

VDIV Deutschland e.V. · Leipziger Platz 9 · 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz
Wolfram Marx
Leiter des Referats I B 5
Mohrenstr. 37
10117 Berlin

Berlin, 14. Februar 2020

Stellungnahme des VDIV Deutschland zum WEModG-Referentenentwurf

Sehr geehrter Herr Marx,

im Namen des Verbands der Immobilienverwalter Deutschland bedanke ich mich dafür, dass Sie uns am 13. Januar 2020 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEModG) übermittelt haben.

Die Möglichkeit eine Stellungnahme abzugeben, haben wir gern in Anspruch genommen und übermitteln Ihnen diese in der Anlage.

Um das enorme Potenzial der WEG-Reform auszuschöpfen, erläutern unsere Ausführungen den aus Sicht der Praxis noch bestehenden Änderungsbedarf. Zudem zeigen sie über den Entwurf hinausgehende Novellierungserfordernisse auf.

Insbesondere halten wir die Einführung eines Sachkundenachweises für Wohnimmobilienverwalter für unabdingbar.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit herzlichem Gruß



Martin Kaßler
Geschäftsführer

Anlage

Präsident
Wolfgang D. Heckeler

Geschäftsführer
Martin Kaßler

VDIV Verband der
Immobilienverwalter
Deutschland e.V.
Leipziger Platz 9
10117 Berlin

T 030 300 96 79-0
F 030 300 96 79-21
office@vdiv.de

Amtsgericht
Berlin-Charlottenburg
VR 20607

Steuernummer
27 620 55783

USt-IdNr.
DE 214 851 428

Bankverbindung
Deutsche Kreditbank AG
IBAN DE81 1203
0000 1010 6441 00
BIC BYLADEM1001

Stellungnahme zum WEModG-Referentenentwurf vom 13. Januar 2020

Herausgeber:

Verband der Immobilienverwalter Deutschland e. V.

Leipziger Platz 9
10117 Berlin

T 030 300 96 79 - 0
F 030 300 96 79 - 21
office@vdiv.de
www.vdiv.de

Präsidium:

Wolfgang D. Heckeler · *Präsident*
Sylvia Pruß · *Vizepräsidentin*
Werner Merkel · *Schatzmeister*
Ralf Michels · *Präsidiumsmitglied*
RA Marco J. Schwarz · *Präsidiumsmitglied*

Martin Kaßler · *Geschäftsführer*

Über den VDIV Deutschland

Der Verband der Immobilienverwalter Deutschland e. V. (VDIV Deutschland) ist mit rund 3.000 Mitgliedsunternehmen die berufsständische Organisation für hauptberuflich und professionell tätige Immobilienverwaltungen in Deutschland. Die Unternehmen sind in 10 Landesverbänden organisiert und verwalten einen Bestand von fast 7 Mio. Wohnungen, ca. 545 Mio. Quadratmetern an bewirtschafteter Wohn- und Nutzfläche, 4,8 Mio. WEG-Einheiten. Der Wert der verwalteten Einheiten beträgt ca. 680 Mrd. EUR. Jährlich wenden die von den Unternehmen verwalteten Wohnungseigentümergeinschaften etwa 10,8 Mrd. EUR für Instandhaltung, Modernisierung und Sanierung auf.

Präsident

Wolfgang D. Heckeler

Geschäftsführer

Martin Kaßler

VDIV Verband der
Immobilienverwalter
Deutschland e.V.
Leipziger Platz 9
10117 Berlin

T 030 300 96 79-0
F 030 300 96 79-21
office@vdiv.de

Amtsgericht
Berlin-Charlottenburg
VR 20607

Steuernummer
27 620 55783

USt-IdNr.
DE 214 851 428

Bankverbindung
Deutsche Kreditbank AG
IBAN DE81 1203
0000 1010 6441 00
BIC BYLADEM1001

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Bewertung des Entwurfs im Allgemeinen	4
2. Teil: Gutachterliche Stellungnahme	6
1. Begründung von Wohnungseigentum/Gründungsphase der Gemeinschaft	6
a) Vorschläge des Entwurfs	6
b) Bewertung	7
aa) Zustimmung zum Konzept der Kodifizierung der Begründungsphase	7
bb) Änderungsbedarf im Detail	7
c) Fazit/notwendige Änderungen	10
2. Gemeinschaft der Wohnungseigentümer	11
a) Vorschläge des Entwurfs	11
b) Bewertung	11
aa) Vertretung im Rechtsverkehr	11
bb) Ausübung von Verwaltungsrechten/Wahrnehmung von Pflichten ...	13
c) Fazit/notwendige Änderungen	15
3. Kompetenzen des Verwalters	15
a) Vorschläge des Entwurfs	15
b) Bewertung	15
c) Fazit/notwendige Änderungen	17
4. Publizität von Eigentümerbeschlüssen	17
a) Vorschläge des Entwurfs	17
b) Bewertung	18
aa) Beschränkung der eintragungsfähigen Beschlüsse	19
bb) Unzulänglichkeiten des Eintragungsverfahrens	21
cc) Fehlende Kodifizierung in Bezug auf Niederschriften und deren Aufbewahrung	23
c) Fazit/notwendige Änderungen	25
5. Umlaufbeschlüsse	26
a) Vorschläge des Entwurfs	26
b) Bewertung	26
c) Fazit/notwendige Änderungen	27

6. Verlängerung der Ladungsfrist auf vier Wochen	28
a) Vorschläge des Entwurfs	28
b) Bewertung	28
c) Fazit/notwendige Änderungen	29
7. Abberufung des Verwalters	29
a) Vorschläge des Entwurfs	29
b) Bewertung	30
c) Fazit/notwendige Änderungen	31
8. Rechnungswesen der Gemeinschaft/Einsichtsrechte	31
a) Vorschläge des Entwurfs	31
b) Bewertung	32
c) Fazit/notwendige Änderungen	33
9. Bauliche Veränderungen und Kostentragung	34
a) Vorschläge des Entwurfs	34
b) Bewertung	34
c) Fazit/notwendige Änderungen	35
10. Harmonisierung von WEG und Mietrecht	35
a) Vorschläge des Entwurfs	35
b) Bewertung	36
aa) Kostenverteilung	36
bb) Duldungsanspruch bei Baumaßnahmen	36
cc) Divergenzen zwischen § 20 Abs. 2 WEG-E und § 554 BGB-E	38
c) Fazit/notwendige Änderungen	38
11. Einsichtnahme des Verwalters in Abteilung I des Grundbuches sowie Aufnahme in das Bestandsverzeichnis	39
12. Sachkundenachweis für Wohnimmobilienverwalter einführen	39

1. Teil: Bewertung des Entwurfs im Allgemeinen

Der vom *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz* (BMJV) im Januar 2020 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des WEG (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEModG) ist von hoher Qualität, rechtsdogmatisch konsistent und löst viele Probleme der Praxis. Durch ihn werden die in der WEG-Reform 2007 vorgenommenen Änderungen vor dem Hintergrund der seitdem gesammelten praktischen Erfahrungen zum Teil konsequent fortgesetzt und dadurch gewissermaßen vollendet, zum Teil werden aber auch Regelungen, die sich in der Praxis nicht bewährt haben, aufgehoben oder modifiziert. Das ist mutig, aber vor allem dort überzeugend, wo die Neuregelungen in der Praxis den Aufwand ungerechtfertigt vergrößert und für Rechtsunsicherheit gesorgt haben.

Für die Bewertung der im WEModG vorgeschlagenen Änderungen kommt es darauf an, ob diese die involvierten, teils antagonistischen Interessen angemessen ausgleichen. Die wesentlichen sind daher offenzulegen und hier voranzustellen, nämlich:

- J das Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer an der Sicherung einer Immobilie, die den Anforderungen genügt, die an ein zeitgemäßes, qualitätsvolles und sicheres Wohnen oder an eine sonstige zugelassene Nutzung gestellt werden; dies sichert zugleich die Investition der Eigentümer in die Immobilie, die aus verschiedenen Gründen gesellschaftspolitisch gewünscht ist;
- J das Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer an einer effizienten Verwaltung ihres gemeinschaftlichen Eigentums, die einerseits Mitwirkungsrechte des Einzelnen sichert, aber andererseits auch eine rechtssichere Überantwortung in die Hände eines professionellen Verwalters ermöglicht, wenn eine Mehrheit dies möchte, weil sie nicht bereit oder in der Lage ist, sich permanent mit Fragen der laufenden Verwaltung auseinanderzusetzen;
- J das Interesse einzelner Wohnungseigentümer, sich in die Verwaltung einzubringen und vor allem gegen Maßnahmen zu wehren, die ihre Eigentümerstellung in ungerechtfertigter Weise beeinträchtigen oder gar gefährden, nicht zuletzt, weil dies auf die Attraktivität des Wohnungseigentums als Investitionsobjekt, insbesondere zur Altersvorsorge, negativ zurückwirken würde;
- J das Interesse der Allgemeinheit daran, dass bestimmten Gemeinwohlbelangen, insbesondere dem Schutz der natürlichen Ressourcen und des Klimas, auch in Wohnungseigentumsanlagen effektiv Rechnung getragen werden kann;
- J das Interesse der Eigentümer, aber auch dritter Personen, z. B. des Verwalters, sonstiger Vertragspartner der Gemeinschaft oder der Nutzer der Immobilie, die mit der Gemeinschaft zu tun haben, an klaren, nachvollziehbaren Rechtsverhältnissen; damit korrespondiert das

überindividuelle Interesse, keine (gerichtlichen) Streitigkeiten durch unklare Rechtsverhältnisse zu provozieren.

Der Entwurf ist durch knappe Formulierungen geprägt, was teils zu einer erheblichen Verkürzung des Normenbestandes führt. Das entspricht dem Ansatz des WEG von 1951 und fügt sich insofern in das bestehende Recht sehr gut ein. Auch erleichtert es das Erfassen des geschriebenen Rechts für den Leser. Auf der anderen Seite ist dieser legistische Zugang auf zahlreiche ungeschriebene Rechtssätze, etwa einer ständigen Rechtsprechung, angewiesen, die dem Laien in aller Regel nicht bekannt sind. Angesichts der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse ist es allerdings auch vollkommen unmöglich, das Privatrecht so zu formulieren, dass der durchschnittliche, juristisch nicht ausgebildete Bürger die für seinen individuellen Streitfall geltende Rechtslage selbst ermitteln kann, indem er das Gesetz liest. Dahingehende Forderungen sind realitätsfern und vernachlässigen die Gefahr, die ihrerseits von überlangen und damit schwer lesbaren Gesetzestexten für die Transparenz der geltenden Rechtslage ausgeht.

Dementsprechend ist der Ansatz des Entwurfes überzeugend und es werden Ergänzungen des WEModG hier sehr zurückhaltend, nämlich nur dort vorgeschlagen, wo das Fehlen einer Kodifizierung zu erheblichen Beeinträchtigungen des Rechtsverkehrs führt. Sie können bestehen, weil die an sich klare Rechtslage aus dem Gesetz nicht ersichtlich ist, aber auch, weil die Rechtslage ungeklärt ist, sodass der Gesetzgeber eine (Wert-) Entscheidung vorgeben sollte. Dass auch in diesen Fällen neue Regelungen aber nur dann in das Gesetz aufgenommen werden sollten, wenn sie die notwendige Klarheit transparent zu schaffen vermögen, versteht sich von selbst.

2. Teil: Stellungnahme im Einzelnen

1. Begründung von Wohnungseigentum/Gründungsphase der Gemeinschaft

a) Vorschläge des Entwurfs

Um Rechtssicherheit in der Begründungsphase, die gegenwärtig im WEG überhaupt nicht geregelt ist, zu schaffen, sieht der Entwurf Folgendes vor:

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer *entsteht als Rechtssubjekt* mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher (§ 9a Abs. 1 S. 2 WEG-E). Bei einer Aufteilung nach § 8 WEG, die den praktischen Regelfall bildet, handelt es sich also in den allermeisten Fällen zunächst um eine Ein-Personen-Gemeinschaft, die aus dem aufteilenden Eigentümer besteht. Dadurch wird das Institut der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft abgeschafft (S. 44 – Seitenangaben beziehen sich im Folgenden auf den Entwurf des BMJV, soweit nichts anderes angegeben ist).

Festgehalten wird hingegen am sog. *werdenden Wohnungseigentümer*, der in § 8 Abs. 3 WEG-E eine Regelung erfährt. Bei diesem Institut geht es letztlich um die Zusammensetzung der Gemeinschaft in der Begründungsphase. Der BGH möchte die Erwerber, denen die Wohnung bereits übergeben wurde, an der Verwaltung beteiligen, weshalb er sie zumindest im Innenverhältnis dann zu Mitgliedern der (werdenden) Gemeinschaft macht, wenn ihr Anspruch auf Verschaffung des Wohnungseigentums durch eine Vormerkung gesichert ist (sog. „Demokratisierungsinteresse“, s. BGHZ 177, 53 Rn. 20). Diese Kriterien schreibt § 8 Abs. 3 WEG-E explizit fest und klärt zugleich die umstrittene Frage, ob sie für jeden gelten, der das Eigentum vom aufteilenden Eigentümer erwirbt (s. S. 45 der Begründung: aus Gründen der Rechtssicherheit *keine zeitliche Grenze*). Künftig werden also auch solche Erwerber werdende Eigentümer, die lange nach Vollendung der Begründungsphase, d.h. nach Eintragung des ersten Erwerbers als Eigentümer in Abteilung I des Grundbuchs, das Wohnungseigentum vom aufteilenden Eigentümer erwerben.

Die *Rechtsfolge* der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft besteht nach dem Entwurf darin, dass der Erwerber gegenüber der Gemeinschaft und den übrigen Wohnungseigentümern anstelle des teilenden Eigentümers zur Ausübung von dessen Rechten berechtigt und zur Wahrnehmung von dessen Pflichten verpflichtet ist. Das Verhältnis gegenüber Dritten bleibt hingegen unberührt, weshalb es insofern weiterhin auf den eingetragenen (aufteilenden) Eigentümer ankommt. Das Gleiche soll nach dem Entwurf auch in Bezug auf solche Rechte und Pflichten gelten, die sich nicht

aus dem WEG ergeben, etwa in Bezug auf § 1004 BGB bei Beeinträchtigung des Sondereigentums (s. 45 unten).

b) Bewertung

aa) Zustimmung zum Konzept der Kodifizierung der Begründungsphase

Sowohl die Tatsache, dass die Begründungsphase im Gesetz nun endlich Niederschlag findet, als auch die Art und Weise, wie die Materie geregelt ist, nämlich durch Schaffung einer Ein-Personen-Gemeinschaft unter Beibehaltung des Instituts des werdenden Eigentümers, ist *uneingeschränkt positiv zu bewerten*. Es entspricht einer nicht nur von Seiten der Praxis schon länger erhobenen Forderung, diese rechtlich besonders komplizierte Verwaltungsphase durch Vorgaben des Gesetzes klarer und damit rechtssicherer zu gestalten. Den gegen die Lösung des Entwurfs vorgebrachten Bedenken, die sich insbesondere auf die Ein-Personen-Gemeinschaft beziehen, weil in dieser der aufteilende Eigentümer uneingeschränkt das Sagen hat, kann durch entsprechende Regelungen Rechnung getragen werden. Solche freilich fehlen im Entwurf, der in dieser Hinsicht *eindeutig ergänzungsbedürftig* ist. In der Begründung heißt es hierzu lapidar, „im Interesse einer flexiblen Verwaltung“ werde auf Sondervorschriften verzichtet (S. 46). Das überzeugt nicht.

bb) Änderungsbedarf im Detail

(1) Der Grundkonflikt, den der Gesetzgeber *unbedingt* durch Regelungen *entschärfen* sollte, ergibt sich daraus, dass der aufteilende Eigentümer die Geschicke der Gemeinschaft allein lenkt, ohne die zukünftigen Folgen seines Handelns tragen zu müssen (*Prinzipal-Agenten-Dilemma*). So kann er etwa Kosten beim Einbau der Haustechnik sparen, indem er diese Anlagen von Anbietern errichten lässt, die ihre Gestehungskosten durch langfristige Lieferverträge mit der Gemeinschaft amortisieren. Der einzelne Erwerber kann die damit verbundenen Nachteile in aller Regel ex ante kaum abschätzen und steht überdies ohnehin meist nur vor der Alternative, vom Kauf der Wohnung Abstand zu nehmen, wenn er die vom aufteilenden Eigentümer langfristig eingegangenen Bindungen vermeiden möchte. Verschärft wird das Problem noch dadurch, dass die Gemeinschaft in der Ein-Personen-Phase regelmäßig nicht Verbraucher i.S.d. Rechtsprechung des BGH ist (BGHZ 204, 325: mindestens ein Miteigentümer muss Verbraucher gem. § 13 BGB sein), weil ihr nur der aufteilende Eigentümer angehört, der in aller Regel als Kapitalgesellschaft verfasst ist. Sie genießt daher nicht den Schutz der §§ 308, 309 BGB (s. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB), sodass die zulässigen Vertragslaufzeiten über zwei Jahre hinausgehen können.

Die Risiken für die Erwerber sollten daher durch die *Begrenzung der zulässigen Vertragslaufzeiten auf zwei Jahre* verringert werden. Vor allem bei Versorgungs- und Dienstleistungsverträgen besteht das Risiko, dass diese zu unvorteilhaften Bedingungen zu Lasten der künftigen Eigentümer

eingegangen werden. Dabei geht es nicht nur um den Schutz der Eigentümer vor finanziellen Lasten. Auch das Verhältnis der Eigentümer zum Verwalter droht von Anfang an belastet zu werden, wenn die Eigentümer unzufrieden mit den bestehenden Verträgen sind. Dass der Verwalter an deren Abschluss gar nicht beteiligt gewesen sein muss, weil es der aufteilende Eigentümer in der Hand hat, zunächst diese Verträge abzuschließen und dann den Verwalter zu bestellen, dürfte die Eigentümer kaum besänftigen. Konflikte im Rahmen der Verwaltung sind vorprogrammiert und führen zu unnötigen (gerichtlichen) Auseinandersetzungen.

Folgt man dem Konzept der Beschränkung des Instituts des werdenden Wohnungseigentümers auf das Innenverhältnis (§ 8 Abs. 3 WEG-E), dürfte die Verbrauchereigenschaft der Gemeinschaft in der überwiegenden Zahl der Fälle wohl erst dann zum Tragen kommen, wenn *der erste Wohnungserwerber als Eigentümer* in das Grundbuch eingetragen ist. Das spricht dafür, die Laufzeitbeschränkung bis zu diesem Zeitpunkt aufrecht zu erhalten. Das hat auch den Vorteil, dass der Zeitpunkt rechtssicher festzustellen ist.

(2) Um Manipulationen vorzubeugen und die Transparenz der Verwaltungshandlungen zu erhöhen empfiehlt sich ferner für die Phase der Alleinherrschaft des aufteilenden Eigentümers in Anlehnung an § 48 Abs. 3 GmbHG (für Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft s. auch § 35 Abs. 3 GmbHG) eine *verschärfte, über § 24 Abs. 6 WEG hinausgehende* Protokollierungspflicht. Das betrifft z. B. den Ein-Personen-Beschluss über die Bestellung des Verwalters; Beginn und Dauer der Bestellung sowie die Höhe der Vergütung müssen nachvollziehbar festzustellen sein. Auch Wirtschaftspläne oder andere Entscheidungen des aufteilenden Eigentümers sind für (künftige) Verwalter und Wohnungseigentümer von Interesse. Aus Gründen der Einfachheit und Klarheit sollten daher sämtliche Beschlüsse der Pflicht zur Protokollierung unterworfen werden, was § 24 Abs. 6 WEG an sich bereits tut. Das *Regelungsbedürfnis* ergibt sich aber aus der *fehlenden Rechtsfolge* eines Verstoßes gegen die Protokollierungspflicht. Auch ein nicht durch Niederschrift dokumentierter Versammlungsbeschluss ist nach einhelliger Meinung wirksam. Im Rahmen von § 48 Abs. 3 GmbHG sind die Folgen eines Verstoßes umstritten.

Für das Wohnungseigentumsrecht erscheint es geboten, Beschlüsse des Alleineigentümers einem *Textformerfordernis* zu unterwerfen, mit der Folge, dass die Beschlüsse bei einem Verstoß nichtig sind (§ 125 S. 1 BGB). Der aufteilende Eigentümer hat die Wahl, ob er in einer Ein-Personen-Versammlung Beschlüsse fast oder in der Form des § 23 Abs. 3 WEG. Ein Grund dafür, beide Beschlussformen unterschiedlich zu behandeln, ist nicht zu erkennen. Die durch den Entwurf vorgeschlagene Rechtslage würde bei Entschließungen des Alleineigentümers stets die Frage aufwerfen, ob es sich um einen Versammlungsbeschluss gehandelt hat oder nicht. Das ist ex post

schwer festzustellen, weil Dritte entsprechende Handlungen (Ladung, physische Präsenz vor Ort) typischerweise nicht wahrnehmen können.

(3) Mit Blick auf die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 WEG-E hat der Zeitpunkt der Besitzerlangung durch den Erwerber für die Verwaltung enorme Bedeutung. Daher sollte eine *Benachrichtigungspflicht* ausdrücklich vorgesehen werden. Das Bedürfnis hierfür wird noch dadurch verstärkt, dass es nach dem Entwurf werdende Wohnungseigentümer auch noch lange nach Ende der Begründungsphase geben kann. Der Verwalter rechnet dann, anders als in der Begründungsphase, nicht mehr mit der Existenz werdender Eigentümer und kann den Besitzwechsel überdies oft gar nicht feststellen. Insbesondere bei Veräußerung einer bereits vermieteten Wohnung kommt es oft nicht zu einem Nutzerwechsel.

Dass sich die Benachrichtigungspflicht als ungeschriebene Pflicht bereits aus dem geltenden Recht ergibt, ändert an dem Regelungsbedürfnis nichts. Zum einen ist die Hervorhebung wegen der besonderen Folgen des § 8 Abs. 3 WEG-E gerechtfertigt und wird den betreffenden Personen klar vor Augen geführt. Zum anderen bietet zumindest eine von *Veräußerer und Erwerber gemeinsam vorgenommene Anzeige*, für die hier plädiert wird, eine hinreichende Rechtsgrundlage dafür, die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 WEG-E im Innenverhältnis anzunehmen („Im Verhältnis zur Gemeinschaft und zu den übrigen Wohnungseigentümern gilt derjenige Erwerber als ...“). Das würde im Innenverhältnis für Klarheit sorgen und bei entsprechender gesetzlicher Ausgestaltung könnte auch verhindert werden, dass die Gemeinschaft in Auseinandersetzungen um die Rückabwicklung des Erwerbsvertrages hineingezogen wird, etwa weil der Erwerber mit dem Argument, der Kaufvertrag sei wirksam angefochten, Beitragszahlungen zurückverlangt.

(4) Im Unterschied zum bisherigen Recht, das den werdenden Wohnungseigentümer als Mitglied der Gemeinschaft sieht (Fiktion), geht der Entwurf von einer Ausübungs-/Wahrnehmungslösung aus, die vergleichbar mit dem Verhältnis Gemeinschaft–Wohnungseigentümer ist (§ 10 Abs. 6 S. 3 WEG). Näher begründet wird dieser dogmatische Unterschied nicht, weshalb die Gründe dafür im Dunkeln liegen.

Daher ist es schwer einzuschätzen, ob etwaige negative „Nebeneffekte“ in die Überlegungen einbezogen worden sind. Sofern der Erwerber nämlich nur die Rechte des aufteilenden Eigentümers ausübt, unterliegt er auch dessen Beschränkungen. Bei der vom Entwurf vorgeschlagenen Lösung würde etwa § 25 Abs. 5 WEG das Stimmrecht des Erwerbers einschränken, wenn gegen den aufteilenden Eigentümer prozessiert werden soll; im Ergebnis könnte es dann dazu

kommen, dass niemand ein Stimmrecht hat. Hier ist jedenfalls in der Begründung eine Nachbesserung zu wünschen, die der Praxis den Weg aus diesem Problem weist.

Missverständlich ist im Übrigen die Aussage auf S. 45 unten der Begründung („Das Gleiche gilt für Rechte und Pflichten aus anderen Vorschriften als denen des WEG ...“). Da der Satz davor die Frage behandelt, welche Rechte beim aufteilenden Eigentümer verbleiben, gewinnt man den Eindruck, der Erwerber sei nicht berechtigt, Ansprüche aus § 1004 BGB wegen einer Beeinträchtigung seines erworbenen Sondereigentums gegen andere Erwerber durchzusetzen. Sollte das tatsächlich gewollt sein, fehlte dafür jede Begründung.

c) Fazit/notwendige Änderungen

Zum Schutze der Erwerber aber auch des Verwalters sind Begrenzungen der Rechtsmacht in der Ein-Personen-Gemeinschaft geboten. Das betrifft vor allem die zulässigen Laufzeiten von Verträgen der Gemeinschaft, die auf zwei Jahre zu beschränken sind. Diese Beschränkungen sollten erst dann enden, wenn neben dem aufteilenden Eigentümer ein weiterer Eigentümer in der Gemeinschaft existiert.

Beschlüsse des aufteilenden Eigentümers sind einem Textformerfordernis zu unterwerfen. Liegen die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 WEG-E wenigstens bei einem Erwerber vor, kann diese Restriktion enden.

Im Verhältnis der Eigentümer/Erwerber untereinander und zur Gemeinschaft sollte möglichst Klarheit über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 WEG-E herrschen, weil sich aus diesen ergibt, wer die Verwaltungsrechte und wer die korrespondierenden Pflichten zu erfüllen hat. Insofern ist eine Benachrichtigung des Verwalters durch aufteilenden Eigentümer *und* Erwerber zweckmäßig.

Das Ausübungs-/Wahrnehmungsmodell des § 8 Abs. 3 WEG-E weicht von der gegenwärtigen Rechtslage ohne nähere Begründung ab. Die damit verbundenen Auswirkungen werden nicht angesprochen. Das sollte zumindest näher ausgeführt werden.

2. Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

a) Vorschläge des Entwurfs

Der Entwurf regelt nicht nur den Entstehungszeitpunkt der Gemeinschaft neu, sondern ändert auch andere Rechtsverhältnisse dieses Rechtssubjekts grundlegend anders als das bisherige Recht.

Das betrifft etwa die Vertretung der Gemeinschaft im Rechtsverkehr. Sie wird umfassend, d.h. auch ohne Beschränkung auf Maßnahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums in die Hände des Verwalters überführt. Eine Beschränkung der Vertretungsmacht, gleich ob durch Vereinbarung oder Beschluss, ist aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs Dritten gegenüber unwirksam (§ 9b Abs. 1 S. 3 WEG-E). Wie die Gemeinschaft dem Verwalter gegenüber vertreten wird, z. B. beim Abschluss des Verwaltervertrages, unterliegt der Beschlussfassung der Eigentümer, die insofern einen Vertreter bestellen können (§ 9b Abs. 2 WEG-E). Hat die Gemeinschaft keinen Verwalter, vertreten alle Eigentümer sie gemeinschaftlich. Die gegenwärtig in § 27 Abs. 3 S. 3 WEG vorgesehene Möglichkeit, einen Vertreter durch Mehrheitsbeschluss zu bestellen, soll abgeschafft werden. Die Begründung führt hierzu aus, es sei der Minderheit nicht zuzumuten, dass die Gemeinschaft von einer Person vertreten wird, der nicht gleichzeitig die Pflichten eines Verwalters obliegen (S. 51). Daher sei nur eine individuelle Bevollmächtigung/Ermächtigung durch alle Eigentümer statthaft.

Grundlegend geändert wird auch die sog. Ausübungs-/Wahrnehmungsbefugnis der Gemeinschaft in Bezug auf Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer (§ 10 Abs. 6 S. 3 WEG). Nach § 9a Abs. 2 WEG-E soll die Gemeinschaft künftig alle Rechte ausüben, die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergeben, und alle entsprechenden Pflichten wahrnehmen. Gleiches soll gelten, wenn die einheitliche Wahrnehmung/Ausübung erforderlich ist. In Bezug auf sonstige Rechte der Wohnungseigentümer verweist die Begründung auf die Möglichkeit eines jeden Wohnungseigentümers, diese der Gemeinschaft abzutreten oder eine Prozesstandschaft zu begründen. Den Interessen des Rechtsverkehrs werde dann durch die §§ 399 ff. BGB Genüge getan (S. 48).

b) Bewertung

aa) Vertretung im Rechtsverkehr

Die an das Gesellschaftsrecht angelehnte unbeschränkbare Vertretungsmacht des Organs schützt den Rechtsverkehr vor der bislang bestehenden Unsicherheit darüber, ob der Verwalter ein bestimmtes Rechtsgeschäft namens der Gemeinschaft abzuschließen berechtigt ist. § 27 Abs. 3

WEG überträgt ihm diese Rechtsmacht nur punktuell und lässt Erweiterungen durch Beschlüsse nach Abs. 3 S. 1 Nr. 7 leg. cit. zu. Die Existenz solcher Beschlüsse lässt sich aber im Rechtsverkehr gegenwärtig nicht rechtssicher nachweisen. Daher stärkt der Entwurf die Gemeinschaft als Akteur im Rechtsverkehr, was ausdrücklich zu begrüßen ist.

Die Abkehr vom Modell des § 27 WEG bedeutet zugleich, dass die Wohnungseigentümer an die von ihrem Verwalter abgeschlossenen Rechtsgeschäfte über die Gemeinschaft gebunden sind. Vor *missbräuchlicher Ausübung der Vertretungsmacht* sind sie aber nach den allgemeinen Grundsätzen über den Missbrauch der Vertretungsmacht geschützt. Das bedeutet, ein Geschäft, das der Verwalter unter Ausnutzung seiner Formalvertretungsmacht zum Nachteil der Gemeinschaft abschließt, etwa indem er überhöhte Preise vereinbart, ist dann für die Gemeinschaft nicht bindend, wenn der Geschäftspartner erkennen musste, dass die Gemeinschaft benachteiligt wird. In diesen Fällen bedarf der Dritte keines Schutzes (zum weiteren Schutz der Gemeinschaft und der Wohnungseigentümer vor dem Handeln eines Verwalters, dem die Mehrheit nicht mehr vertraut, durch jederzeitige Abberufungsmöglichkeit s. unter 7.).

Ein weiterer Schutz der Wohnungseigentümer ergibt sich daraus, dass der Verwalter haftet, wenn er zum Nachteil der Gemeinschaft rechtsgeschäftliche Bindungen eingeht (§ 280 Abs. 1 BGB). Betrachtet man die Interessen des Rechtsverkehrs und der Gemeinschaft/Wohnungseigentümer ist die damit verbundene Risikoverteilung angemessen. Denn sofern dem Geschäftspartner nicht der Vorwurf zu machen ist, er habe den Nachteil für die Gemeinschaft erkannt oder zumindest erkennen müssen (Missbrauchsfälle, s. o.), ist er schutzbedürftiger als die Gemeinschaft und deren Eigentümer, die den Verwalter immerhin mehrheitlich ausgewählt haben. Daher ist es überzeugend, wenn sich die Eigentümer insofern an ihren Verwalter halten müssen.

Auch nach geltendem Recht ist es im Übrigen so, dass die Wohnungseigentümer nur sehr selten einem Vertragspartner gegenüber geltend machen, der Verwalter habe nicht über die notwendige Vollmacht verfügt. Das liegt in erster Linie daran, dass die vollmachtlos geschlossenen Verträge in aller Regel keinen Nachteil für die Gemeinschaft begründen. Sehr oft resultiert die fehlende Vertretungsmacht aus der Unkenntnis der Handelnden von der restriktiven Regelung in § 27 Abs. 3 WEG. Diese Norm entspricht schlicht nicht der Erwartungshaltung der meisten Eigentümer, die davon ausgehen, dass ihr Verwalter im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums auch Verträge abschließen darf.

Die Prämisse für den hier für angemessen befundenen Verkehrsschutz ist, dass die Voraussetzungen des § 9b WEG-E vorliegen. Das bedeutet, der für die Gemeinschaft Handelnde

muss tatsächlich der Verwalter sein. *Zweifel über die Amtsstellung des Verwalters*, die in der Vergangenheit dazu geführt haben, dass Geschäftspartner der Gemeinschaft Erklärungen des Verwalters für die Gemeinschaft nach § 174 BGB zurückweisen konnten (s. BGHZ 200, 195), sollen nicht mehr zu einem Zurückweisungsrecht führen. In der Entwurfsbegründung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass § 174 BGB für die Vertretung durch ein gesetzlich mit umfassender Vertretungsmacht ausgestattetes Organ nicht gilt (S. 50).

Das ändert freilich nichts daran, dass die mangelnde Publizität der Verwalterbestellung zu Nachteilen für die Gemeinschaft und den Rechtsverkehr im Einzelfall führen kann. Vorsichtige Vertragspartner könnten auf einem Nachweis der Verwalterstellung bestehen und ohne einen solchen vom Vertragsschluss mit der Gemeinschaft absehen. Systemkonform ist insofern allein die *Einführung eines zentralen Verwalterregisters*. Sie würde zu einer massiven Erleichterung des Vertretungsnachweises führen, auch und gerade in den Fällen, in denen der Verwalter vor dem Registergericht Erklärungen abgeben muss. Es böte auch Außenstehenden, wie Erwerberrn, potenziellen Vertragspartnern, Gläubigern, Behörden und Gerichten, eine rechtssichere Möglichkeit zur Ermittlung des Vertreters der Wohnungseigentümergeinschaft. Ein solches Register könnte z. B. bei der BNotK geführt werden. Der Aufwand für die Eigentümer wäre insofern nicht höher als bei einer Beglaubigung der Unterschriften. Die Unterzeichner des Bestellungsprotokolls müssten sich zum Notar begeben, der dann die Eintragung im Register veranlasst.

Auf den aufwendigen und vielfach problembehafteten Nachweis durch Vorlage der Niederschrift könnte verzichtet werden, bspw. im Rahmen der Zustimmung im Falle einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 Abs. 1 WEG oder bei der Eintragung von Beschlüssen, wie sie der Entwurf vorsieht.

bb) *Ausübung von Verwaltungsrechten/Wahrnehmung von Pflichten der Wohnungseigentümer durch die Gemeinschaft*

Dadurch, dass der Entwurf alle Rechte und Pflichten aus dem gemeinschaftlichen Eigentum der Gemeinschaft zur Ausübung/Wahrnehmung überträgt, wendet er sich bewusst vom Vorbild des § 1011 BGB ab. Dieser erlaubt es jedem Bruchteilsmiteigentümer, Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen. So entspricht es bislang einhelliger Meinung, dass jeder Wohnungseigentümer eine Störung des gemeinschaftlichen Eigentums durch andere Wohnungseigentümer oder Dritte gem. § 1004 Abs. 1 BGB abwehren kann. Das soll künftig anders sein und solche Rechte sollen nur noch durch die Gemeinschaft geltend gemacht werden können.

Das hat weitreichende Auswirkungen und erhöht den Verwaltungsaufwand. Möchte ein Wohnungseigentümer etwa gegen eine störende Nutzung eines anderen Eigentümers vorgehen, muss er sich künftig an den Verwalter wenden, damit dieser für die Gemeinschaft handelt. Ist sich der Verwalter unsicher, ob ein (gerichtliches) Einschreiten gegen den Störer im Interesse der Mehrheit liegt, wird er eine Versammlung einberufen. Dabei dürfte bereits die Frage, ob die Störung ein solches Gewicht hat, dass eine außerordentliche Versammlung gerechtfertigt ist, in vielen Fällen nicht einfach zu beantworten sein. Lehnt es die Mehrheit in einer solchen Versammlung ab, das gemeinschaftliche Vermögen für die Verfolgung einer Störung einzusetzen, die sich u.U. nur bei einzelnen Eigentümern negativ auswirkt, müssen die betroffenen Eigentümer auf Beschlussersetzung klagen (ggf. unter Anfechtung des ablehnenden Mehrheitsbeschlusses). Ob der Beschluss vom Gericht ersetzt werden wird, richtet sich danach, ob die Ablehnung durch die Mehrheit ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht. Man wird nicht pauschal annehmen können, jeder Eigentümer habe einen Anspruch darauf, dass die Gemeinschaft jede ihn störende Beeinträchtigung abwendet. Vielmehr ist hier von einem Ermessen auszugehen. Das Gericht wird dadurch vor schwierige Abwägungsfragen gestellt und die Zahl solcher Prozesse könnte erheblich steigen.

Gelingt es dem gestörten Wohnungseigentümer, eine Beschlussersetzung zu erstreiten, muss der Verwalter dies umsetzen, obwohl er weiß, dass die Mehrheit der Eigentümer das eigentlich nicht möchte. Das ist der Rechtsdurchsetzung nicht förderlich und weiterer Streit vorprogrammiert.

Ein weiterer Einwand gegen den Vorschlag des Entwurfs kommt hinzu: Dieser möchte einerseits die Fälle, in denen die Mehrheit in die Rechtsausübung seitens des Einzelnen durch Beschluss eingreifen kann, beseitigen, indem die sog. gekorene Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft (§ 10 Abs. 6 S. 3 Var. 2 WEG) abgeschafft wird (zu den Problemen, die mit dieser Norm zusammenhängen, und deren fehlender rechtspolitischer Überzeugungskraft s. Häublein ZWE 2019, 341). Andererseits nimmt sie den Wohnungseigentümern pauschal die Ausübungs- und Wahrnehmungsbefugnis in Bezug auf alle Rechte, die aus der Miteigentümerstellung resultieren. Das bedeutet einen *noch massiveren Eingriff* in die Eigentümerrechte als sie das gegenwärtige Recht vorsieht. Außerdem wird es in einer Vielzahl von Fällen sicherlich Streit um die Frage geben, ob das geltend zu machende Recht aus der Mitberechtigung am gemeinschaftlichen Eigentum folgt oder aus der Sondereigentümerstellung. Da beide Positionen im WEG miteinander verschmolzen sind und das Wohnungseigentum dadurch ein „Kompositrecht“ ist, dürften sich in einer Vielzahl von Fällen überzeugende Begründungen für beide Ansichten finden lassen.

Beispiel: Wohnungseigentümer W möchte gegen eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums vorgehen und argumentiert, diese störe ihn zugleich beim Zugang zu seinem Sondereigentum oder beim Ausblick aus seiner Wohnung.

c) Fazit/notwendige Änderungen

Während die Regelung zur Vertretungsmacht der Gemeinschaft überzeugend ist, begegnet die Beeinträchtigung der aus dem gemeinschaftlichen Eigentum resultierenden Befugnisse durch den Entwurf erheblichen Bedenken. Insbesondere Störungsbeseitigungsansprüche (§ 1004 BGB) sind wegen der unterschiedlichen Betroffenheit in einer Wohnanlage der Zuständigkeit des Einzelnen zu überantworten (Modell des § 1011 BGB). Zumindest muss sichergestellt sein, dass die Gemeinschaft den Einzelnen, der von der Störung besonders betroffen ist, in die Lage versetzen kann, diese Ansprüche selbst durchzusetzen. Dazu äußert sich der Entwurf nicht, weshalb ungeklärt ist, ob und wie das künftig möglich ist. Hierzu gehört insbesondere die Frage, ob der Betreffende insofern im eigenen Namen ein eigenes Recht geltend macht oder die Befugnis der Gemeinschaft ausübt, was wohl eine Prozessstandschaft zugunsten der Prozessstandschafterin wäre.

3. Kompetenzen des Verwalters

a) Vorschläge des Entwurfs

Eine weitere grundlegende Änderung des Entwurfs besteht darin, dass der Verwalter künftig gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet sein soll, alle Maßnahmen zu treffen, die die gewöhnliche Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums mit sich bringt (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG-E). Aus der Begründung (S. 79) ergibt sich, dass damit die gewöhnlichen Maßnahmen gemeint sind, bei denen aus Sicht eines durchschnittlichen Wohnungseigentümers eine Entscheidung durch die Versammlung nicht geboten ist. Den Maßstab soll dabei die konkrete Liegenschaft bilden.

§ 27 Abs. 2 WEG-E sieht ferner die Möglichkeit vor, dass die Eigentümer diese Rechte und Pflichten des Verwalters durch Beschluss sowohl einschränken als auch erweitern können. Es soll künftig keinen zwingenden (s. § 27 Abs. 4 WEG) Kanon von Verwaltungsaufgaben mehr geben.

b) Bewertung

Der Entwurf bildet die Erwartungen, die die meisten Wohnungseigentümer an die Verwaltungstätigkeit haben, ab. Dieser soll die gewöhnlichen Geschäfte eigenverantwortlich führen,

wobei ihm die Eigentümer Weisungen erteilen können, wie dies zu geschehen hat. Insofern ist die Regelung vollkommen überzeugend. Das gilt auch für die Abschaffung des § 27 Abs. 4 WEG durch den Entwurf; denn diese Norm hat – zumindest auch – den Rechtsverkehr vor Augen, der nach dem Entwurf aber durch die umfassende Formalvertretungsmacht geschützt wird.

Sprachlich wäre es aber wohl überzeugender, wenn in § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG-E nicht von „gewöhnlicher Verwaltung“ (Wer möchte schon bloß gewöhnlich verwaltet werden?) die Rede wäre, sondern von Maßnahmen, die „die ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gewöhnlich mit sich bringt“.

Durch die in § 27 Abs. 2 WEG-E vorgesehene Möglichkeit, die Rechte des Verwalters einzuschränken oder zu erweitern, haben es die Wohnungseigentümer in der Hand, die Kompetenzen des Verwalters festzulegen. Einem Verwalter, der sich in der Anlage seit vielen Jahren bewährt hat, werden die Eigentümer regelmäßig das notwendige Vertrauen entgegenbringen, um ihm die gewöhnlichen Maßnahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung zu übertragen, mithin es bei der gesetzlichen Regelung zu belassen. Bei einem neuen Verwalter wird dies regelmäßig anders sein. In diesen Fällen muss die Gemeinschaft aber ohnehin eine bewusste Auswahlentscheidung treffen und es dürfte ihr leicht fallen, in diesem Zuge auch zu erörtern, ob von § 27 Abs. 2 WEG-E Gebrauch gemacht werden soll. Ein Diskurs über das Ausmaß der Aufgaben des Verwalters ist ohne Probleme möglich.

Die *Beibehaltung eines Kanons der Verwalteraufgaben* sollte dessen ungeachtet nochmals erwogen werden. Dieser dient der Klarheit und Rechtssicherheit und ist insofern im Interesse beider Seiten (Gemeinschaft und Verwalter). Demgegenüber ist der Begriff „gewöhnlich“ stark auslegungsbedürftig und sorgt für Unsicherheit. Der Entwurf hat zwar auf den ersten Blick den Vorteil für sich, mit einer knapperen Formulierung auszukommen. Betrachtet man jedoch die Begründung, stellt man fest, dass die Konkretisierung der gewöhnlichen Verwaltungsmaßnahmen nicht ohne Rekurs auf den Kanon auskommt (s. S. 79). Die Beibehaltung des geschriebenen Kanons gibt der Praxis auch künftig eine Orientierungshilfe an die Hand.

Inhaltlich sollte dieser freilich modifiziert werden, indem Regelungen, die weithin ohne Relevanz sind (z. B. Anfordern von Tilgungsbeträgen und Hypothekenzinsen gemäß Nr. 4 oder Erklärungen nach Nr. 8) entfernt und neue, die für die Praxis wichtig sind, aufgenommen werden. Hierzu gehört neben der Durchsetzung von Beitragsforderungen auch die Frage, ob der Verwalter im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung Vergleichsangebote einzuholen hat. Wann dies zu geschehen hat, ist überaus umstritten, und es wäre der Praxis sicherlich gedient, wenn das Gesetz sich hierzu äußert.

In § 20 Abs. 4 S. 2 WEG 2002 regelt das österreichische Recht hierzu Folgendes: „Der Verwalter hat für Erhaltungsarbeiten, die über die laufende Instandhaltung hinausgehen, und für größere Verbesserungsarbeiten mindestens drei Angebote einzuholen.“ Hierzulande fordern manche Gerichte hingegen grundsätzlich, dass vor der Auftragsvergabe drei Angebote einzuholen sind. Da sich der damit verbundene Aufwand bei kleineren Maßnahmen nicht lohnt und oft auch gar keine drei Angebote kostenfrei zu erlangen sind, führt die gegenwärtige (unklare) Rechtslage in Deutschland zu unnötigem Verwaltungsaufwand.

c) Fazit/notwendige Änderungen

Sprachlich ist § 27 Abs. 1 WEG-E auf „gewöhnliche Maßnahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung“ umzustellen. Ein inhaltlich überarbeiteter Kanon dient der Rechtssicherheit und ist daher in das Gesetz aufzunehmen.

4. Publizität von Eigentümerbeschlüssen

a) Vorschläge des Entwurfs

Der Entwurf sieht grundlegende Änderungen des Systems der Beschlusspublizität vor, die nach geltendem Recht neben der Niederschrift (§ 24 Abs. 6 WEG) vor allem durch die Beschluss-Sammlung (§ 24 Abs. 7, 8 WEG) gewährleistet sein soll.

In § 10 Abs. 3 S. 1 WEG-E wird vorgeschlagen, dass Beschlüsse, die aufgrund einer Vereinbarung gefasst werden, gegen Sondernachfolger von Wohnungseigentümern nur wirken, wenn sie als Inhalt des Wohnungseigentums im Grundbuch eingetragen sind. § 5 Abs. 4 S. 1 WEG-E sieht eine entsprechende Eintragungsmöglichkeit für solche Beschlüsse vor. Gemeint sind Beschlüsse, für die ohne eine entsprechende Vereinbarung (sog. Öffnungsklausel) keine Beschlusskompetenz bestünde. Ergibt sich die *Kompetenz hingegen bereits aus dem Gesetz*, wie z. B. aus §§ 16 Abs. 2 S. 2, 21 Abs. 5 S. 1 WEG-E für abweichende Kostenverteilungen, ist eine Eintragung *nicht* erforderlich, um künftige Eigentümer zu binden (s. S. 40 f., 51 f.). Eine Eintragung ist dann nach allgemeinen grundbuchrechtlichen Grundsätzen *nicht möglich*.

Zur *Eintragung* der Beschlüsse sieht § 7 Abs. 4 WEG-E Erleichterungen vor, damit dem Grundbuchamt nicht von allen Wohnungseigentümern Bewilligungserklärungen vorgelegt werden müssen, die in der Praxis nicht oder doch nur mit erheblichem Aufwand zu erlangen wären. Die betreffenden Beschlüsse sollen künftig eingetragen werden, wenn

J) der Beschluss durch Vorlage der Niederschrift (Versammlungsprotokoll) nachgewiesen ist, wobei diese vom Versammlungsleiter, einem Wohnungseigentümer und ggf. auch vom Vorsitzenden des Verwaltungsbeirates oder dessen Stellvertreter unterschrieben sein muss (s. § 24 Abs. 6 WEG); ferner müssen die Unterschriften öffentlich beglaubigt sein (vgl. § 26 Abs. 3 WEG für den Nachweis der Verwalterstellung);

und

J) die genannten Unterzeichner erklären, dass die Beschlussanfechtungsfrist von einem Monat abgelaufen und kein Anfechtungsverfahren anhängig ist.

Wurde der auf der Öffnungsklausel beruhende Beschluss durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt (zur Beschlussersetzungsklage s. § 44 Abs. 1 S. 2 WEG-E), soll die Wirkung gegen Sondernachfolger künftig ebenfalls von der Grundbucheintragung abhängen (s. §§ 44 Abs. 3 S. 2 Hs. 2, 10 Abs. 3 WEG-E). Hier soll der Nachweis durch Vorlage des Urteils geführt werden können, wobei sich aus § 29 GBO ergibt, dass es sich um die Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift handeln muss (S. 43). Aus der Begründung des Entwurfs (a.a.O.) ergibt sich ferner, dass nur bei rechtskräftiger Beendigung des auf Beschlussersetzung gerichteten Verfahrens eine Eintragung nach § 7 Abs. 4 S. 1 WEG-E möglich sein soll, weshalb auch hier eine Erklärung nach S. 2 Nr. 2 leg. cit. für die Eintragung erforderlich ist.

Da die Voraussetzungen für die Eintragung bei einer Beschlussfassung frühestens einen Monat später vorliegen, soll die Gemeinschaft das Recht erhalten, dass bei Vorlage der ordnungsgemäß unterzeichneten Niederschrift eine *Vormerkung* eingetragen wird. Sie soll verhindern, dass der Beschluss nicht gegen solche Erwerber wirkt, die nach der Versammlung aber vor Eintragung des Beschlusses im Grundbuch das Eigentum erwerben, und damit der Sache nach „hinfällig“ wird. Gleiches gilt sinngemäß für beschlussersetzende Entscheidungen vor Eintritt der Rechtskraft.

Diese Regelung über die Eintragung grundlegender, die Vereinbarung oder das Gesetz abändernder Beschlüsse geht mit einer Aufhebung der Vorschriften über die Führung einer Beschluss-Sammlung einher. Der Zweck, Sondernachfolger über bedeutsame Beschlüsse zu informieren, falle weg (S. 77). Ausdrücklich heißt es in der Begründung (a.a.O.) weiter, die allgemeine Pflicht des Verwalters zur Verwahrung der Niederschriften bleibe unberührt. In welcher Art und in welchem Umfang dies zu erfolgen habe, könnten die Eigentümer durch Beschluss regeln.

b) Bewertung

Die vom Entwurf vorgenommene Weichenstellung ist *zu begrüßen*. Das geltende Recht entwertet das Grundbuch und die Beschluss-Sammlung leidet an erheblichen strukturellen Defiziten. Infolge

der Fülle der vorzunehmenden Eintragungen ist sie notwendig intransparent und wird in der Praxis daher z. B. von Wohnungskäufern nur sehr selten zu Rate gezogen. Außerdem hat die Existenz der Beschluss-Sammlung zu der Frage geführt, in welchem Verhältnis diese zum Inhalt der Niederschriften steht, wenn sich beide widersprechen. Wie die Beschluss-Sammlung dient auch die Niederschrift der Dokumentation und Information, hat daneben aber auch Legitimations- und Beweisfunktionen (s. Staudinger/Häublein, BGB [2018], § 24 WEG Rn. 219 ff.). Anders als Eintragungen in die Beschluss-Sammlung, die in aller Regel allein der Verwalter vornimmt, werden Niederschriften einer Kontrolle durch mindestens einen Wohnungseigentümer unterzogen, der sie nach § 24 Abs. 6 S. 2 WEG zu unterzeichnen hat (Vier- bzw. Sechs-Augen-Prinzip). Dadurch soll die inhaltliche Richtigkeit der Niederschrift gewährleistet werden. Das spricht dafür, im Konfliktfall, d.h. bei Bestehen einer inhaltlichen Diskrepanz zwischen Niederschrift und Beschluss-Sammlung der Niederschrift den größeren Beweiswert zuzumessen (Häublein, a.a.O., Rn. 249, 261). Andere nehmen hingegen einen Vorrang der Beschluss-Sammlung an (Drasdo ZMR 2007, 501 [507]) oder sehen zumindest den Beweiswert der Niederschrift „auf Null“ reduziert (Jennißen/Schultzy, WEG, 5. Aufl. 2017, § 24 Rn. 164; s. ferner Becker ZWE 2016, 2 [3]). Diesen Konflikt hat der Gesetzgeber durch die Einführung der Beschluss-Sammlung ohne Not gleichsam vorprogrammiert.

In den Jahren seit der Einführung der Beschluss-Sammlung haben sich viele weitere Rechtsfragen ergeben. Unter Verwaltern besteht eine erhebliche Verunsicherung darüber, was wie einzutragen ist. Der BGH hat hierzu insofern beigetragen, als seiner Ansicht nach Anlagen zulässig sind (s. BGH ZWE 2016, 325 Rn. 10). Hinzu kommt, dass das Gesetz dem Verwalter keine Vorgaben dazu macht, ob die Beschluss-Sammlung schriftlich oder elektronisch zu führen ist. Jeder Verwalter kann dies nach seinem Ermessen tun, was allerdings zu Problemen führt, wenn es zu einem Verwalterwechsel kommt. Insbesondere ist offen, ob der neue Verwalter durch die Entscheidung seines Vorgängers präjudiziert ist. Ein wiederholter Wechsel des Mediums würde jedenfalls die Einsichtnahme erschweren und zu Unübersichtlichkeit führen.

Vor diesem Hintergrund ist es vollkommen überzeugend, dass der Entwurf die Beschluss-Sammlung abschafft und das Grundbuch – behutsam – für die Eintragung von Beschlüssen öffnet. Im Detail gibt der Entwurf aber Anlass zur Kritik.

aa) Beschränkung der eintragungsfähigen Beschlüsse

Die Entscheidung des Entwurfs, nur solche Beschlüsse zur Eintragung in das Grundbuch vorzusehen, die durch eine *vereinbarte* Öffnungsklausel legitimiert sind, dient offenkundig nicht zuletzt dazu, die Zahl der einzutragenden Beschlüsse gering zu halten. Seit der Reform 2007 können vor allem auf dem Gebiet der für die Praxis besonders wichtigen Kostenverteilungsregelungen auf

der Basis einer gesetzlichen Öffnungsklausel (s. insb. § 16 Abs. 3 WEG) Beschlüsse gefasst werden. Über diesen Ansatz geht der Entwurf in §§ 16 Abs. 2 S. 2, 21 Abs. 5 S. 1 WEG-E sogar noch hinaus, weil letztlich *sämtliche Kostenverteilungsregelungen* – egal ob gesetzlich oder durch Rechtsgeschäft vorgegeben – durch Beschluss modifiziert werden können sollen.

Das bedeutet: Die wichtige Frage, wie die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung verteilt werden, kann nur nach *Durchsicht sämtlicher (!) Niederschriften* und einschlägiger Gerichtsentscheidungen beantwortet werden. Das ist sowohl für Sondernachfolger als auch für Verwalter unzumutbar. Streit darüber, in welchem Ausmaß etwa ein neuer Verwalter verpflichtet ist, diese Recherchearbeit zu leisten, um seine Pflicht zur ordnungsmäßigen Erstellung der Abrechnung zu erfüllen, ist zu erwarten.

Eine Lösung könnte darin gesehen werden, die Eintragung in das Grundbuch auch für solche Beschlüsse vorzusehen, die auf der Basis einer gesetzlichen Öffnungsklausel gefasst wurden. Das würde die Zahl der eintragungsbefürhtigen Beschlüsse jedoch enorm erhöhen und der damit verbundene Aufwand wäre unangemessen.

Vorzugswürdig ist daher eine *dezentrale Publizitätslösung*, bei der die notwendigen Informationen über die Änderungen bei der Kostenverteilung in der jeweiligen Gemeinschaft transparent vorgehalten werden. Dabei ist darauf zu achten, dass die Nachteile der Beschluss-Sammlung, die der Entwurf zutreffend abschaffen möchte, vermieden werden. Neben deren Intransparenz, die allein durch die Fülle der einzutragenden Beschlüsse bewirkt wird, ist es vor allem das ungeklärte Verhältnis zur Niederschrift und deren Inhalt, die gegen das Modell des § 24 Abs. 7 und 8 WEG spricht (s. o.).

Eine zeitgemäße und effiziente Lösung des Problems liegt darin, den Verwalter zur *elektronischen Aufbewahrung der Beschlussprotokolle zu verpflichten*, und zwar in einer Form, die durch einen entsprechenden *Suchbefehl* eine Recherche nach solchen Beschlüssen erlaubt, die Auswirkungen auf die Kostenverteilung haben. Dabei geht es nur um die zukünftige Kostenverteilung – ganz gleich, ob sie einen Einzelfall betrifft oder Dauercharakter hat –, da nur in Bezug auf solche Beschlüsse das hier hervorgehobene, erst durch die gesetzlichen Öffnungsklauseln entstandene Informationsbedürfnis besteht.

Nicht festlegen sollte der Gesetzgeber, wie die *Markierung derartiger Beschlüsse* erfolgt, damit eine einfache, aber auch zielsichere Suche erfolgen kann. Dies nicht zuletzt wegen der Gefahr, dass technische Neuerungen immer wieder Änderungsbedarf am Gesetzestext zur Folge haben könnten.

Außerdem sollte der Praxis ein Spielraum gegeben werden. Zwischen einer in die Verwaltersoftware integrierten Datenbank und einer elektronischen Auflistung der betreffenden Beschlüsse, die u.U. erst im Zusammenspiel mit den eingescannten Protokollen das Auffinden des Beschlusses ermöglicht, dürften in der Umsetzung erhebliche Kostenunterschiede liegen.

Der hier unterbreitete Vorschlag geht davon aus, dass ein *sachkundiger Verwalter* erkennen kann, ob ein Beschluss die zukünftige Kostenverteilung betrifft. In Zweifelsfällen mag sich der Verwalter für die Markierung des Beschlusses entscheiden. Unterlässt er die Markierungen und/oder das elektronische Aufbewahren der Niederschriften, begeht der Verwalter ebenso eine Pflichtverletzung, wie bei einer gleichsam „flächendeckenden“ Markierung aller Beschlüsse. Die Folgen solcher Verstöße (Kündigung/Abberufung, Schadensersatz etc.) müssen nicht ausdrücklich normiert werden.

Die vorstehenden Überlegungen gelten sinngemäß für *Gerichtsentscheidungen*, insbesondere Beschlussersetzungsurteile.

Schließlich: Es wird nicht übersehen, dass auch Beschlüsse, die nicht die (zukünftige) Kostenverteilung betreffen, für Verwalter und Eigentümer von Interesse sein können, etwa solche über den Gebrauch des gemeinschaftlichen und des Sondereigentums. Bei diesen aber ist das Publizitätsdefizit nicht erst durch die Reform 2007 und die Einfügung der gesetzlichen Öffnungsklauseln hervorgerufen worden. Wollte man diese Defizite beheben, dürfte das die Praxis überfordern, weil dann die Protokolle nach verschiedenen Regelungsgegenständen durchsucht und markiert werden müssten. Da die Praxis seit 1951 mit dem bestehenden System insoweit überwiegend gut zurechtgekommen ist, besteht kein Anlass, sie zu diesem Aufwand zu zwingen.

Wünschenswert ist ferner eine *angemessene Übergangsfrist* für hier vorgeschlagene Änderung, die ausreichend Zeit lässt, entsprechende Softwareprogramme durch externe Dienstleister zu erweitern. Sie gibt den Eigentümergemeinschaften, die an der Beschluss-Sammlung festhalten wollen, ferner Zeit, dies mit ihrem Verwalter zu vereinbaren.

bb) Unzulänglichkeiten des Eintragungsverfahrens

Der zweite Kritikpunkt betrifft das Eintragungsverfahren für Beschlüsse. Überzeugend ist die Wahl der Niederschriften als Grundlage der Eintragung sowie die Anlehnung an §§ 24 Abs. 6, 26 Abs. 3 WEG bei den notwendigen Unterschriften. Der vollkommene Verzicht auf eine *Eintragungsbewilligung* hat jedoch zur Folge, dass nicht unter Bezugnahme auf die Bewilligung eingetragen werden kann, was § 7 Abs. 2 S. 1 WEG-E aber vorsieht. *Alternativ* kommt in Betracht,

eine *Bewilligung durch den Verwalter* (der nicht notwendig mit dem unterzeichnenden Versammlungsleiter identisch sein muss!) und/oder den/die unterzeichnenden Eigentümer vorzusehen und nur auf die Bewilligung der übrigen Eigentümer zu verzichten.

Bei der Vorlage des Protokolls/der gerichtlichen Entscheidung und dieser Bewilligungserklärung sollte es für die Eintragung aber sein Bewenden haben. Die in § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 WEG-E vorgesehene *Erklärung über die Bestandskraft* des Beschlusses/der Entscheidung ist nämlich wenig praktikabel. Ob die Bestandskraft tatsächlich eingetreten ist, lässt sich verlässlich für die im Gesetz Genannten kaum feststellen. Vorsichtige Eigentümer und Verwalter werden zögern, solche Erklärungen abzugeben, wenn keine entsprechende Erklärung des zuständigen Amtsgerichts vorliegt, die in der Praxis nicht rechtsverbindlich zu bekommen ist. Außerdem ist unklar, wie vermieden werden kann, dass die Unterzeichner zweimal zum Notar gehen müssen. Für die Vormerkung wird unmittelbar nach Abschluss der Versammlung ein unterzeichnetes Protokoll benötigt, während die Bestandskrafteklärung zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgegeben werden kann oder zumindest nur „auf Vorrat“. Dann müsste der Verwalter als Treuhänder agieren und geht die damit verbundenen Haftungsrisiken ein. Vor allem aber führt das neue Modell dazu, dass die Grundbuchämter unnötig belastet und den Eigentümern zusätzliche Kosten aufgebürdet werden. Dies deswegen, weil der Verwalter im Zweifel wohl stets den Beschluss vormerken lassen müsste, da er nicht wissen kann, ob es zu Eigentumswechseln kommen wird, bevor die Voraussetzungen für die Beschlusseintragung vorliegen. Unklarheiten darüber, wer die Erklärung nach § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 WEG-E bei Beschlussersetzungsurteilen oder dann abzugeben hat, wenn der Versammlungsleiter nach der Versammlung aus dem Verwalteramt ausgeschieden ist, kommen zu den aufgezeigten Bedenken hinzu und wären durch folgende Lösung zu vermeiden.

Als *Alternative* wird hier vorgeschlagen, die Eintragung auf der Grundlage nur des Protokolls/der Entscheidung vorzunehmen, wenn diese/s die Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WEG-E erfüllt (zu den Bewilligungen s. o.). Ergänzend erscheint eine Pflicht des Verwalters zweckmäßig, die Eintragung unverzüglich nach Vorliegen der Voraussetzungen, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB), zu beantragen, wobei für den Fall des Fehlens eines Verwalters der Vorsitzende der Versammlung in die Pflicht genommen werden kann (vgl. § 24 Abs. 8 S. 2 WEG).

Entgegen dem Entwurf des BMJV könnten auf der Basis dieses Vorschlages auch nicht bestandskräftige Beschlüsse/Entscheidungen in das Grundbuch gelangen. Für diejenigen Eigentümer, die ihre Rechte durch den Beschluss verletzt sehen, bedeutet das nur dann eine Rechtsbeeinträchtigung, wenn der gute Glaube an die Eintragung geschützt würde, mit der Folge, dass Sondernachfolger etwaige Rechte aus dem Beschluss selbst dann erwerben könnten, wenn

dieser später gerichtlich für ungültig erklärt wird. Ob ein solcher guter Glauben an den eingetragenen Inhalt des Sondereigentums anzuerkennen ist, ist höchstrichterlich nicht geklärt. Wäre das der Fall, könnte der anfechtende Eigentümer aber nach § 899 BGB einen Widerspruch gegen die Eintragung des Beschlusses eintragen lassen, um sich so vor einem gutgläubigen Erwerb zu schützen. Nach meinem Dafürhalten muss der Gesetzgeber hierfür nicht zwingend Farbe bekennen, ob er den gutgläubigen Erwerb für statthaft erachtet oder nicht (durch die Vormerkungslösung des Entwurfes soll dieses offenbar gerade vermieden werden), sondern könnte sich auf die Regelung „§ 899 BGB gilt entsprechend“ beschränken. Es läge dann in den Händen des anfechtenden Eigentümers, ob er den Aufwand für die Eintragung des Widerspruchs betreiben möchte. Nach § 899 Abs. 2 BGB wäre hierfür eine einstweilige Verfügung notwendig, die parallel zur Anfechtungsklage beantragt werden kann. In Betracht kommt insofern aber auch eine Erleichterung, etwa die Eintragung eines Widerspruchs auf bloßen Antrag des Anfechtenden, wenn dieser nachweislich Anfechtungsklage erhoben hat.

Diese *Verteilung der Initiativlast ist angemessen*, nicht nur weil sich eine (nach vielen Gemeinschaftsordnungen notwendig qualifizierte) Mehrheit für die Regelung ausgesprochen hat. Die hier propagierte Lösung vermeidet die oben aufgezeigten Probleme einer „Bestandskrafteklärung“ und vermindert zugleich den Aufwand bei den Grundbuchämtern und damit die Kosten der Eintragung. Dies deswegen, weil das Modell des Entwurfs im Regelfall zur Eintragung einer Vormerkung führen wird, da jedenfalls juristisch beratene Verwalter/Eigentümer so handeln sollten, während die Widerspruchslösung überhaupt nur im Falle einer Anfechtung des Beschlusses relevant wird und hier auch nur dann, wenn der Anfechtende Nachteile aus einem gutgläubigen Erwerb befürchten muss, was neben der oben angesprochenen offenen Rechtsfrage vom Beschlussinhalt abhängt und keineswegs stets der Fall ist.

cc) Fehlende Kodifizierungen in Bezug auf die Niederschrift und deren Aufbewahrung

Gar nicht geregelt hat der Entwurf die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Verwalter verpflichtet ist, die Niederschriften der Versammlungen einer Gemeinschaft aufzuheben und zu verwahren. Die oben (aa) vorgeschlagene Lösung des Problems der Information über bestehende Kostenverteilungsbeschlüsse gibt Anlass, sich auch dieser für die Praxis wichtigen Frage zuzuwenden.

Die wohl einhellige Ansicht geht von einer Pflicht zur Verwahrung der Originalprotokolle aus, und zwar ohne zeitliche Beschränkung, da die betreffenden Beschlüsse auch nach Jahrzehnten noch für das Verhältnis der Eigentümer untereinander und zur Gemeinschaft relevant sein können. Da Gemeinschaften grundsätzlich nur dann aufgelöst werden können, wenn alle Wohnungseigentümer

zusammenwirken (s. auch § 11 WEG: Unauflöslichkeit der Gemeinschaft), bestehen diese regelmäßig über Jahrzehnte. Die ältesten Gemeinschaften in Deutschland sind bereits gegenwärtig rund 70 Jahre alt. Der Umfang der (regelmäßig durch den Verwalter) für die Gemeinschaft *aufzubewahrenden Unterlagen wächst beständig weiter an*. Das erhöht den Flächenbedarf und damit tendenziell die Kosten der Verwaltung. Niederschriften über Beschlüsse sind nach geltendem Recht *grundsätzlich unbefristet aufzubewahren* (s. Bielefeld in Bielefeld/Christ/Sommer, Der Wohnungseigentümer, 10. Aufl. 2017, unter 15.5.1.10.1). Zwar wird das gem. § 24 Abs. 6 WEG unterzeichnete Original teilweise zu Legitimationszwecken benötigt, typischerweise geht es dabei jedoch um den Verwalter, dessen Bestellung ohnehin spätestens nach fünf Jahren erneut beschlossen werden muss.

Nicht nur die fortschreitende Digitalisierung, sondern auch der z.T. schlechte Zustand von alten Protokollen und die Gefahr des Untergangs der Originale, lässt es vorteilhaft erscheinen, wenn die Protokolle – zumindest nach einem Zeitraum von 5 oder 10 Jahren – ausschließlich elektronisch aufbewahrt werden. Das wird von vielen Verwaltern gewünscht und erscheint zeitgemäß, nicht zuletzt, weil ohnehin elektronische Versionen existieren, die interessierten Eigentümern ohne großen Aufwand zur Verfügung gestellt werden können. Dadurch wird gewährleistet, dass deren Inhalt und damit die gefassten Beschlüsse auch dann noch zugänglich sind, wenn das auf Papier erstellte Dokument verloren gegangen, beschädigt oder aus einem anderen Grund nicht mehr lesbar ist. In der Praxis werden die meisten Niederschriften bereits heute auf diese Weise aufbewahrt. Die zunehmende Zahl von Portalen erlaubt es Verwaltern, diese Dokumente den Eigentümern jederzeit zugänglich zu machen, was die Informationsmöglichkeiten deutlich verbessert. Das Gleiche könnte für gerichtliche Entscheidungen vorgesehen werden und so eine „Sammlung“ geschaffen werden, die deutlich weniger aufwendig, aber im Kern ebenso informativ ist.

Im Zuge der WEG-Reform sollten die hier aufgeworfenen Fragen daher unbedingt einer Regelung zugeführt werden. Die Einführung einer Aufbewahrungsfrist für die Originale der elektronisch archivierten Dokumente würde der Praxis enorm helfen. Ohne eine Regelung im WEG ist nicht abzusehen, ob und wann ggf. von Seiten der Gerichte die Möglichkeit einer elektronischen Verwahrung eröffnet werden wird.

Nochmals ausdrücklich angeregt wird auch eine *Änderung der streitanfälligen Regelung des § 24 Abs. 6 WEG*, der auf die Unterzeichnung der Niederschrift durch den Vorsitzenden/stellv. Vorsitzenden des Beirats abstellt. Haben die Beiräte keinen Vorsitzenden gewählt, führt das zu Problemen beim Grundbuchamt (§§ 12, 26 Abs. 3 WEG), wenn die Handelnden nicht in der von § 24 Abs. 6 WEG

geforderten Eigenschaft zeichnen. Eine Unterzeichnung durch „zwei auf der Versammlung anwesende Wohnungseigentümer“ wäre die einfach umzusetzende Alternative.

c) Fazit/notwendige Änderungen

Da gute Gründe für den Ansatz des Entwurfs sprechen, die über die Niederschrift nach § 24 Abs. 6 WEG hinausgehende Publizität für vereinbarungsändernde Beschlüsse durch Grundbucheintragung auf solche Beschlüsse zu beschränken, deren Grundlage eine rechtsgeschäftliche Öffnungsklausel ist, muss für andere Beschlüsse auf anderem Wege eine verbesserte Publizität geschaffen werden, sofern ein entsprechendes praktisches Bedürfnis dafür besteht. Das ist für kostenverteilungsrelevante Beschlüsse zu bejahen. Für diese sollten entsprechende Vorgaben für die Aufbewahrung der Niederschriften vorgesehen werden, die ein einfaches Auffinden durch den (neuen) Verwalter und die Eigentümer sicherstellen (s. o. b, aa).

Im Zuge dessen empfiehlt sich eine generelle Regelung über die elektronische Aufbewahrung der Beschlussniederschriften (s. o. b, cc, (1)).

Abzulehnen sind die in § 7 Abs. 4 WEG-E vorgesehene Bestandskrafteklärung und das Vormerkungsmodell. Sie sind nicht praktikabel und unnötig aufwendig. Vorzugswürdig ist eine Widerspruchslösung (s. b, bb). Folgt man dieser hier vorgeschlagenen Alternative, erfolgt die Löschung der Eintragung des Beschlusses im Falle der erfolgreichen rechtskräftigen Beschlussanfechtung/Abweisung der Beschlussersetzungsklage, weil das Grundbuch dann unrichtig ist. Als Nachweis i.S.d. § 22 GBO muss die Vorlage der rechtskräftigen Entscheidung ausreichen. Denkbar wäre auch, gleichsam spiegelbildlich zu dem in § 7 Abs. 4 S. 2 WEG-E vorgesehenen Anspruch, die Gemeinschaft explizit in die Lage zu versetzen, einen etwaigen Anspruch des Anfechtenden gegen die übrigen Eigentümer auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB) zu erfüllen.

Abschließend ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Gerade in größeren Gemeinschaften müssen die *Grundbuchkosten gedeckelt* werden. Die Eintragung eines Beschlusses dürfte nach geltendem Recht bei einer größeren Gemeinschaft mit 100 Einheiten (von denen vielleicht 50 Stellplätze mit eigenem Grundbuchblatt sind) mit wenigstens 5000 Euro zu Buche schlagen. Das ist nicht angemessen, zumal wenn man bedenkt, dass das elektronische Grundbuch den Eintragungsaufwand künftig drastisch reduziert.

5. Umlaufbeschlüsse

a) Vorschläge des Entwurfs

Der Entwurf möchte das in § 23 Abs. 3 WEG nach dem geltenden Recht vorgesehene Schriftformerfordernis durch die Textform ersetzen. Weitere Änderungen sind nicht vorgesehen, insbesondere wird am Einstimmigkeitserfordernis festgehalten.

b) Bewertung

Das Abgehen von der Schrift- zugunsten der Textform ist *überzeugend*. Das Formerfordernis des § 23 Abs. 3 WEG dient der Dokumentation der Willenserklärungen und nicht dem Übereilungsschutz oder dem Authentizitätsnachweis. Hierfür genügt die Textform vollkommen aus.

Allerdings spielen Umlaufbeschlüsse in der Praxis deswegen keine große Rolle, weil die nach dem Gesetz erforderliche Zustimmung aller Eigentümer allenfalls in kleinen Gemeinschaften zu erlangen ist. Daher wird von Seiten der Praxis schon länger gefordert, auch außerhalb der Versammlung eine *mehrheitliche Beschlussfassung* zuzulassen. Hinter dieser Forderung steht das Bestreben, den Aufwand einer Versammlung zu vermeiden, was grundsätzlich im Interesse der Wohnungseigentümer ist. In Österreich etwa ist die Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit aller Stimmen auch außerhalb der Versammlung statthaft. Es ist nicht zu erkennen, dass die auf diesem Weg gefassten Beschlüsse in stärkerem Maße zu Auseinandersetzungen führen als Versammlungsbeschlüsse.

Angesichts dessen erscheint eine *Öffnung des § 23 Abs. 3 WEG für mehrheitlich gefasste Umlaufbeschlüsse* sinnvoll. Allerdings sollte man es in die Hände der Wohnungseigentümer legen, ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und damit Mehrheitsbeschlüsse auch ohne vorherige Aussprache zulassen wollen. Gleiches gilt für die Mehrheitsanforderungen, die an einen solchen Umlaufbeschluss gestellt werden sollen. Ob die einfache oder eine qualifizierte Mehrheit gefordert wird und ob es auf alle vorhandenen Stimmen ankommen soll oder nur auf die tatsächlich abgegebenen, kann von Umständen abhängen, die nicht verallgemeinerungsfähig sind.

Daher sollte § 23 Abs. 3 WEG um eine *gesetzliche Öffnungsklausel* erweitert werden, die es den Wohnungseigentümern ermöglicht, vom Allstimmigkeitserfordernis durch Beschluss abzuweichen.

Eine damit zusammenhängende Folgefrage ist die nach der hierfür erforderlichen Mehrheit. Der Entwurf möchte eine Vereinfachung der Verwaltung dadurch bewirken, dass er für die Beschlussfassung durchgehend nur noch den einfachen Mehrheitsbeschluss vorsieht. So verlockend dieses einfache Prinzip ist, so wenig trägt es doch dem Umstand Rechnung, dass qualifizierte Mehrheiten ein im Verbandsrecht etabliertes Instrument sind, um vor Entscheidungen zu schützen, die nur im Interesse der einfachen Mehrheit liegen. Typischerweise streitet für eine Entscheidung, die von einem großen Teil der Stimmen (z. B. 75 %) getragen wird, in erhöhtem Maße die Vermutung, dass sie objektiv im Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer liegt.

Hinreichend gewichtige Sachgründe, auf dieses Instrument im WEG vollkommen zu verzichten, bestehen nicht. Insbesondere bereitet der Praxis die Feststellung der qualifizierten Mehrheiten nicht per se Probleme. Die gegenwärtig im Rahmen der § 16 Abs. 4 und § 22 Abs. 2 WEG diskutierten Fragen, die der Entwurf zurecht vermeiden möchte, haben allein mit den unklaren gesetzlichen Vorgaben für die erforderlichen Mehrheiten und damit zu tun, dass Abgrenzungen zu Beschlussmaterien vorzunehmen sind, für die ein anderes Mehrheitserfordernis gilt. Ersteres kann durch klare Vorgaben des Gesetzes vermieden werden, letzteres ist im Kontext des § 23 Abs. 3 WEG nicht zu erkennen.

Für ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis spricht im hier behandelten Kontext vor allem, dass die bei der Abstimmung über die Zulassung künftiger Mehrheitsbeschlüsse im Umlaufverfahren unterlegenen Eigentümer in aller Regel wenig Aussicht auf eine erfolgreiche Anfechtung haben werden. Denn durch die Öffnungsklausel wird der Mehrheit ein Ermessen eröffnet und auf Seiten der Minderheit entstehen konkrete Nachteile regelmäßig nicht bereits durch die Festlegung des Verfahrens der Willensbildung, sondern erst später durch die Mehrheitsentscheidungen in der Sache. Aus diesem Grund ist es angemessen, die Entscheidung über die Einführung eines Mehrheitsumlaufverfahrens von der Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit (75 % aller Stimmen) abhängig zu machen.

c) Fazit/notwendige Änderungen

§ 23 Abs. 3 WEG ist um eine Öffnungsklausel zu ergänzen, die es möglich macht, vom Allstimmigkeitserfordernis des Umlaufverfahrens durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss abzuweichen.

6. Verlängerung der Ladungsfrist auf vier Wochen

a) Vorschläge des Entwurfs

§ 24 Abs. 4 S. 2 WEG sieht für die Ladung zur Wohnungseigentümerversammlung eine Frist von zwei Wochen vor. Bis zur WEG-Reform 2007 betrug diese Frist eine Woche. Nunmehr soll sie auf vier Wochen verlängert werden. In der Begründung heißt es, es sollen dadurch die Möglichkeiten der Eigentümer verbessert werden, sich auf die Versammlung vorzubereiten, zum Beispiel durch Einholung von Rechtsrat (s. S. 77).

b) Bewertung

Der Entwurf würdigt die mit der Verlängerung der Ladungsfrist verbundenen Nachteile nicht und setzt sie daher nicht ins Verhältnis zu den angestrebten Verbesserungen.

In der Praxis ist es verbreitet, dass Verwalter die Termine deutlich länger im Voraus avisieren. Oft werden sie bereits auf der vorausgehenden Versammlung zumindest durch eine Zeitspanne näher festgelegt. Eigentümer, die eigene Tagesordnungspunkte auf der Versammlung behandeln möchten, können dem Verwalter diese als Reaktion auf dessen Aviso mitteilen und der Verwalter kann sie, ohne dass ein Verstoß gegen die Ladungsfrist eintritt, in die zwei Wochen vor der Versammlung zu versendende Ladung aufnehmen. Wird hingegen die Ladungsfrist verlängert, müssen sich auch die *Ergänzungsverlangen der Wohnungseigentümer* an dieser messen lassen. Der Verwalter darf sie, von dringenden Fällen abgesehen, nicht mehr auf die Tagesordnung nehmen, wenn die Ladungsfrist abgelaufen ist (LG München I ZWE 2011, 377; Staudinger/Häublein, BGB [2018], § 24 WEG Rn. 101).

Die Einführung einer Pflicht des Verwalters, die Tagesordnung, inklusive aller für eine Beschlussfassung zu übermittelnden Unterlagen, wie Abrechnungen etc. bereits vier Wochen vor dem Versammlungstermin in Textform zu versenden, ist in vielen Fällen überdies praktisch nicht darstellbar. Bestimmte Informationen liegen in der Praxis vier Wochen vor der Versammlung noch nicht endgültig vor. Das betrifft nicht selten Angebote von Handwerkern, die oft nur für einen kürzeren Zeitraum verbindlich abgegeben werden. Bei Versammlungen, die im Frühjahr terminiert sind, kann überdies das Problem auftreten, dass die zu beschließenden Abrechnungen noch nicht vorliegen. Hier müsste der Verwalter dann u.U. Ergänzungen der Ladung vornehmen, bei denen nicht gesichert ist, ob sie § 24 Abs. 4 S. 2 WEG-E gerecht werden.

Schließlich darf man nicht übersehen, dass es die Eigentümergemeinschaften, bei denen ein Bedürfnis für eine verlängerte Ladungsfrist vorherrscht, auch nach geltendem Recht in der Hand haben, sich dahingehend mit dem Verwalter zu vereinbaren. Das passiert auch gar nicht selten. Der Verwalter, der meint, diese Pflicht erfüllen zu können, wird sich auf die Vereinbarung einlassen (Warum sollte er den Vertragsschluss/die Wahl daran scheitern lassen?) und sie in aller Regel auch erfüllen. Den Interessen der Eigentümer wird also genügt. Anders sieht die Rechtslage aus, wenn der Entwurf Gesetz würde. Bei einer gesetzlich vorgeschrieben vierwöchigen Ladungsfrist könnten Verwalter, die Probleme sehen, die notwendigen Unterlagen bereits zu diesem frühen Zeitpunkt verfügbar zu halten, nicht mit der gleichen Wirkung eine Vereinbarung über eine kürzere Frist (zwei statt vier Wochen) mit der Gemeinschaft treffen. Denn dadurch wird nur das Rechtsverhältnis zum Verwalter, nicht aber werden die Anforderungen an eine ordnungsmäßige Ladung im Verhältnis der Eigentümer untereinander geregelt. Für das Verhältnis der Eigentümer untereinander bliebe es bei der gesetzlichen Ladungsfrist, wodurch „künstlich“ ein formeller Mangel aller auf der Versammlung gefassten Beschlüsse geschaffen würde. Das begründet Potenzial für Beschlussanfechtungsverfahren, was unbedingt vermieden werden sollte.

c) Fazit/notwendige Änderungen

Eine pauschale Verlängerung der Ladungsfrist auf vier Wochen birgt erhebliche Nachteile. Die bisherige Regelung für die Ladung zur Wohnungseigentümerversammlung mit einer Frist von zwei Wochen sollte zwingend beibehalten werden.

7. Abberufung des Verwalters

a) Vorschläge des Entwurfs

Nach § 26 Abs. 1 S. 3 WEG kann die Abberufung des Verwalters auf einen wichtigen Grund beschränkt werden; ein solcher liegt nach S. 4 leg. cit. vor, wenn der Verwalter die Beschluss-Sammlung nicht ordnungsmäßig führt. Beides schafft der Entwurf ab, indem er die beiden genannten Normen ersatzlos streicht.

Zur Begründung wird auf S. 78 des Entwurfs darauf hingewiesen, es fehle an einem berechtigten Interesse dafür, die Abberufung des Verwalters als Organ auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes zu beschränken. Die Wohnungseigentümer sollen vielmehr die Möglichkeit haben, sich von einem Verwalter, in den sie mehrheitlich das Vertrauen verloren haben, jederzeit zu trennen.

Die Interessen des Verwalters sieht der Entwurf dadurch gewahrt, dass sich der Vergütungsanspruch des Verwalters nach dem Verwaltervertrag richtet, der nach der ganz herrschenden Trennungstheorie von der Amtsstellung zu unterscheiden ist. Ob auch der Verwaltervertrag gekündigt werden kann, richtet sich nach dessen Inhalt, mit der Folge, dass der Verwalter, der ohne wichtigen Grund abberufen wurde, sein Entgelt solange weiter erhält, bis der Vertrag wirksam beendet wurde. Für eine außerordentliche Kündigung dieses Vertrages ist weiterhin ein wichtiger Grund erforderlich.

b) Bewertung

Die Regelung ist überzeugend. Der Verwalter hat, wie jeder Vertreter, die Rechtsmacht, Geschäfte abzuschließen, die andere binden, hier die Gemeinschaft und wirtschaftlich damit auch die Eigentümer. Diese Erweiterung des Handlungskreises des Vertreters setzt ein intaktes Vertrauensverhältnis voraus. Aus diesem Grund ordnet § 168 S. 2 BGB die jederzeitige Widerruflichkeit jeder Vollmacht als Regel an. Ausnahmen werden typischerweise nur dort anerkannt, wo der Vertreter ein anzuerkennendes Eigeninteresse am Fortbestand der Vertretungsmacht hat. Ein solches Eigeninteresse an der Verwalterstellung hat der Verwalter im Regelfall nicht.

Die von der allgemeinen Regel abweichende Besonderheit der Neuregelung besteht darin, dass nach § 26 Abs. 1 S. 3 WEG-E eine Beschränkung der Abberufung auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes unzulässig sein soll (S. 78 unten). Diese Abweichung vom allgemeinen privatrechtlichen Grundsatz, nach dem von der jederzeitigen Widerruflichkeit abgewichen werden kann (s. § 168 S. 2 BGB), erscheint aber als Korrelat zur umfassenden Vertretungsmacht des Verwalters (§ 9b Abs. 1 S. 3 WEG-E) überzeugend. Durch die zwingend vorgesehene Möglichkeit, den Verwalter jederzeit abberufen zu können, erhalten die Wohnungseigentümer die Möglichkeit, dem Verwalter dann die Vertretungsmacht zu entziehen, wenn sie ihm nicht mehr das notwendige Vertrauen entgegenbringen.

Der vom Entwurf vorgesehene angemessene *Interessenausgleich* ist aber dann *gefährdet*, wenn bestehende Verwalterverträge so beschaffen sind, dass sie mit der Abberufung des Verwalters automatisch enden. Solche Klauseln sind durchaus verbreitet und vor dem Hintergrund des bisher geltenden Rechts verständlich; denn wenn die Abberufung des Verwalters auf einen wichtigen Grund beschränkt ist, ist eine Abberufung ohne einen solchen Grund anfechtbar und der Verwalter kann durch die Anfechtung der Abberufung den Fortbestand des Vertrages und damit seines Vergütungsanspruchs sichern. Besteht der wichtige Grund für die Abberufung hingegen, so ist

regelmäßig auch der dem Amt zugrundeliegende Verwaltervertrag außerordentlich kündbar und es entspricht dem Willen der Eigentümer, in einem solchen Fall beide Rechtsverhältnisse zu beenden.

Folgendes ist daher zu beachten: Es wäre ein *erheblicher Eingriff in ein bestehendes Rechtsverhältnis*, wenn durch das Inkrafttreten des WEModG auch für bestehende Bestellungsverhältnisse die jederzeitige Abberufungsmöglichkeit eingeführt würde. Sofern der Verwaltervertrag im Vertrauen auf § 26 Abs. 1 S. 3 WEG errichtet und der Fortbestand des Vertrages mit dem der Amtsstellung verknüpft wurde, droht dem Verwalter der Verlust seines Vergütungsanspruchs, ohne dass es hierfür eine sachliche Rechtfertigung gibt. Ob die Gerichte dem Verwalter in diesen Fällen einen Anspruch auf Anpassung des Vertrages nach § 313 Abs. 1 BGB zugestehen würden, ist ungewiss.

Normiert werden sollte außerdem spiegelbildlich zur Abberufung, dass der Verwalter sein Amt grundsätzlich ebenfalls *jederzeit niederlegen* darf, selbst wenn kein wichtiger Grund vorliegt. Das entspricht bereits heute herrschender Meinung. Nach dem Konzept des § 671 Abs. 2 BGB ist lediglich die Niederlegung zur Unzeit ausgeschlossen. Eine solche Regelung schafft an dieser Stelle Klarheit und Rechtssicherheit.

c) Fazit/notwendige Änderungen

Das vom Entwurf im Ergebnis statuierte Verbot von Vereinbarungen, die die Abwahl des Verwalters auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränken, sollte nur für solche Bestellungen des Verwalters gelten, die nach dem Inkrafttreten des WEModG erfolgen. So können die Betroffenen im Rahmen der (Wieder-)Bestellung insbesondere darüber entscheiden, ob sie den Bestand des Vertrages (auch weiterhin) vom Fortbestand der Verwalterstellung abhängig machen wollen. Reziprok sollte festgehalten werden, dass auch die Amtsniederlegung durch den Verwalter keines wichtigen Grundes bedarf.

8. Rechnungswesen der Gemeinschaft/Einsichtsrechte

a) Vorschläge des Entwurfs

§ 28 Abs. 3 WEG sieht vor, dass der Verwalter nach Ablauf eines Kalenderjahres einen Vermögensbericht aufzustellen hat, der den Stand der Rücklagen enthält und eine Aufstellung des wesentlichen Gemeinschaftsvermögens. Erläuternd heißt es dazu in der Begründung des Entwurfs (S. 82 f.), die Wohnungseigentümer sollen dadurch ein möglichst genaues Bild über die wirtschaftliche Lage der Gemeinschaft erhalten. Hinsichtlich der Rücklage soll der Ist-Stand des

tatsächlich vorhandenen Vermögens angegeben werden. Offene Forderungen oder zur Liquiditätssicherung umgewidmete Mittel seien nicht anzugeben. Zum wesentlichen Gemeinschaftsvermögen sollen alle Forderungen der Gemeinschaft gegen einzelne Wohnungseigentümer und Dritte zählen sowie alle Verbindlichkeiten (vor allem Bankdarlehen) und sonstige Vermögensgegenstände (etwa Brennstoffvorräte). Eine Bewertung der Gegenstände durch den Verwalter wird ausdrücklich nicht gefordert. Ferner heißt es auf S. 83 des Entwurfs, unwesentlich und daher nicht anzugeben sind solche Vermögensgegenstände, die für die wirtschaftliche Lage der Gemeinschaft unerheblich sind. Der Anspruch auf Vorlage des Berichts, dessen Erfüllung in zeitlicher Hinsicht nicht näher eingegrenzt wird, richtet sich gegen die Gemeinschaft, d.h. der einzelne Wohnungseigentümer kann nicht unmittelbar gegen den Verwalter vorgehen.

Ebenfalls gegen die Gemeinschaft richtet sich das in § 18 Abs. 4 WEG-E nunmehr explizit geregelte Recht auf Einsicht in die Verwaltungsunterlagen. Dieser Anspruch ist nach S. 2 leg. cit. an dem Ort zu erfüllen, wo die Verwaltung geführt wird. Nach der Begründung (S. 64) handelt es sich typischerweise um das Büro des amtierenden Verwalters. Ferner heißt es dort (a.a.O.), das Recht umfasse alle – auch elektronische – Dokumente, die für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums relevant sind, etwa Verträge, Kontoauszüge und Pläne.

b) Bewertung

Beide Regelungen dienen dem Informationsinteresse der Wohnungseigentümer. Bereits das geltende Recht kennt ein Einsichtsrecht, dessen rechtsdogmatische Ableitung allerdings Gegenstand einer Kontroverse ist (s. BGH NJW 2011, 1137 Rn. 8). Dieses Einsichtsrecht zielt auch auf die Überprüfung der Tätigkeit des Verwalters, weshalb sich der Anspruch gegenwärtig unmittelbar gegen den Verwalter richtet (BGH a.a.O.). Das Recht unterliegt keinen weiteren Voraussetzungen, kann also von jedem Wohnungseigentümer jederzeit ausgeübt werden. Nur das Verbot missbräuchlichen Verhaltens (§§ 226, 242 BGB) begrenzt das Einsichtsrecht. Eine Änderung im Vergleich zur bisherigen Rechtslage bewirkt der Entwurf also nur im Hinblick auf den Schuldner des Anspruchs.

Die Regelung zum Vermögensbericht ist von dem Bestreben getragen, die Jahresabrechnung des Verwalters von dem – nach der Judikatur des BGH bloß fakultativ aufzunehmenden – „Vermögensstatus“ zu trennen. Viele Verwalter übermitteln ihren Eigentümern einen solchen bereits nach geltendem Recht, wobei Umfang und Inhalt erheblichen Schwankungen unterliegen. Da insofern auch der Entwurf nur ungefähre Vorgaben macht, wird bei Verwaltern zunächst eine gewisse Unsicherheit über die Gestaltung des Vermögensberichts herrschen. Die Praxis ist insofern

darauf angewiesen, die Software an die neuen Vorgaben anzugleichen. Das erfordert eine *Übergangsfrist für die Pflicht zur Vorlage des Vermögensberichts*. Zudem wäre es hilfreich, wenn der Gesetzgeber die „unwesentlichen“ Vermögensstände näher ausformuliert, um Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden.

Das Bestreben des Entwurfs, die beiden Aufgaben (Abrechnung einerseits und Überblick über das Vermögen andererseits) zu trennen, ist nachvollziehbar. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass die Eigentümer die Ordnungsmäßigkeit des Verwalterhandelns ohne Darstellung des Vermögens kaum einschätzen können. Es versteht sich daher nach Ansicht der Entwurfsverfasser wohl von selbst, dass der Bericht zur jährlichen Versammlung der Wohnungseigentümer, auf der über den Wirtschaftsplan/die Abrechnung und die Entlastung beschlossen werden soll, vorliegen muss. Eine Aussage hierzu in der Begründung würde für Klarheit sorgen.

Wünschenswert wäre überdies eine Regelung, die es den Eigentümern ermöglicht, vom *Kalenderjahr* als dem maßgeblichen Zeitraum *abzuweichen*. Bereits das bestehende Recht bezieht sich auf das Kalenderjahr, was den Gemeinschaften nicht Rechnung trägt, in denen sich das Wirtschaftsjahr z. B. nach der Heizperiode richtet. Ein Sachgrund dafür, warum vom Kalenderjahr nur durch Vereinbarung aller Eigentümer soll abgewichen werden können, ist nicht ersichtlich. Zum Teil enthalten bestehende Gemeinschaftsordnungen solche Regelungen für die Abrechnung und den Wirtschaftsplan. In diesen Fällen würde die Neuregelung dazu führen, dass der Vermögensbericht für eine abweichende Periode zu erstellen ist, was die Nachvollziehbarkeit des Zahlenwerkes erschwert.

c) Fazit/notwendige Änderungen

Für die Einführung eines verpflichtenden Vermögensberichts sollte eine Übergangsregelung geschaffen werden. Es bietet sich bei Inkrafttreten des Gesetzes in 2020 an erstmals einen Vermögensstatus für das Kalenderjahr 2022 vorzulegen. Ferner sollte die Möglichkeit vorgesehen werden, das Wirtschaftsjahr als Bezugspunkt für Wirtschaftsplan/Abrechnung und Vermögensbericht abweichend vom Kalenderjahr durch Beschluss zu bestimmen.

9. Bauliche Veränderungen und Kostentragung

a) Vorschläge des Entwurfs

Der Entwurf gestaltet das Recht der baulichen Veränderungen insofern um, als er sämtliche Qualifizierungserfordernisse für Beschlüsse abschafft (s. § 20 Abs. 1 WEG-E). Es soll künftig nur noch den einfachen Mehrheitsbeschluss geben, der aber für jede bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich sein soll. Ferner wird zwischen der Gestattung von Maßnahmen des Eigentümers (in der Regel in dessen Individualinteresse) und der Durchführung durch die Gemeinschaft unterschieden. Bestimmte Maßnahmen werden durch einen Individualanspruch privilegiert (§ 20 Abs. 2 WEG-E). § 20 Abs. 3 WEG-E stellt, dem geltenden Recht folgend, für sonstige Maßnahmen auf die Zustimmung der Eigentümer ab, die i.S.v. § 14 Nr. 1 WEG nachteilig betroffen sind. Schließlich wird die Minderheit vor grundlegenden Umgestaltungen und unbilligen Nachteilen geschützt, muss hierfür aber – wie bisher – den Beschluss anfechten (§ 20 Abs. 4 WEG-E).

Die Kostentragung regelt sodann § 21 WEG-E. Unterschieden wird nach Maßnahmen, die einem Eigentümer (regelmäßig im Individualinteresse) gestattet wurden und für die er dann auch die Kosten tragen soll (Abs. 1). Alle Eigentümer sollen für Maßnahmen aufkommen, die der Anpassung an den Standard vergleichbarer Anlage dienen oder die sich innerhalb angemessener Zeit amortisieren (Abs. 2). Im Übrigen sollen die Eigentümer die Kosten einer Maßnahme tragen, die für sie gestimmt haben (Abs. 3, der sich insofern an § 16 Abs. 6 WEG orientiert). Abs. 5 eröffnet den Eigentümern schließlich die Möglichkeit, die Kosten abweichend durch Beschluss zu verteilen, wobei eine Belastung solcher Eigentümer, die nach dem Gesetz keine Kosten zu tragen hätten, vermieden werden soll (Abs. 5 S. 2).

b) Bewertung

Das Bestreben, die vielen Unklarheiten des geltenden Rechts durch ein klares Konzept für bauliche Veränderungen zu beseitigen ist uneingeschränkt zu begrüßen. Der Entwurf legt seine maßgeblichen Wertungen gut nachvollziehbar in dieser für die Praxis wichtigen Materie offen.

Zu kritisieren ist freilich die Fokussierung des § 20 Abs. 2 WEG-E auf die gegenwärtig politisch besonders virulenten Maßnahmen. Diese Regelungstechnik führt dazu, dass immer dann, wenn neue technische, gesellschaftspolitische oder sonstige Änderungen auf den Plan treten, eine Anpassung des Kanons erforderlich wird. Vorzugswürdig ist es daher, den bestehenden Kanon als *Regelbeispiele* („insbesondere“) umzuformulieren. Der Grundtatbestand, der dem einzelnen

Eigentümer das Recht gibt, eine Gestattung zu verlangen, sollte demgegenüber *auf ein besonderes Interesse an der Maßnahme* abstellen, das sich vor allem daraus ergeben kann, dass die Maßnahme auch übergeordneten Belangen dient.

Für große praktische Probleme werden überdies die Kostenverteilungen nach § 21 Abs. 2 und 3 WEG-E sorgen. Zum einen sind die Kriterien des Abs. 2 („vergleichbare Anlagen“, „angemessener Zeitraum“) stark auslegungsbedürftig. Zum anderen wird in der Praxis oft nicht dokumentiert, wer wie abgestimmt hat, sodass die Voraussetzungen des Abs. 3 – zumal nach Jahren – nicht mehr verlässlich festzustellen sind. Besonders wichtig ist daher die Beschlussmöglichkeit nach § 21 Abs. 5 WEG-E. Damit die entsprechenden Beschlüsse aber auch nach Jahren noch auffindbar sind und vom Verwalter bei der Kostenverteilung berücksichtigt werden können, ist es besonders wichtig, die oben (4. b, aa) *unterbreiteten Vorschläge bezüglich der Publizität umzusetzen*.

c) Fazit/notwendige Änderungen

Der Kanon in § 20 Abs. 2 WEG-E ist auf Regelbeispiele umzustellen.

10. Harmonisierung von WEG und Mietrecht

a) Vorschläge des Entwurfs

Der Entwurf greift vor allem zwei Probleme des bestehenden Spanungsverhältnisses von WEG und Mietrecht auf.

Zum einen soll das BGB-Mietrecht in Bezug auf den im Zweifel anzuwendenden Umlagemaßstab für Betriebskosten geändert werden. Sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, soll künftig auch im Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter der wohnungseigentumsrechtliche Maßstab gelten. Eine Ausnahme ist aber dann vorgesehen, wenn dieser Maßstab billigem Ermessen widerspricht (§ 556a Abs. 3 BGB-E).

Zum anderen sollen Pflichten von Personen, die Wohnungseigentum gebrauchen, ohne Wohnungseigentümer zu sein, in § 15 WEG-E normiert werden. Zu diesem Kreis zählen vor allem Mieter und Untermieter, aber auch Personen, die das Wohnungseigentum unentgeltlich oder auf der Basis eines dinglichen Rechts nutzen (z. B. ein Nießbraucher). Diese Nutzer sollen verpflichtet sein, Erhaltungsmaßnahmen der Gemeinschaft oder von Wohnungseigentümern zu dulden, sofern ihnen diese rechtzeitig angekündigt wurden. Das Gleiche gilt sinngemäß für Maßnahmen, die über

die Erhaltung hinausgehen. Ergänzend wird auf Vorschriften des BGB zur Ankündigung der geplanten Arbeiten und zu etwaigen Einwänden des Mieters Bezug genommen.

Schließlich sieht der Entwurf eine Änderung vor, die an sich nur das Mietrecht betrifft, die sich aber – wie zu zeigen ist – auf vermietetes Wohnungseigentum auswirkt und hier zu Problemen führen kann. In § 554 BGB-E soll ein Anspruch des Mieters auf Erlaubnis bestimmter baulicher Veränderungen in das Gesetz aufgenommen werden. Dieser umfasst neben Vorrichtungen zum Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge und zum Einbruchschutz auch solche Arbeiten, die dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderung dienen; insoweit soll § 554a BGB des geltenden Rechts ersetzt werden.

Nach § 554 Abs. 2 BGB-E besteht der Anspruch dann nicht, wenn die bauliche Veränderung dem Vermieter unter Würdigung der Interessen des Mieters nicht zugemutet werden kann. Im Rahmen der somit erforderlichen Abwägung sollen auch die Interessen anderer Nutzer des Gebäudes berücksichtigt werden sowie Belange des Klimaschutzes (S. 2 leg. cit.). Die Vereinbarung einer besonderen, über § 551 BGB hinausgehenden Sicherheit wird in § 554 Abs. 3 BGB-E ausdrücklich vorgesehen.

b) Bewertung

aa) Kostenverteilung

Die vorgeschlagene Änderung der Kostenverteilung löst ein schon sehr lange bestehendes Problem, das in der Praxis zu unnötigem Aufwand und ungerechten Ergebnissen geführt hat. Sie ist daher uneingeschränkt zu begrüßen. Der Entwurf erwähnt als Maßstab für die wohnungseigentumsrechtliche Kostenverteilung auch Beschlüsse der Wohnungseigentümer. In dieser Hinsicht gibt § 16 Abs. 2 S. 2 WEG-E den Eigentümern die Kompetenz, die Kostenverteilung durch einfachen Mehrheitsbeschluss zu ändern. Damit der vermietende Eigentümer, der das nicht verhindern kann, nicht wieder Gefahr läuft, divergierenden Verteilungsmaßstäben ausgesetzt zu sein, muss er das Recht haben, diesen *veränderten Verteilungsschlüssel auch auf das bereits bestehende Mietverhältnis anzuwenden*. Diese offenbar vorhandene Intention der Entwurfsverfasser sollte noch klarer zum Ausdruck gebracht werden.

bb) Duldungsanspruch bei Baumaßnahmen

In Bezug auf den Duldungsanspruch und die dafür notwendige Ankündigung ist Folgendes zu bedenken: In aller Regel wird es der Verwalter sein, der die Ankündigung gegenüber dem Nutzer durchzuführen hat. Das setzt freilich voraus, dass er über die *notwendigen Angaben zu den Nutzern* der Liegenschaft verfügt. Nur in den seltenen Fällen, in denen der Verwalter zugleich die Mietverwaltung durchführt, verfügt er über die notwendigen Informationen, in der Regel aber nicht. Man wird insofern davon auszugehen haben, dass der vermietende Wohnungseigentümer aus dem

Gemeinschaftsverhältnis verpflichtet ist, diese Daten der Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen. Solange sich dieser Anspruch aber nicht klar aus dem Gesetz ergibt, ist Streit vorprogrammiert. Es ist davon auszugehen, dass die Weitergabe der Daten, z. B. unter Hinweis aus den Datenschutz, nicht reibungslos verläuft. Die *Auskunftspflicht* des vermietenden Eigentümers sollte daher *explizit normiert* werden.

Zu beachten ist ferner, dass nach dem Mietrecht eine Ankündigungspflicht nur im Verhältnis des Vermieters zum Mieter besteht (§ 555a Abs. 2 und § 555c Abs. 1 BGB: „... dem Mieter ...“). Eine Ankündigung gegenüber anderen Personen, die die Wohnung nutzen, z. B. Familienangehörige des Mieters, ist nicht vorgesehen. Sie müssen die Maßnahme dulden, wenn sie demjenigen gegenüber, von dem sie ihr Besitzrecht ableiten, ordnungsgemäß angekündigt wurde. § 15 WEG-E hingegen sieht eine Ankündigung allen Dritten gegenüber vor, sofern diese „Wohnungseigentum gebrauchen“. Im Fall der Miete liegt es zwar nahe anzunehmen, dass das WEG insoweit nicht über das Mietrecht hinausgehen möchte, weshalb auch insoweit die Ankündigung dem Mieter gegenüber ausreichen dürfte. Ganz sicher ist das aber nicht, was zu Streit führen dürfte. Wenigstens die Begründung sollte das daher klarstellen.

Um *Doppelankündigungen* und unnötigen Aufwand sowie Rechtsunsicherheit zu vermeiden, wäre es zudem geboten, das Verhältnis der wohnungseigentumsrechtlichen zur mietrechtlichen Ankündigung klarzustellen. Es ist nicht einzusehen, warum die Gemeinschaft selbst dann eine Ankündigung vornehmen muss, um ihren Duldungsanspruch zu aktivieren, wenn der Vermieter bereits eine ordnungsmäßige mietrechtliche Ankündigung durchgeführt hat. Das wird in der Praxis häufig der Fall, weil die überwiegende Zahl der Vermieter ihre Pflichten aus dem Mietvertrag erfüllen möchte. Dazu gehört auch die in § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB vorgesehene Pflicht. Danach muss der Vermieter in der Ankündigung auch den Betrag der zu erwartenden Mieterhöhung angeben, sofern eine Erhöhung nach § 559 oder § 559c BGB verlangt werden soll, sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten. Diese Pflicht besteht auf Seiten der Gemeinschaft nicht (s. § 15 Nr. 2 WEG-E) und wird daher in der Ankündigung der Gemeinschaft auch nicht erfüllt werden. Es ist folglich davon auszugehen, dass in der weit überwiegenden Zahl der Fälle der Verwalter dem vermietenden Wohnungseigentümer nur die notwendigen Fakten zur Baumaßnahme zugänglich macht und der Eigentümer dann die Ankündigung durchführt. Die Ankündigung der Gemeinschaft ist dann überflüssig. Es sollte daher geregelt werden, dass die *Duldungspflicht des Mieters und seiner Mitbewohner der Gemeinschaft gegenüber* auch dann besteht, *wenn der Vermieter die Maßnahme ordnungsgemäß angekündigt hat.*

Für diese Lösung spricht, dass das Informationsbedürfnis des Mieters befriedigt ist, wenn ihm *eine* zutreffende Ankündigung vorliegt. Demgegenüber besteht bei einer Ankündigung durch beide, den Vermieter und die Gemeinschaft, die Gefahr abweichender Darstellungen oder gar sich widersprechender Inhalte der Ankündigungsschreiben. Das machte das ohnehin schon von formalen Fehlern bedrohte Verfahren zusätzlich fehleranfällig und sollte unbedingt vermieden werden, damit gewünschte Baumaßnahmen nicht allein deswegen scheitern. Aus diesem Grunde sollte es dem Vermieter auch gestattet werden, sich bei seiner Ankündigung ggf. auf die der Gemeinschaft zu beziehen, etwa wenn er nur die Angaben zur zu erwartenden Miethöhe gem. § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB ankündigt.

cc) Divergenzen zwischen § 20 Abs. 2 WEG-E und § 554 BGB-E

Während die vorstehenden Regelungen der Harmonisierung von WEG und Mietrecht dienen, eröffnet der Entwurf im Hinblick auf die Durchführung bestimmter privilegierter baulicher Veränderungen unnötigerweise ein weiteres Konfliktfeld. Es resultiert daraus, dass der Anspruch des Wohnungseigentümers auf Durchführung der in § 20 Abs. 2 WEG-E genannten Maßnahmen in verschiedener Hinsicht eingeschränkt wird, während der des Mieters aus § 554 BGB-E solche Einschränkungen nicht kennt. So nennt § 20 Abs. 2 WEG-E ausdrücklich nur angemessene bauliche Veränderungen. Das sollte in § 554 BGB-E übernommen werden. Ferner ergibt sich aus § 20 Abs. 2 S. 2 WEG-E, dass die Mehrheit der Eigentümer über die (Art und Weise der) Durchführung der Baumaßnahme befinden kann. Im Mietrecht kann der Vermieter die Arbeiten zwar selbst durchführen und so das Durchführungsinteresse des Mieters beseitigen. Aber ob er diesem auch Vorgaben machen darf, wie der Mieter die Arbeiten auszuführen hat, lässt das Gesetz offen. Hier drohen dem Vermieter Pflichten dem Mieter gegenüber, die er seinen Miteigentümern gegenüber so nicht durchzusetzen vermag.

c) Fazit/notwendige Änderungen

Es sollte klargestellt werden, dass § 556a Abs. 3 BGB-E auch für Änderungen des Verteilungsschlüssels nach Abschluss des Mietvertrages gilt.

Hinsichtlich der Ankündigung nach § 15 WEG-E ist ein Auskunftsanspruch der Gemeinschaft dem vermietenden Eigentümer gegenüber vorzusehen. Zugleich sollte klargestellt werden, dass die Gemeinschaft, die die Baumaßnahmen einem Mieter ankündigt, damit zugleich die Duldungspflicht der übrigen Wohnungsnutzer auslöst, die ihr Recht vom Mieter ableiten. Schließlich müssen Ankündigungen des Vermieters auch zugunsten der Gemeinschaft gelten (und umgekehrt), weil sonst unnötige „Doppelankündigungen“ drohen.

Die Ansprüche des Eigentümers aus § 20 Abs. 2 WEG-E und die des Mieters aus § 554 BGB-E sind inhaltlich besser aufeinander abzustimmen.

11. Einsichtnahme des Verwalters in Abteilung I des Grundbuches sowie Aufnahme in das Bestandsverzeichnis

Sowohl das Wohnungseigentumsgesetz als auch die Rechtsprechung setzen voraus, dass sich der Verwalter immer wiederkehrend darüber zu informieren hat, wer tatsächlich Eigentümer in dem verwalteten Wohnungseigentumsobjekt ist. Dabei sind die Eigentümerlisten ständig aktuell zu halten, um zu gewährleisten, dass alle Wohnungseigentümer fristgerecht zur Versammlung eingeladen werden. Bisher zählt der Immobilienverwalter immer noch nicht zur Gruppe der nach § 133 Abs. 2 GBO Einsichtsberechtigten, was auch gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Artikel 3 I GG verstößt (Gutachten Prof. Dr. Rüdiger Zuck 2012). Der Ausschluss ist auch im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht zumutbar. Zumindest ein eingeschränktes Einsichtsrecht in Abteilung I der Grundbücher ist danach unabdingbar. Die Information über die darin dargelegten Eigentumsverhältnisse ist für jeden Immobilienverwalter enorm wichtig. Das gilt u. a. auch für die Ermittlung des richtigen Schuldners bei der Verfolgung von Zahlungsansprüchen der Gemeinschaft gegen einzelne Eigentümer sowie die in vielen Teilungserklärungen geforderte Zustimmung zur Veräußerung des Wohneigentums.

Der Gesetzgeber sollte auch vor dem Hintergrund der gestiegenen Anforderungen an den Verwalter, aber auch aus Zeit- und Kostenersparnis für die Wohnungseigentümergeinschaft und den Verwalter hier für eine gesetzliche Regelung sorgen. Eine Aufnahme des bestellten Verwalters in das Bestandsverzeichnis würde zudem potenziellen Erwerbfern Auskunft darüber geben, wer die Wohnungseigentumsanlage verwaltet und ist einfach im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens umzusetzen.

12. Sachkundenachweis für Wohnimmobilienverwalter einführen

Deutschlandweit gibt es rund zehn Millionen Eigentumswohnungen, von denen fünf Millionen vermietet werden. Hinzu kommen weitere neun Millionen vermietete Wohnungen in Gebäuden privater Eigentümer. Diese rund neunzehn Millionen Wohnungen im Wert von weit mehr als 2 Billionen Euro werden zu einem großen Teil von Immobilienverwaltungen treuhänderisch verwaltet. Dieser Wohnungsbestand dient weit überwiegend der Altersvorsorge von Millionen Bundesbürgern.

Bereits in der vergangenen Legislaturperiode wurde daher im Deutschen Bundestag intensiv über die Einführung eines Sachkundenachweises diskutiert. Ein entsprechender Gesetzentwurf lag hierzu vor (Drs. 18/10190). Letztlich wurde neben einer verpflichtenden Haftpflichtversicherung nur eine Weiterbildungspflicht von 20 Stunden eingeführt, die innerhalb eines dreijährigen Zeitraums zu erbringen ist. Die Weiterbildung muss allerdings weder bei zertifizierten Anbietern erbracht, noch muss ihre Erfüllung aktiv nachgewiesen werden.

Vor dem Hintergrund der weiter zunehmenden Herausforderungen an die treuhänderische Tätigkeit des Verwalters wie auch dem Bestreben der Bundesregierung mehr Bürgern vor dem Hintergrund steigender Mieten zu Wohneigentum zu verhelfen (u. a. Baukindergeld) ist es unabdingbar eine Grundqualifikation für den Verwalter einzuführen, um den Wert der Immobilie zu erhalten und das Eigentum zu sichern. Die Reform des Wohnungseigentumsrechts bietet sich dazu ausdrücklich an.

Der verpflichtende Sachkundenachweis ist hier der elementare Faktor für einen verbesserten Verbraucherschutz. Zuletzt hatte die Einführung eines Sachkundenachweises auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe in ihrem Abschlussbericht vom Sommer 2019 zur Reform des Wohnungseigentumsrechts ausdrücklich empfohlen.

Neben dem Verband der Immobilienverwalter Deutschland sprechen sich auch andere Verbände wie beispielsweise gdw, BFW und ZIA dafür aus. Aber auch die Verbraucherschutzverbände Haus & Grund sowie wohnen im eigentum fordern schon seit Jahren diese niedrigschwellige Grundqualifikation.

Von welcher Bedeutung die Umsetzung dieser Maßnahme ist, zeigt auch die Tatsache, dass der Deutsche Anwaltverein und die Bundesnotarkammer sich für dieses Vorgehen vehement aussprechen.

Wie wichtig dem Gesetzgeber generell die Qualifikation von Tätigkeiten und Berufen ist, zeigt auch das aktuell in Kraft getretene Vierte Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften. Danach müssen künftig u. a. Fliesen-, Parkett- und Estrichleger, Holzspielzeugmacher, Lichtreklamehersteller sowie Raumausstatter vor Führen eines selbstständigen Unternehmens eine Meisterprüfung ablegen.

Es gibt keinen Grund den Sachkundenachweis für Wohnimmobilienverwalter nicht einzuführen.

Berlin, den 14. Februar 2020