

dauerhaft die Fehler der Rechtsvorgänger beseitigen und die dafür anfallenden Kosten tragen müssten. Die Verkehrsfähigkeit des Wohnungseigentums wird darunter erheblich leiden.

VI. Ausblick

Momentan könnten sich die Wohnungseigentümer nur dadurch helfen, dass sie den Streitgegenständlichen Beschluss noch einmal fassen³⁸⁾. Solche bestätigenden Zweitbeschlüsse sind möglich³⁹⁾. Sie zwingen den Kläger des betriebenen Verfahrens zu einer erneuten Anfechtungsklage gegen die dann beteiligten Erben des verstobenen Sonder Eigentümers und gegen den Insolvenzverwalter. Weist das Gericht die neue Klage als unbegründet ab, wird sich dies auf das erste Verfahren in der Form einer Hauptsachener-

ledigung, über die dann irgendwann entschieden werden muss, auswirken.

Dieser „Ausweg“ ist zum einen aber kostenintensiv und zum anderen auch tatsächlich und verfahrensökonomisch nur hilfreich, wenn einmal dieser Weg beschritten werden muss. Da im Regelfall weder der Tod noch der Eintritt der Insolvenz kalkulierbar sind, erweist sich dieses Vorgehen oftmals nicht als Lösung. Insbesondere bei großen Wohnungseigentümergeinschaften, bei denen sich die geschilderten Risiken vielfach realisieren können, ist eine dahingehende Zurückhaltung geboten.

38) Vgl. den Gedanken von *Bärmann/Klein*, §46 Rdn.70.

39) Vgl. dazu allgemein OLG Düsseldorf, ZMR 2007, 379; *Drasdo*, Die Eigentümerversammlung nach WEG, Kap. F Rdn.58; *Drasdo*, RNotZ 2007, 264.

Die Änderung der Gemeinschaftsordnung mit prozessualen Tricks

RA Dr. David Greiner, Tübingen

1. Problemstellung

Bedarf zur Änderung der Gemeinschaftsordnung gibt es häufig. Viele, vor allem ältere, Teilungserklärungen bzw. Gemeinschaftsordnungen sind – sei es infolge fehlender Fachkenntnisse, sei es aus Desinteresse¹⁾ – schlecht gemacht.²⁾ Eine Ergänzung, d. h. eine Änderung der Gemeinschaftsordnung erfordert eine Vereinbarung aller Wohnungseigentümer, die – wenn sie dauerhaft sein soll – der Eintragung in die Wohnungsgrundbücher bedarf (§10 Abs.3 WEG), was wiederum die notarielle Beglaubigung der Anträge und Bewilligungen erfordert.³⁾ In größeren Gemeinschaften kommt eine notarielle Vereinbarung erfahrungsgemäß nicht zustande, und sei sie noch so sinnvoll. Der mit der WEG-Novelle eingeführte Anspruch auf (Mitwirkung an einer) Änderung der Gemeinschaftsordnung des §10 Abs.2 Satz3 WEG ist ein „Papiertiger“, der noch in keinem bekannt gewordenen Fall mit Erfolg zu einem streitigen Urteil führte.⁴⁾ Das Prozessrecht eröffnet jedoch praktikable, um nicht zu sagen trickreiche Möglichkeiten, um eine Änderung ohne Mitwirkung aller Mit-eigentümer zu erreichen. Zur Erläuterung diene folgender Beispielfall:

Die Gemeinschaftsordnung einer aus zwei Hochhäusern bestehenden Wohnungseigentumsanlage mit 150 Wohnungen enthält keine Regelungen zur getrennten wirtschaftlichen Verwaltung; die Kostentrennung wird aber seit Jahrzehnten (nämlich seit der Entstehung der Gemeinschaft) praktiziert. Die Wohnungseigentümer möchten die bislang geübte sinnvolle Praxis „legalisieren“ und in die Gemeinschaftsordnung Regelungen zur getrennten wirtschaftlichen Verwaltung aufnehmen.

2. Die Änderungsmöglichkeiten im Einzelnen

a) Variante 1: Der per Gerichtsurteil wirksam gewordene (eigentlich nichtige) Beschluss

Die Wohnungseigentümer fassen einen Beschluss zur Änderung der Teilungserklärung. Dieser kann z. B. folgenden Wortlaut haben:

Die Teilungserklärung der Wohnungseigentümergeinschaft Musterstr. 10, Musterstadt, UR-Nr.123 v. 10.2.2005 des Notariats Musterstadt, wird wie folgt geändert und ergänzt: In die Gemeinschaftsordnung wird nach §5 ein neuer §5a mit folgendem Wortlaut eingefügt: (hier folgen Regelungen zur getrennten wirtschaftlichen Verwaltung⁵⁾).

Dieser Beschluss ist bekanntlich nichtig, weil für die Änderung der Gemeinschaftsordnung keine Beschlusskompetenz besteht.⁶⁾ Absprachegemäß ficht Wohnungseigentümer A den Beschluss an, begründet seine Klage aber nicht, weshalb diese schließlich als unbegründet zurück gewiesen wird. Mit Rechtskraft der Entscheidung steht fest, dass der angefochtene Beschluss gültig ist und auch keine Nichtigkeitsgründe vorliegen (§48 Abs.4 WEG). Die Gemeinschaftsordnung ist damit dauerhaft geändert. Ein dinglicher Vollzug dieser Änderung in den Grundbüchern ist zwar nicht möglich, weil es an den erforderlichen (Grundbuch-)Erklärungen aller Eigentümer fehlt. Die Grundbucheintragung ist aber auch nicht nötig, weil eventuelle Rechtsnachfolger auch ohne sie gemäß §10 Abs.5 WEG an den Beschluss gebunden sind. Es verhält sich im Ergebnis nicht anders, als wenn die Gemeinschaftsordnung auf Basis einer vereinbarten Öffnungsklausel per Beschluss geändert wird.

1) Der Bauträger und „sein“ Notar müssen in der Wohnungseigentumsanlage ja nicht leben und mit der von ihnen stammenden Gemeinschaftsordnung zurecht kommen.

2) S. zu diesem Problem zuletzt *Trinkl*, Ungerechte Verteilung von Lasten und Kosten in der Wohnungseigentümergeinschaft, ZMR 2014, 100.

3) Praktische Hinweise zum Verfahren z. B. bei *Greiner*, Wohnungseigentumsrecht, 3. Aufl., 2014, Rdn. 207 ff.

4) Hierzu ausführlich und kritisch *Greiner*, Der Anspruch auf Anpassung der Gemeinschaftsordnung gemäß §10 Abs.2 Satz3 WEG, ZWE 2012, 410. Der Beitrag mündet in die Empfehlung, de lege ferenda eine allgemeine „gesetzliche Öffnungsklausel“ einzuführen. Dagegen *Jacoby*, Gesetzliche Öffnungsklausel zur Änderung der Gemeinschaftsordnung?, ZWE 2013, 61.

5) Weil der Inhalt solcher Regelungen nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags ist, wird diesbezüglich auf die einschlägigen Formularbücher verwiesen.

6) BGH vom 20.9.2000 – V ZB 58/99 –, ZMR 2000, 771.

Nachteil: Wohnungseigentümer, die mit der Änderung nicht einverstanden sind (und bei der Beschlussfassung z.B. überstimmt wurden oder abwesend waren) können die Änderung verhindern, indem sie den Beschluss (ebenefalls) anfechten und ihre Klage begründen.

b) Variante 2: Der gerichtliche Vergleich

Im Ausgangspunkt ist eine Klage eines Miteigentümers, nennen wir ihn wiederum A, gegen alle übrigen Miteigentümer erforderlich. Die Klage kann die Änderung der Gemeinschaftsordnung zum Gegenstand haben (wie in der nachfolgenden Variante 3), muss dies aber nicht. Sie kann im Prinzip einen beliebigen Gegenstand haben; es kann sich auch um eine Beschlussanfechtungsklage handeln. Entscheidend ist nur, dass an dem Rechtsstreit alle Miteigentümer beteiligt sind. Zur Erledigung des Rechtsstreits wird ein Vergleich geschlossen, der inhaltlich die Änderung der Gemeinschaftsordnung und formal die zur Grundbucheintragung erforderlichen Erklärungen enthält; kurz: der den eigentlich erforderlichen notariellen Vertrag ersetzt:

Die Parteien sind sämtliche Miteigentümer der in den Wohnungsgrundbüchern des Notariats Musterstadt eingetragenen Sondereigentumseinheiten der Wohnungseigentümergeinschaft Musterstr. 10, Musterstadt, mit den Grundbuchheftnummern 4190 – 4279. Die Parteien vereinbaren die folgende Änderung bzw. Ergänzung der Teilungserklärung, UR-Nr.123 v. 10.2.2005 des Notariats Musterstadt: In die Gemeinschaftsordnung wird nach § 5 ein neuer § 5a mit folgendem Wortlaut eingefügt: Die Parteien bewilligen und beantragen die Eintragung der vorstehenden Vereinbarung in die Wohnungsgrundbücher. Die dadurch anfallenden Kosten trägt die Wohnungseigentümergeinschaft Musterstr. 10; sie werden unter den Wohnungseigentümern nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile verteilt. Damit ist der Rechtsstreit erledigt. Die Prozesskosten tragen die Beklagten.

Der gerichtlich protokollierte Vergleich (nicht aber der schriftliche gemäß § 278 Abs.6 ZPO)⁷⁾ ersetzt gemäß § 127a BGB die notarielle Beurkundung. Damit kann er ohne weiteres zur Grundbucheintragung vorgelegt werden. Das gilt auch dann, wenn der Vergleich von einem (vom Verwalter mit der Vertretung der beklagten Wohnungseigentümer mandatierten) Rechtsanwalt abgeschlossen wurde. Die im Vergleichstext enthaltene Eintragungsbewilligung kann auch von einem Vertreter abgegeben werden, wobei die dem Vertreter erteilte Vollmacht ihrerseits nicht der Form des § 29 GBO (öffentliche Beglaubigung) bedarf. Das Grundbuchamt muss zwar die materielle Wirksamkeit und Reichweite der Vollmacht prüfen; bei einem Prozessvergleich genügt es als Nachweis der Vollmacht aber grundsätzlich, dass der Prozessbevollmächtigte im Vergleichsprotokoll aufgeführt wird⁸⁾. Abgesehen davon besteht die vom Verwalter erteilte Prozessvollmacht tatsächlich. Der WEG-Verwalter oder Miteigentümer A müssen anschließend nur noch eine Ausfertigung des Vergleichs dem Grundbuchamt zur Eintragung in die Wohnungsgrundbücher vorlegen. Dabei ist seit dem Inkrafttreten des GNotKG eine bedeutsame und bedauerliche Kostensteigerung zu beachten: Die Grundbucheintragung kostet (wie früher) eine (pauschale) Gebühr von 50,00 € (Nr.14160/5

KV-GNotKG); aber: Diese Gebühr wird jetzt „für jedes betroffene Sondereigentum gesondert erhoben“,⁹⁾ da die Änderung ja auch in jedem Wohnungs-/Teileigentumsgrundbuch vermerkt werden muss. Je mehr Sondereigentumseinheiten eine Gemeinschaft hat, desto teurer wird die Grundbucheintragung.

Nachteil: Die Vertretungsmacht des Verwalters bzw. des von ihm beauftragten Rechtsanwalts kann fraglich sein; dazu unten Ziff. 3.

c) Variante 3: Das Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil

Miteigentümer A macht per gerichtlicher Klage gegen alle übrigen Miteigentümer einen Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung geltend. Der Klageantrag lautet:

Die Beklagten werden verurteilt, einer Änderung der Gemeinschaftsordnung der WEG Musterstr. 10, Musterstadt, UR-Nr.123 v. 10.2.2005 des Notariats Musterstadt, wie folgt zuzustimmen: In die Gemeinschaftsordnung wird nach § 5 ein neuer § 5a mit folgendem Wortlaut eingefügt: Die Beklagten werden weiter verurteilt, die Eintragung der Änderung in ihre Wohnungsgrundbücher zu beantragen und zu bewilligen.

Die Begründung kann kurz ausfallen und muss lediglich den zur Schlüssigkeit der Klage erforderlichen Tatsachenvortrag i. S. v. § 10 Abs. 2 S. 3 WEG enthalten. Eine streitige Entscheidung ist nicht das Ziel; deshalb muss das Gericht nicht davon überzeugt werden, dass der Anspruch begründet ist. Der Verwalter kann nun entweder namens der beklagten Wohnungseigentümer den Anspruch anerkennen (das würde zwei Gerichtsgebühren ersparen) oder Versäumnisurteil ergehen lassen. In beiden Fällen gelten die zur Änderung der Gemeinschaftsordnung erforderlichen Erklärungen der übrigen Miteigentümer mit Rechtskraft des Urteils als abgegeben (§ 894 ZPO). Das Urteil ersetzt die Erklärung in der für sie erforderlichen Form, was zwar nicht für die (als solche nicht formbedürftige) Änderung der Gemeinschaftsordnung, wohl aber für die Bewilligung der Grundbucheintragung (die gem. § 29 GBO der öffentlichen Beglaubigung bedarf) von Bedeutung ist.¹⁰⁾ Miteigentümer A lässt anschließend beim Notar einen inhaltlich gleichlautenden notariellen Vertrag zur Änderung der Gemeinschaftsordnung aufsetzen, wobei nur er selber unterzeichnet und die Grundbucheintragung beantragt und bewilligt. Den notariellen Vertrag und das rechtskräftige Urteil legt A anschließend dem Grundbuchamt zur Eintragung vor. A kann die Reihenfolge auch umdrehen und erst den notariellen Vertrag aufsetzen lassen und anschließend mit der Klage von seinen Miteigentümern verlangen, „die notarielle Vereinbarung UR-Nr. ..., vom ... zu genehmigen“.

7) OLG Düsseldorf vom 28.8.2006 – 3Wx 137/06 –, NJW-RR 2006, 1609. A.A. OLG München vom 28.1.2014 – 34 Wx 318/13; Demharter, GBO, 29. Aufl. 2014, § 20 Rdn. 16.

8) So für den Parallelfall der im Prozessvergleich erklärten Auffassung OLG Hamm v. 11.10.2012 – 15 W 504/11, Rpfleger 2013, 198; Demharter, GBO, 14. Aufl., 2014, § 20 Rdn. 16.

9) Das wurde vor dem Inkrafttreten des GNotKG in der Praxis mangels ausdrücklicher Regelung anders gehandhabt, indem die Gebühr nur einmal erhoben wurde. Insofern ist mit dem GNotKG eine enorme Kostensteigerung verbunden.

10) Zoller/Stöber, ZPO, § 894 Rdn. 5; OLG Köln vom 30.12.1998 – 2 Wx 23/98 –, NJW-RR 2000, 880, Rdn. 14.

Nachteil: Nur in der Untervariante „Versäumnisurteil“ besteht das Risiko, dass (wenn die Klage unzureichend begründet wird) das Gericht die Schlüssigkeit der Klage verneint und sie durch unechtes Versäumnisurteil abweist. Diese Gefahr besteht beim Anerkenntnis nicht, das zudem zwei Gerichtsgebühren spart. Die Untervariante „Anerkenntnis“ ist somit zu empfehlen.

3. Praktische Hinweise und vertiefende Erwägungen zum Vertretungsrecht des Verwalters

a) Praktische Hinweise

Die Umsetzung der vorstehenden Vorschläge setzt voraus, dass die Änderung der Gemeinschaftsordnung mehrheitlich gewünscht wird. Das Vorgehen sollte durch entsprechende Beschlussfassung vorbereitet werden. Die Gemeinschaft kann beschließen, die Änderung der Gemeinschaftsordnung in einer der beschriebenen Varianten in die Wege zu leiten. Per Beschluss kann z. B. ein Rechtsanwalt damit beauftragt werden, die von Miteigentümer A einzureichende Klage vorzubereiten; ferner, dass die Verfahrenskosten aus Gemeinschaftsmitteln bestritten werden und dass der Verwalter ggf. einen Vergleich schließen, Versäumnisurteil ergehen lassen oder anerkennen soll. Die Beschlusskompetenz ist gegeben; es ist anerkannt, dass die Gemeinschaft den Verwalter anweisen kann, die für eine geplante Änderung der Gemeinschaftsordnung erforderlichen förmlichen Schritte in die Wege zu leiten.¹¹⁾ Herkömmlich hat der Beschluss den Inhalt, dass der Verwalter bei einem Notar einen Änderungsvertrag aufsetzen lassen soll, dem die Wohnungseigentümer dann jeweils (individuell) zustimmen können. Es kann aber auch ein anderes Verfahren beschlossen werden, weil es, wie gezeigt, auch andere Möglichkeiten zur Änderung der Gemeinschaftsordnung gibt. Man muss allerdings befürchten, dass die hier vorgeschlagenen Vorbereitungsbeschlüsse als anfechtbar angesehen werden. Immerhin ist es das (End-)Ziel eines solchen Beschlusses, eine Änderung der Gemeinschaftsordnung ohne die dafür an sich erforderlichen Zustimmungen aller Wohnungseigentümer zu bewirken. Deshalb handelt es sich um einen fast klassischen Zitterbeschluss, gewissermaßen einen solchen „der zweiten Generation“ („Zitterbeschluss 2.0.“): Er führt nicht unmittelbar zur Änderung der Gemeinschaftsordnung (was nicht möglich ist), aber mittelbar. Er ist ungeachtet seiner Anfechtbarkeit genauso sinnvoll, wie es die durch die „Jahrhundertentscheidung“ des BGH¹²⁾ abgeschafften „Orgabeschlüsse“ zur Änderung und Ergänzung der Gemeinschaftsordnung oftmals waren. Wie meistens bei einem Zitterbeschluss empfiehlt es sich, mit der Ausführung den Eintritt der Bestandskraft abzuwarten. Außerdem ist dem Verwalter zu empfehlen, Vorsorge für den Fall der Beschlussanfechtung zu treffen, um die Kostenhaftung gemäß § 49 Abs. 2 WEG zu vermeiden.¹³⁾

Ist der Vorbereitungsbeschluss einmal unanfechtbar geworden, kann die Änderung der Gemeinschaftsordnung von einzelnen Wohnungseigentümern insbes. in der Variante „Anerkenntnis“ nicht mehr verhindert werden. Die beschlussgemäß von Miteigentümer A eingereichte Klage wird dem WEG-Verwalter als dem Zustellungsbevollmächtigtem der beklagten Wohnungseigentümer (§ 45 Abs. 1 WEG) zugestellt. Er ist gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG zur Vertretung der beklagten Wohnungseigentümer befugt¹⁴⁾

und kann das Anerkenntnis erklären, bevor die beklagten Wohnungseigentümer von der Klage auch nur Kenntnis erhalten. Ein Haftungsrisiko besteht richtiger Ansicht nach nicht: Der Verwalter führt nur den Beschluss der Gemeinschaft aus; dazu ist er verpflichtet (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG), auch wenn der Beschluss rechtswidrig sein sollte. Er kann sich dadurch nicht – erst recht nicht bei Bestandskraft des Beschlusses – haftbar machen.¹⁵⁾ Anders könnte die Beurteilung der Haftungsfrage aussehen, wenn man den Beschluss für nichtig halten sollte; das aber lässt sich m. E. kaum vertreten.

b) Rechte und Pflichten des Verwalters und eines etwaigen von ihm beauftragten Rechtsanwalts im Innen- und Außenverhältnis

In den obigen Varianten 2 b und 2 c stellt sich die Frage, wie weit das Recht bzw. die Pflicht des Verwalters zur Vertretung der beklagten Wohnungseigentümer gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG geht. Ist der Verwalter womöglich verpflichtet, der Klage entgegen zu treten? Ist er zum Abschluss eines Vergleichs oder zur Abgabe eines Anerkenntnisses im Innenverhältnis befugt und im Außenverhältnis berechtigt?

aa) Die Frage der Reichweite der *gesetzlichen* Befugnisse kann zunächst offen bleiben. Denn jedenfalls können die Wohnungseigentümer (die Gemeinschaft) dem Verwalter eine Weisung erteilen, wie er sich gegenüber einer Klage zu verhalten hat. Der BGH vertritt zutreffend die Auffassung, die Wohnungseigentümer seien „nicht gehindert, die Einberufung einer Eigentümerversammlung zu verlangen und dem Verwalter Weisungen zu erteilen“.¹⁶⁾ Nichts spricht dagegen, die Weisung schon im Vorfeld einer erwarteten Klage zu erteilen. Und wenn die Gemeinschaft beschlossen hat, dass der Verwalter nach Erhalt der Klage eines Wohnungseigentümers gegen alle übrigen Versäumnisurteil ergehen lassen oder die Klage anerkennen soll, ist er im Innenverhältnis dazu berechtigt und verpflichtet und hat auch im Außenverhältnis die entsprechende Vertretungsmacht zur Abgabe der prozessualen Erklärung. Dass die Wohnungseigentümer per Beschluss die Prozessführung bestimmen können, ist richtig und systemkonform. Der Sache nach geht es in den Binnenstreitigkeiten des § 43 Nr. 1 und Nr. 4 WEG, soweit alle Miteigentümer daran beteiligt sind (was bei der Beschlussanfechtung und bei der Regelungsklage der Fall ist), nämlich um gemeinschaftliche Angelegenheiten. Es ist die Wohnungseigentümerversammlung, die im Falle der Beschlussanfechtung den angefochtenen Beschluss gefasst hat (und ihn ggf. wiederholen, aufheben oder ändern kann) bzw. die im Fall der Regelungsklage die Beschlussfassung unterlassen hat. Die Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit bzw. die Wohnungseigentümerversammlung (das Willensbildungs-

11) Kreuzer, in: Köhler/Bassenge, Anwaltshandbuch Wohnungseigentumsrecht, 3. Aufl. 2013, Teil 3, Rdn. 3 spricht von der „Organisationszuständigkeit des Verwalters“; Hogenschurz, Das Sondernutzungsrecht nach WEG, 2008, § 2 Rdn. 82, von „Vorbereitungsbeschlüssen“.

12) S. Fn. 6.

13) Ob und wie das möglich ist, ist im Einzelnen streitig und hier nicht zu vertiefen. S. hierzu z. B. Greiner (Fn. 3), Rdn. 572.

14) BGH vom 5.7.2013 – V ZR 241/12 –, ZMR 2013, 975.

15) BGH vom 3.2.2012 – V ZR 83/11 –, ZWE 2012, 218 (betr. Baumfällen).

16) BGH vom 5.7.2013 – V ZR 241/12 –, ZMR 2013, 975, Rdn. 15; so auch Schmid, ZWE 2010, 305 [306].

organ des Verbandes) haben also die Entscheidungshoheit über den Streitgegenstand. Demnach muss es in der Beschlusskompetenz der Eigentümer(versammlung) liegen, über die Prozessführung zu entscheiden und dem Verwalter (bzw. dem von ihm beauftragten Rechtsanwalt) entsprechende Weisungen zu erteilen. Die Beschlusskompetenz folgt aus § 21 Abs. 3 WEG, weil die Prozessführung, insbesondere die Vertretung der beklagten Wohnungseigentümer in gemeinschaftlichen Angelegenheiten, zur Verwaltung des Gemeinschaftseigentums gehört.

b) Der Vollständigkeit halber sei abschließend noch kurz die Rechtslage beim Fehlen einer per Beschluss erteilten Weisung zur Prozessführung angesprochen. Es ist umstritten, wie weit das Vertretungsrecht des § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG reicht.¹⁷⁾ Zu weit geht die Auffassung, die es als ebenso umfassend wie dasjenige sonstiger Prozessbevollmächtigter (§ 81 ZPO) ansieht, sodass der Verwalter jegliche von § 81 ZPO gedeckten prozessualen Erklärungen abgeben könne.¹⁸⁾ Dagegen spricht der Sinn und Zweck der Vertretungsregelung, der darin besteht, die Handlungsfähigkeit des Verbandes bei Angriffen auf seine Verbandsentscheidungen (Beschlüsse) zu sichern, insbes. zwecks Verteidigung der angefochtenen Beschlüsse. Es besteht in diesem Rahmen kein Grund, weshalb der Verwalter zu Maßnahmen ermächtigt sein sollte, die mit dem Streitgegenstand nicht unmittelbar zu tun haben. Er hat nicht die Stellung eines rechtsgeschäftlich beauftragten Prozessbevollmächtigten, sondern eines Verbandsorgans. Daraus ergibt sich Folgendes: Die Erklärung eines Anerkenntnisses steht zwar dem Ziel der Verteidigung entgegen, ist aber dennoch vom Vertretungsrecht gedeckt, weil sie unmittelbar mit dem Streitgegenstand zu tun hat und im weiteren Sinne auch die „Nichtverteidigung“ eine Art der Verteidigung ist.¹⁹⁾ Die Erhebung einer Widerklage bedarf demgegenüber einer besonderen Beschlussfassung. Diese Maßnahme wird aber kaum jemals in Betracht kommen, weil eventuelle Gegenansprüche gegen den klagenden Wohnungseigentümer i. d. R. dem Verband und nicht den beklagten Wohnungseigentümern zustehen. Der Abschluss eines Vergleichs ist besonders heikel. Grundsätzlich kann der Verwalter im Prozess nicht mehr an materiell-rechtlichen Erklärungen abgeben, als außerhalb des Prozesses.²⁰⁾ Demnach ist nur wenig Raum für einen Vergleich, der ohne Zustimmung der Gemeinschaft geschlossen werden soll; ein Vergleich muss deshalb regelmäßig widerrufenlich geschlossen werden. Vergleiche, die sich auf Gegenstände beziehen, für die keine Beschlusskompetenz besteht, können materiell-rechtlich überhaupt nicht wirksam abgeschlossen werden, weil auch die Beschlussfassung der Gemeinschaft dem Verwalter keine Vertretungsmacht einräumen kann. Deshalb kann genau genommen die Teilungserklärung nicht per Vergleich geändert werden.²¹⁾ Wenn es infolge eines prozessual wirksamen Vergleichs zur Grundbucheintragung kommt (so in obiger Variante 2), ist das Grundbuch materiell unrichtig; das dürfte in der Praxis we-

nig Bedeutung haben, weil es kaum zu erkennen und nach einem gutgläubigen Eigentümerwechsel auch nicht mehr zu ändern ist²²⁾.

Wie sich die Grenzen des (gesetzlichen) Vertretungsrechts des Verwalters auf den Umfang des Vertretungsrechts eines von ihm beauftragten Rechtsanwalts auswirken, ist fraglich. (Nur) im Ausgangspunkt kann der Verwalter dem Rechtsanwalt nicht mehr Kompetenzen übertragen, als er selber hat. Denn jetzt kommt das Prozessrecht ins Spiel: Die Prozessvollmacht hat gemäß § 81 ZPO einen gesetzlich bestimmten und nur wenig beschränkbareren (§ 83 ZPO) Umfang, der im Einzelfall weiter gehen kann, als das Vertretungsrecht des Verwalters gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG. Trotzdem stellen sich zur Reichweite der Prozessvollmacht des § 81 ZPO (zwangsläufig) die gleichen Fragen wie beim Vertretungsrecht des Verwalters gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG. Insbesondere stellt sich die Frage, inwieweit die Prozessvollmacht materiell-rechtliche Erklärungen umfasst, namentlich im Rahmen eines Vergleichs. Diese Fragen sind umstritten und Gegenstand vieler Einzelfallentscheidungen, was an dieser Stelle nicht weiter auszuführen ist.²³⁾ Nach hier vertretener Auffassung ist die Prozessvollmacht jedenfalls nicht (einschränkend) so zu interpretieren, dass sie nicht über die Befugnisse des Verwalters gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG hinaus geht. Da der Verwalter anerkanntermaßen gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG zur Rechtsanwaltsbeauftragung befugt ist, folgt daraus das widersprüchliche, aber unvermeidbare Ergebnis, dass dem Rechtsanwalt damit ggf. mehr Kompetenzen übertragen werden, als der Verwalter selber hat. Soweit Erklärungen des Rechtsanwalts von der Prozessvollmacht gedeckt sind, wirken sie für und gegen die von ihm vertretenen Wohnungseigentümer, auch wenn damit die dem Verwalter gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG oder per separatem Beschluss eingeräumten Kompetenzen überschritten sein sollten. Folglich kann der Rechtsanwalt auch dann die für einen die Gemeinschaftsordnung ändernden Prozessvergleich erforderlichen Erklärungen im Namen der von ihm vertretenen Wohnungseigentümer abgeben, wenn es an einem dahin gehenden WEG-Beschluss fehlt.

17) Ausführlich *Dötsch*, NZM 2013, 625 [629]; *M. Schmid*, MDR 2010, 781; ferner demnächst *Greiner*, in: Beck'scher OnlineGroßkommentar BGB und Nebengesetze, § 27 WEG Rdn. 57 ff.

18) So aber *Abramenko*, in: Riecke/Schmid/Fachanwaltskommentar Wohnungseigentumsrecht, 3. Aufl., 2010, Rdn. 48.

19) So i. E. auch *M. Schmid*, MDR 2010, 781 [784]; *Bergerhoff*, NZM 2007, 425 [428].

20) *M. Schmid*, ZWE 2010, 305 [306]; *Elzer*, ZMR 2009, 649 [652]; *Bärman/Merle*, WEG, 12. Aufl., 2013, Rdn. 148.

21) *Elzer*, ZMR 2009, 649 [651]. A. A. *Abramenko*, a. a. O. (Fn. 18).

22) Ob Vereinbarungen am öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892 BGB) teilnehmen, ist im Einzelnen allerdings umstritten und wird bislang fast nur bei der Frage diskutiert (und von der h. M. bejaht), ob ein eingetragenes, aber nicht bestehendes Sondernutzungsrecht gutgläubig erworben werden kann; s. dazu z. B. *Riecke/Schmid/Elzer*, § 10 WEG, Rdn. 316 ff.

23) Näher dazu z. B. *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 81 Rdn. 10 f.