

Gesetz über das Raumeigentum (REG)

- Reformentwurf zum WEG von RA Dr. David Greiner (Fassung 2019-05-11) -

§ 1 Begriffsbestimmungen

- (1) Nach Maßgabe dieses Gesetzes kann ein Grundstück in Raumeigentum aufgeteilt werden.
- (2) Raumeigentum ist das Sondereigentum an Räumen in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem die Räume gehören. Raumeigentum kann nicht mit Miteigentum an mehreren Grundstücken verbunden werden.
- (3) Ist an dem Grundstück ein Erbbaurecht bestellt, kann der Erbbauberechtigte das Erbbaurecht in entsprechender Anwendung des § 2 teilen. Für das Raumerbbaurecht gelten die Vorschriften über das Raumeigentum.

§ 2 Begründung von Raumeigentum

- (1) Raumeigentum kann nur an in sich abgeschlossenen Räumen begründet werden. Balkone, Terrassen und anderweitige Außenflächen können mit dem Raumeigentum verbunden werden. Fahrzeugstellplätze und sonstige nicht zum Aufenthalt bestimmte Flächen innerhalb oder außerhalb des Gebäudes gelten als abgeschlossene Räume, wenn ihre Grenzen durch dauerhafte Markierung ersichtlich sind. Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung Einzelheiten bestimmen.
- (2) Die Miteigentumsanteile müssen dem Verhältnis der Nutzflächen entsprechen. Die Nutzflächen sind nach der Wohnflächenverordnung zu ermitteln; das gilt auch dann, wenn ein Raumeigentum nicht Wohnzwecken dient. Abweichend von § 2 Abs. 3 Nr. 1 der Wohnflächenverordnung zählen die Flächen der dort aufgeführten Zubehörräume mit der Hälfte ihrer Grundfläche zur Nutzfläche. Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung Einzelheiten bestimmen.
- (3) Zur Begründung des Raumeigentums ist die unbedingte und unbefristete Erklärung des Grundstückseigentümers über den Eintritt der Rechtsänderung (Teilungserklärung) und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Die Erklärung bedarf der für die Auflassung vorgeschriebenen Form.
- (4) Bei der Begründung von Raumeigentum wird für jede Raumeinheit von Amts wegen ein besonderes Grundbuchblatt (Raumgrundbuch) angelegt. Auf diesem ist das zu dem Miteigentumsanteil gehörende Raumeigentum und als Beschränkung des Miteigentums die Einräumung der zu den anderen Miteigentumsanteilen gehörenden Raumeigentumsrechte einzutragen. Wird das Raumeigentum von einem Erbbauberechtigten begründet, wird ein besonderes Erbbaugrundbuchblatt angelegt (Raumerbbaugrundbuch). Das Grundbuchblatt des Grundstücks oder (im Falle des Erbbaurechts) des Erbbaurechts wird von Amts wegen geschlossen.
- (5) Zur näheren Bezeichnung des Gegenstandes und des Inhalts des Raumeigentums kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Der Eintragungsbewilligung sind als Anlagen beizufügen:

1. eine von der Baubehörde mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehene Bauzeichnung, aus der die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Nutzfläche der dem Raumeigentum zugewiesenen Räume und Flächen ersichtlich ist (Aufteilungsplan); alle zu demselben Raumeigentum gehörenden Einzelräume und Flächen sind mit der jeweils gleichen Nummer zu kennzeichnen;
2. eine Bescheinigung der Baubehörde, dass die Voraussetzungen des Abs. 1 und 2 vorliegen. Wenn in der Eintragungsbewilligung für die einzelnen Raumeigentumseinheiten Nummern an-

gegeben werden, sollen sie mit denen des Aufteilungsplans übereinstimmen.

Wenn in der Eintragungsbewilligung für die einzelnen Raumeigentumsrechte Nummern angegeben werden, sollen sie mit denen des Aufteilungsplans übereinstimmen. Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass und in welchen Fällen der Aufteilungsplan (Satz 1 Nr. 1) und die Abgeschlossenheit (Satz 1 Nr. 2) von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen statt von der Baubehörde ausgefertigt und bescheinigt werden. Werden diese Aufgaben von dem Sachverständigen wahrgenommen, so gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes vom 19. März 1974 (BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974) entsprechend. In diesem Fall bedürfen die Anlagen nicht der Form des § 29 der Grundbuchordnung. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen.

§ 3 Schließung der Raumgrundbücher

1) Die Raumgrundbücher werden geschlossen:

1. von Amts wegen, wenn die Raumeigentumsrechte von den Raumeigentümern einvernehmlich aufgehoben werden; für die Aufhebung des Raumeigentums gelten die Vorschriften über die Begründung (§ 2) entsprechend. Der Anteil der Miteigentümer am Grundstück bestimmt sich nach dem zuvor bestehenden Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile;
2. auf Antrag des Eigentümers, wenn sich sämtliche Raumeigentumsrechte in einer Person vereinigen.

(2) Ist ein Raumeigentum selbständig mit dem Recht eines Dritten belastet, so werden die allgemeinen Vorschriften, nach denen zur Aufhebung des Sondereigentums die Zustimmung des Dritten erforderlich ist, durch Absatz 1 nicht berührt.

(3) Werden die Raumgrundbücher geschlossen, so wird für das Grundstück ein Grundbuchblatt nach den allgemeinen Vorschriften angelegt; die Raumeigentumsrechte erlöschen, soweit sie nicht bereits aufgehoben sind, mit der Anlegung des Grundbuchblatts.

§ 4 Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums

(1) Gegenstand des Sondereigentums sind die zu einem Raumeigentum gehörenden Räume und Flächen sowie die zu den Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert oder beseitigt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird.

(2) Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sind nicht Gegenstand des Sondereigentums, selbst wenn sie sich innerhalb eines Raumeigentums befinden.

(3) Abweichend von Absatz 1 und 2 können in der Gemeinschaftsordnung einzelne Bestandteile des Gebäudes dem Sondereigentum oder dem Gemeinschaftseigentum zugewiesen werden.

§ 5 Allgemeine Grundsätze

(1) Das Verhältnis der Raumeigentümer untereinander bestimmt sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes. Der oder die teilenden Grundstückseigentümer (§ 2 Abs. 3) können bei der Begründung des Raumeigentums eine Gemeinschaftsordnung aufstellen, durch die das Verhältnis der Raumeigentümer untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften dieses Gesetzes geregelt wird; die Gemeinschaftsordnung ist in das Grundbuch einzutragen.

(2) Die Begründung einer neuen oder die Änderung einer bestehenden Gemeinschaftsordnung kann beschlossen werden, soweit nicht gegen zwingende Rechtsvorschriften verstoßen wird. Der Beschluss

bedarf einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ aller stimmberechtigten Raumeigentümer und von $\frac{3}{4}$ aller Miteigentumsanteile. Er bedarf zu seiner Wirksamkeit ferner der Eintragung im Grundbuch. Dem Eintragungsantrag ist der vollständige Wortlaut der Gemeinschaftsordnung beizufügen. Im Fall der Änderung muss der Antrag mit der Bescheinigung eines Notars versehen sein, dass die geänderten Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung mit dem Änderungsbeschluss und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt im Grundbuch verlautbarten Wortlaut der Gemeinschaftsordnung übereinstimmen.

(3) Jeder Raumeigentümer kann eine vom Gesetz abweichende Regelung in der Gemeinschaftsordnung oder deren Anpassung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Raumeigentümer, unbillig erscheint.

(4) Beschlüsse wirken für und gegen alle Raumeigentümer, unabhängig davon, ob und wie diese an der Beschlussfassung mitgewirkt haben. Abgesehen von dem in Absatz 2 geregelten Fall der Änderung einer Gemeinschaftsordnung bedürfen Beschlüsse sowie gerichtliche Entscheidungen in einem Rechtsstreit gem. § 22¹ zu ihrer Wirksamkeit für und gegen Raumeigentümer und deren Rechtsnachfolger nicht der Eintragung in das Grundbuch.

Ergänzung der Grundbuchordnung (z. B. als § 47 Abs. 3 GBO):

Beschlüsse gem. § 5 Abs. 2 REG [§ 10 Abs. 2 WEG] sind im Grundbuch einzutragen, wenn der Antrag hierfür vom Verwalter oder von der im Beschluss genannten Person gestellt wird; im zweiten Fall ist das mit den gem. § 17 Abs. 4 REG [§ 24 Abs. 6 WEG] erforderlichen Unterschriften versehene Protokoll vorzulegen.

§ 6 Entstehung und Rechtsfähigkeit der Raumeigentümergeinschaft

(1) Die Raumeigentümergeinschaft entsteht mit der Anlegung der Raumgrundbücher.

(2) Stehen im Zeitpunkt der Begründung gemäß Absatz 1 alle Raumeigentumsrechte einer Person zu (aufteilender Eigentümer), gelten die Bestimmungen dieses Absatzes. Sofern noch kein Verwalter bestellt ist, ist der aufteilende Eigentümer zur Einberufung einer Raumeigentümerversammlung befugt. Er ist auch befugt, für die Gemeinschaft einen Verwalter mit einer Vertragslaufzeit von höchstens zwei Jahren zu bestellen. Bis zur Bestellung eines Verwalters vertritt der aufteilende Eigentümer die Gemeinschaft. Sein Recht zur Aktivvertretung ist beschränkt auf den Abschluss von Verträgen, die eine Laufzeit von zwei Jahren nicht überschreiten.

(3) Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auch auf die Erwerber von Raumeigentum Anwendung, die Raumeigentum innerhalb von fünf Jahren ab der Anlegung der Raumgrundbücher unmittelbar vom aufteilenden Eigentümer erwerben, sobald sie mit diesem einen auf die Übereignung von Raumeigentum gerichteten Erwerbsvertrag geschlossen haben und ihr daraus folgender Übereignungsanspruch durch eine Auflassungsvormerkung gesichert ist (werdende Eigentümer).

(4) Die Raumeigentümergeinschaft ist rechtsfähig. Sie muss die Bezeichnung „Raumeigentümergeinschaft“ oder „REG“ gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks führen. Ihr obliegt die Verwaltung der Liegenschaft. Sie übt diejenigen Rechte der Raumeigentümer aus und nimmt diejenigen Pflichten der Raumeigentümer wahr, die ein gemeinschaftliches Vorgehen erfordern (gemeinschaftsbezogene Rechte und Pflichten). Es kann beschlossen oder vereinbart werden, dass die Raumeigentümergeinschaft auch sonstige Rechte der Raumeigentümer ausübt oder sonstige Pflichten wahrnimmt.

(5) Das Verwaltungsvermögen gehört der Raumeigentümergeinschaft. Es besteht aus den von der Gemeinschaft erworbenen Sachen und Rechten sowie den von ihr zu erfüllenden Verbindlichkeiten. Zum Verwaltungsvermögen gehören insbesondere die Ansprüche und Befugnisse aus Rechtsverhältnis-

¹ Zählung nach dem vorliegenden Reformvorschlag. Gemeint ist der derzeitige § 43 WEG.

sen mit Dritten und mit Raumeigentümern sowie die eingenommenen Gelder.

(6) Jeder Raumeigentümer haftet einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils für Verbindlichkeiten der Raumeigentümergeinschaft, die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind; für die Haftung nach Veräußerung des Raumeigentums ist § 160 des Handelsgesetzbuches entsprechend anzuwenden. Er kann gegenüber einem Gläubiger neben den in seiner Person begründeten auch die der Gemeinschaft zustehenden Einwendungen und Einreden geltend machen, nicht aber seine Einwendungen und Einreden gegenüber der Gemeinschaft. Für die Einrede der Anfechtbarkeit und Aufrechenbarkeit ist § 770 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend anzuwenden.

§ 7 Ende der Raumeigentümergeinschaft

(1) Die Gemeinschaft endet mit der Schließung der Raumgrundbücher gemäß § 3 Absatz 1.

(2) Ist die Liegenschaft zu mehr als der Hälfte ihres Werts zerstört und ist der Schaden nicht durch eine Versicherung oder in anderer Weise gedeckt, so kann der Wiederaufbau nicht verlangt werden. Der Zerstörung steht es gleich, wenn die Kosten der erforderlichen Instandsetzung der Liegenschaft die Hälfte ihres Werts übersteigen. In diesem Fall können die Raumeigentümer die Aufhebung der Gemeinschaft beschließen und von den Raumeigentümern die Zustimmung zur Schließung der Raumgrundbücher verlangen; auch kann jeder Raumeigentümer die Zustimmung zur Schließung der Raumgrundbücher von den übrigen Eigentümern verlangen.

Notwendige Folgeänderungen außerhalb des REG:

§ 49a Abs. 3 GKG: Der Streitwert einer Klage auf Zustimmung zur Schließung der Raumgrundbücher oder gegen einen entsprechenden Beschluss darf 10 % des Verkehrswerts der Liegenschaft nicht übersteigen.

§ 182 Abs. 1 Satz 2 ZVG: Das gilt nicht für die Versteigerung eines zuvor in Raumeigentum aufgeteilten Grundstücks, sofern der Antrag binnen eines Monats nach Schließung der Raumgrundbücher gestellt wird; in diesem Fall sind im geringsten Gebot nur die aus dem Versteigerungserlös zu entnehmenden Kosten des Verfahrens zu berücksichtigen.]

(3) Ein Insolvenzverfahren über das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft findet nicht statt.

§ 8 Vertretung der Gemeinschaft der Raumeigentümer

Die Raumeigentümergeinschaft wird vertreten:

- a) Wenn ein Verwalter bestellt ist, durch diesen. Beschränkungen der Vertretungsmacht sind gegenüber Dritten nur wirksam, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind.
- b) Wenn kein Verwalter bestellt ist, vorbehaltlich der Sonderregelung in § 6 Absatz 2, durch alle Raumeigentümer oder durch einen oder mehrere durch Mehrheitsbeschluss zur Vertretung ermächtigte Raumeigentümer.

... (Text der weiteren §§ folgt in einem der nächsten ZMR-Hefte)

§ 15: Bauliche Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum

(1) Maßnahmen der Instandhaltung, der modernisierenden Instandhaltung oder der Modernisierung entsprechend § 559 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches können mit einfacher Mehrheit beschlossen werden. Modernisierungsmaßnahmen dürfen keinen Raumeigentümer unbillig beeinträchtigen; die finanzielle Belastung der Raumeigentümer durch die Maßnahmen stellt keine unbillige Beeinträchtigung dar. Diese Befugnis kann nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

(2) Andere bauliche Maßnahmen können mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit beschlossen werden.

(3) Bauliche Maßnahmen, die nicht von der Gemeinschaft, sondern von Raumeigentümern durchgeführt werden, sind rechtmäßig, wenn sie die übrigen Raumeigentümer nicht beeinträchtigen oder wenn ein zustimmender Beschluss gem. Abs. 1 oder 2 vorliegt oder wenn alle übrigen Raumeigentümer ihre Zustimmung in Textform erteilt haben. Die Zustimmung kann unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden. Bauliche Maßnahmen im räumlichen Bereich des Raumeigentums, die mit erheblichen Eingriffen in tragende Gebäudeteile verbunden sind, bedürfen stets der vorhergehenden Zustimmung durch Beschluss; auf den Beschluss besteht ein Anspruch, wenn nachgewiesen ist, dass die Sicherheit des Gebäudes nicht gefährdet ist.

Begründung:

Zu §§ 1-4:²

Die §§ 1-4 des Entwurfs ersetzen die derzeitigen §§ 1-9 WEG.

Vorbemerkungen:

Im Oktoberheft³ wurde die aktuellste „Baustelle“ der WEG-Reform, die Regelung der baulichen Maßnahmen, erörtert. Der von der Regierung angestoßene Reformprozess soll aber darüber hinaus gehen und das Wohnungseigentum generell attraktiver machen. In der Tat bedarf das Wohnungseigentumsrecht einer grundlegenden Überarbeitung, was sich geschichtlich erklären lässt. Als das Gesetz 1951 geschaffen wurde, stellte es eine Pionierleistung dar, die kaum auf Vorbilder zurückgreifen konnte. Auch hatte das Gesetzgebungsverfahren, das kurz nach dem Ende des zweiten Weltkriegs seinen Anfang nahm, zeitlich keinen großen Vorlauf. Das Gesetz sollte möglichst schnell in Kraft treten; es sollte die seinerzeit in Folge der Flüchtlingsproblematik (vertriebene Deutsche aus den Ostgebieten) grassierende Wohnungsnot lindern. Bei nüchterner Betrachtung stellt man heute fest, dass viele Vorschriften überflüssig sind und zahlreiche Formulierungen stringenter gefasst werden können. Bereits durch entsprechende Kürzungen und sprachliche Änderungen lässt sich der Umfang des Gesetzes deutlich reduzieren, ohne dass damit nennenswerte inhaltliche Änderungen verbunden sind. Auch konnte der historische Gesetzgeber die fulminante Entwicklung nicht vorhersehen, die das Wohnungseigentum genommen hat. Im Jahr 1951 stellte man sich Wohnungseigentumsanlagen vor allem als kleine oder mittelgroße Häuser vor, deren Eigentümer sich zwecks Gründung einer Gemeinschaft zusammenfinden und im Wesentlichen selbst verwalten würden. Dementsprechend sah der Gesetzgeber die Begründung von Wohnungseigentum durch Teilungsvertrag (§ 3 WEG) als Normalfall an, die Teilung durch den Alleineigentümer (§ 8 WEG) demgegenüber als Ausnahme. Dem entsprechen die starke Betonung des Einstimmigkeitsprinzips und die beschränkten Befugnisse des Verwalters. Die heutige Realität sieht anders aus: Wohnungseigentumsanlagen bestehen häufig aus großen bis sehr großen Gebäudekomplexen ohne persönliche Bindung der Eigentümer untereinander.

Die WEG-Novelle 2007 hatte eine gründliche „Modernisierung“ des Gesetzes weder zum Ziel noch zum Inhalt. Sie war im Wesentlichen die legislative Reaktion auf zwei herausragende Entscheidungen des BGH: Die „Jahrhundertentscheidung“ vom 20.09.2000, die der Möglichkeit zur Änderung der Teilungserklärung durch (Zitter-)Beschluss ein Ende setzte;⁴ und die „Jahrtausendentscheidung“ vom 2.6.2005, in welcher die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft „entdeckt“ wurde.⁵ Die WEG-Reform 2007 beseitigte lediglich durch punktuelle Änderungen einige der durch die beiden BGH-Entscheidungen entstandenen Probleme (und schuf teilweise neue Probleme, die bis heute auf ihre „Reparatur“ warten).

² ZMR 2018, 912.

³ ZMR 2018, 821.

⁴ BGH v. 20.9.2000 – V ZB 58/99, ZMR 2000, 771.

⁵ BGH v. 2.6.2005 – V ZB 32/05, ZMR 2005, 547.

Es ist an der Zeit, sich vom überkommenen Gesetzestext freizumachen. Materiell kann und soll das Grundgerüst erhalten bleiben, aber das Gesetz kann sprachlich gestrafft und inhaltlich „modernisiert“ werden. In diesem Sinne will der hier vorgestellte Entwurf das Institut „Wohnungseigentum“ (bzw. nach dem folgenden Vorschlag künftig „Raumeigentum“) praktikabel und attraktiv erhalten.

1. Raumeigentum als Oberbegriff

Die derzeitige Regelung unterscheidet Wohnungs- und Teileigentum. Gemäß § 1 Abs. 2 WEG ist Wohnungseigentum das Sondereigentum an einer Wohnung; gemäß § 1 Abs. 3 WEG ist Teileigentum das Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen, wofür gemäß § 1 Abs. 6 WEG die Vorschriften über das Wohnungseigentum entsprechend gelten sollen. In § 7 Abs. 5 WEG wird das Teileigentum wieder angesprochen, indem angeordnet wird, dass für Teileigentumsgrundbücher die Vorschriften über Wohnungsgrundbücher entsprechend gelten.

Die Regelung ist weder sprachlich noch inhaltlich überzeugend und stringent. Sie suggeriert einen grundlegenden, strukturellen Unterschied zwischen Wohnungs- und Teileigentum. Tatsächlich unterscheiden sich Wohnungs- und Teileigentumseinheiten aber lediglich in der vereinbarten Nutzungsbefugnis.⁶ Die Bezeichnungen haben keinen sachenrechtlichen Gehalt, sondern stellen Zweckbestimmungen mit Vereinbarungscharakter dar. Der Begriff „Teileigentum“ wurde vom historischen Gesetzgeber nur deshalb eingeführt, um als Gegenbegriff zur „Wohnung“ eine schlagwortartige Kurzbezeichnung für die „nicht Wohnzwecken dienenden Räume“ zu schaffen: „Die Notwendigkeit, neben dem Begriff des Wohnungseigentums noch den des Teileigentums einzuführen, beruht darauf, dass es an einem Ausdruck fehlt, der sowohl Wohnungen als [auch] nicht zu Wohnzwecken dienende Räume erfasst. Der gelegentlich erörterte Gedanke, für beide Begriffe den Oberbegriff des ‚Gelaßeigentums‘ zu bilden, ist aus sprachlichen Gründen abgelehnt worden.“⁷ Ja, der Begriff des „Gelaßeigentums“ ist seinerzeit sicher zu Recht abgelehnt worden. Aber nichts außer der Popularität des Begriffs „Wohnungseigentum“⁸ spricht gegen die Verwendung des Oberbegriffs „Raumeigentum“. Die Zweckbestimmung der zum Raumeigentum gehörenden Räume ist vom aufteilenden Eigentümer gesondert festzulegen. Mit der sprachlichen Vereinfachung gehen praktische Vorteile einher. Es erübrigt sich nicht nur die Anlegung unterschiedlich bezeichneter Grundbücher (Teileigentumsgrundbuch vs. Wohnungsgrundbuch); es entfällt auch die Notwendigkeit, in Teilungserklärungen, Gemeinschaftsordnungen, Hausordnungen, Beschlüssen, Urteilen usw. immer dann, wenn von Wohnungseigentum die Rede ist, ausdrücklich oder gedanklich hinzuzufügen, dass das Teileigentum mitgemeint ist. Abschlussbemerkung: Wenn man die terminologische Neuerung für zu revolutionär und deshalb nicht für vermittelbar hält, kann der Begriff „Wohnungseigentum“ weiter verwendet werden (und wäre in Entwurf jeweils an die Stelle des Begriffs „Raumeigentum“ zu setzen); denn was der Entwurf an sprachlichen und inhaltlichen Verbesserungen vorschlägt, hängt nicht vom Begriff „Raumeigentum“ ab. Der Begriff „Teileigentum“ sollte trotzdem als überflüssig entfallen, denn einem Wohnungseigentum kann auch eine andere Zweckbestimmung als das Wohnen gegeben werden.

2. Stellplätze und sonstige Flächen als Sondereigentum

An Außenflächen kann derzeit (mangels Raumeigenschaft) kein Sondereigentum begründet werden. Ob an Balkonen, an Terrassen oder an Stellplätzen auf der obersten Ebene von Parkdecks Sondereigentum begründet werden kann, ist streitig. Für die Wohnungseigentümer ist das alles schwer zu verstehen. Weshalb kann bspw. an einer zu einer Wohnung gehörenden (Dach-)Terrasse nur ein „Sondernutzungsrecht“ (ein Begriff, der sich im Gesetz nicht findet) begründet werden? Die Begründung von Son-

⁶ Schneider, Wohnungseigentumsrecht, Kap. B, Rn. 9.

⁷ Gesetzesbegründung zu § 1 WEG, BR-Drucks 75/51, aufzurufen im Internet oder abgedruckt bei Bärman, WEG-Kommentar, 13. Aufl. 2015, Anh. II 1.

⁸ Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl. 2018, § 1 Rn. 3.

dernutzungsrechten ist auch fehleranfällig: Vergisst der Verfasser der Teilungserklärung, den Sondernutzungsberechtigten die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung aufzuerlegen, haben sie ein Gebrauchsrecht ohne korrespondierende Pflichten und sind besser gestellt, als es Eigentümer an ihrer Stelle wären. Das Problem lässt sich durch den berühmten „Federstrich“ des Gesetzgebers beheben. Schon derzeit kann man an Garagenstellplätzen Sondereigentum begründen (§ 3 Abs. 2 S. 2 WEG); warum also nicht auch an sonstigen Freiflächen?⁹

3. Miteigentumsanteil muss der Nutzfläche entsprechen

Obwohl der Miteigentumsanteil als gesetzlicher Maßstab für die Verteilung der gemeinschaftlichen Kosten von großer Bedeutung ist, hat der aufteilende Eigentümer derzeit bei der Festlegung freie Hand und muss seine Entscheidung nicht begründen. Es ist zwar üblich, dass die Miteigentumsanteile den Wohnflächen entsprechen, aber mangels gesetzlicher Vorgabe nicht zwingend. Der aufteilende Eigentümer kann bestimmte Einheiten begünstigen (durch Zuweisung von weniger Miteigentumsanteilen, als der Nutzfläche entspricht), ohne dass dies aus der Teilungserklärung ersichtlich wäre. Das Problem lässt sich leicht beheben, indem die der typischen Erwartungshaltung entsprechende übliche Praxis zur Pflicht gemacht wird: Die Miteigentumsanteile müssen bei der Begründung des Raumeigentums den Nutzflächen entsprechen. Alternativ könnte man - dem österreichischen Vorbild folgend (§§ 7 ff. ÖWEG) - die Miteigentumsanteile nach Maßgabe einer verbindlichen und amtlich geprüften Nutzwertberechnung (sog. Parifizierung) zuteilen, wobei Unterschiede in Lage und Ausstattung der Räume berücksichtigt werden können. Dem Vorteil der dadurch herbeigeführten geringfügig größeren Verteilungsgerechtigkeit stünde aber der Nachteil größerer Bürokratie gegenüber. Abschlussbemerkung: Wenn man die Regelung (§ 2 Abs. 2 REG-Entwurf) für unpraktikabel oder für zu weitgehend, kurz: nicht für sinnvoll hält, kann sie ersatzlos entfallen, weil sie ohne Auswirkung auf das übrige Gesetz ist.

4. Teilungserklärung statt Teilungsvertrag

Eine separate Regelung der „Vertraglichen Einräumung von Sondereigentum“ (derzeit § 3 WEG) ist überflüssig, denn auch mehrere Personen können eine Teilungserklärung abgeben. Die in § 2 Abs. 3 REG-Entwurf vorgesehene „Teilungserklärung des Eigentümers“ genügt.

5. Sonder- und Gemeinschaftseigentum

Zutreffend bezeichnet es *Elzer*¹⁰ als einen Kardinalfehler, dass § 5 WEG die sachenrechtliche Zuordnung unter anderem von bloßen Wertungen abhängig macht („Nachteil“ i.S.v. § 14 WEG bzw. „dem gemeinschaftlichen Gebrauch dienen“). Die hier vorgeschlagene Regelung in § 4 REG-Entwurf kommt ohne solche Wertungen aus. Der Entwurf legalisiert ferner die jahrzehntelang in Teilungserklärungen übliche Praxis, bestimmte Gebäudeteile (Fenster, Wohnungseingangstüren, Leitungen usw.) dem Sondereigentum zuzuweisen. Nach derzeitiger Rechtslage sind solche Sondereigentumszuweisungen nichtig; die alleinige Zuständigkeit einzelner Eigentümer für bestimmte Gebäudeteile kann nur durch entsprechende „Zuständigkeitsklauseln“ bewirkt werden. Die Frage, ob die (derzeit unwirksamen) Sondereigentumszuweisungen im Sinne einer Zuständigkeitsverlagerung (oder wenigstens in eine Kostentragungsklausel) umgedeutet werden können, ist umstritten; dementsprechend unklar ist in vielen Fällen die Frage der Zuständigkeit und Kostentragung für die Instandsetzung bestimmter Gebäudebestandteile. Dieses Problem ist mit der vorgeschlagenen Regelung eliminiert. Dass § 4 Abs. 3 REG-Entwurf die Zuweisung zum Sondereigentum nicht „durch Vereinbarung“, sondern durch die „Gemeinschaftsordnung“ ermöglicht, ist Absicht; Näheres wird im nächsten Teil erläutert, wenn es um Beschlüsse und

⁹ Die Frage stellt auch Elzer ZRP 2018, 148 in seiner „Roadmap zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes“.

¹⁰ Elzer a.a.O. (Vornote).

Vereinbarungen – und um die Gemeinschaftsordnung – geht.

Zu § 5:¹¹

§ 5 REG ersetzt § 10 Abs. 1-5 WEG

1. In Wegfall gekommene Regelungen

Der mit der WEG-Reform 2007 eingeführte Absatz 1 des § 10 WEG besagt, dass Inhaber der Rechte und Pflichten nach den Vorschriften des Gesetzes die Wohnungseigentümer sind, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist. Laut Gesetzesbegründung¹² soll damit die „maßgebliche Stellung der Wohnungseigentümer“ (gegenüber dem Verband) verdeutlicht werden. Ein solcher Vorspann mit appellativen Charakter ohne Regelungsgehalt ist verzichtbar. Absatz 2 Satz 1 des § 10 WEG verweist auf die (subsidiäre) Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB über die Gemeinschaft (§§ 741 ff., 1008 ff. BGB). Einen nennenswerten Anwendungsbereich hat die Verweisung wegen der WEG-rechtlichen Sonderregelungen nicht; sie kann deshalb entfallen.

2. Vereinbarung und Gemeinschaftsordnung

Die Gemeinschaftsordnung ist in der Praxis von fundamentaler Bedeutung. Sie stellt wie eine Satzung die Grundlage einer Wohnungseigentumsanlage dar.¹³ Trotz ihrer Bedeutung ist eine Gemeinschaftsordnung im geltenden Gesetz nicht vorgesehen. Das Gesetz spricht in den §§ 5 Abs. 4, 10 Abs. 2, 3 WEG nur von „Vereinbarungen der Wohnungseigentümer untereinander“. Der Begriff Gemeinschaftsordnung wurde von Rechtsprechung und Literatur entwickelt. Mangels gesetzlicher Regelung ist derzeit nicht vorgesehen, dass im Grundbuch eine stets aktuelle Fassung der Gemeinschaftsordnung eingetragen ist. In der Praxis ist es aus diesem Grunde schwierig, die in einer Wohnungseigentumsanlage geltende Rechtslage zu ermitteln: die maßgeblichen Regelungen müssen oft in zahlreichen Unterlagen gesucht und zusammen getragen werden. Die Probleme beginnen damit, dass schon die Gemeinschaftsordnung selbst häufig nicht deutlich als solche zu erkennen ist, weil sie zusammen mit der Teilungserklärung beurkundet und von den in der Urkunde enthaltenen zahlreichen anderen Regelungen (sachenrechtliche Teilung und Regelungen, die den grundbuchlichen Vollzug betreffen) nicht deutlich unterschieden wird. Die Probleme verschärfen sich im Laufe der Zeit durch Änderungen. Der ersten beurkundeten Teilungserklärung (mit Gemeinschaftsordnung) lässt häufig schon der aufteilende Eigentümer (Bauträger) zahlreiche Nachtragsurkunden mit Ergänzungen folgen; mit jeder weiteren Änderung der Gemeinschaftsordnung im Laufe der Jahre und Jahrzehnte vergrößern sich die Schwierigkeiten, die geltenden Regelungen vollständig zu ermitteln. Eine fast schon dramatisch zu nennende Erschwerung ist zudem durch die Möglichkeit eingetreten, die Gemeinschaftsordnung auf der Basis von „Öffnungsklauseln“ durch Beschluss zu ändern, ohne dass dies aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Solche Öffnungsklauseln sind in Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen seit ca. 2001 (also seit der unter Ziff. 2 noch anzusprechenden „Jahrhundertentscheidung“ des BGH) Standard. Hat man es mit einer solchen Gemeinschaftsordnung zu tun, muss man zur Klärung der rechtlichen Grundlagen nicht nur das Grundbuch durchforsten, sondern auch noch sämtliche Beschlüsse. Dadurch sind das Grundbuch und seine Publizität entwertet.

Die Öffnungsklauseln werfen aber nicht nur praktische Schwierigkeiten auf, sondern auch rechtsdogmatische: Weil Vereinbarung bei Existenz einer Öffnungsklausel durch Beschluss geändert werden können, hat der Begriff der Vereinbarung ganz grundsätzlich seinen Sinn verloren.¹⁴ Die im Gesetz bislang angelegte Zweigleisigkeit der Willensbildung durch „Beschluss oder Vereinbarung“ ist hinfällig.

¹¹ ZMR 2019, 182.

¹² BT-Drs. 16-887, S. 60.

¹³ BGH v. 4.4.2003 – V ZR 322/02, ZMR 2003, 748, Rn. 10.

¹⁴ Ausführlich z. B. Becker, ZWE 2002, 511.

Das Institut der Vereinbarung ist überholt – und wird auch nicht gebraucht, wenn Änderungen der Gemeinschaftsordnung durch Mehrheitsbeschluss möglich sind.

Der vorliegende Entwurf sieht vor, dass die für eine Gemeinschaft jeweils maßgebliche Gemeinschaftsordnung im Grundbuch eingetragen wird und dass Änderungen daran zu ihrer Wirksamkeit wiederum der Grundbucheintragung bedürfen. Damit wird die Publizität des Grundbuchs wiederhergestellt. Auch sieht der Entwurf analog der Vorgaben in den §§ 181 AktG, 54 GmbHG bzw. entsprechend der für Vereine geübten Praxis¹⁵ vor, dass im Grundbuchamt (das insofern als WEG-Register fungiert) die jeweils aktuelle Fassung der Gemeinschaftsordnung als vollständiger Text vorliegt.¹⁶ Wer sich über die Grundlagen der Gemeinschaft zuverlässig informieren möchte, muss nur noch die aktuelle Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung beim Grundbuchamt anfordern.

3. Anpassungsanspruch und gesetzliche Öffnungsklausel zur Änderung der Gemeinschaftsordnung

Zu den wesentlichen Zielen der WEG-Reform 2007 gehörte die Erleichterung der Willensbildung der Gemeinschaft. Hintergrund war die „Jahrhundertentscheidung“ des BGH vom 20.09.2000¹⁷, welche der früher üblichen Praxis, Teilungserklärungen durch bestandskräftig gewordene „Zitterbeschlüsse“ zu ändern, ein Ende bereitere. Der Gesetzgeber wollte deshalb insbesondere Änderungen der Gemeinschaftsordnung erleichtern. Neben neuen Beschlusskompetenzen (von denen nur die von § 16 Abs. 3 WEG eröffnete Möglichkeit zur Änderung des Umlageschlüssels für Betriebskosten nennenswerte Bedeutung hat) wurde zu diesem Zweck der Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung (§ 10 Abs. 2 WEG) eingeführt. Diese Bestimmung hat ihr Ziel aber klar verfehlt, denn die von der Rechtsprechung seit jeher aufgestellten Hürden sind zu hoch geblieben.¹⁸ Gerichtsurteile, die einen Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung abschlägig bescheiden, gibt es deshalb einige; hingegen sind kaum Fälle bekannt geworden, in denen ein solcher Anspruch erfolgreich durchgesetzt wurde.¹⁹ Abgesehen davon ist ein Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung von vornherein nicht der richtige Ansatzpunkt, um Änderungen zu erleichtern. Das Grundproblem liegt tiefer: es besteht im Prinzip der Unveränderlichkeit (oder genauer: Veränderungsfeindlichkeit) der Gemeinschaftsordnung. Nach dem geltenden Recht kann eine Gemeinschaftsordnung nur durch Vereinbarung oder – ganz punktuell – durch Beschluss auf der Grundlage bestimmter Beschlusskompetenzen geändert werden. Dieses Prinzip ist im Ansatz falsch. Nicht nur sind zahllose Gemeinschaftsordnungen von vornherein schlecht gemacht und bedürften schon deshalb einer „Modernisierung“. Vor allem bleibt die Welt ja nicht im Zeitpunkt der Begründung einer Wohnungseigentumsanlage stehen. Die technischen, gesellschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse ändern sich und entsprechend müsste auch eine Gemeinschaftsordnung geändert werden können. Derzeit gilt für Gemeinschaftsordnungen aber eine faktische Bestandsgarantie, die nicht einmal auf die übliche Lebensdauer eines Gebäudes (80- 100 Jahre) beschränkt ist, sondern buchstäblich auf die Ewigkeit angelegt ist. Dem ließe sich zwar entgegenhalten, dass eine Gemeinschaftsordnung auch derzeit per Vereinbarung geändert werden kann; aber das ist Theorie. Zumindest bei größeren Gemeinschaften ist die für eine Änderung erforderliche Mitwirkung aller Miteigentümer in der Praxis nicht zu erreichen.

Wenn das Rechtsinstitut des Wohnungseigentums praktikabel und attraktiv bleiben soll, muss es eine Möglichkeit geben, die Gemeinschaftsordnung per Mehrheitsbeschluss zu ändern. Erforderlich ist eine

15 OLG München, Beschluss vom 15.09.2011 - 31 Wx 363/11, NotBZ 2012, 60.

16 So auch schon der Vorschlag von Kreuzer ZWE 2003, 145, 154.

17 BGH v. 20.9.2000 – V ZB 58/99, ZMR 2000, 771.

18 Ausführlich Greiner, Der Anspruch auf Anpassung der Gemeinschaftsordnung gem. § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG, ZWE 2012, 410.

19 Der BGH bejahte im Urteil vom 08.04.2016 - V ZR 191/15, ZMR 2016, 146) einen Anspruch auf Begründung einer Sondernutzungsfläche im Garten. Die Entscheidung ist allerdings fragwürdig, denn Gebrauchsregelungen sollten nicht per gerichtlich verordneter Vereinbarung, sondern per Beschlussersetzung getroffen werden.

gesetzliche Öffnungsklausel. Nach § 5 Abs. 3 des vorliegenden Entwurfs kann die Gemeinschaftsordnung mit Dreiviertelmehrheit geändert werden. Dem Minderheitenschutz wird nicht nur durch das hohe Quorum Rechnung getragen, sondern auch durch den Grundsatz, dass Beschlüsse ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen müssen, worüber im Streitfall die Gerichte urteilen. Wenn die Möglichkeit zur Änderung durch Mehrheitsbeschluss besteht, wird es kaum noch nötig sein, eine Änderung der Gemeinschaftsordnung mit gerichtlicher Hilfe zu erzwingen. Für etwaige Sonderfälle soll der Änderungsanspruch aber beibehalten werden; im obigen Entwurf sind seine Voraussetzungen nur insofern „entschärft“ worden, als das derzeitige Erfordernis der „schwerwiegenden Gründe“ entfällt.

4. Zu den Formalitäten der Grundbucheintragung

Im Zuge der WEG-Reform 2007 hat es der Gesetzgeber entgegen dem Rat der meisten Fachleute ausdrücklich abgelehnt, die Eintragung vereinbarungsändernder Beschlüsse im Grundbuch zu ermöglichen. Man wollte den damit verbundenen, vermeintlich „großen Aufwand“ und eine Überlastung der Grundbuchämter vermeiden.²⁰ Gewissermaßen als Ausgleich für die fehlende Grundbucheintragung wurde die Beschluss-Sammlung (§ 21 Abs. 7, 8 WEG) eingeführt. Die Beschluss-Sammlung kann die Grundbucheintragung aber nicht ersetzen. Sie führt nur zu einer sinnlosen Verdoppelung der Registratur, indem gefasste Beschlüsse sowohl in der Niederschrift (Protokoll) also auch in der Beschluss-Sammlung zu dokumentieren sind. Das sichere Auffinden grundlegender Regelungen ist nicht gewährleistet, denn in der unterschiedslosen Sammlung aller Beschlüsse und Gerichtsentscheidungen (inklusive Zahlungsklagen) sind die wenigen bedeutenden Beschlüsse mit Dauerwirkung, welche die Gemeinschaftsordnung ändern, kaum auszumachen. Die Beschluss-Sammlung gehört deshalb abgeschafft; im Gegenzug ist die Eintragung vereinbarungsändernder Beschlüsse zu ermöglichen. Der Verwaltungsaufwand lässt sich mithilfe der fortschreitenden Digitalisierung gering halten und kann durch entsprechende Eintragungsgebühren finanziert werden. Durch Schaffung eines „Zentralgrundbuchs“ für Wohnungseigentum kann der Verwaltungsaufwand sogar noch weiter reduziert werden. Ein solches Zentralgrundbuch wird gleichsam als Grundbuchblatt „0“ vor die für die jeweiligen Sondereigentumsrechte bestehenden Einzelgrundbücher geschaltet und mit diesen verknüpft. Im Zentralgrundbuch können solche Eintragungen erfolgen, welche die Gemeinschaft oder das Grundstück als Ganzes betreffen, insbesondere also die Teilungserklärung, Gemeinschaftsordnung, Dienstbarkeiten und auch die Person des Verwalters. In den Einzelgrundbüchern kann auf diese Eintragungen Bezug genommen werden.²¹ In welchem Gesetz und an welcher Stelle Regelungen zur Einführung des Zentralgrundbuchs untergebracht werden (in Betracht kommen die GBV, die GBO oder das WEG im Kontext der „Begründung von Wohnungseigentum“) ist zweitrangig und soll hier offen bleiben.

5. Ausblick: Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft

Der derzeitige § 10 WEG enthält in seinen Absätzen 6-8 die zentralen Regelungen zur Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft und ist damit reichlich überfrachtet. Die Regelungen rund um die Rechtsfähigkeit sollten in einen eigenständigen Paragraphen aufgenommen werden und sind außerdem zu ergänzen, indem das Gründungsstadium der Gemeinschaft und die Befugnisse des teilenden Eigentümers geordnet werden. Der diesbezügliche Reformvorschlag wird in der nächsten Folge dargestellt.

Zu §§ 6-8:²²

²⁰ BT-Drs. 16/887 S. 13.

²¹ Näher dazu z.B. Drasdo, Erste Gedanken zur Behandlung des Eintrags des Verwalters in einem Zentralgrundbuch, ZWE 2003, 170; W. Schneider, Noch einmal: Das Zentralgrundbuch – bei Licht betrachtet, ZMR 2007, 753.

²² ZMR 2019, 257.

§ 6 Abs. 1: Die bislang offene Frage nach dem Zeitpunkt, zu dem die rechtsfähige Gemeinschaft entsteht, wird im Entwurf klar beantwortet: Es ist der Zeitpunkt der Anlegung der Raumgrundbücher. Er ist objektiv und zweifelsfrei feststellbar.

§ 6 Abs. 2: Mit der frühen Entstehung der Gemeinschaft ist die Anerkennung der „Einpersonengesellschaft“ verbunden, gegen die hier ebenso wenig spricht wie im GmbH-Recht.²³ Allerdings stellt die Einpersonengesellschaft typischerweise nur ein unvermeidliches Durchgangsstadium bei der Entstehung der Gemeinschaft durch einen aufteilenden Eigentümer (Bauträger) dar. Zum Schutz der späteren Raumeigentümer werden die Befugnisse des Alleineigentümers beschränkt. Der hier vorgeschlagene Zeitraum von zwei Jahren entspricht der Regelung in § 309 Nr. 9a BGB. Ein vergleichbares Konzept liegt § 38 WEG 2002 in Österreich zugrunde, wonach Vereinbarungen des aufteilenden Eigentümers unwirksam sind, sofern sie geeignet sind, die Rechte der Wohnungseigentümer unbillig zu beschränken. Der Entwurf sieht keine Ausnahmen von dieser Beschränkung für Verträge mit Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen vor, was in Anlehnung an § 310 Abs. 2 BGB denkbar gewesen wäre. Zwar haben insbesondere Fernwärmeverträge typischerweise eine längere Laufzeit als zwei Jahre, aber eine neu gebaute Liegenschaft wird trotzdem auch künftig an eine Fernwärmeversorgung angeschlossen werden können. Nach heutiger Rechtslage kann ein Bauträger überhaupt keine Verträge für die (künftige) Gemeinschaft abschließen, was bislang aber nicht dazu führte, dass Fernwärmeanschlüsse unterblieben wären; nach dem Entwurf kann ein Bauträger wenigstens Verträge bis zu einer Laufzeit von zwei Jahren wirksam abschließen. Darüber hinaus können Verträge der Gemeinschaft nach dem Konzept des Entwurfs künftig auch schon vor dem Bezug der Liegenschaft auf der Grundlage von Beschlüssen der (werdenden) Raumeigentümer geschlossen; wenn das geschieht, kommt es auf die Beschränkung der Vertragsabschlussbefugnis des Bauträgers nicht mehr an.

§ 6 Abs. 3: Die Gemeinschaft entsteht (im Normalfall der Bauträgereilung) nach dem Entwurf zunächst als Einpersonengemeinschaft. Eine Gemeinschaft in dem Sinne, dass es mehrere (Wohnungs- bzw. Raum-)Eigentümer gibt, liegt hingegen erst mit der Umschreibung des Eigentums auf die Käufer vor, also zu einem (viel) späteren Zeitpunkt. Dass die Käufer auch schon vor der Eigentumsumschreibung wie „echte“ Eigentümer zu behandeln sind, ist mit der von der Rechtsprechung entwickelten Figur des „werdenden Wohnungseigentümers“ anerkannt. Was bislang fehlt, ist eine gesetzliche Fundierung. Der bayerische Diskussionsentwurf²⁴ greift insoweit die vom BGH entwickelten Kriterien auf und zählt deshalb den Besitzübergang (die Wohnungsübergabe) zu den entscheidenden Kriterien des werdenden Eigentümers. Aber genauso wie bei der Festlegung des Zeitpunkts des Entstehens der rechtsfähigen Gemeinschaft sollte auch hier schon aus Publizitätsgründen allein die Grundbuchlage maßgeblich sein.²⁵ Es kann Schwierigkeiten machen, verlässlich festzustellen, wann die Besitzeinräumung erfolgte; außerdem ist der Zeitpunkt der Besitzübergabe dann zu spät, wenn die Käufer das Objekt im Falle der Insolvenz des Bauträgers in Eigenregie fertigstellen müssen.²⁶ Abgesehen von diesem Sonderfall sind die ersten Beschlüsse zur Verwaltung auch im Normalfall schon vor der Wohnungsübergabe erforderlich. Das alles spricht dafür, die Käufer schon ab dem Zeitpunkt, zu dem zu ihren Gunsten eine Erwerbsvormerkung im Grundbuch eingetragen wurde, als „werdende Eigentümer“ zu

23 Lieder DNotZ 2018, 177. Ausführlich neben vielen anderen auch Häublein, Stellungnahme zu den Diskussionsentwürfen, demnächst in der NZM.

24 Die Diskussionsentwürfe der Bundesregierung („Gesetz zur Förderung von Barrierefreiheit und Elektromobilität im Miet- und Wohnungseigentumsrecht“) und des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz („Gesetz für zukunftsfähiges Wohnen im Wohneigentum“) finden sich auf der homepage des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz unter „Aktuelle Gesetzgebungsverfahren“.

25 So auch die Stellungnahme des V. Zivilsenats des BGH zu den Diskussionsentwürfen des BMJV und des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz zur Änderung des WEG, ZfIR 2019, 41: Vermengung von Begriffen aus dem Werkvertrags- und Sachenrecht.

26 So auch die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Ausschuss Miet- und Wohnrecht unter Mitwirkung des Ausschusses Anwaltsnotariat, zu finden auf der Homepage des DAV anwaltverein.de/de/newsroom.

betrachten und sie in Bezug auf ihre Stellung in der Gemeinschaft wie „echte“ Eigentümer zu behandeln. Der aufteilende Eigentümer kann also in Ausübung der ihm im Entwurf eingeräumten Befugnis die erste Versammlung der (werdenden) Wohnungseigentümer vor dem Bezug der Liegenschaft einberufen und alle zur Verwaltung erforderlichen Beschlüsse fassen lassen: Bestellung des ersten Verwalters, Abschluss von Ver- und Entsorgungsverträgen, Organisation der Abfallentsorgung, Aufstellung einer Hausordnung, Beschluss eines Wirtschaftsplans usw. Sollten die Beschlüsse ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen, können die Käufer (werdende Eigentümer), die sich womöglich übervorteilt fühlen, die Beschlüsse per Anfechtungsklage gerichtlich überprüfen lassen. Theoretisch bleibt trotzdem ein Missbrauchspotential: So könnte der Bauträger zu einem sehr frühen Zeitpunkt eine Wohnung an einen Vertrauten verkaufen, gemeinsam mit diesem einen Verwalter bestellen und andere weitreichende Beschlüsse fassen, kurz gesagt also die Beschränkung seiner Befugnisse als Alleineigentümer umgehen. Das Missbrauchspotential ist aber überschaubar und besteht in prinzipiell gleicher Weise auch nach der geltenden Rechtslage, ohne dass daraus resultierende nennenswerte praktische Probleme bekannt geworden wären. Zudem können spätere Käufer, sofern die Anfechtungsfrist noch nicht abgelaufen ist, die Beschlüsse anfechten; nach Ablauf der Anfechtungsfrist können ggf. mit anderen Mehrheiten neue Beschlüsse (unter Änderung der bisherigen) gefasst werden.

Die Zuerkennung des Status‘ eines „werdenden Eigentümers“ ist eine für das Entstehungsstadium gebotene Ausnahmeregelung, die zeitlich zu begrenzen ist. Die im Entwurf vorgeschlagene Grenze von fünf Jahren ist zwangsläufig „gegriffen“. Sie wird gewählt, weil in den ersten fünf Jahren typischerweise Baumängelstreitigkeiten zwischen der Gemeinschaft und dem Bauträger auszutragen sind und gerade hier die Erstkäufer ein Interesse an Mitwirkung haben.

Das Problem, dass im Begründungsstadium der sachenrechtliche (Raum-)Eigentümer nicht zugleich der Hausgeldschuldner ist und deshalb nach (bestrittener) Auffassung des BGH wegen Hausgeldschulden keine Immobilienzwangsvollstreckung möglich ist, ist an anderer Stelle des Gesetzes zu lösen. Bei den Vorschriften über die Finanzverfassung der Gemeinschaft ist der dingliche Charakter der Hausgeldforderungen ausdrücklich festzuschreiben. Der diesbezügliche Vorschlag wird in einer späteren Folge dieser Reihe dargestellt.

§ 6 Abs. 4: Die bisherigen Bemühungen, der „Teilrechtsfähigkeit“ der Gemeinschaft brauchbare Konturen zu verleihen, können als gescheitert betrachtet werden. Die Gemeinschaft ist rechtsfähig; mehr als diese Aussage ist im Gesetz nicht nötig. Was die Rechtsfähigkeit beinhaltet (aktive und passive Prozessfähigkeit usw.) ist unstrittig und bedarf keiner beispielhaften Erläuterung im Gesetz. Zu regeln ist aber an dieser Stelle die Funktion der Gemeinschaft. Nach aktueller Rechtslage auf der Grundlage des BGH-Urteils vom 8.6.2018²⁷ obliegt die Verwaltung den Wohnungseigentümern und dem Verwalter, aber nicht der Gemeinschaft. Infolgedessen unterbleibt eine Verschuldenszurechnung der von der Gemeinschaft beauftragten Auftragnehmer, des Verwalters und der Miteigentümer (soweit diese fehlerhafte Beschlüsse fassen oder die Fassung notwendiger Beschlüsse unterlassen) an die Gemeinschaft. Wird ein Wohnungseigentümer durch fehlerhafte Verwaltungsmaßnahmen geschädigt (typischer Fall: unterbliebene, verzögerte oder mangelhaft durchgeführte Instandsetzungsmaßnahmen und daraus resultierende Schäden im Sondereigentum), muss er sich deshalb an den Verwalter oder gar an die Miteigentümer halten. Demgegenüber ist es konsequent und praktikabel, wenn – wie bei anderen Verbänden auch – das Verschulden des Verwalters (dem Organ der Gemeinschaft) analog § 31 BGB der Gemeinschaft wie eigenes Verschulden zugerechnet wird. Auch die Haftung der Miteigentümer für pflichtwidrige oder unterbliebene Beschlussfassungen wirft schwierige rechtliche und praktische Probleme auf. Sie ist schon deshalb wenig überzeugend, weil Wohnungseigentümer nicht verpflichtet sind, überhaupt an einer Versammlung teilzunehmen.²⁸ Insgesamt ist das vom BGH entwickelte Haftungskonzept in sich

²⁷ BGH v. 8.6.2018 – V ZR 125/17, ZMR 2018, 777.

²⁸ Näher Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl. 2017, § 2 Rn. 80.

nicht wirklich schlüssig.²⁹ Der berühmte Federstrich des Gesetzgebers kann die Probleme lösen: Der derzeit in § 10 Abs. 1 WEG enthaltene „Programmsatz“, wonach die Verwaltung den Wohnungseigentümern obliegt, wird gestrichen;³⁰ stattdessen wird die Verwaltung zur Aufgabe der Gemeinschaft erklärt. Damit liegt die Verantwortung für eine fehlerhafte oder unterbliebene Beschlussfassung beim Verband: fehlerhafte Beschlüsse der Miteigentümer sind fehlerhafte Beschlüsse des Verbandes; ein Verschulden des Verwalters ist Verschulden des Verbandes. Pflichtverletzungen von Auftragnehmern der Gemeinschaft werden ihr gem. § 278 BGB zugerechnet.

Die schwierige Abgrenzung, welche Angelegenheiten von vornherein in die Ausübungskompetenz der Gemeinschaft fallen und welche die Raumeigentümer durch Beschluss zu einer gemeinschaftlichen Angelegenheit machen können, kann im Gesetz nicht detailliert geregelt werden. Der Entwurf fasst insoweit nur die derzeitige Regelung in eine sprachlich besser verständliche Fassung.³¹

§ 6 Abs. 5 und Abs. 6 entsprechen inhaltlich weitgehend unverändert der jetzigen Regelung.

§ 7: Es ist eine traurige Tatsache, dass auch und insbesondere große Liegenschaften mitunter derartig heruntergewirtschaftet sind oder noch nie werthaltig existierten (so in Fällen betrügerisch vertriebener „Schrottimmobilien“), dass nur noch der Verkauf des Grundstücks zwecks Abrisses und ggf. anderweitiger Bebauung wirtschaftlich sinnvoll ist. Weil ein solcher „Notausstieg“ derzeit praktisch nicht gangbar ist und nicht einmal eine Dereliktion (Verzicht auf das Eigentum) möglich ist,³² versuchen mitunter diejenigen Eigentümer, die noch über ausreichende Geldmittel und einschlägige Beratung verfügen, sich trickreich aus der Gemeinschaft zu verabschieden,³³ während die verbleibenden Eigentümer der Insolvenz anheimfallen, bis sich eine öffentliche Stelle zum Erwerb des Objekts gezwungen sieht. Demgegenüber ist ein geordnetes „Ende mit Schrecken“ sowohl für die Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit als auch für die Gesellschaft besser als ein „Schrecken ohne Ende“. Zwar wurde das Recht zur jederzeitigen Aufhebung der Gemeinschaft (§ 749 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB) vom Gesetzgeber mit Bedacht ausgeschlossen, weil sich sonst die Beleihbarkeit von Wohnungseigentum nicht sicherstellen ließe.³⁴ Aber auch in der geltenden Fassung eröffnet das Gesetz – wenn auch reichlich verstreut in den §§ 11 Abs. 1 Satz 2, 17 und 22 Abs. 4 WEG – in dem Ausnahmefall, dass die Liegenschaft zu mehr als der Hälfte ihres Wertes zerstört ist, die Möglichkeit der Aufhebung der Gemeinschaft. Ein Anspruch auf Aufhebung findet sich im Gesetz zwar nicht, wird aber nach Treu und Glauben bejaht. Ein Verlust der Beleihbarkeit ist dadurch schon bislang nicht eingetreten und auch künftig nicht zu befürchten. Die derzeitigen Regelungen werden durch den Entwurf sinnvoll zusammengeführt und um einen Individualanspruch sowie um komplementäre Regelungen im ZVG und im GKG ergänzt. Die Aufhebung der Wohnungs-/Raumeigentümergeinschaft ist nur ein Durchgangsstadium auf dem Weg zur (Teilungs-)Versteigerung des Grundstücks. Soll diese glücken, dürfen die ehemals auf den Wohnungen, nach Schließung der Raumgrundbücher auf dem Grundstück lastenden Grundpfandrechte nicht in das geringste Gebot fallen. Ein relevanter Nachteil ist damit für die dinglichen Gläubiger nicht verbunden, im Gegenteil. Die Beteiligung an dem unter den Grundpfandgläubigern zu verteilenden Erlös dürfte eine größere Befriedigung erwarten lassen als die Verwertung des - in solchen Fällen wenig werthaltigen - Sondereigentums. Würden die einzelnen Wohnungen wegen etwaiger Hausgeldrückstände (die in

29 Pars pro toto sei auf die Kritik von Häublein ZWE 2019, 25 verwiesen.

30 Insoweit wird auf den Vorschlag und die Begründung in ZMR 2019, 182 verwiesen.

31 In Anlehnung an den Formulierungsvorschlag von Häublein, Stellungnahme zu den Reformentwürfen, demnächst in der NZM.

32 BGH v. 10.5.2007 – V ZB 6/07, ZMR 2007, 793.

33 Hier kommt namentlich die Übertragung an eine zu diesem Zweck gegründete, im Übrigen vermögenslose Gesellschaft (Limited oder UG) in Betracht (vgl. *Grzyvotz*, Schrottimmobilien - Ausstieg oder mehrheitliche Umwandlung beim Wohnungseigentum? ZfIR 2017, 81).

34 BGH v. 14.09.2018 - V ZR 138/17, ZMR 2019, 51 Rn. 15 mit Hinweis auf BR-Drucks. 75/51 Begründung S. 17 f.

Rangklasse 2 gem. § 10 ZVG fallen) versteigert, hätten die dinglichen Gläubiger per Saldo noch weniger zu erwarten.

§ 8: Wie jeder andere Verband auch, wird die Wohnungseigentümergeinschaft (bzw. in der Terminologie dieses Entwurfs: die Raumeigentümergeinschaft) durch ihr Exekutivorgan vertreten. Das ist der Verwalter, dessen Stellung derjenigen des Geschäftsführers einer GmbH oder des Vorstands eines Vereins oder einer Aktiengesellschaft vergleichbar ist. Eine Gemeinschaft kann übrigens auch mehrere Verwalter haben, denn warum sollte hier unmöglich sein, was bei allen anderen Verbänden vorgesehen ist (mehrere Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder) und problemlos praktiziert wird? An anderer Stelle des Gesetzes wird deshalb zu regeln sein, dass auch mehrere Personen „Verwalter“ sein können.

Zu § 15:³⁵

§ 15 REG ersetzt § 22 WEG

1. Probleme der derzeitigen Regelung

Die derzeitige Regelung der baulichen Maßnahmen in § 22 WEG ist undurchsichtig und in der Praxis schwer zu vermitteln.³⁶ Sie zementiert zudem einen überzogenen Bestandsschutz: Das einmal in Wohnungseigentum aufgeteilte Gebäude muss grundsätzlich genau in dem Zustand verbleiben, in dem es einmal gebaut wurde. Instandsetzung erfordert derzeit die unveränderte Erhaltung und Wiederherstellung des Bestehenden. Nicht einmal eine Änderung der Fassadenfarbe kann von der Gemeinschaft ohne Risiko beschlossen werden. § 11 WEG („Unauflöslichkeit der Gemeinschaft“) verleiht dem Gebäude in seinem einmal entstandenen Zustand eine Ewigkeitsgarantie; das gilt auch dann, wenn das Gebäude in bautechnischer Hinsicht abbruchreif ist, was nach Schätzungen von Fachleuten für einen nennenswerten Teil der Wohnungseigentumsanlagen zutrifft.

Die jetzige Regelung verhindert die von der Bundesregierung geforderte und geförderte energetische Modernisierung von Wohnungseigentumsanlagen. Es lässt sich mit Fug und Recht behaupten, dass die Energiewende, ja sogar die bloße Instandhaltung von Wohnungseigentumsanlagen, ohne eine grundlegende Änderung der jetzigen Regelung weitgehend scheitern wird. Für Maßnahmen der Barrierefreiheit, die angesichts der Alterung der Gesellschaft immer dringlicher werden, gilt das Gleiche. Selbst übliche und dringende Maßnahmen wie eine Fassadendämmung und der Austausch alter Fenster werden derzeit meistens per „Zitterbeschluss“, gelegentlich als modernisierende Instandsetzung, aber fast niemals mit der Dreiviertelmehrheit des § 22 Abs. 3 WEG beschlossen; oft unterbleiben sie ganz. Die Problematik des „Instandhaltungsstaus“ ist bekannt; exemplarisch sei diesbezüglich auf den im Februar 2015 erschienenen Bericht des Forschungsvorhabens „Investitionsprozesse bei Wohnungseigentümergeinschaften mit besonderer Berücksichtigung energetischer und altersgerechter Sanierungen“ verwiesen, der im Auftrag der Bundesregierung (Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung erstellt wurde.³⁷ Der nachträgliche Einbau von Blockheizkraftwerken, der Aufbau von Photovoltaikanlagen und andere Modernisierungsmaßnahmen kommen in Wohnungseigentümergeinschaften praktisch nicht vor.

2. Lösung

Den entscheidenden Schritt zur Lösung stellt die Herabsetzung des Quorums für bauliche Maßnahmen dar. Der obige Entwurf schlägt vor, dass Instandhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen mit einfacher Mehrheit und sonstige bauliche Maßnahmen mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit beschlossen werden können. Natürlich steht diese Neuerung vor dem Einwand, dass derartige Maßnahmen einzelne Raumeigentümer fi-

³⁵ ZMR 2018, 821.

³⁶ Zutreffend Elzer, Roadmap zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes, ZRP 2018, 148 (ansteuerbar über den Internetauftritt des Beck-Verlags), unter III.2.: „Alle drei Absätze sind maximal misslungen und völlig praxisuntauglich“.

³⁷ Der Bericht kann auf der Internetseite des BBSR heruntergeladen werden.

nanziell überfordern können. Aber darf die Rücksichtnahme auf etwaige Geldprobleme einzelner Raumeigentümer erforderliche Maßnahmen blockieren? Den Interessenkonflikt zwischen dem individuellen Interesse, vor größeren Ausgaben verschont zu bleiben, und dem Mehrheits- und Allgemeininteresse an einer (energetischen) Modernisierung der Anlage kann und muss jetzt der Gesetzgeber entscheiden. Die Möglichkeit, andere bauliche Maßnahmen (also in der bisherigen Terminologie: „bauliche Veränderungen“) mit 3/4-Mehrheit (der in der Versammlung anwesenden Raumeigentümer) zu beschließen, eröffnet weitere dringend benötigte Spielräume. Der Rechtsschutz der überstimmten Minderheit wird ausreichend durch den für alle Beschlüsse geltenden Grundsatz gewahrt, dass die konkrete Entscheidung ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen muss, was per Beschlussanfechtung gerichtlicher Kontrolle unterliegt.

Zugleich fasst der Entwurf die Regelungen sprachlich verständlich und in sinnvoller Reihenfolge. Das im jetzigen WEG unsystematisch verwendete Begriffspaar „Instandhaltung und Instandsetzung“ wird verabschiedet; es gibt nur noch den als Oberbegriff zu verstehenden Begriff der Instandhaltung.³