



Deutscher**Anwalt**Verein

Arbeitsgemeinschaft
Mietrecht und Immobilien
im Deutschen Anwaltverein

HERBSTTAGUNG 2009

am 25. und 26. September 2009
Bonn

**Was ist im Rahmen von § 10 Abs. 6 WEG noch
Verwaltungsmaßnahme?**

Notar Prof. Dr. Stefan Hügel, Weimar

Was ist im Rahmen von § 10 Abs. 6 WEG noch Verwaltungsmaßnahme?

I. Die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft nach dem neuen WEG

1. Allgemeines

Nach § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG kann die **Eigentümergeinschaft** im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Sie ist **Inhaberin** der als Gemeinschaft gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen **Rechte und Pflichten**.

Durch diese Konstruktion einer (nur) teilrechtsfähigen Eigentümergeinschaft verbleibt notwendigerweise der restliche Teil der Rechte und Pflichten bei den Wohnungseigentümern selbst. Die Novelle definiert diesen Bereich in § 10 Abs. 1 WEG positiv, in dem dort bestimmt wird, dass Inhaber der Rechte und Pflichten nach den Vorschriften dieses Gesetzes, insbesondere des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums, die Wohnungseigentümer sind, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist. Diese Regelung dient damit der erforderlichen Abgrenzung der Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer einerseits und der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als eigenes Rechtssubjekt im Sinne von § 10 Abs. 6 WEG andererseits.¹ Spannend und klärungsbedürftig ist die Abgrenzung dieser beiden Bereiche. Der Vortrag versucht eine gewisse Klärung aufzuzeigen.

2. Begriff der Teilrechtsfähigkeit

Eine **gesetzliche Definition** des Begriffs der Rechtsfähigkeit besteht **nicht**. Klar ist jedoch, dass mit Anerkennung einer (Teil-)Rechtsfähigkeit grundsätzlich die Fähigkeit einhergeht, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen (§ 14 Abs. 2 BGB). Teilrechtsfähig wiederum meint nicht eine Rechtsfähigkeit minderer Art. Der Begriff soll nur deutlich machen, dass es um die volle Rechtsfähigkeit eines Personenverbands in bestimmten Beziehungen und die uneingeschränkte Verneinung der Rechtsfähigkeit in anderer Hinsicht geht.² Die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft ist also (nur) **bereichsmäßig**

¹ BT-Drucksache 16/887 S. 60.

² *Bub* ZWE 2007, 15 (20); *Wenzel* ZWE 2006, 462; KK-WEG/Elzer § 10 Rdnr. 36.

beschränkt. Werden diese Grenzen beachtet, ist die Rechtsfähigkeit jedoch **inhaltlich unbeschränkt**,³ sofern sich nicht etwas anderes aus dem Umstand ergibt, dass die Wohnungseigentümergeinschaft keine natürliche Person ist.

3. Umfang und Bereich der Teilrechtsfähigkeit

a) Allgemeine Überlegungen

Der Gesetzeswortlaut in § 10 Abs. 6 WEG vermeidet den engeren Begriff „Verbindlichkeit“ des § 14 Abs. 2 BGB und wählt stattdessen den weiteren Begriff „Pflicht“.⁴ Hierdurch soll deutlich werden, dass der Verband der Wohnungseigentümer nicht nur Verbindlichkeiten rechtsgeschäftlich begründen, sondern auch gesetzlichen Schuldverhältnissen, insbesondere deliktsrechtliche Pflichten unterworfen sein kann.⁵ Aus dem Wortlaut ergibt sich zudem, dass die Rechtsfähigkeit sowohl das **Außenverhältnis** des Verbands zu Dritten als auch das **Innenverhältnis** zu den Wohnungseigentümern erfasst.

Rechtsfähigkeit kommt der Eigentümergeinschaft nach § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu. **Gesamte Verwaltung** meint dabei die gesamte Geschäftsführung zugunsten der Wohnungseigentümer in bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum, nicht nur die im 3. Abschnitt des 1. Teils des WEG unter der Überschrift „Verwaltung“ genannten Maßnahmen. Demnach werden auch Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen einbezogen, bei denen es um die Verwaltung des Gebrauchs der im Gemeinschaftseigentum stehenden Teile der Wohnanlage oder um die verwaltungsmäßige Umsetzung einer von den Wohnungseigentümern beschlossenen Entziehung des Wohnungseigentums geht. Die Rechtsfähigkeit soll sich somit nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur auf einen Teilaspekt der Verwaltung beschränken.⁶

Nicht entscheidend für die Frage, ob eine Angelegenheit den rechtsfähigen Verband betrifft ist, ob die betreffende Maßnahme **ordnungsmäßiger Verwaltung** entspricht. Die Reichweite der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft muss zum Schutz des Rechtsverkehrs abstrakt ermittelt werden können. Nur so lassen sich Sicherheit und Bestandskraft des Rechtsgeschäfts objektiv gewährleisten. Ausschlaggebend kann somit nur

³ *Hügel* DNotZ 2005, 753 (755); ebenso *Schneider* ZMR 2006, 813 (814).

⁴ BT-Drucksache 16/887 S. 60.

⁵ *Wenzel* ZWE 2006, 462.

⁶ BT-Drucksache 16/887 S. 60.

sein, ob eine bestimmte Angelegenheit als Verwaltungsmaßnahme zu klassifizieren ist. Ob darüber hinaus der Rahmen der Ordnungsmäßigkeit eingehalten wurde, betrifft nur das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer und des Verbands.⁷ Das **Risiko** der Einordnung eines Geschäfts als Verwaltungsangelegenheit trägt daher die **Gemeinschaft**, nicht der Geschäftsgegner.⁸

b) Negative Abgrenzung

Soweit die zu regelnde Angelegenheit in die Zuständigkeit eines Sondereigentümers oder der Bruchteilsgemeinschaft fällt, ist sie konsequenterweise nicht dem Bereich der Teilrechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft zuzurechnen. § 10 Abs. 1 WEG bestimmt dementsprechend, dass Inhaber der Rechte und Pflichten nach dem WEG, insbesondere im Hinblick auf das **Sondereigentum** und das **gemeinschaftliche Eigentum**, die Wohnungseigentümer selbst sind. Alle diesbezüglichen Regelungen zählen **nicht** zu den Verwaltungsangelegenheiten und sind somit nicht dem Verband zugewiesen.

Eine solchermaßen beschränkte Teilrechtsfähigkeit bedingt notwendigerweise, dass die **dinglichen Grundlagen der Gemeinschaft nicht** in den Bereich der teilrechtsfähigen Gemeinschaft fallen, weil das sachenrechtliche Eigentum wegen § 10 Abs. 1 WEG bei den Wohnungseigentümern selbst verbleibt.⁹ Es zählt nicht zum Verbandsvermögen. Die Gemeinschaft als Verband kann dementsprechend auch nicht über diese Rechte verfügen. Alle dinglichen Veränderungen am Gemeinschafts- und Sondereigentum können demnach weiterhin nur durch die Wohnungseigentümer selbst in der durch § 4 Abs. 1 und 2 WEG bestimmten Form erfolgen. Hierüber besteht Einigkeit.¹⁰

c) Unstreitige Verwaltungsmaßnahmen

Teilrechtsfähigkeit besitzt die Eigentümergemeinschaft nach § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG im Bereich der **gesamten Verwaltung** des gemeinschaftlichen Eigentums. Der Begriff der Verwaltung wird nach allgemeinem Verständnis weit ausgelegt.¹¹ Verwaltung im Sinne des WEG ist jede Entscheidung und Maßnahme, die eine Regelung der Sachlage oder eine

⁷ OLG Celle ZMR 2008, 310; Hügel/Elzer § 3 Rn. 37; Schneider ZMR 2006, 815; Wenzel ZWE 2006, 469; a. A. . LG Hannover ZMR 2007, 893.

⁸ Wenzel ZWE 2006,462 (469).

⁹ BGH NJW 2007, 518.

¹⁰ Z.B. Wenzel ZWE 2006, 462 (464).

¹¹ BayObLG NZM 1998, 1012; Wenzel ZWE 2006, 462 (464); Hügel/Scheel Rdnr. 208.

Geschäftsführung in rechtlicher oder tatsächlicher Beziehung zum gemeinschaftlichen Eigentum enthält und im Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer erforderlich ist bzw. liegt.¹² Die wichtigsten Verwaltungsaufgaben sind in § 21 Abs. 5 WEG aufgezählt. Rechtlich ist Verwaltung abzugrenzen gegenüber Verfügungen, wirtschaftlich gegenüber Neuerungen, die über eine ordnungsmäßige Verwaltung hinausgehen.¹³

In Anlehnung an Seuß¹⁴ und Schmidt¹⁵ lassen sich folgende **Aufgabenbereiche** aufzählen:

- Allgemeine Verwaltung mit Innenorganisation (Bürobetrieb, Buchführung) und Objektverwaltung (Grundleistungen der ordnungsgemäßen Verwaltung wie Durchführung von Beschlüssen, Überwachung des Zustands, Verträge abschließen usw.);
- Objektbewirtschaftung (Instandhaltungsmaßnahmen, Wartung und Pflege der Einrichtungen und Anlagen, Hausmeister, Sicherstellung von Ver- und Entsorgung, Reinigung);
- organisatorische Verwaltung (z.B. Eigentümerversammlung, Verwaltungsbeirat, Wahrnehmung von Ansprüchen der Gemeinschaft);
- Wirtschafts- und Vermögensverwaltung (z.B. Wirtschaftsplan, Geldverwaltung, Geldanlagen, Rücklagen, Sonderumlagen, Jahresabrechnung, Informationspflichten);
- technische Verwaltung (Pflege, Wartung, Durchführung von Instandhaltung und Instandsetzung, Schadensfeststellung, Herbeiführung von Beschlüssen, Notmaßnahmen).

Diese aufgezählten Angelegenheiten zählen zweifelsfrei zum Bereich der Verwaltung, auf den sich die Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft erstreckt. In diesem Bereich kann somit der Verband nach § 10 Abs. 6 Satz 1 selbst Rechte und Pflichten erwerben, d. h. die erforderlichen und zweckdienlichen **Verträge mit Dritten abschließen** und auch **Eigentum** an für die Verwaltung zweckdienlichen und erforderlichen beweglichen Sachen gleich welcher Konsistenz erwerben.

Beispiel:

Als Beispiele dürfen Heizöl, Gas¹⁶, Einrichtungsgegenstände, Rasenmäher, Wäschespinnen und dergleichen genannt werden. Auch die Beauftragung von Handwerkern für erforderliche Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum oder

¹² Bärmann/Pick/Merle/Merle WEG § 20 Rdnr. 6; ähnlich BGH ZMR 1993, 173. Siehe auch KK-WEG/Elzer § 10 Rdnr. 75 ff.

¹³ Staudinger/Bub § 20 WEG Rdnr. 6, 9.

¹⁴ Bärmann/Seuß, Wohnungseigentum B Rdnr. 408 ff.

¹⁵ Schmidt ZWE 2000, 507.

¹⁶ BGH NZM 2007, 363.

die Einstellung eines Hausmeisters fallen in den Zuständigkeitsbereich des rechtsfähigen Verbands.¹⁷

d) Sozialansprüche

Weiterhin ist der Verband Inhaber der sich aus dem Gemeinschaftsverhältnis ergebenden Sozialansprüche. Hierzu zählen insbesondere der sich gegen den einzelnen Eigentümer richtende Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung, vornehmlich auf eine ausreichende Finanzausstattung, sowie der Anspruch auf Zahlung des Wohngelds.¹⁸

e) Verwaltervertrag

Der **Abschluss des Verwaltervertrages** zählt zunächst ebenfalls zu den Verwaltungsangelegenheiten.¹⁹ Da die Wohnungseigentümer hierbei gegenüber dem Verwalter im Rechtsverkehr auftreten, handelt der Verband als Rechtssubjekt.²⁰ Andererseits kann nicht übersehen werden, dass der Verwalter nach der klaren Konzeption des § 27 Abs. 2 und 3 WEG neben dem Verband auch die Wohnungseigentümer selbst vertritt. Damit stellt sich die Frage, ob der Verwaltervertrag nur zwischen dem Verband und dem Verwalter oder zusätzlich auch noch mit den Wohnungseigentümern selbst abzuschließen ist.²¹

Wollte man einen **dreiseitigen Vertrag** bejahen, würde man die Vorteile der Teilrechtsfähigkeit in diesem Bereich zerstören. Im Falle der Sonderrechtsnachfolge eines Wohnungseigentümers wäre die Überleitung des Verwaltervertrags auf den neuen Wohnungseigentümer wieder ungeklärt bzw. dogmatisch nur unbefriedigend zu lösen. Zudem sollten nicht die Wohnungseigentümer, sondern der Verband nach der Konzeption des § 10 Abs. 6 Satz 1 und 2 WEG im Bereich der gesamten Verwaltung, zudem der Abschluss des Verwaltervertrages ohne Zweifel zählt, nach Außen Vertragspartner gegenüber Dritten sein. Auch nach der Haftungskonzeption des § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG soll nur der Verband für Verträge, die durch den Verband abgeschlossen werden, haften, die Wohnungseigentümer nur entsprechend ihrer Miteigentumsquote. Diese gesetzliche Konstruktion würde negiert, wenn der Verwaltervertrag zusätzlich auch mit jedem

¹⁷ Vgl. *Schneider* ZMR 2006, 813 (815); *Wenzel* ZWE 2006, 462 (464).

¹⁸ OLG Hamburg ZMR 2008, 152; OLG München NZM 2007, 647; *Wenzel* ZWE 2006, 462 (465).

¹⁹ *Müller* FS Seuß, PiG 77, S. 211 (212).

²⁰ *Wenzel* ZWE 2006, 462 (464).

²¹ So Jennißen, WEG-Verwalter, A Rn 94; Gottschalg NZM 2009, 218. In diese Richtung auch *Müller* FS Seuß, PiG 77, S. 211 (220).

Wohnungseigentümer abgeschlossen werden würde. Zudem hat der Umfang der Tätigkeit für die Wohnungseigentümer wohl eher nur untergeordnete Bedeutung.²²

Vorzugswürdig erscheint daher trotz bestehender dogmatischer Bedenken, in dem **Verwaltervertrag** (nur) einen Vertrag zustande zwischen der **Eigentümergeinschaft und dem Verwalter** zu sehen.²³ Der Verwalter hat jedoch bei Erfüllung dieses Vertrages auch auf die schutzwürdigen Belange der einzelnen Wohnungseigentümer Rücksicht zu nehmen. Der Verwaltervertrag ist somit als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auszulegen,²⁴ was zur Folge hat, dass die Hauptleistung zwar grundsätzlich dem Verband zusteht, die Wohnungseigentümer jedoch durch Einbeziehung in die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten selbst vertragliche Schadensersatzansprüche geltend machen können. Die Konstruktion als echter Vertrag zu Gunsten Dritter mit den Wohnungseigentümern²⁵ erscheint dagegen eher problematisch, weil der Verwaltervertrag für die Wohnungseigentümer auch Verpflichtungen in sich birgt.

f) Verkehrssicherungspflichten

Zu den **gemeinschaftlichen Verwaltungsaufgaben** zählt grundsätzlich auch die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten. Andererseits kann nicht übersehen werden, dass die **originäre Verkehrssicherungspflicht** als solche den **Grundstückseigentümer** trifft. Das sind gem. § 1 Abs. 5 WEG die Wohnungseigentümer als Bruchteilsberechtigte.²⁶ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht durch den teilrechtsfähigen Verband die einzelnen Wohnungseigentümer von der eigentlich ihnen obliegenden Verantwortlichkeit befreit. Die wohl überwiegende Ansicht sieht nur den Verband als Verpflichteten.²⁷ Da der Verband aber weder eigentumsrechtlich noch haftungsrechtlich der Grundstückseigentümer ist, wird auch eine gemeinsame

²² *Abramenko* ZMR 2006, 6 (7); *ders.*, ZWE 2006, 273 (274); a. A. *Müller* FS Seuß, PiG 77, S. 211 (217).

²³ OLG Hamburg ZMR 2008, 899; OLG Düsseldorf NJW 2007, 161; OLG Hamm NZM 2006, 632 = ZMR 2006, 633; *Abramenko* ZMR 2006, 6 (8); *ders.*, ZWE 2006, 273 (274); *Wenzel* ZWE 2006, 462 (464), *Elzer* MietRB 2007, 45.

²⁴ So OLG Düsseldorf NJW 2007, 161; KK-WEG/*Elzer* § 10 Rdnr. 39; *Wenzel* ZWE 462 (464); a. A. OLG München IMR 2007, 127; *Abramenko* ZMR 2006, 8, echter Vertrag zu Gunsten Dritter.

²⁵ *Abramenko* ZMR 2006, 6 (8).

²⁶ Vgl. *Fritsch* ZWE 2005, 384 (386); *Jennißen* NZM 2006, 203 (204).

²⁷ OLG München ZMR 2006, 226 mit Anm. *Elzer* = NZM 2006, 110; *Rühlicke* ZWE 2007, 269; *Fritsch* ZWE 2005, 384 (386); *Wenzel* NZM 2006, 321 (323).

Verkehrssicherungspflicht von Wohnungseigentümern und Verband nebeneinander vertreten.²⁸

g) Instandhaltung und Instandsetzung

Den Wohnungseigentümern obliegt gem. § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums. Nach der Grundkonzeption des WEG entscheiden sie über die Durchführung oder das Unterlassen von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen. Da aber dieser Bereich unstreitig eine Verwaltungsmaßnahme ist, wird vertreten, dass die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast wegen § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG beim Verband liege²⁹. Damit wäre aber der Verwalter der Herr über die Durchführung solcher Maßnahmen. Dieses Ergebnis widerspricht aber der Grundwertung in §§ 21 Abs. 5 Nr. 2, 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG, wonach der Verwalter nur die Entscheidungen der Wohnungseigentümer in diesem Bereich umsetzt. Aus diesem Grund kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast beim Verband liegt. Sie verbleibt vielmehr bei den Wohnungseigentümern³⁰.

h) Kreditaufnahme

Der Verband Wohnungseigentümergeinschaft kann jeden erdenklichen Vertrag in bezug auf die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums schließen. Er ist immer rechtsfähig, wenn er hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums handelt. Es ist daher nur konsequent, dass er auch einen Kreditvertrag schließen kann, wenn ihn das Kreditinstitut für kreditwürdig einschätzt.³¹ Die anderslautende herrschende Meinung³² vor der WEG-Reform kann insoweit nur als überholt angesehen werden.

i) Die Gemeinschaft als Inhaber dinglicher Rechte

aa) Grundbuchfähigkeit

²⁸ Elzer ZMR 2006, 229.

²⁹ Häublein jurisAnwZert MietR 21/2008, Anm. 3, B I 2.

³⁰ Schmidt MietRB 2009, 249.

³¹ Elzer NZM 2009, 59; Jennißen/Grziwotz § 10 Rn. 91.

³² Z. B. Bärmann/Merle § 27 Rn. 205; Staudinegr/Bun § 21 Rn. 301.

Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft bedeutet grundsätzlich auch, dass diese Inhaberin dinglicher Rechte sein kann. In seiner Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit hat der BGH demgemäß ausdrücklich festgestellt, dass die Eigentümergeinschaft als Gläubigerin einer **Zwangssicherungshypothek** in das Grundbuch eingetragen werden kann.³³ Der Problembereich des § 47 GBO ist anders als bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht eröffnet, weil nicht eine Mehrheit von Berechtigten, sondern **ein Berechtigter** einzutragen ist.³⁴ Alle Mitglieder des Verbands sind im Grundbuch in ihrer Eigenschaft als Wohnungseigentümer eingetragen und somit in einem öffentlichen Register aufgeführt. Diesbezügliche Probleme bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind bei der Wohnungseigentümergeinschaft nicht anzutreffen.³⁵ Die grundsätzliche Grundbuchfähigkeit der Eigentümergeinschaft als Verband steht demnach außer Frage.³⁶

bb) Grundbuchrechtliche Bezeichnung der Eigentümergeinschaft

Die bislang nach § 15 Abs.1 GBV notwendige Eintragung aller Wohnungseigentümer als Gläubiger unter Angabe von Namen, Vornamen, Wohnort und Beruf ist Vergangenheit. Stattdessen ist nun der teilrechtsfähige Verband im Grundbuch einzutragen. Die Eintragung hat den Berechtigten **eindeutig zu bezeichnen**. § 10 Abs. 6 Satz 4 WEG bestimmt hierzu, dass jede Gemeinschaft die Bezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft“ gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks zu führen hat. Die Kennzeichnung des Grundstücks kann durch die **postalische Anschrift**³⁷ oder die **Grundbuchbezeichnung** erfolgen.³⁸ Beide Varianten sind geeignet, eine eindeutige Identifizierung der berechtigten Gemeinschaft entsprechend § 15 GBV zu bieten. Geeignet ist somit eine Bezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft Parkallee 18, Berlin“³⁹. Eine Bezeichnung mit „Wohnungseigentümergeinschaft Gemarkung Berlin-Mitte, Flur 2, Flurstücke 165“ entspricht selbstverständlich ebenso diesen Anforderungen, dürfte aber für die Wohnungseigentümer selbst weniger eingängig sein und sich damit kaum als Regelbezeichnung durchsetzen.

³³ BGH NJW 2005, 2061.

³⁴ *Böhringer* Rpfleger 2006, 53 (55); *Bub/Petersen* NJW 2005, 2560; *Wilsch* RNotZ 2005, 536 (539).

³⁵ *Demharter*, NZM 2005, 601 (602).

³⁶ Vgl. *Hügel* DNotZ 2005, 753 (768); *Rapp* MittBayNot 2005, 449 (458); *Häublein* FS Seuß S. 125 (133).

³⁷ LG Bremen Rpfleger 2007, 315.

³⁸ BT-Drucksache 16/887, S. 62.

³⁹ *Demharter* NZM 2005, 601 (602).

cc) Grundpfandrechte

Die Eigentümergemeinschaft als Verband kann zunächst Berechtigte einer **Zwangssicherungshypothek** sein.⁴⁰ Die Grundbuchfähigkeit ist aber nicht auf Sicherungshypotheken beschränkt. Der Verband der Wohnungseigentümer kann darüber hinaus Inhaber von **Grundschulden** oder **sonstigen Hypotheken** sein,⁴¹ sofern die zu sichernde Verbindlichkeit dem Verwaltungsvermögen zugerechnet werden kann. Um den Verband nicht auf die nachrangige Eintragung einer Zwangssicherungshypothek im Falle von Beitragsrückständen eines Wohnungseigentümers zu verweisen, wird deshalb sogar von *Rapp* empfohlen, bereits bei der Begründung von Wohnungseigentum eine nicht abtretbare Buchgrundschuld zu Gunsten der Wohnungseigentümergemeinschaft als Verband in alle Wohnungsgrundbücher eintragen zu lassen. Die Höhe sollte den geschätzten zwei- bis vierfachen Jahresbetrag des Beitragsvolumens umfassen⁴². Ob die finanzierenden Grundpfandrechtsgläubiger, insbesondere Bausparkassen und Hypothekenbanken, der jeweiligen Einheiten aber eine solche – mögliche – Gestaltung in der Praxis akzeptieren, bleibt abzuwarten, erscheint jedoch als zweifelhaft. Zudem erscheint eine solche Gestaltung vor dem Hintergrund, dass Wohngeldansprüche in einem Zwangsversteigerungsverfahren nach der Neuregelung in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG aus der Rangklasse 2 befriedigt werden, als überflüssig.

Bei der **Löschung** solcher für den Verband eingetragener Rechte wird dieser in Zukunft vertreten durch den Verwalter. Er ist allein zur Abgabe einer löschungsfähigen Quittung oder Löschungsbewilligung berechtigt. Praktische und rechtliche Komplikationen in diesem Bereich haben sich erledigt.

Bereits **eingetragene Zwangssicherungshypotheken für die Wohnungseigentümer** selbst werden allerdings kaum als Hypotheken für den Verband umgedeutet und entsprechend berichtigt werden können. Diese Rechte sind nach der alten Rechtslage sachenrechtlich in den Personen der Eigentümer selbst entstanden. Die nachträgliche Änderung der Rechtsprechung kann schwerlich zum Wegfall einer dinglichen Berechtigung führen. Auslegungsmöglichkeiten sind anders als im Schuldrecht begrenzt. Das Grundbuch

⁴⁰ BGH NJW 2005, 2061.

⁴¹ *Hügel* DNotZ 2005, 753 (769); *Wilsch* RNotZ 2005, 536 (358); *Rapp* MittBayNot 2005, 449 (458); *Wenzel* ZWE 2006, 462 (465).

⁴² So Beck'sches Notarhandbuch/*Rapp* A III Rdnr. 149.

ist somit durch die Teilrechtsfähigkeit nicht unrichtig geworden.⁴³ Für diese Altfälle ist somit wie bisher eine **Löschungsbewilligung aller Wohnungseigentümer** erforderlich.⁴⁴

dd) Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten

Zur Realisierung einer Eigentumswohnungsanlage ist es häufig erforderlich, für das aufzuteilende Grundstück Dienstbarkeiten zu bestellen.

Beispiel:

Solche Dienstbarkeiten können notwendig sein, um nicht eingehaltene **Grenzabstände** rechtlich abzusichern oder öffentlich-rechtlich erforderliche und/oder von den Erwerberrn gewünschte **Stellplätze** auf dem Nachbargrundstück zu realisieren.

Traditionell erfolgt die rechtliche Gestaltung dergestalt, dass zu Gunsten des Eigentümers des Wohnungseigentumsgrundstücks eine **Grunddienstbarkeit** nach § 1018 BGB im Grundbuch des dienenden Grundstücks eingetragen wird.

Ist die Eintragung einer Grunddienstbarkeit vollzogen, kann einer **Veränderung** dieser sachenrechtlichen Situation nur unter **Zustimmung** des Eigentümers des herrschenden Grundstücks, mithin **allen Wohnungseigentümer** vorgenommen werden. Beabsichtigt der Eigentümer des dienenden Grundstücks beispielsweise auf seinem Grundstück ein Erbbaurecht zu bestellen, kann die in diesem Fall nötige Zustimmung zum Rangrücktritt der Grunddienstbarkeit hinter das Erbbaurecht insbesondere bei größeren Anlagen leicht zur Unmöglichkeit des geplanten Vorhabens führen. Vor diesem Hintergrund erscheint es verlockend, das Recht nicht in Form einer Grunddienstbarkeit, sondern mittels einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit abzusichern. Berechtigter wäre dann die rechtfähige Eigentümergemeinschaft als Verband, für die der Verwalter als handelndes Organ bei einer eventuellen Veränderung allein mitwirken kann.

Grundsätzlich können beschränkte persönliche Dienstbarkeiten für natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften wie Vereine, Aktiengesellschaften, Genossenschaften, Handelsgesellschaften und Körperschaften des öffentlichen Rechts⁴⁵ bestellt werden. Da die Wohnungseigentümergeinschaft insoweit durch den BGH als

⁴³ So aber *Schmidt* NotBZ 2005, 309 (312); wie hier *Demharter* Rpfleger 2006, 120.

⁴⁴ Ebenso LG Frankfurt RNotZ 2006, 63.

⁴⁵ MünchKommBGB/*Joost*, § 1090 BGB Rdnr. 32; Palandt/*Bassenge* § 1090 BGB Rdnr. 3; Bamberger/*Roth/Wegmann* § 1090 BGB Rdnr. 3; AnwK-BGB/*Otto* § 1090 BGB Rdnr. 4 jeweils m.w.N.

rechtsfähig und grundbuchfähig anerkannt wurde, spricht nichts dagegen, den Verband auch als **Berechtigte einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit** zu betrachten. Die Kontroverse bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ob eine solche Gesellschaft als Berechtigter einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Betracht kommt⁴⁶ und wie diese gegebenenfalls im Grundbuch eingetragen werden soll,⁴⁷ kann für die Wohnungseigentümergeinschaft außer Betracht bleiben. Berechtigter ist nämlich auch hier nur der Verband, nicht alle Wohnungseigentümer.

Sofern das zu sichernde Recht dem Verwaltungsvermögen zugerechnet werden kann, ist somit die Bestellung und die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für eine Wohnungseigentümergeinschaft rechtlich **zulässig**. Das Grundbuchamt ist allerdings zur Prüfung berechtigt, ob die Dienstbarkeit der Gemeinschaft zusteht, da das Grundbuch die Erwerbsfähigkeit zu prüfen hat.⁴⁸ Die Bestellsurkunde hat daher die Zuordnung zum Verwaltungsvermögen darzulegen.⁴⁹ Weitere Darlegungen oder gar Nachweise sind grundsätzlich entbehrlich.⁵⁰

Auch wenn somit die Bestellung einer **beschränkten persönlichen Dienstbarkeit** für die Eigentümergeinschaft als **zulässig** anzusehen ist, erscheint ihr Einsatz in der **Praxis** regelmäßig dennoch als **untauglich**. Dazu darf nochmals der Fall der Stellplätze auf dem Nachbargrundstück bemüht werden. Letztlich kann nämlich nie ausgeschlossen werden, dass sich alle Einheiten im Eigentum einer Person befinden und diese die Immobilie insgesamt veräußern möchte. Verkauft der Eigentümer nun die Immobilie in Form von Wohnungseigentum, wird dieser Vorgang steuerrechtlich als Veräußerung von so vielen Einheiten gewertet, wie die Anlage Einheiten besitzt. Dies löst in aller Regel nach der sog. „3-Objekt-Grenze“ eine Steuerpflicht beim Veräußerer aus.⁵¹ Dies kann leicht dadurch umgangen werden, dass zunächst das Wohnungseigentum nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 WEG aufgehoben wird und anschließend die Immobilie als Gesamtheit Vertragsgegenstand wird. Ein solcher Veräußerungsvorgang wird steuerlich nur einmal gezahlt. Ist aber der Verband

⁴⁶ Bejahend LG Landshut MittBayNot 1998, 261; AnwK-BGB/Otto § 1090 BGB Rdnr. 5; Würzburger Notarhandbuch/Munzig Teil 2 Rdnr. 2357; Schöner/Stöber Rdnr. 1196; ablehnend dagegen Bamberger/Roth/Wegmann § 1090 BGB Rdnr. 3; wohl auch Staudinger/Mayer § 1090 BGB Rdnr. 3.

⁴⁷ Überwiegend wird vertreten, dass die Gesellschafter „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ eingetragen werden müssten, so Demharter, GBO, § 47 Rdnr. 21; AnwK-BGB/Otto § 1090 BGB Rdnr. 5; Würzburger Notarhandbuch/Munzig Teil 2 Rdnr. 2357; Handbuch der Grundstückspraxis/Wilke, Teil 6, Rdnr. 65.

⁴⁸ Vgl. hierzu Demharter, GBO, § 19 Rn.95.

⁴⁹ Wilsch RNotZ 2005, 356 (540).

⁵⁰ Schneider ZMR 2006, 813 (816).

⁵¹ Siehe hierzu Hügel/Scheel/Wälzholz Rdnr. 1457.

Berechtigter einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, ist dem Eigentümer diese Gestaltung verwehrt, da er anderenfalls die beschränkte persönliche Dienstbarkeit zum Erlöschen bringt. Diese Zwangslage lässt sich durch die Bestellung einer Grunddienstbarkeit vermeiden.

Ein ähnliches Problem ergibt sich, wenn sich **alle Wohnungseigentumsrechte in einer Person vereinigen**. Nach der Neuregelung in § 10 Abs. 7 Satz 4 WEG geht das Verwaltungsvermögen, zu dem auch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu rechnen ist, auf den Eigentümer des Grundstücks über. Unabhängig von der Frage, inwieweit diese Rechtsnachfolge mit dem in § 1092 Abs. 1 Satz 1 BGB normierten Grundsatz der Unübertragbarkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Einklang zu bringen ist, kann dieser Übergang auf den Alleineigentümer zum **praktischen Untergang der Dienstbarkeit** führen, nämlich dann, wenn nach der Vereinigung wieder eine Wohnung vom Alleineigentümer an einen Dritten veräußert wird. In diesem Fall geht diese Dienstbarkeit mangels gesetzlicher Regelung nicht wieder auf den (neuen) Verband der Wohnungseigentümer über, sondern verbleibt beim ehemaligen Alleineigentümer. Dieser kann die Dienstbarkeit aber wegen § 1092 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht auf den Verband übertragen.

Damit erscheinen die Bestellung und die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für eine Eigentümergemeinschaft als Verband zwar rechtlich zulässig, praktisch aber nur von untergeordneter Bedeutung. Regelfall einer dinglichen Absicherung wird die Grunddienstbarkeit bleiben.

j) Der Verband als Wohnungseigentümer

aa) Grundsätzliche Eignung

Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft besteht insoweit, als sie im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt. Vor allem bei Großanlagen ist es üblich, dass der Hausmeister in der Anlage selbst wohnt. Die betreffende **Hausmeisterwohnung** wird in diesen Fällen meist nicht zum Sondereigentum erklärt, sondern befindet sich im gemeinschaftlichen Eigentum aller Wohnungseigentümer, wobei klargestellt werden darf, dass hierunter das gemeinschaftliche Eigentum im Sinne der §§ 1 Abs. 5, 5 Abs. 3 WEG zu verstehen ist. Zwar ist eine Hausmeisterwohnung an sich regelmäßig sondereigentumsfähig, jedoch entsteht

Sondereigentum an Räumen nach § 1 Abs. 5 WEG nur insoweit, als es ausdrücklich vereinbart wurde.⁵²

Nun lässt sich unschwer argumentieren, dass eine solche Hausmeisterwohnung für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums notwendig und zweckdienlich ist und somit zum Verbandsvermögen der Eigentümergemeinschaft zugeordnet werden kann. Die Eintragung des **Verbands als Wohnungseigentümer** lässt sich somit aufgrund der eindeutigen Rechtsprechung des BGH nicht ablehnen.⁵³ Anders lautende Rechtsprechung und Literatur zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind auch insoweit nicht auf die Wohnungseigentümergemeinschaft übertragbar. Allerdings ist eine eindeutige Zuweisung zu diesem Verbandsvermögen notwendig. Dies ist jedoch vom Grundbuchamt nicht zu überprüfen, weil zumindest beim Erwerb innerhalb der Immobilie eine Vermutung für eine Zugehörigkeit zum Verwaltungsbereich besteht.⁵⁴

bb) Erwerb aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses

Da der Erwerb einer solchen Immobilie – auch im Wege einer Zwangsversteigerung - in diesem Sinne eine Maßnahme der Verwaltung darstellt, können die Wohnungseigentümer im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung einen solchen mit **Mehrheit beschließen**.⁵⁵ Dieser Ansicht kann nicht entgegen gehalten werden, dass nach herrschender Ansicht eine Veränderung der sachenrechtlichen Grundlagen nur durch eine Auflassungserklärung aller Wohnungseigentümer möglich sei⁵⁶. Durch den Erwerb einer Wohnungseinheit durch den Verband werden die **sachenrechtlichen Grundlagen** der betreffenden Wohneigentumsanlage in **keiner Weise** verändert. Auch wird keinem Wohnungseigentümer durch einen solchen Erwerbsvorgang gemeinschaftliches Eigentum i.S.v. § 1 Abs. 5 WEG aufgedrängt.⁵⁷ Eigentümer wird nämlich ausschließlich der Verband. Die einzelnen Mitglieder sind an diesem nur über ihre Mitgliedschaft beteiligt. Die Zulässigkeit eines solchen Erwerbs

⁵² Siehe BayObLG ZWE 2000, 78; Hügel/Scheel Rdnr.26.

⁵³ OLG Celle ZMR 2008, 310; LG Frankenthal MittBayNot 2008, 127; Hügel DNotZ 2005, 771 f; ebenso Abramenko ZMR 2006, 340; Becker MietRB 2007, 181; ders ZWE 2007, 434; Häublein, FS Seuß, PiG 77, 132; Jennißen NZM 2006, 205; Rapp MittBayNot 2005, 458 f; Schneider ZMR 2006, 814; Wenzel NZM 2006, 323; NK-BGB/Heinemann § 5 Rn 15; aA LG Heilbronn ZMR 2007, 649 m abl Anm Hügel; LG Nürnberg-Fürth ZMR 2006, 812 m abl Anm Schneider; Bonifacio ZMR 2009, 261.

⁵⁴ Schneider ZMR 2006,813 (816); Häublein FS Seuß, PiG 77, S 125 (134).

⁵⁵ Häublein FS Seuß, PiG 77, 125 (148); Wenzel ZWE 2006, 462 (469); ders., NZM 2006, 321 (323); Nidenführ/Kümmel/Vandenhouten/Kümmel § 10 Rn 69; zweifelnd Schneider ZMR 2006, 813 (815).

⁵⁶ BGH NJW 2003, 2165; BayObLG DNotZ 2002, 149; KG ZMR 1999, 204.

⁵⁷ Ausführlich hierzu Häublein FS Seuß, PiG 77, 125 (144 ff).

begründet sich vielmehr daraus, dass er sich als **Maßnahme der gesamten Verwaltung** darstellt. Außerhalb dieses Bereichs ist ein Eigentumserwerb schlicht unzulässig. Stellt sich aber der beabsichtigte Erwerb als Verwaltungsmaßnahme, besteht für die Eigentümergemeinschaft in diesem gesamten Bereich **Beschlusskompetenz**. Nicht entscheidend ist, ob der Erwerb als eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung i.S.v. § 21 Abs. 3 WEG anzusehen ist. Die Frage der Ordnungsmäßigkeit betrifft nur das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer. Die Reichweite der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft muss zum Schutz des Rechtsverkehrs abstrakt ermittelt werden können.

cc) Sachenrechtlicher Erwerbsvorgang

Da eine solche durch den Verband zu erwerbende Wohnungseinheit vom gemeinschaftlichen Eigentum im Sinne des § 1 Abs. 5 WEG strikt getrennt gesehen werden muss, sind zur Überführung in das Verbandsvermögen konsequenterweise die **sachenrechtlichen Regeln** der § 4 Abs. 3 WEG, §§ 873, 925 BGB einzuhalten. Dies hat zum Ergebnis, dass an solchen Räumen zunächst separates Wohnungseigentum gebildet und dieses in das Eigentum der Wohnungseigentümergemeinschaft als Verband aufgelassen werden müsste. Erst dann zählt dieses Wohnungseigentum zum Verbandsvermögen.⁵⁸

Altfälle von solchen Räumlichkeiten, die im gemeinschaftlichen Eigentum der Wohnungseigentümer i.S.v. §§ 1 Abs. 5, 5 Abs. 3 WEG stehen, lassen sich keinesfalls in Verbandsvermögen umdeuten. Dies scheitert schon daran, dass für die betreffende Hausmeisterwohnung kein eigenes Wohnungseigentum begründet wurde, das im Eigentum des Verbands stehen könnte. Ein solcher sachenrechtlicher Begründungsakt lässt sich nicht über eine Umdeutung oder Auslegung erzielen. Die Hausmeisterwohnung steht in einem solchen Fall im **gemeinschaftlichen Eigentum aller Wohnungseigentümer**.

dd) Mögliche Fälle eines Eigentumserwerbs

Neben dem Erwerb der Hausmeisterwohnung ist auch ein Erwerb von Teileigentum durch den Verband ist möglich, wenn dieses von der Eigentümergemeinschaft benötigt wird, beispielsweise als **Müllraum oder Fahrradraum**. Ebenso kann der Erwerb einer Wohnung von einem finanziell stark belastenden Eigentümer als eine Maßnahme der Verwaltung und somit als zulässiger Eigentumserwerb angesehen werden ⁵⁹

⁵⁸ Zum Problem der „Inschmittgliedschaft“ siehe Häublein FS Seuß, PiG 77, 125 (134 ff).

⁵⁹ Häublein FS Seuß, PiG 77, S.125 (132); Wenzel ZWE 2006, 462 (464); Jennißen NZM 2006,203 (205)..

Zulässig ist nach den vorstehenden Aussagen auch der **Erwerb mehrerer Einheiten**, sofern der Erwerb eine Verwaltungsmaßnahme darstellt. Entscheidend ist nämlich nicht die Anzahl oder die Größe der zu erwerbenden Einheiten, sondern ausschließlich, ob sich der Erwerb dem Bereich der Teilrechtsfähigkeit zuordnen lässt.

Ist der Erwerb einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit innerhalb der eigenen Anlage durch den Verband rechtlich zulässig, kann für einen Erwerb einer solchen Einheit in einer **fremden Anlage** nichts anderes gelten. Benötigt beispielsweise die Gemeinschaft eine Hausmeisterwohnung und lässt sich diese nicht in der eigenen Anlage realisieren, ist der Erwerb einer solchen Wohnung auch in einer anderen Wohnanlage zulässig.⁶⁰

ee) Grenze der Erwerbsfähigkeit

Eine **Grenze** im Hinblick auf einen möglichen Erwerb ist in dem Fall zu ziehen, in dem der Verband **alle Einheiten** der eigenen Anlage erwerben möchte. Ein solcher Erwerb lässt sich zum einen kaum als Maßnahme der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums begreifen. Zum anderen käme es zu einer Vereinigung aller Wohnungseigentumsrechte in einer Hand, die nach § 10 Abs. 7 Satz 4 WEG zu einer Gesamtrechtsnachfolge auf den Grundstückseigentümer führt. Damit würde der teilrechtsfähige Verband kraft Gesetzes beendet, weshalb er nicht mehr Wohnungseigentümer der Anlage sein könnte. Dieser sicher eher theoretische als praktische Fall eines Erwerbs aller Einheiten durch den Verband lässt sich somit nicht in das System des § 10 WEG im Hinblick auf den teilrechtsfähigen Verband einfügen und ist daher abzulehnen.⁶¹

ee) Folgen des Verbandseigentums

Ist die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband Eigentümerin einer Einheit, ruht das hiermit verbundene Stimmrecht.⁶² Der Verband ist normaler Wohnungseigentümer und hat daher sich wie jeder andere Wohnungseigentümer gem. § 16 Abs. 2 WEG an den Kosten und Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums zu beteiligen. Die Kosten seines Sondereigentums trägt er allein. Die Wohnungseigentümer treffen diese Lasten nur mittelbar

⁶⁰ *Wenzel* ZWE 2006, 2 (7).

⁶¹ Zum vergleichbaren Problem der sog. Keimann-GmbH im GmbH-Recht siehe *Baumbach/Hueck/Hueck/Fastrich*, GmbH-Gesetz, § 33 Rdnr. 14 m.w.N.

⁶² *Häublein* FS *Seuß* S. 139; *Jennißen/Elzer* § 25 Rn. 23; a. A. *Jennißen/Grziwotz/Jennißen* WEG, 1. Aufl. 2008, § 10 Rn 67: Ausübung des Stimmrechts durch Verwalter mit Stimmrechtsbindung an Mehrheit.

über die Pflicht zur Ausstattung des Verbands mit den notwendigen finanziellen Mitteln. Sinnvoll erscheint hierbei, die Beitragspflicht des Verbands zunächst durch Aufstellen eines entsprechenden Einzelwirtschaftsplaners und Aufnahme in die Jahresabrechnung festzustellen, jedoch den entsprechenden Saldo als Verwaltungsaufwand nach dem geltenden Verteilungsschlüssel in den Einzelwirtschaftsplänen und den Jahreseinzelnabrechnungen sogleich auf die (übrigen) Eigentümer umzulegen.⁶³

k) Der Verband als Grundstückseigentümer

Auch der Erwerb einer zusätzlichen **realen Grundstücksfläche** durch die Eigentümergemeinschaft als Verband ist **möglich**⁶⁴ und in bestimmten Fällen auch sinnvoll. Ist diese Fläche nicht notwendig für das aufgeteilte Grundstück, sondern lediglich eine nützliche und zweckdienliche Erweiterung des Grundstücks, so ist zulässig, dass die Gemeinschaft dieses neue Grundstück nicht als gemeinschaftliches Eigentum i.S.v. § 1 Abs. 5 WEG erwirbt.

Beispiel:

Eine Wohnungseigentümergeinschaft möchte zur Erweiterung der Grünfläche von dem Grundstücksnachbar eine zusätzliche Fläche von 200 qm erwerben.

Die zwingenden Vorgaben des §§ 1 Abs. 4 und 5 WEG stehen einer solchen Sichtweise nicht entgegen. Nach § 1 Abs. 4 WEG kann Wohnungseigentum nur an einem Grundstück gebildet werden, das dann notwendigerweise im Eigentum aller Miteigentümer stehen muss. Das neue, zusätzliche Grundstück würde aber nicht zum aufgeteilten Grundstück zugeschrieben, ein Verstoß gegen § 1 Abs. 4 WEG somit nicht erzeugt. Als zwingendes gemeinschaftliches Eigentum in Mitberechtigung ist nach § 1 Abs. 5 WEG zudem nur das aufgeteilte Grundstück zu bewerten. Kann das zusätzliche Flurstück als Verbandsvermögen eingeordnet werden, besitzt somit die Eigentümergemeinschaft die Möglichkeit, dieses Grundstück als separaten Gegenstand wie jeden anderen Gegenstand des beweglichen Verwaltungsvermögens (z. B. Rasenmäher) als Verbandsvermögen zu erwerben. Der Vorteil eines solchen Erwerbs besteht darin, dass der **Verwalter** als Organ beim **Erwerbvorgang allein** handeln kann und somit nicht die formgebundene Mitwirkung aller Wohnungseigentümer erforderlich ist, was insbesondere bei größeren Eigentümergemeinschaften zu erheblichen Komplikationen führen kann.

⁶³ BeckOK Timme/Dötsch WEG § 10 Rn. 341.

⁶⁴ LG Deggendorf ZMR 2008, 909.

Praxistipp:

Soll allerdings eine reale Teilfläche des gemeinschaftlichen Grundstücks veräußert werden oder eine Teilfläche zur Arrondierung des aufgeteilten Grundstücks hinzuerworben werden, kann dieser sachenrechtliche Vorgang nur durch alle Wohnungseigentümer in ihrer Eigenschaft als gemeinschaftliche Eigentümer vorgenommen werden⁶⁵. An diesen Grundsätzen ändert sich durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit nichts. Das Grundstück ist gemeinschaftliches Eigentum nach § 1 Abs. 5 WEG. An diesem gemeinschaftlichen Eigentum steht den Wohnungseigentümern eine Mitberechtigung nach § 1 Abs. 2 WEG zu. Es zählt somit zwingend nicht zum Verbandsvermögen der Eigentümergemeinschaft. Mangels Eigentümerstellung kann somit auch die Gemeinschaft selbst nicht über dieses Eigentum verfügen. Dementsprechend kann der Verwalter in diesem Bereich auch nicht als Organ für die Gemeinschaft solche Rechtsvorgänge abschließen, obwohl insbesondere bei Bagatellev Verfügungen wie Straßengrundabtretungen durchaus ein praktisches Bedürfnis hierfür besteht. Angemerkt sei, dass solche Vorgänge auch nicht als eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung angesehen werden können, die mit Mehrheit der Stimmen beschlossen werden könnten. Es ist auch nicht möglich, den Verwalter durch eine Regelung in der Gemeinschaftsordnung zu solchen Verfügungen zu ermächtigen⁶⁶. Die Veräußerung oder der Erwerb eines realen Grundstücksteils berührt das sachenrechtliche Grundverhältnis der Wohnungseigentümer. Verdinglichte Ermächtigungen in Gemeinschaftsordnungen sind in diesem Bereich nicht möglich⁶⁷.

I) Weitere Bereiche der Rechtsfähigkeit

Die Gemeinschaft ist rechtsfähig im Rahmen der gesamten Verwaltung (§ 10 Abs. 6 Satz 1 WEG). Folge einer solchermaßen definierten Rechtsfähigkeit ist die **Wechsel- und Scheckfähigkeit** der Wohnungseigentümergemeinschaft, da beide Zahlungsweisen im Rechtsverkehr auch für Eigentümergemeinschaften durchaus üblich sind⁶⁸, und zudem Mitglied in einem Interessenverband werden kann.⁶⁹ Auch die **Erbfähigkeit**⁷⁰ ist zu bejahen, sofern ein Wohnungseigentümer im (eher seltenen) Einzelfall seiner Wohnungseigentümergemeinschaft Vermögenswerte durch Verfügung von Todes wegen

⁶⁵ Vgl. Handbuch der Grundstückspraxis/*Hügel* Teil 9 Rdnr.257.

⁶⁶ So aber *Weikart* NotBZ 1997, 89 (91).

⁶⁷ BGH NJW 2003, 2156; BayObLG ZWE 2000, 182; Würzburger Notarhandbuch/*Hügel* Teil 2 Rn.1530.

⁶⁸ *Abramenko*, ZMR 2005, 585 (589); *Elzer* MietRB 2005, 248 (250); *Pauly* WuM 2002, 531 (533); *Sauren* ZWE 2006, 258 (266); *Raiser*, ZWE 2001, 173 (178), zweifelnd jedoch im Hinblick auf eine Wechselfähigkeit.

⁶⁹ AG Hannover NZM 2008, 690.

⁷⁰ *Abramenko*, ZMR 2005, 585 (589); *Elzer* MietRB 2995, 248 (250); *Sauren* ZWE 2006, 258 (266); *Maroldt*, Die Rechtsfolgen einer Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, 2004, S.39.

zukommen lassen möchte. Voraussetzung ist jedoch, dass die zugewendeten Vermögenswerte dem Verwaltungsvermögen zugeordnet werden können und eine solche Anordnung durch den Erblasser auch erfolgt ist.

II. Ausübungsbefugnis der Eigentümergemeinschaft für gemeinschaftsbezogene Rechte und Pflichten

1. Allgemeines

Spannendes Neuland hat die WEG-Reform in § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG mit der Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft geschaffen, obwohl nach den Vorstellungen des Gesetzgebers mit dieser Bestimmung nur die bisherige Gesetzeslage wiedergegeben werden sollte. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer übt nach der Neuregelung in § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr. Dies gilt auch für sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind. Solche Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, die bislang von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer geltend gemacht und erfüllt wurden, können nunmehr von der von den Wohnungseigentümern zu unterscheidenden Gemeinschaft ausgeübt und erfüllt werden. Die Befugnis zur Ausübung von Rechten und zur Wahrnehmung von Pflichten wird auf diese Weise aus der bisherigen Kompetenz der Gesamtheit der Wohnungseigentümer ausgegliedert und der Gemeinschaft zugeordnet. Die Zuordnungsänderung führt aber nicht zu einem Inhaberwechsel. Inhaber der Rechte und Pflichten bleiben die Wohnungseigentümer. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (der Verband) verfolgt fremde Rechte im eigenen Namen.⁷¹

Damit eröffnet sich durch § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG für den Verband der Wohnungseigentümer die Möglichkeit, bestimmte Rechte und Pflichten, die an sich den Wohnungseigentümern individuell zustehen, an deren Stelle wahrzunehmen. Zwar sind diese Rechte und Pflichten damit an sich damit keine Verwaltungsangelegenheiten iS.v. § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG und zählen somit eigentlich nicht mehr zum Vortragsthema. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass dieses neues Instrument zunehmend genutzt wird bzw. Dessen Nutzung versucht wird, um weitere Bereiche der Verbandszuständigkeit zu unterwerfen. Aus

⁷¹ Ausführlich hierzu Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, § 3 Rn. 165 ff.

diesem Grund erscheint es zulässig, in diesem Rahmen sich auch noch der Ausübungsbefugnis nach § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG zuzuwenden.

Das Gesetz differenziert zwischen gemeinschaftsbezogenen und sonstigen Rechten und Pflichten. Soweit eine Gemeinschaftsbezogenheit zu bejahen ist, besteht eine unmittelbare Ausübungsbefugnis des Verbands. Handelt es sich hingegen um sonstige Rechte und Pflichten, die gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind, bedarf es für eine diesbezügliche Ausübungsbefugnis des Verbands einer vorherigen Entscheidung der Wohnungseigentümer, durch die sie das Recht oder die Pflicht zum Gegenstand der Ausübungsbefugnis des Verbands machen. Diese beiden Varianten werden griffig als „geborene“ und „gekorene“ Ausübungsbefugnis bezeichnet.⁷²

Sowohl die originäre als auch eine durch Beschlussfassung herbeigeführte Ausübungsbefugnis des Verbands schließt die Ausübung der dem Verband zur Ausübung zugeordneten Rechte und Pflichten durch die Wohnungseigentümer aus.⁷³ Wird der Verband nicht tätig, kann der einzelne Eigentümer nur seinen Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung nach § 21 Abs. 4 WEG geltend machen. Hat die Gemeinschaft ein bestimmtes Recht erst zu einem Zeitpunkt vergemeinschaftet, zu dem ein einzelner Wohnungseigentümer bereits Klage erhoben hat, führt dies zum Wegfall der Prozessführungsbefugnis; der Wohnungseigentümer kann jedoch die Hauptsache für erledigt erklären.⁷⁴

Die ausschließliche Zuständigkeit des Verbands Wohnungseigentümergeinschaft ist aber nur für die geborene Ausübungsbefugnis unstrittig. Für die gekorene Ausübungsbefugnis wird hingegen auch die gegenteilige Meinung vertreten.⁷⁵ Wer eine solche parallele Zuständigkeit von Wohnungseigentümern und Verband vertritt, müsste aber schlüssig erklären, wie eine Rechtskrafterstreckung bei einer individuellen Rechtsverfolgung auf den Verband und/oder die anderen Wohnungseigentümer möglich ist. Schließlich hat diese Ansicht auch die Rechtsprechung des VII. Zivilsenats gegen sich, nach der bei bestehender Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft der einzelne Wohnungseigentümer seine Mängelrechte nicht mehr individuell gegen den Bauträger

⁷² Wenzel ZWE 2006, 467.

⁷³ Jennißen NJW 2008, 2005; Wenzel NZM 2008, 76; Becker ZWE 2007, 437; BeckOK Timme/Dötsch WEG § 10 Rn. 373.

⁷⁴ Becker ZWE 2007, 438; Wenzel NZM 2008, 76.

⁷⁵ München NZM 2008, 87; Abramenko, Das neue WEG, § 6 Rn 16; Hogenschurz MietRB 2008, 87.

geltend machen kann.⁷⁶ Eine schlüssige Erklärung, weshalb diese Sperrung der individuellen Rechtsverfolgung nur bei Mängelrechten gegen den Bauträger, nicht aber auch für sonstige Rechte i.S.v. § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG gelten soll, ist bisher unterblieben.

2. Mängelrechte gegen den Bauträger

Nach der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats besteht bekanntlich für die Mängelrechte des einzelnen Erwerbers gegen den Bauträger beim Erwerb vom Wohnungseigentum hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums eine Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft.⁷⁷ Dies gilt sowohl für den Anspruch des Erwerbers auf Minderung und kleinen Schadensersatz, der seiner Natur nach gemeinschaftsbezogen ist und ein eigenständiges Vorgehen des einzelnen Wohnungseigentümers nicht zulässt,⁷⁸ als auch für die primären Mängelrechte. Diese sind „sonstige Rechte“ i. S. d. § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG. Durch den Beschluss, die Nacherfüllung gemeinschaftlich geltend zu machen, wird dem einzelnen Erwerber die Möglichkeit genommen, eben denselben Anspruch neben der (werdenden) Gemeinschaft zu verfolgen⁷⁹.

3. Abnahme

Zwar ist die Abnahme kein gemeinschaftsbezogenes Recht i.S.d. Bestimmung, weil dieses Recht bzw. Pflicht nicht zwingend gemeinschaftlich geltend zu machen oder zu erfüllen ist. Jedoch kann hierin ein sonstiges Recht bzw. Pflicht erblickt werden, welche die Möglichkeit einer Vergemeinschaftung in sich bergen. Zwar wird die ordnungsmäßige Verwaltung eine Abnahme durch den Verband nicht zwingend erfordern, die Bildung eines gemeinschaftlichen Willens über das Ob und Wie der Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums erscheint aber regelmäßig sinnvoll, insbesondere weil die Abnahme rechtlich in engen Zusammenhang mit der Geltendmachung von primären und sekundären Mängelrechten steht. Es wäre ein Widerspruch, eine Befugnis der Wohnungseigentümergeinschaft für die Ausübung der primären und sekundären Mängelrechten zu bejahen, diese aber für die Abnahme zu verneinen⁸⁰. Die Abnahme ist

⁷⁶ BGH NJW 2007, 1952; ausführlich hierzu Derleder ZWE 2009, 1 ff.

⁷⁷ BGH NJW 2007, 1952; ausführlich hierzu Derleder ZWE 2009, 1 ff.

⁷⁸ BGH NJW 2007, 1952; Hügel ZMR 2008, 859.

⁷⁹ BGH NJW 2007, 1952; OLG Düsseldorf NZM 2008, 844; Wenzel NJW 2007, 1907; ders., ZWE 2006, 112; a. A. Schmid BauR 2009, 727; Ott NZM 2007, 505; Wagner ZNotP 2007, 288. Ausführlich hierzu Hügel in: Beck'sches Formularhandbuch Wohnungseigentum, Teil O II Anm 10.

⁸⁰ In diese Richtung bereits Häublein DNotZ 2002, 614.

somit als sonstiges Recht bzw. Pflicht i.S.v. § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG einzuordnen⁸¹. Sie ist potenziell für eine Ausübung oder eine Erfüllung durch die Gemeinschaft geeignet, unterliegt aber nicht einem Zwang zur gemeinschaftlichen Ausübung. Durch das Bestehen einer gekorenen Ausübungsbefugnis wird das jeweilige individuelle Recht auf Abnahme eines jeden Erwerbers nicht zu einem Recht der Wohnungseigentümergeinschaft. Es wird nicht auf den Verband übergeleitet⁸², sondern verbleibt bei den Erwerbern. Eine Vermischung dieser unterschiedlichen Rechtssphären findet nicht statt. Der Verband macht lediglich diese fremden Rechte und Pflichten im eigenen Namen für die Erwerber geltend.

Dem steht auch nicht der Einwand entgegen, die Abnahme müsse stets deshalb individuell vom jeweiligen Erwerber durchgeführt werden, weil die werkvertragliche Regelung des § 640 Abs. 1 WEG als Spezialvorschrift den allgemeinen Verwaltungsregelungen im WEG vorgeht⁸³. Die in § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG enthaltene Ausübungsbefugnis setzt nämlich stets auf Rechte und Pflichten auf, die sich teils aus wohnungseigentumsrechtlichen Vorschriften, meist aber aus anderen Bereichen der Rechtsordnung ergeben. Soweit beispielsweise in der Wahrung der Verkehrssicherungspflicht nicht bereits eine originäre Pflicht des Verbands gesehen wird⁸⁴, wird hierfür zumindest eine geborene Ausübungsbefugnis des Verbands bejaht⁸⁵. Würde man aber Rechte und Pflichten, die sich nicht aus den allgemeinen Verwaltungsregelungen der Wohnungseigentümer untereinander ergeben, als vorrangig ansehen, käme man in diesen Bereichen nie zu einer Ausübungsbefugnis. Damit liefe die Neuregelung in § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG aber in weiten Bereichen leer. Entscheidend ist daher nicht, welche Norm eine Pflicht oder ein Recht der Wohnungseigentümer begründet, sondern vielmehr allein, ob diese entweder zwingend durch den Verband ausgeübt werden müssen oder zumindest sinnvollerweise können. Nur eine solche Sichtweise wird dem Wortlaut des Gesetzes gerecht. Aufgrund dieser Einordnung der Abnahme als sonstiges Recht bzw. Pflicht gem. § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG besteht für die Wohnungseigentümer Beschlusskompetenz, die Ausübung des Rechts und die Pflicht zur Abnahme durch den Verband zu beschließen. Konsequenz einer erfolgten Vergemeinschaftung ist, dass der einzelne Erwerber keine Möglichkeit mehr besitzt, individuell das gemeinschaftliche Eigentum abzunehmen.

⁸¹ Hügel ZMR 2008, 856; Bärmann/Wenzel Nach § 10 Rn. 56; a. A. Fritsch AHB Teil 12 Rn. 45; Pause/Vogel ZMR 2007, 581.

⁸² So die Befürchtung von Lotz BauR 2008, 745.

⁸³ So Lotz BauR 2008, 745.

⁸⁴ Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, § 3 Rn. 52.

⁸⁵ Wenzel NZM 2008, 628.

Diese neue Ausübungsbefugnis für den Verband bedingt für die gemeinschaftliche Abnahme des Gemeinschaftseigentums eine veränderte Rechtslage. Auch wenn weder der Bauträgervertrag noch die Gemeinschaftsordnung eine diesbezügliche Regelung enthalten, können die Wohnungseigentümer beschließen, die an sich individuelle Abnahme durch den Verband vorzunehmen. Hierzu genügt ein einfacher Mehrheitsbeschluss in der Eigentümerversammlung. Ein solcher Beschluss entspricht in aller Regel ordnungsmäßiger Verwaltung. Es darf allerdings darauf hingewiesen werden, dass eine entsprechende Beschlussfassung erst ab Vorliegen einer Gemeinschaft von Wohnungseigentümern denkbar ist. Hierfür ist nach herrschender Ansicht die Existenz einer sog. werdenden Wohnungseigentümergeinschaft nötig, aber auch ausreichend⁸⁶.

Diese neue Möglichkeit der Vergemeinschaftung der Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums bedingt vor allem für die sog. Nachzüglerfälle erhebliche Veränderungen bei einem Erwerb vom Bauträger. Ist nämlich die Abnahme durch die Wohnungseigentümergeinschaft erfolgt, ist jeder späterer Erwerber an diese Abnahme gebunden. Diese Rechtsfolge ergibt sich schlicht aus § 10 Abs. 4 Satz 1 WEG. Nach dieser Vorschrift ist jeder Erwerber an die zum Zeitpunkt seines Eintritts in die Wohnungseigentümergeinschaft gefassten Beschlüsse gebunden. Mit der durch die Gemeinschaft vorgenommenen Abnahme beginnt dann aber auch nach § 634 a BGB die Verjährungsfrist für Mängelrechte in Ansehung des Gemeinschaftseigentums zu laufen⁸⁷. Damit gilt für einen Nachzügler hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums dieselbe Verjährungsfrist wie für die übrigen Wohnungseigentümer. Ein Ergebnis, dass bisher zwar – insbesondere von der Bauträgerseite – oft gewünscht, rechtlich aber nur schwer zu realisieren war⁸⁸. Diese Fälle lassen sich somit nach der WEG-Reform durch eine Vergemeinschaftung der Abnahme lösen.

4. Sachenrechtliche Verfügungen, insbesondere Bestellung einer Grunddienstbarkeit

Die Bestellung, die Inhaltsänderung oder die Löschung einer Grunddienstbarkeit am aufgeteilten Grundstück fällt in den sachenrechtlichen Bereich, obliegt damit nicht gem. § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG der Wohnungseigentümergeinschaft als Verband, sondern den

⁸⁶ Vgl. BGH NJW 2008, 2639; Hügel in Bamberger/Roth § 10 WEG Rn. 7; Wenzel NZM 2008, 628.

⁸⁷ So auch Elzer in Deckert, ETW, Stand März 2008, Gruppe 3, Rn. 527.

⁸⁸ Vgl. hierzu Rapp in Beck'sches Notarhandbuch A III Rn.165; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rn.439 ff; Fritsch in Köhler/Bassenge, Wohnungseigentumsrecht, Teil 15 Rn.141 ff; Bast, Bauträgervertrag, Rn.716

Wohnungseigentümern (§ 10 Abs. 1 WEG). Ohne Zweifel handelt es sich damit nicht um eine originäre Verbandszuständigkeit.

Möglich ist aber, über eine Ausübungsbefugnis gem. § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG in diesem Bereich nachzudenken. Zwar ist die Bestellung einer Grunddienstbarkeit sicher keine Angelegenheit, für die eine Gemeinschaftsbezogenheit i.S.d. Vorschrift bejaht werden könnte. Wohl aber könnte man über ein „sonstiges Recht“ nachdenken. Indes verbleiben erhebliche Bedenken gegen eine solche Konstruktion. Nach der ausdrücklichen Grundwertung des WEG sollen die sachenrechtlichen Grundlagen als individuelles Recht bei den einzelnen Wohnungseigentümern verbleiben und damit der Mehrheitsmacht entzogen sein. Bejaht man eine Ausübungsbefugnis auch in diesem Bereich, würde jedoch diese an sich unantastbare Position durch eine Mehrheitsentscheidung der individuellen Rechtssphäre des einzelnen Wohnungseigentümers entzogen werden können und damit die Grundwertung des WEG unterlaufen. Wohnungseigentum wäre dann endgültig vom echten Immobilieneigentum in eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung mutiert. Es ließe sich im übrigen auch keine Grenze ziehen zu anderen sachenrechtlichen Rechtsgeschäften. Weshalb soll eine gekorene Ausübungsbefugnis für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit bestehen, für die Änderung einer Teilungserklärung hingegen nicht? Wer hier eine gekorene Ausübungsbefugnis sieht, muss sie konsequenterweise für sämtliche sachenrechtliche Veränderungen bejahen. Damit gäbe es aber nur noch Wohnungseigentum, das sowohl hinsichtlich seines Inhalts, als auch seiner Grenzen der Mehrheitsmacht unterfällt. Dies widerspricht aber der (derzeitigen) Grundkonzeption des WEG, dass die sachenrechtlichen Grundaussagen des Wohnungseigentums der Mehrheitsmacht entzogen hat. Aus diesem Grund kann eine gekorene Ausübungsbefugnis im gesamten sachenrechtlichen Grundverhältnis, d. h. aber auch für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit, nicht bestehen.