltung der gesetzlichen Regelung besteht.

Die weithin gewünschte „Individualisierung“ von Instandhaltungskosten (Fenster, Wohnungseingangstüren, Balkone, Hebebühnen in Doppelparkern usw.) lässt sich auch nicht mit der qualifizierten Mehrheit des § 16 Abs. 4 WEG beschließen. Denn die Bestimmung erfordert den „Einzelfall“ und lässt somit gerade keine generelle Regelung zu; das ist den Wohnungseigentümern meistens kaum zu vermitteln. Nicht einmal im Einzelfall ist eine abweichende Kostenverteilung möglich; der BGH hat hier einen Riegel vorgeschoben. Denn die für den Einzelfall beschlossene Änderung des Kostenverteilungsschlüssels würde einen Anspruch der betroffenen Wohnungseigentümer auf Gleichbehandlung in künftigen Fällen auslösen, was den allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel unterlaufe³⁸. Die Entscheidung überzeugt nicht: Es spricht nichts dagegen, dass die Gemeinschaft den einmal eingeschlagenen Weg, Instandhaltungskosten individuell gem. § 16 Abs. 4 WEG zuzuweisen, zwecks Vermeidung künftiger Ungleichbehandlungen fortsetzen muss. Die Auffassung des BGH hat zur Folge, dass der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 4 WEG sich auf die Fälle beschränkt, in denen (zufällig) gerade einmal alle betreffenden Gegenstände gleichzeitig sanierungsbedürftig sind; das kommt normalerweise nicht vor.

2. Fallgruppe „Änderungen unbrauchbarer Regelungen“

In den hierzu angeführten Beispielfällen gibt es aus den zur ersten Fallgruppe schon genannten Gründen keine Möglichkeit der Änderung.

Die Unterfallgruppe „Änderung der Zweckbestimmung von Räumen“ lässt allerdings in Fällen, in denen es nicht (wie bei dem im Sondereigentum stehenden Hobbyraum) um das „Einzelinteresse“, sondern um die überholte Zweckbestimmung gemeinschaftlicher Räume geht, Raum für den Änderungsanspruch. Wenn z. B. eine gemeinschaftliche Sauna oder ein Hausmeisterraum nicht mehr gebraucht werden, kommt es in Betracht, Änderungen der Zweckbestimmung gegen widerstrebende Miteigentümer durchzusetzen. Angesichts der allgemein befürworteten hohen Hürden des Anpassungsanspruchs (s. o. Ziff. II 1) ist ein Erfolg allerdings fernliegend. Auch die praktische Umsetzung ist schwierig: Die Gemeinschaft kann nicht etwa beschließen, die Gemeinschaftsordnung zu ändern und fehlende Zustimmung gerichtlich zu erzwingen; hierfür besteht keine Beschlusskom-

petenz. Die Gemeinschaft wird daher überlegen, ob sie wenigstens beschließen kann, dass der Verwalter oder einzelne Miteigentümer auf Rechnung der Gemeinschaft die Änderungsvereinbarung vorbereiten und fehlende Zustimmungen gerichtlich einklagen dürfen. Aber auch dafür dürfte die Beschlusskompetenz fehlen. Es gibt somit selbst in den Fällen, in denen eine Änderung theoretisch in Betracht kommt, keine praktikable Möglichkeit der Umsetzung des Mehrheitswillens; dass natürlich jedem Miteigentümern die Möglichkeit offen steht, auf eigene Kosten die Initiative zu ergreifen und ggf. vor Gericht zu ziehen, ändert an diesem Befund nichts.

3. Fallgruppe „Änderung des Kostenverteilungsschlüssels“

Der BGH betont, dass in die Würdigung der Frage, ob ein Anpassungsanspruch besteht, alle Umstände des Einzelfalles einfließen müssen. Ergänzend hat er den Grundsatz aufgestellt, dass ein die Anpassung rechtfertigender „Schwellenwert“ von 25% erreicht sein müsse³⁹. Maßgeblich hierfür sei die Kostenmehrbelastung des Wohnungseigentümers, der eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels verlange. Im Beispielfall (oben Ziff. I 3 c) scheitert deshalb der Änderungsanspruch: M 1 zahlt zwar nur 1/3 dessen, was er bei gerechter Kostenverteilung bezahlen müsste; sein „Kostenvorteil“ beträgt somit 66,66%. Die Kostenmehrbelastung der einzelnen Miteigentümer erreicht aber keine 25%, sondern nur 20%.

Zur Erläuterung im Einzelnen: Bei gerechter Kostenverteilung wäre der Anteil jedes Miteigentümers an den gemeinsamen Kosten – entsprechend dem Verhältnis von 100 m² Fläche der einzelnen Wohnung zu 1.200 m² Gesamtwohnfläche – mit 1/12 zu bemessen. Ohne Änderung der Kostenverteilung bleibt er bei 1/10. Die „Mehrbelastung“ beträgt 20%. – Prozentrechnen ist schwierig, daher eine beispielhafte Berechnung in konkreten Zahlen: Die Ausgabe betrage 100,00 €. Bei gerechter Kostenverteilung müsste z. B. M 2 1/12 hiervon tragen = 8,33 €; tatsächlich trägt er 1/10 = 10,00 €. Die Differenz, 1,67 € wird in das Verhältnis zum „gerechten“ Ausgangswert gesetzt (1,67/8,33), das ergibt 0,2 entsprechend 20%.

Das Abstellen auf die „Mehrbelastung“ des einzelnen Miteigentümers statt auf den ungerechten „Kostenvorteil“ auf Seiten des Begünstigten führt dazu, dass der Änderungsanspruch praktisch auf „Kleinstgemeinschaften“ mit maximal 4 Parteien beschränkt ist. Wenn der Begünstigte halb so viel bezahlt, wie es richtig wäre, sein Kostenvorteil also 50% beträgt, beträgt die „Mehrbelastung“ der anderen Miteigentümer (unterstellt, alle hätten gleich große Wohnungen) in einer Zweiergemeinschaft 50%, bei drei Parteien 33%, bei vier Parteien 25% usw.; der Nachteil „verdünnt“ sich, je mehr Miteigentümer es gibt. Dem kann keinesfalls zugestimmt werden. Schon der „Schwellenwert“ erscheint mit 25% von vornherein zu hoch angesetzt; ganz abgesehen davon, dass ein Schwellenwert zwar praxistauglich ist, aber im Widerspruch zum Grundsatz der umfassenden Einzelfallabwägung steht. Vor allem aber ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, dass auf die „Mehrbelastung“ abzustellen sei. Richtiger Weise stellt auch der grundlose Kostenvorteil einzelner Miteigentümer, die gegenüber einer gerechten Kosten-

37 Zu diesem Gesichtspunkt nochmals unter Ziff. III 2.

38 BGH, ZMR 2010, 866.

39 BGH, ZMR 2010, 778. So schon zuvor KG, ZMR 2004, 705 und LG Nürnberg-Fürth, ZMR 2010, 399.

verteilung 25% und mehr „sparen“, eine schwerwiegende Unbilligkeit i. S. v. § 10 Abs. 2 WEG dar⁴⁰.

IV. Schlussfolgerungen

1. Bewertung der derzeitigen Rechtslage

Zunächst ist zu konstatieren, dass das für die „Jahrhundertentscheidung“ des BGH vom 20.9.2000 (weitgehende Abschaffung der Zitterbeschlüsse) maßgebliche Ziel, eine Veränderung der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung durch Beschlüsse zu unterbinden, um eine Entwertung des Grundbuchs zu verhindern, völlig verfehlt wurde. Denn als Reaktion auf die BGH-Entscheidung enthalten die meisten⁴¹ Gemeinschaftsordnungen neu begründeter Gemeinschaften „Öffnungsklauseln“, die eine Beschlusskompetenz zu ihrer Änderung begründen⁴². Die Folge ist eine „2-Klassen-Gesellschaft“ von Wohnungseigentümergeinschaften: Erstklassig ausgestattet sind nur die Gemeinschaften mit Öffnungsklausel; degradiert hingegen diejenigen ohne. Dabei ist es im Grunde genommen allseits anerkannt, dass eine allgemeine Öffnungsklausel zweckmäßig ist, um auf zukünftige Änderungen der Verhältnisse flexibel reagieren zu können⁴³.

Der Anspruch auf Anpassung oder Einführung einer Vereinbarung gem. § 10 Abs. 2 S. 3 WEG ist – wie oben gezeigt wurde – von vornherein nicht geeignet, den tatsächlich bestehenden Anpassungsbedarf zu befriedigen. Erst recht ist er in der Ausgestaltung, die er durch die BGH-Rechtsprechung erfahren hat, ein reiner „Papiertiger“ ohne nennenswerten praktischen Anwendungsbereich. Der eingangs aufgezeigten Notwendigkeit, dass jedes – und besonders ein für die Ewigkeit angelegtes – Regelungsgefüge geändert und angepasst werden können muss, wird das Gesetz nicht gerecht. Die Neuregelung der WEG-Reform hat sich insofern nicht bewährt.

2. Vorschlag de lege lata

Die Willensbildung der Wohnungseigentümer, konkret also die dem Mehrheitsprinzip unterliegende Beschlussfassung, muss auf allen Ebenen erleichtert werden. Die WEG-Reform hatte sich das zwar bereits zum Ziel gesetzt, ist aber „auf halbem Wege“ stecken geblieben. M. E. muss z. B. das Quorum des § 22 Abs. 2 WEG für Modernisierungsmaßnahmen herabgesetzt werden; sie sollten – wie andere Verwaltungsmaßnahmen auch – mit einfacher Mehrheit beschlossen werden können. Sonst wird die dringend erforderliche energetische Sanierung des Gebäudebestandes ein weithin unerreichtes Ziel bleiben. Für das Thema dieses Beitrags gilt Folgendes: Erforderlich ist eine Stärkung der Gemeinschaftsordnung, damit einhergehend eine Stärkung der Publizität des Grundbuchs und eine allgemeine gesetzliche Öffnungsklausel. (Nur) die im Grundbuch verlautbarte Gemeinschaftsordnung (im Sinne einer Grundordnung oder eines „Verbandsstatuts“) sollte Geltung haben. Änderungen dieser Grundordnung sollten mit qualifizierter Mehrheit möglich sein. Das Vertrauen des einzelnen Miteigentümers auf die Mehrheitsfestigkeit und prinzipielle Unveränderlichkeit der Ausgestaltung seines Eigentums ist gegenüber der Notwendigkeit der Anpassung – die allen zugute kommt – nachrangig. Die Furcht vor Missbrauch ist unbegründet⁴⁴. Es gibt zahllose „erstklassige“ Gemeinschaften mit Öffnungsklauseln; dass davon ein ausufernder, unsachgemäßer Gebrauch gemacht worden wäre, ist nicht bekannt geworden. Das Gleiche gilt entgegen früher teilweise geäußerter Befürchtungen für die Möglichkeit der Änderung des Verteilerschlüssels für Betriebskosten gem. § 16 Abs. 3 WEG.

Sowohl für Beschlüsse, die gem. § 16 Abs. 3 WEG den Umlageschlüssel ändern, als auch für Beschlüsse, die auf der Basis einer Öffnungsklausel die Gemeinschaftsordnung ändern; hat der BGH Grundsätze aufgestellt, die Zuspätkommen verdienen und auch für eine gesetzliche Öffnungsklausel den richtigen Rahmen bieten würden: Demnach ist der Gemeinschaft aufgrund ihres Selbstorganisationsrechts ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt. Eine Änderung darf zwar nicht zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung Einzelner führen oder willkürlich sein; ansonsten aber kann die Gemeinschaft die ihr sachgerecht erscheinende Regelung frei festlegen⁴⁵.

Wenn die Gemeinschaftsordnung durch Mehrheitsbeschluss geändert werden kann, stellt das ihre Qualifizierung als Vereinbarung in Frage. Dieses Problem stellt sich allerdings schon längst und kann nicht schlüssig beantwortet werden. Eine Vereinbarung, die durch Mehrheitsbeschluss geändert werden kann – wie es auf der Grundlage von Öffnungsklauseln der Fall ist –, ist nach ihrer mehrheitlichen Änderung keine Vereinbarung mehr. Das geltende Gesetz – vor wie nach der WEG-Reform – trägt dem nicht Rechnung. Der Grundfehler besteht in der Kategorie der Vereinbarung, der allein es vorbehalten sein soll, in das Grundbuch eingetragen zu werden und dadurch an der Grundbuchpublizität teilnehmen zu dürfen. Das muss geändert werden: In das Grundbuch gehört eine Gemeinschaftsordnung, die aber nicht zwingend auf Vereinbarung beruhen muss; die Kategorie der Vereinbarung ist generell entbehrlich. Es genügt, dass die Miteigentümer zur Regelung ihrer Angelegenheiten Beschlüsse fassen. Ob ein Beschluss der Eintragung in das Grundbuch bedarf, sollte sich nur danach richten, ob damit – wie es bislang Gegenstand von Vereinbarungen ist – das Verhältnis untereinander dauerhaft (im Sinne der Setzung neuen Binnenrechts für die Zukunft) geregelt werden soll, oder ob es um das „Tagesgeschäft“, also um Beschlüsse mit punktueller Wirkung geht, deren Wirkung mit Vollzug erschöpft ist. Die Differenzierung ist bekannt: Sie ist schon bislang maßgeblich für die Frage, ob inhaltlich ein Beschluss oder eine Vereinbarung vorliegt⁴⁶, sowie für die Unterscheidung „vereinbarungswidriger“ Beschlüsse (die bestandskräftig werden können) von „vereinbarungsändernden“ (die nichtig sind). Demnach sollten de lege lata auch vereinbarungsändernde Beschlüsse wie die Änderung des Umlageschlüssels gem.

40 So auch – noch vor der Grundsatzentscheidung des BGH, Urt. v. 1.6.2010 (Vornote), AG Hannover, ZMR 2009, 234: „Einige Wohneinheiten wurden mit Ausbau der Dachgeschosse bis zu 90% vergrößert ... Ein Änderungsanspruch besteht grundsätzlich, wenn die Wohn- oder Nutzfläche eines jeweiligen Eigentümers von dem Miteigentumsanteil um mehr als 25% abweicht.“

41 Repräsentative Erhebungen zum Durchdringungsgrad der Öffnungsklauseln in neueren Gemeinschaftsordnungen existieren zugegebenermaßen allerdings nicht; die Behauptung basiert im Wesentlichen auf der Erfahrung des Verf.

42 Eine „formlose“ Öffnungsklausel (d. h. eine ohne Grundbucheintragung) begründet nach h. M. (Schneider, in: Beck'sches Formularbuch WEG-Recht, 2. Aufl. (2011), Teil G II 3, Anm. 3 m. w. N.) keine Kompetenz, vereinbarungsändernde Beschlüsse mit Wirkung auch gegenüber Erwerbern zu fassen.

43 Schneider, in: Beck'sches Formularbuch WEG-Recht, 2. Aufl. (2011), Teil G II 2, Anm. 2; Becker, in: Köhler/Bassenge, Anwaltshandbuch Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl. (2009), Teil 3, Rn. 138.

44 In Bezug auf „allgemeine Öffnungsklauseln“ in Gemeinschaftsordnungen verweisen auch Sauren (NJW 1986, 2034) und (ihm zustimmend) Bonifacio (MietRB 2012, 16 (27)) darauf, dass häufige und willkürliche Änderungen der Gemeinschaftsordnung durch immer neue Mehrheitsverhältnisse in der Praxis eher unwahrscheinlich seien und der vom BGH früher geforderte Minderheitenschutz überzogen war.

45 BGH, NZM 2012, 28 zu § 16 Abs. 3 WEG; BGH, ZMR 2011, 808 für eine Öffnungsklausel.

46 S. nur Dötsch, BeckOK-WEG, Ed. 12, § 10 Rn. 114, m. w. N.

§ 16 Abs. 3 WEG grundbuchfähig und -bedürftig sein. Es liegt auf der Hand, dass ein solcher Systemwechsel an vielen Stellen des Gesetzes Änderungen hervorrufen muss. Unter anderem wären der § 15 Abs. 1 WEG und der § 21 Abs. 1 WEG, die – ohnehin seit jeher ohne jeglichen Anwendungsbereich – einen schon bislang systemwidrigen Grundsatz der Verwaltung durch alle Miteigentümer gemeinschaftlich (also durch Vereinbarung) statuieren, ersatzlos zu streichen. Im Übrigen beschränkt sich der nachfolgende Vorschlag auf § 10 WEG. Er ist nicht der erste seiner Art⁴⁷ und wird hoffentlich nicht der letzte bleiben. Zur Umsetzung der vorstehenden Überlegungen könnte die Bestimmung in etwa wie folgt lauten:

Abs. 1: (... kann unverändert bleiben, aber auch ohne Verlust gestrichen werden).

Abs. 2: Das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander bestimmt sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes. Der oder die teilenden Grundstückseigentümer (§ 3 oder § 8) können bei der Begründung des Wohnungseigentums eine Gemeinschaftsordnung aufstellen, durch die das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften dieses Gesetzes geregelt wird; diese Gemeinschaftsordnung ist als Inhalt des Sondereigentums in das Grundbuch einzutragen.

Abs. 3: Die Wohnungseigentümer können ihr Verhältnis untereinander in Abweichung oder Ergänzung von Vorschriften dieses Gesetzes oder in Änderung einer bestehenden Gemeinschaftsordnung mit Beschluss regeln, der einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ aller Wohnungseigentümer und von $\frac{3}{4}$ der Miteigentumsanteile bedarf, soweit nicht gegen zwingende Rechtsvorschriften verstoßen wird. Solche Beschlüsse bedürfen zu ihrer

Wirksamkeit der Eintragung als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch. Jeder Wohnungseigentümer kann eine vom Gesetz abweichende Regelung in der Gemeinschaftsordnung oder deren Anpassung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.

Abs. 4: Sonstige Beschlüsse der Wohnungseigentümer bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gegen die Wohnungseigentümer und deren Sondernachfolger nicht der Eintragung in das Grundbuch.

Abs. 5: Beschlüsse wirken auch für oder gegen die Wohnungseigentümer, die gegen den Beschluss gestimmt oder an der Beschlussfassung nicht mitgewirkt haben.

Abs. 6 – 8 (... nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags).

An geeigneter Stelle wäre ferner in die Grundbuchordnung eine Regelung zur Eintragung „gemeinschaftsordnungsändernder“ Beschlüsse aufzunehmen, z.B. als § 47 Abs. 3 GBO:

Beschlüsse gem. § 10 Abs. 2 WEG sind im Grundbuch einzutragen, wenn der Antrag hierfür von der im Beschluss genannten Person gestellt und als Nachweis das mit den gem. § 24 Abs. 6 erforderlichen Unterschriften versehene Protokoll vorgelegt wird.

47 S. nur den Regelungsvorschlag von Becker. Nochmals: Mehrheitsentscheidungen aufgrund sogenannter Öffnungsklausel, ZWE 2002, 511, der für den vorliegenden Vorschlag „ausgebaut“ wurde.

Prof. Dr. Florian Jacoby*

Aufgaben/Befugnisse des Verwalters – § 27 Abs. 1 bis 3 WEG

I. Überblick

Die große WEG-Reform 2007 durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. 3. 2007 (BGBl. I, S. 370) hat auch die Absätze 1 bis 3 von § 27 WEG grundlegend neu gestaltet. Zwar hatte der Regierungsentwurf ursprünglich nur eine neue Informationspflicht des Verwalters vorgesehen, wie sie heute § 27 Abs. 1 Nr. 7 WEG anordnet.¹ Diese Ergänzung von § 27 WEG stand im Zusammenhang mit der Neukonzeption des Verfahrensrechts in §§ 43 ff. WEG. Regelungsanlass für die grundlegende Reform des § 27 WEG war dann aber die gesetzliche Anerkennung der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft. Infolge dieser Anerkennung veränderte sich die Funktion des Verwalters durchgreifend. Dieser ist nunmehr nicht nur Vertreter der Eigentümer, sondern auch Organ der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft. Dementsprechend charakterisierte die Bundesregierung die neue Stellung des Verwalters unter Bezugnahme auf Stefan Hügel² als „Zwitterstellung“.³ Diese Doppelnatur kommt heute in der Gliederung des § 27 WEG zum Ausdruck: Absatz 1 beschreibt das Rechtsverhältnis des Verwalters zu den einzelnen Eigentümern ebenso wie zur rechtsfähigen Gemeinschaft. Absatz 2 bestimmt die Befugnis des Verwalters, die

einzelnen Eigentümer zu vertreten, während Absatz 3 die Befugnis zur Vertretung der rechtsfähigen Gemeinschaft der Wohnungseigentümer regelt.

Eine rechtspolitische Bewertung dieser Reform kann die einzelnen Regelungen der Kataloge in den drei ersten Absätzen des § 27 WEG durchgehen, um Schwächen und Lücken aufzuzeigen. So lässt sich etwa zu § 27 Abs. 1 Nr. 7 WEG erwidern, dass die Informationspflicht zu weitgehend ausgestaltet wurde.⁴ Ferner regte Oliver Elzer in der Diskussion zu diesem Vortrag an, die Vertretungsmacht des Verwalters zum einen für Hausgeldklagen und zum anderen für die Beschlussdurchführung nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 WEG

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht sowie Direktor der Forschungsstelle für Immobilienrecht an der Universität Bielefeld.

- 1 Der heutige Umfang dieser Pflicht beruht auf der Stellungnahme des Bundesrates, vgl. BT-Drs. 16/887, S. 50, 70.
- 2 Hügel, DNotZ 2005, 753 (764): „Zwitter- oder Doppelnatur“.
- 3 Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 16/887, S. 69.
- 4 Vgl. LG München I ZWE 2010, 219 = ZMR 2010, 473, das bereits unter dem geltenden Recht die Informationspflicht an ein gesteigertes Informationsinteresse der Eigentümer knüpft, an dem es bei Hausgeldklagen gegen einzelne Eigentümer fehlen soll. Vgl. auch Vandenhouten, ZWE 2009, 145 ff.