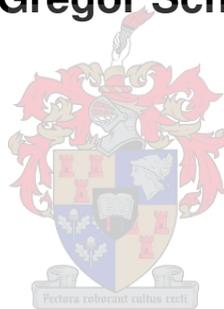


**Zur Frage, inwieweit der südafrikanische Sectional Titles
Act aus der neu verabschiedeten WEG-Novelle in
Deutschland Nutzen ziehen kann.**

Eine vergleichende Analyse

von

Dr. Gregor Scholze



Thesis presented in partial fulfillment of the requirements for the degree of

MASTER OF LAW

at the Stellenbosch University

Supervisor: Prof. Dr. C.G. van der Merwe

March 2010

By submitting this thesis electronically, I declare that the entirety of the work contained therein is my own, original work, that I am the owner of the copyright thereof and that I have not previously in its entirety or in part submitted it for obtaining any qualification.

Date: 20th of July, 2009

Signature: 
(Gregor Scholze)

Abstract

The most important innovations of the revised German *Wohnungseigentumsgesetz* which came into force on 1 July of 2007, concern the possibility to amend parts of the constitution of the scheme (*Gemeinschaftsordnung*) by majority instead of unanimous resolution; the extension of the decision-making competence of sectional owners; the easier and more appropriate distinction between maintenance of and luxurious and non-luxurious improvements to the common property; the recognition that the body corporate has legal capacity to act in certain circumstances; the increase in the functions and powers of the professional manager (*Verwalter*); and the replacement of the procedure for non-contentious matters for the settlement of disputes by the ordinary civil court procedure. These predominantly valuable innovations raise the question in how far South African law could benefit from these amendments, and whether they could be used as a model for solving some of the unsatisfactory aspects of the South African sectional title law.

The revised *Wohnungseigentumsgesetz* now allows apartment owners to amend more provisions of the constitution by majority resolution. The harsh unanimity principle is in many contexts replaced by the majority principle and individual apartment owners are allowed to request an amendment of certain provisions of the constitution for important reasons. The Sectional Titles Act and the model management and conduct rules regulate the relationship between sectional owners in South Africa. Both the developer and the body corporate have the authority to supplement or amend the existing model rules by special rules. However, in comparison with the revised *Wohnungseigentumsgesetz* the management and conduct rules can only be amended by a unanimous or special resolution for management and conduct rules respectively and an individual owner is not allowed to request an amendment of a model rule on account of the unfair consequences suffered by him or her.

An important advantage of the revised *Wohnungseigentumsgesetz* in comparison with section 32(4) of the Sectional Titles Act is furthermore that no written consent is required from the sectional owner who is adversely affected by an amendment of certain aspects of the participation quota. This requirement causes many problems. First, the circumstances in which an owner can be considered adversely affected have not been judicially determined. Second, the South African requirement is out of step with modern conditions, which witness the number of larger schemes increasing, because it allows one owner to block objectively necessary resolutions of the body corporate. The provision requiring the written consent of the adversely affected owner should therefore be repealed.

The same applies to the general requirements for carrying out maintenance of and improvements to the common property. On closer analysis it becomes clear that the management rules contain no criteria to distinguish between maintenance and improvement measures or between luxurious and non-luxurious improvements. In final analysis these distinctions seem to depend on subjective rather than on objective criteria. By contrast the revised *Wohnungseigentumsgesetz* contains a clear objective distinction between the four categories of improvements to the common property.

Abstract

Seit dem 1. Juli 2007 gilt in Deutschland ein novelliertes Wohnungseigentumsgesetz. Die wichtigsten Neuerungen betreffen die Ermöglichung von Änderungen der Gemeinschaftsordnung nicht nur durch einstimmigen Beschluss der Wohnungseigentümer, die Erweiterung der Beschlusskompetenzen der Wohnungseigentümer, die Erleichterung der Durchführung baulicher Maßnahmen, die Gestaltung der Teilrechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft und die Festlegung der erweiterten Rechte und Pflichten des Verwalters sowie die Überleitung des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit in die Zivilprozessordnung. Die überwiegende Zahl der grundsätzlich zu begrüßenden Neuregelungen gibt auch für das südafrikanische Recht wertvolle Denkanstöße zu der Frage, ob eine Novellierung des Sectional Titles Act im Sinne der Neuregelungen des WEG eine Möglichkeit wäre, bestehende „Ungereimtheiten“ und Probleme zwischen den Wohnungseigentümern und im Wohnungseigentumskomplex in Südafrika besser lösen zu können.

Im neuen novellierten WEG sind mehr als bislang Mehrheitsentscheidungen der Wohnungseigentümer zulässig. Statt des starren Einstimmigkeitsprinzips gilt nun oftmals das Mehrheitsprinzip. Zudem ist es auch dem einzelnen Wohnungseigentümer möglich, eine Änderung einer Vereinbarung zu verlangen, sofern ein Festhalten an einer geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, unbillig erscheint. Gesetzliche Regelungen, welche das Gemeinschaftsverhältnis in Südafrika ordnen, sind im Sectional Titles Act selbst und in den management und conduct rules der Annexure 8 und 9 des Sectional Titles Act enthalten. Zudem hat sowohl der developer als auch die Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) die Befugnis, die Rechte, Pflichten und Nutzungsrechte der Wohnungseigentümer in sogenannten „special rules“ selbst festzulegen. Im Vergleich zu den Regelungen des novellierten WEG ist es für Wohnungseigentümer in Südafrika jedoch schwerer, eine Änderung solcher Regelungen herbeizuführen. Wollen die Wohnungseigentümer von den Regelungen der management oder conduct Rules abweichen, können sie dies bezüglich der management rules nur durch einheitlichen Beschluss (resolution) und hinsichtlich der conduct rules mittels eines Beschlusses mit 75%er Mehrheit (special resolution). Ein individueller Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf Änderung, Ergänzung oder Ersetzung der rules bei Unbilligkeit besteht nicht.

Ein gewichtiger Vorteil der Neuregelung des § 16 Abs. 3 WEG im Vergleich zu Artikel 32(4) des Sectional Titles Act ist zudem, dass es in Deutschland keiner schriftlichen Zustimmung des von der Entscheidung negativ betroffenen Wohnungseigentümers bedarf. Eine Änderung der participation quota hinsichtlich des Kostenverteilungsschlüssels ist nur möglich, wenn ein von der Entscheidung negativ betroffener Wohnungseigentümer seine schriftliche Zustimmung erteilt. Wann eine solche negative Betroffenheit („adversely affected“) letztlich vorliegt, ist zum einen nicht abschließend geklärt. Zum anderen ist gerade unter der Prämisse immer größerer werdender sectional titles schemes nicht mehr zeitgemäß, einem einzelnen Wohnungseigentümer die Möglichkeit zu geben, objektiv notwendige Entscheidungen der body corporate zu blockieren. Das Erfordernis der Zustimmungsbedürftigkeit eines negativ betroffenen Wohnungseigentümers sollte daher aufgegeben werden. Gleiches gilt für die generelle Zulässigkeit von baulichen Veränderungen. Bei genauerer Analyse des südafrikanischen Rechts wird zudem klar, dass in den Management Rules nicht definiert ist, was unter Verbesserungen, d.h. unter „improvements to the common property“ zu verstehen ist oder wie im Einzelfall zwischen luxuriösen und nicht-luxuriösen Aufwendungen zu unterscheiden ist, da es letztlich von der subjektiven Betrachtungsweise Einzelner abhängt. Das novellierte WEG enthält im Vergleich dazu eine klarere objektive Begriffsabgrenzung der vier Kategorien baulicher Maßnahmen.

Opsomming

Die belangrikste veranderings aangebring deur die wysiging van die Duitse *Wohnunungseigentumsgesetz* wat op 1 Julie 2007 in werking getree het, is die volgende: die wysiging van die reëls van die skema (*Gemeinschaftsordnung*) deur middel van 'n meerderheidsbesluit in plaas van 'n eenparige besluit; die uitbreiding van die besluitnemingsbevoegdheids van deeleienaars, die helder en meer gepaste vereistes vir die aanbring van verbeterings aan die gemeenskaplike eiendom, die erkenning van die regsbevoegdheid van die regspersoon in sekere gevalle, die uitbreiding van die bevoegdheids van die professionele bestuurder en die vervanging van die informele geskilbeslegtingsprosedure deur die gewone hofprosedure. Hierdie veranderinge laat die vraag ontstaan in hoeverre die Suid-Afrikaanse reg voordeel kan trek uit hierdie wysigings en in hoeverre die veranderings as model kan dien vir wysiging van onbevredigende aspekte van die Wet op Deeltitels.

Die gewysigde *Wohnunungseigentumsgesetz* laat deeleienaars tans toe om meer bepalings van die model reëls deur meerderheidsbesluit te verander. Die streng eenparigheidsbeginsel word in meerdere verbande deur die meerderheidsbeginsel vervang en deeleienaars word in sekere gevalle selfs toegelaat om aansoek te doen vir die wysiging van sommige bepalings op grond van 'n geldige rede. Die Wet op Deeltitels en die model bestuurs- en gedragsreëls reguleer die regsverhouding tussen deeleienaars. In teenstelling met die gewysigde Duitse wet kan die die regspersoon die bestuursreëls slegs deur middel van 'n eenparige besluit en die gedragsreëls deur middel van 'n spesiale besluit verander en 'n deeleienaar word nie toegelaat om 'n verandering van die reëls aan te vra op grond van onregverdigte benadeling nie.

'n Belangrike voordeel van die gewysigde Duitse wet in vergelyking met artikel 32(4) van die Wet op Deeltitels is verder dat die skriftelike toestemming van 'n deeleienaar wat deur die wysiging van sekere aspekte van die deelnemingskwota benadeel word, nie verkry hoef te word nie. Dit is 'n groot verbetering. Eerstens is dit moeilik om te bepaal in watter omstandighede 'n deeleienaar se regte deur die wysiging van die deelnemingskwota benadeel word. Tweedens is die Suid-Afrikaanse bepaling uit pas met moderne ontwikkelings waar 'n deeleienaar in groot deeltitelontwikkelings toegelaat word om objektief redelike besluite van die regspersoon te blokkeer. Hierdie bepaling van die Wet op Deeltitels moet dus herroep word.

Dieselfde geld vir die vereistes met betrekking tot die onderhoud van en verbeterings aan die gemeenskaplike eiendom in die Suid-Afrikaanse wetgewing. Op die keper beskou bevat die bestuursreëls geen geskikte riglyne om tussen die onderhoud van, en luukse en nie-luukse verbeterings aan die gemeenskaplike eiendom te onderskei nie. Die onderskeiding berus oënskynlik op subjektiewe eerder as objektiewe oorwegings. Daarenteen bevat die gewysigde Duitse Wet helder, objektiewe kriteria om onderhoud en vier soorte verbeterings aan die gemeenskaplike eiendom te onderskei.

Ich möchte den folgenden Personen meinen Dank aussprechen:

Prof. C. G. van der Merwe für seine trotz seines sehr überauschaubaren Zeitrahmens mir gegebene fachliche Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit, seine große Hilfsbereitschaft und seinen Entschluss, meine Arbeit zu betreuen.

Meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Ausbildung stets liebevoll gefördert haben.

Widmen möchte ich diese Arbeit meiner Freundin Katalin Mehla. Ohne Ihre stetige und unermesslich großherzige Unterstützung und Ihren Beistand, wäre die Fertigstellung dieser Arbeit nach unserer großartigen Zeit in Südafrika nur sehr viel schwerer möglich gewesen.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	- 1 -
I. Allgemeines	- 1 -
II. Ziele und Eckpunkte der deutschen WEG Novelle	- 4 -
III. Schwerpunkt der Arbeit	- 7 -
1. Ausgangspunkt der Untersuchung	- 7 -
2. Rechtsvergleichende Analyse	- 8 -
3. Kapitelübersicht	- 9 -
a) Erstes Kapitel	- 10 -
b) Zweites Kapitel	- 10 -
c) Drittes Kapitel	- 12 -
d) Viertes Kapitel	- 13 -
e) Fünftes Kapitel	- 14 -
f) Sechstes Kapitel	- 14 -
g) Siebtes Kapitel	- 15 -
A. Erstes Kapitel: Begrifflichkeiten und Abgrenzungsfragen	- 16 -
I. Die gesetzliche Konstruktion des Wohnungseigentums	- 16 -
1. Wohnungs- und Teileigentum	- 16 -
a) Deutschland	- 16 -
b) Vergleich Südafrika	- 17 -
2. Abgrenzung von Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum in Deutschland	- 18 -

a)	Bedeutsamkeit der Abgrenzung	- 18 -
b)	Sondereigentum	- 19 -
c)	Gemeinschaftseigentum.....	- 23 -
3.	Vergleich und Abgrenzung von Gemeinschaftseigentum und „Sondereigentum“ gemäß dem Sectional Titles Act	- 24 -
a)	Dogmatische Struktur	- 24 -
b)	Vergleich Südafrika	- 27 -
4.	Miteigentumsanteil	- 31 -
a)	Bedeutung des Miteigentumsanteils.....	- 31 -
b)	Art und Weise der Berechnung	- 31 -
aa)	Südafrika	- 32 -
bb)	Deutschland	- 33 -
cc)	Vergleich.....	- 34 -
5.	Sondernutzungsrecht	- 38 -
II.	Die Rechtsgrundlagen des Wohnungseigentums.....	- 39 -
1.	Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung	- 39 -
2.	Vergleich	- 41 -
B.	Zweites Kapitel – Regelungsinstrumente der Wohnungseigentümergeinschaft	- 44 -
I.	Regelungsinstrumente	- 45 -
1.	Deutschland: Vereinbarung und Beschluss.....	- 45 -
2.	Vergleich Südafrika	- 48 -
II.	Regelungen hinsichtlich der Nutzung und des Gebrauchs von Sonder- und Gemeinschaftseigentum sowie der Verwaltung des Wohnkomplexes.....	- 49 -
1.	Vereinbarungen im Rahmen der Gemeinschaftsordnung.....	- 49 -

a)	Die Gemeinschaftsordnung	- 49 -
b)	Vereinbarte Regelungen in der Gemeinschaftsordnung	- 50 -
2.	Gebrauchsregelungen durch Mehrheitsbeschluss	- 51 -
3.	Südafrika	- 53 -
a)	Management rules	- 54 -
b)	Conduct rules	- 56 -
c)	Gewöhnliche Beschlüsse	- 57 -
4.	Vergleich	- 58 -
a)	Gestaltungsfreiheit	- 58 -
b)	Restriktionen – Schranken der Privatautonomie	- 61 -
III.	Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung	- 69 -
1.	Alte Rechtslage	- 70 -
2.	Die Neuregelung in § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG	- 71 -
3.	Die Zustimmung dinglich Berechtigter zu neuen Vereinbarungen, die Neuregelung in § 5 Abs. 4 WEG	- 73 -
a)	Bisherige Rechtslage	- 73 -
b)	Die Neuregelung in § 5 Abs. 4 WEG	- 74 -
c)	Keine Zustimmung bei gleichzeitiger Verbindung mit Sondernutzungsrecht	- 75 -
d)	Anwendungsprobleme und Kritik	- 75 -
4.	Abänderung der Gemeinschaftsordnung auf Grundlage einer rechtsgeschäftlichen Öffnungsklausel	- 76 -
5.	Vergleich	- 78 -
IV.	Offene Fragen	- 81 -
1.	Exkurs: Sondernutzungsrechte	- 81 -

a)	Deutschland	- 81 -
b)	Südafrika	- 83 -
2.	Die unterschiedlichen Arten von Sondernutzungsrechten – eine kritische Betrachtung.....	- 86 -
C.	Drittes Kapitel – Die Erweiterung der Beschlusskompetenzen der Eigentümerversammlung	- 92 -
I.	Die Verteilung der Lasten, Kosten und die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels in Südafrika	- 94 -
II.	Die Verteilung der Lasten, Kosten und die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels nach dem WEG	- 95 -
1.	Änderung des Kostenverteilungsschlüssels in der Vergangenheit und die Grundsatzentscheidung des BGH	- 96 -
2.	Die Neuregelung in § 16 Abs. 3 WEG	- 98 -
a)	Betriebskosten oder Kosten der Verwaltung.....	- 99 -
b)	Keine Abrechnung gegenüber Dritten	- 100 -
c)	Kostenart, die nach Verbrauch oder Verursachung erfassbar ist.....	- 100 -
d)	Erforderliche Mehrheit	- 100 -
e)	Ordnungsgemäße Verwaltung.....	- 101 -
3.	Verhältnis von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG zu § 16 Abs. 3 WEG.....	- 101 -
4.	Vergleich	- 101 -
III.	Abweichende Kostenverteilung bei Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten	- 104 -
1.	Änderung der Kostenverteilung bei Instandhaltung und baulichen Veränderungen nach dem WEG	- 104 -
a)	Alte Rechtslage	- 104 -
b)	Neue Rechtslage.....	- 105 -

aa)	Anwendungsbereich	- 105 -
bb)	Voraussetzungen	- 106 -
2.	Vergleich	- 107 -
a)	Abweichende Kostenverteilung	- 107 -
b)	Kostentragung für die Instandhaltung von exclusive use areas	- 110 -
D.	Viertes Kapitel – Bauliche Veränderungen	- 115 -
I.	Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung, Maßnahmen der modernisierenden Instandhaltung	- 116 -
1.	Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung.....	- 116 -
2.	Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung	- 117 -
II.	Modernisierungsmaßnahmen.....	- 117 -
III.	Allgemeine bauliche Veränderungen	- 119 -
1.	Zustimmung aller betroffenen Eigentümer	- 119 -
2.	Duldung baulicher Veränderungen.....	- 121 -
IV.	Bauliche Veränderungen in Südafrika.....	- 122 -
V.	Vergleich.....	- 123 -
1.	Bauliche Maßnahmen	- 123 -
2.	Minderheitenschutz	- 125 -
VI.	Zusammenfassung.....	- 127 -
E.	Fünftes Kapitel – Die teilrechtsfähige Wohnungseigentümerschaft; Haftung der Wohnungseigentümer und der Wohnungseigentümergeinschaft	- 129 -
I.	Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft in Deutschland und Südafrika	- 129 -
1.	Das Verwaltungsvermögen	- 132 -
2.	Rechte der Wohnungseigentümergeinschaft.....	- 132 -

II.	Haftung	- 133 -
1.	Das frühere Haftungsmodell des WEG und die Entscheidung des BGH	- 133 -
2.	Das Haftungsmodell nach der WEG-Novelle.....	- 134 -
3.	Das Haftungssystem in Südafrika	- 136 -
4.	Vergleich	- 137 -
F.	Sechstes Kapitel – Erweiterung der Aufgaben und Kompetenzen des Verwalters im Vergleich zu Südafrika.....	- 142 -
I.	Die Stellung des Verwalters als „doppeltes Organ“	- 143 -
II.	Aufgaben und Befugnisse des Verwalters nach dem WEG.....	- 144 -
1.	Erweiterte Vertretungsmacht.....	- 144 -
2.	Aufgaben und Befugnisse	- 144 -
a)	Die Sorge für die Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums	- 145 -
b)	Weitere Erweiterungen der Aufgaben und Kompetenzen des Verwalters	- 148 -
G.	Siebttes Kapitel – Das wohnungseigentumsgerichtliche Verfahren.....	- 151 -
H.	Zusammenfassung	- 154 -
	Literaturverzeichnis.....	- 170 -
	Entscheidungsverzeichnis.....	- 178 -
	Anhang: Synopse WEG (bis 30.6.07 geltende Fassung; ab 1.7.07 geltende Fassung)	- 182 -

Einleitung

I. Allgemeines

Wohnungseigentum ist eine aus der Immobilienlandschaft in Südafrika und der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr wegzudenkende Eigentumsform. Der Sectional Titles Act in Südafrika vom 30. Juni 1971¹ hat identisch zum deutschen Wohnungseigentumsgesetz (WEG) vom 15. März 1951² erstmals echtes Eigentum an Gebäudeteilen, insbesondere an einzelnen Wohnungen ermöglicht.

Als es in Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg darum ging, möglichst schnell für breite Kreise der Bevölkerung Wohnraum zu schaffen, wurde nach neuen Möglichkeiten gesucht, vorhandenes Kapital für den Wohnungsbau und zur Eigentumsbildung in diesem Bereich zu mobilisieren. Weder konnten alle Familien in einem Einfamilienhaus leben, noch war es allen Hausbesitzern möglich, ihre zerstörten Häuser allein aufzubauen. Zur Lösung des Problems hat der Gesetzgeber in Deutschland zurückgreifend vor allem auf Erfahrungen aus Frankreich und auf das frühere, allerdings völlig unzulängliche Stockwerkseigentum in Deutschland am 15. März 1951 das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) geschaffen³.

Die Schaffung einer neuen Form der Berechtigung Mehrerer an einem Grundstück und an einem Gebäude oder nur an einem Gebäude in Gestalt des Wohnungseigentums folgte aus der Erfahrung, dass mit dem herkömmlichen Instrumentarium des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) eine funktionsfähige Aufteilung der Wohnungen eines Mehrfamilienhauses in rechtlich selbständigen Einheiten nicht zu erzielen ist⁴. Bis zur Schaffung des WEG waren Gebäude nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) stets wesentliche Bestandteile eines Grundstücks (§§ 93, 94 BGB). Der jeweilige Grundstückseigentümer war somit auch Eigentümer des Gebäudes. Das BGB kennt bei Grundstücken nur die vertikale Teilung. Die Schaffung von Eigentum an gegenständlichen Teilen eines Grundstücks ist nicht möglich.

¹ In GG 3169 of 30 June 1971. The Act was proclaimed to come into operation on 30 March 1973 – Proc R18 in GG 3776 of 2 Feb 1973.

² WEG, BGBl. I S. 175, ber. S.209.

³ Sauren, WEG Kommentar, Vor § 1, Rn. 2.

⁴ Daher wurden die noch zur Zeit der Weimarer Republik im so genannten Stockwerkseigentum stehenden Gebäude im Volksmund „Streithäuser“ genannt. Die Regeln der Gemeinschaft (§§ 741ff. BGB) hatten sich als unzureichend erwiesen, um die widerstreitenden Interessen der Beteiligten zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.

Dieser Grundsatz des BGB wird durch das WEG durchbrochen, da der Wohnungseigentümer, durch einen Miteigentumsanteil an dem gesamten Bauwerk, ein eigenes wirkliches Eigentum an einem Teil eines Gebäudes erwerben kann. Mit dem WEG wird erstmals echtes Eigentum an Gebäudeteilen, insbesondere an einzelnen Wohnungen ermöglicht. Das speziellere WEG schafft in der Gesamtheit drei neue Eigentumsformen, das Dauerwohn- und Dauernutzungsrecht (§§ 31 ff.), das Wohnungs- und Teilerbbau-recht (§ 30) und das Wohnungseigentum und Teileigentum (§§ 1 ff)⁵. Wohnungseigentum ist anwendbar nicht nur auf horizontale Teilung eines Gebäudes, sondern auch auf vertikal geteilte Gebäude oder auf mehrere Gebäude auf demselben Grundstück oder auf Räume in mehreren Geschossen, sofern nur die Abgeschlossenheit der Wohnung bzw. des Teileigentums gewährleistet ist⁶. Das Wohnungseigentum selbst unterteilt sich in Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum. Für den Wohnungseigentümer ist das Sondereigentum ausschlaggebend.

Identisch zur damaligen Rechtslage in Deutschland war nach südafrikanischem Recht Eigentum an einzelnen Gebäuden oder Gebäudeteilen getrennt vom Eigentum am Grundstück nicht möglich. Erst nach Inkrafttreten des Sectional Titles Act konnte echtes Eigentum an Gebäudeteilen, insbesondere an einzelnen Wohnungen begründet werden. Zuvor war das Eigentum an Grund und Boden einerseits und an dem Gebäude andererseits untrennbar verbunden (*superficies solo cedit*)⁷.

Die Gründe zur Schaffung eines speziellen Wohnungseigentumsgesetzes waren dabei im Wesentlichen identisch. Das wirtschaftliche Bedürfnis, den Menschen auch unter städtischen Verhältnissen zum Eigentum an einer Wohnung zu verhelfen und sie aus dem Stand des nomadisierenden Mieters herauszuführen, hat in fast allen Ländern der Erde die rechtlichen Formen hervorgebracht, unter denen das Eigentum oder wenigstens

⁵ *Armbrüster*, Grundfälle zum Wohnungseigentumsrecht, JuS 2001, 141.

⁶ Die durch das Wohnungseigentumsgesetz geschaffenen Immobilienrechte Wohnungseigentum und Teileigentum stehen auf vielen Rechtsgebieten den Grundstücken gleich. Das gilt für den Kauf (§§ 433 ff BGB), die Vermietung (§§ 535 ff BGB), die Belastung mit dinglichen Sicherheiten wie Hypotheken (§§ 1113 ff BGB), Grundschulden (§§ 1191 ff BGB) und Rentenschulden (§§ 1199 ff BGB), für die sonstigen dinglichen Belastungen wie Grunddienstbarkeiten, Nießbrauchsrechte, Vorkaufsrechte, Erbbaurechte usw., für den Erwerb durch Schenkung unter Lebenden (§§ 516 ff BGB) oder im Erbwege durch Erbfolge (§§ 1922 ff BGB), für den Erwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung ebenso wie die Zwangsvollstreckung in Wohnungseigentum und Teileigentum durch Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung nach den Vorschriften des ZVG. Soweit das Wohnungseigentumsgesetz keine Regelung über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander enthält und keine ergänzenden vertraglichen Regelungen getroffen sind, gelten gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 WEG die entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gemeinschaft.

⁷ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 1-7

eine dem Eigentum angenäherte Rechtsstellung an Teilen eines Hauses erworben werden kann⁸. Die soziologische Rechtsfertigung erhält das Institut Wohnungseigentum durch die mit ihm verbundenen mehrfachen Vorteile für den Rechtsinhaber. Wohnungseigentum stellt aus Sicht von Wohnungssuchenden eine wichtige Alternative zur Wohnraummiete einerseits, zum Erwerb von Alleineigentum an einem Grundstück andererseits dar⁹. Mit Wohnungseigentum wird bezahlbarer Wohnraum für mehrere Einkommensklassen geschaffen¹⁰. Es sollten auch diejenigen zur Investition in die „eigene vier Wände“ und damit zur Willensbildung animiert werden, deren finanzielle Möglichkeit den Bau eines eigenen Hauses nicht zulassen¹¹. Neben der klassischen Möglichkeit des Kaufs eines Hauses oder der Miete wird mit dem Wohnungseigentumsgesetz der Kauf eines Apartments ermöglicht und damit dem Wunsch der Bevölkerung nachgekommen, Vermögen zu bilden, um sich damit gegen die stetige Inflation zu schützen und zudem eine Vorsorge für das Alter zu haben. Auch ist der psychologische Faktor ein „Eigenheim“ zu besitzen nicht zu vernachlässigen, sowie das Bedürfnis breiter Bevölkerungsschichten nach einem nahen sozialen Umfeld mit anderen Menschen in einem Wohnkomplex¹². Daneben setzt vor allem die Kostenteilung zum Kauf des Landes und Errichtung des Gebäudes Anreize zur Schaffung von Wohnungseigentum. Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass das Institut Wohnungseigentum eine besondere Rechtfertigung erhält durch: Erfassung kleinerer Kapitalien, Verwertbarkeit bei der Erbteilung, bessere wirtschaftliche Auswertung des Grund und Bodens, Verbilligung der Baukosten, soziales Gefühl des Eigenbesitzes, Pflege der Selbstverantwortlichkeit und des Selbstbewusstseins.

Sowohl das südafrikanische als auch das deutsche Wohnungseigentumsgesetz kann eine beeindruckende Erfolgsbilanz aufweisen. Jüngeren nichtamtlichen Zahlen zufolge gibt es in Deutschland schätzungsweise fünf Millionen Eigentumswohnungen¹³. Die durchschnittliche Größe einer Anlage beträgt 25 Einheiten, so dass ca. 200.000 Gemeinschaften in Deutschland existieren. Dies ist mehr als 10 Prozent des gesamten

⁸ Zur Geschichte siehe: *Pick* in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, Einl. Rn. 1. Eine umfassende rechtsvergleichende Übersicht gibt *Van der Merwe* in: International Encyclopedia of Comparative Law, Apartment Ownership, Volume VI Chapter 5, 16-17.

⁹ Zur Entstehung siehe *Weitnauer*, ZWE 2001, S. 126.

¹⁰ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 1-9.

¹¹ *Häublein*, Wohnungseigentum – quo vadis?, ZMR 2006, S. 1, 2; *Bärmann/Pick*, Wohnungseigentumsgesetz, Einl. Rn. 2.

¹² *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 1-9.

¹³ Presseerklärung des BMJ vom 14.12.2006; *Zypries*, Neue Impulse für das Wohnungseigentumsrecht, DWE 1-2007, S. 7; *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 1.

Immobilienbestandes¹⁴. Trotz allem ist die Wohneigentumsquote mit 42,8 Prozent gegenüber 57,2 Mieterhaushalten noch immer recht niedrig¹⁵. Von daher besteht immer noch ein hohes Potenzial für die Schaffung von Wohnungseigentum in Deutschland. 77 Prozent der Bevölkerung halten die Immobilie zur Eigennutzung für die geeignetste Form der Altersvorsorge¹⁶. In Südafrika lebten im Jahre 2005 ungefähr 3 Millionen Menschen in 750.000 bis 800.000 Eigentumswohnungen. In der City von Cape Town bestanden im Jahre 2007 ca. 122.000 Eigentumswohnungswohnungen in 44.000 sectional title schemes¹⁷.

II. Ziele und Eckpunkte der deutschen WEG Novelle

Mit der Verkündung des „Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentums und anderer Gesetze“ vom 26. März 2007 am 30. März 2007 im Bundesgesetzblatt hat die Geschichte des Wohnungseigentums in Deutschland ein neues Kapitel aufgeschlagen¹⁸. Es ist die seit dem Bestehen des Gesetzes 1951 umfangreichste Änderung und qualitativ entscheidendste Reform. Über 33 Jahre sind zudem seit der ersten größeren Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes im Jahre 1973 vergangen.

Auf den neuen Gesetzentwurf haben sich trotz kontroverser Auffassungen der vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages eingeladenen Experten aus der Rechtsprechung, der Rechtswissenschaft und der Praxis alle Mitgliedern der Bundestagsausschüsse mit nur einer Ausnahme geeinigt und der Entwurf dem Plenum des Bundestages zur Annahme empfohlen¹⁹. Der Deutsche Bundestag folgte der Empfehlung seiner zuständigen Ausschüsse und stimmte am 14. Dezember 2006 dem Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze abschließend zu. Der Bundesrat verzichtete in seiner Sitzung am 16. Februar 2007 auf sein Widerspruchsrecht, so dass das Gesetz ab dem 1. Juli 2007 in Kraft treten konnte.

Die Bundesregierung kam zu dem Ergebnis, dass die bisherigen Regelungen im WEG in der Praxis nicht mehr zu befriedigenden Ergebnissen führen. Die auf den Regelungen des bisherigen Wohnungseigentumsrechts basierende Rechtspraxis zeigte mehr und

¹⁴ Sauren, WEG-Kommentar, Vor § 1, Rn.2. a

¹⁵ Süddeutsche Zeitung vom 11.06.2004.

¹⁶ Modernisierungs-Magazin 5/2004.

¹⁷ Cape Argus of 13 March 2007; *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 1-26(5).

¹⁸ Zum 1. Juli 2007 ist die sogenannte WEG-Novelle in Kraft getreten.

¹⁹ *Bielefeld*, Das neue WEG – ein neuer Anfang und seine Folgen, DWE 1-2007, S. 3; *Demharter*, Gesetzentwurf zur Änderung des WEG und anderer Gesetze - Ein - kritischer – Überblick über die wichtigsten Änderungen, NZM 2006, S. 489.

mehr erhebliche Schwächen, die sich für Wohnungseigentümergeinschaften negativ bemerkbar machten.

Als ein Mangel wurde beispielsweise erkannt, dass eine Änderung von Vereinbarungen der Wohnungseigentümer über ihr Verhältnis untereinander, die in ihrer Gesamtheit als Gemeinschaftsordnung bezeichnet werden, bei größeren Gemeinschaften wegen der erforderlichen Einstimmigkeit so gut wie nicht möglich war²⁰. Eines der Hauptziele des Gesetzgebers war die Erleichterung der Willensbildung durch eine Durchbrechung des Einstimmigkeitsprinzips, das grundsätzlich aber nach wie vor in Bezug auf Vereinbarungen gilt, nunmehr aber eine Reihe gesetzlicher Ausnahmen gemacht werden. Im neuen Recht sind mehr als bislang Mehrheitsentscheidungen der Wohnungseigentümer zulässig. Die Änderungen finden sich hier vor allem in den §§ 12, 16, 21 und 22 WEG. Mit der Novellierung wurde so die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Eigentümergeinschaft durch eine Erleichterung ihrer Willensbildung gestärkt, so z.B. auch im Bereich der Instandhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen oder der Betriebs- und Verwaltungskosten. Nach dem bisherigen Recht als objektiv sinnvoll einzustufende Modernisierungsmaßnahmen waren mitunter am Einstimmigkeitsprinzip des Gesetzes gescheitert, dem auf diese Weise lähmende Wirkung zukam. Um der Gefahr einer solchen Stagnation vorzubeugen und sog. „Modernisierungsstaus“ zu verhindern, ist das Einstimmigkeitsprinzip zugunsten einer höheren Flexibilität gelockert und an die Bedürfnisse der Praxis angepasst worden.

Ein weiteres Reformziel war die Überführung des bisherigen Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit in das Verfahren der ZPO²¹. Zudem wurde mit §§ 10 Abs. 1 ZVG, 28 Abs. 2 WEG die Wohnungseigentümergeinschaft bei der Zwangsversteigerung in Wohnungseigentum wegen Wohngeldforderungen besser gestellt. Bisher fielen rückständige Wohngeldansprüche auf der Grundlage der bisherigen Vorschriften des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG) bei der Vollstreckung in das Wohnungseigentum in der Praxis praktisch meist aus, da sie nur nachrangig geltend gemacht werden konnten²². Geschuldete Beiträge auf Sonderumlagen, Salden aus Jahresabrechnungen und Wohngeldansprüche waren überwiegend der schlechten sogenannten Rangklasse 5 des § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG zugeordnet²³. Nach

²⁰ Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf, Drucksache 397/05, S.1; *Mummenhoff*, Die Kernpunkte der WEG Novelle 2007, jurisPR-MietR 12/2007, Anm. 4.

²¹ *Boeckh*, Wohnungseigentumsrecht, S. 43.

²² *Schmidberger*, Rpfleger 2006, 431.

²³ *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 271.

bisherigem Recht waren Hausgeldforderungen gegen einen zahlungsunfähigen oder unwilligen Wohnungseigentümer im Wege der Zwangsversteigerung somit häufig nicht eintreibbar²⁴. Denn sie konnten nur im Range nach den Forderungen der Grundpfandrechtsgläubiger, insbesondere der Kreditinstitute, geltend gemacht werden. In der Praxis führte das dazu, dass solche Eigentümer über beträchtliche Zeiträume auf Kosten der anderen Eigentümer in ihren Wohnungen verbleiben können²⁵. Um diesen Ausfall entgegenzuwirken, wird durch die WEG-Novelle für bestimmte Forderungen in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG ein begrenztes Vorrecht vor Grundpfandrechten in der Zwangsversteigerung eingeführt²⁶.

Die dritte wesentliche Änderung gegenüber der bisherigen Gesetzeslage ist die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft durch den Gesetzgeber und das neu geltende Haftungssystem. Anders als vom BGH²⁷ in seiner Entscheidung vorgezeichnet, bleibt die Außenhaftung der Wohnungseigentümer, wird aber auf ihren Miteigentumsanteil begrenzt.

Mit der Novelle wurden zudem Aufgaben des Verwalters in mehrfacher Hinsicht erweitert. Neu ist beispielsweise die Einführung der Verpflichtung des Verwalters, eine Beschlussammlung zu führen, § 27 Abs. 7 WEG. Mit der Novelle wurden die Möglichkeiten der Wohnungseigentümer und Erwerber von Eigentumswohnungen, sich über den Inhalt der aktuellen Beschlüsse und der für die Wohnungseigentümer geltenden gerichtlichen Entscheidungen näher zu informieren, erheblich verbessert²⁸.

Man würde es sich indessen zu leicht machen, wenn man hierin nur den Beleg dafür sähe, dass der Gesetzgeber solide Arbeit geleistet hat, und es dabei bewenden ließe. Vielmehr war verschiedenen Entwicklungen Rechnung zu tragen: Zum einen hat sich die Lebenswirklichkeit im Laufe der Zeit verändert. So wird Wohnungseigentum in der Praxis mittlerweile vielfach auch zu Zwecken erworben, die der Gesetzgeber von 1951 nicht im Blick gehabt hat. Ging es in der Nachkriegszeit darum, breiten Bevölkerungskreisen Wohneigentum zur Eigennutzung zu ermöglichen, ist inzwischen die Gruppe der Kapitalanleger hinzugetreten. Anleger und Eigennutzer haben vielfach unterschiedliche Interessen. Ein weiteres, alltägliches Beispiel für die gewandelte Lebenswirklichkeit bieten die veränderten Urlaubsgewohnheiten. Wohnungen werden in Erholungsorten

²⁴ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 1 f.

²⁵ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 43.

²⁶ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 43.

²⁷ BGH, Urt. v. 20.09.2000, Az.: V ZB 58/99, BGHZ 145, 158 ff.

²⁸ *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 2 f.

nur zum Zwecke des Urlaubes oder der Ferienvermietung gekauft. Treten zudem mittlerweile oft mehrere, über das Jahr verteilte Urlaube an die Stelle des einheitlichen Sommerurlaubs, so wurde die einwöchige Einberufungsfrist für die Eigentümerversammlung oft als zu kurz empfunden²⁹.

Zum anderen hat die in den letzten Jahren überaus rege Rechtsprechung des für Wohnungseigentumssachen zuständigen V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs für Bewegung gesorgt. Diese Judikatur ist durchgängig von dem Bemühen getragen, dogmatische Schneisen in das Dickicht zu schlagen, das sich im Laufe der Zeit in der wohnungseigentumsrechtlichen Praxis herausgebildet hat. Vorläufige Höhepunkte waren die sog. „Jahrhundertentscheidungen“ des Bundesgerichtshofs vom 20. September 2000³⁰ zur Zulässigkeit der Änderung einer Gemeinschaftsordnung durch einen zwar rechtswidrigen, aber im Falle einer unterbliebenen Anfechtung und Ungültigkeitserklärung bestandskräftigen Beschluss (sog. Zitterbeschluss) und die Entscheidung vom 02. Juni 2005³¹ zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft.

Die Novelle wird unterschiedlich bewertet. Von vielen Rechtsexperten wird sie abgelehnt³². Die beteiligten Verbände haben sie dagegen ausnahmslos begrüßt. Tatsächlich zeigt sich ein differenziertes Bild. Die Arbeit wird aufzeigen, dass diejenigen Teile der Novelle, welche Wohnungseigentümer zu einem regelkonformen Verhalten zwingen, zu begrüßen sind. Ein großer Teil der Novelle ist dagegen unvollständig oder sprachlich derart missglückt, dass man den Sinn der Regelungen ohne die Gesetzesbegründung nur schwer verstehen kann.

III. Schwerpunkt der Arbeit

1. Ausgangspunkt der Untersuchung

Die Regelungen des Sectional Titles Act in Südafrika wurden bei deren Erarbeitung unter anderem vom deutschen Wohnungseigentumsgesetz grundlegend mit beeinflusst³³. Identisch zum bisherigen deutschen Wohnungseigentumsgesetz blieb der Sectional Titles

²⁹ Diese Frist wurde in § 24 Abs. 4 WEG nunmehr auf immerhin 2 Wochen verlängert.

³⁰ BGH, Urt. v. 20.09.2000, Az.: V ZB 58/99, BGHZ 145, 158 ff.

³¹ BGH, Urt. v. 02.06.2005, Az.: V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 ff.

³² *Bub*, Die geplante Novellierung des WEG, NZM 2006, S. 841, 842 f. nennt die Novelle einen unstrukturierten und konzeptfreien Lösungsversuch, in den repräsentative praktische Erkenntnisse und eine dogmatische Aufarbeitung durch die Rechtswissenschaft nicht eingeflossen sind und auch nicht einfließen konnten. Das Reformpaket sei ein klassischer Schnellschuss; Merle, ZWE 2006, 365: Schnelligkeit vor Qualität.

³³ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 1-6 (2).

Act bis zum Jahre 1986 im Wesentlichen weitgehend unverändert³⁴. Die bedeutendste Überarbeitung und die immer noch geltende gesetzliche Grundlage für Wohnungseigentum in Südafrika stellt der Sectional Titles Act 95 aus dem Jahre 1986 dar. Die wichtigsten Anpassungen des Sectional Titles Act in jüngster Zeit wurden in den Jahren 1997³⁵, 2003³⁶ and 2005³⁷ vorgenommen. Die Novellierung des deutschen Wohnungseigentumsgesetzes geht in seinen Neuerungen jedoch weit über die bisherigen Novellierungen des Sectional Titles Act hinaus.

Anstoß und Ausgangspunkt der Arbeit wird deshalb das novellierte Wohnungseigentumsgesetz in Deutschland und die Frage sein, inwieweit der südafrikanische Sectional Titles Act aus der neu verabschiedeten WEG-Novelle Nutzen ziehen kann. Nicht Gegenstand der Arbeit ist eine Gesamtdarstellung des deutschen und südafrikanischen Wohnungseigentumsrechts. Vielmehr werden die wesentlichen Neuerungen des Wohnungseigentumsgesetzes herausgearbeitet und erklärt, worin die Mängel der bisherigen Regelungen lagen und mit den entsprechenden Regelungen im südafrikanischen Sectional Titles Act verglichen.

2. Rechtsvergleichende Analyse

Ein Rechtsvergleich erfordert grundsätzlich die Vergleichbarkeit der Systeme. Nur wenn verschiedene Rechtssysteme dogmatisch vergleichbar sind, kann mittels des Rechtsvergleichs analysiert werden, worin die Vorteile und Nachteile der jeweiligen Systeme liegen.

Dennoch leuchtet ohne weiteres ein, dass Rechtssysteme verschiedener Staaten nur in seltensten Fällen komplett homogen sein können. Die Frage, inwieweit beide Rechtssysteme vergleichbar sind bedarf indes keiner eingehenden Prüfung. Denn die Thesis befasst sich nicht mit systematischen Zusammenhängen des deutschen und des südafrikanischen Rechts, sondern mit einem Teilgebiet, dem Wohnungseigentum. Wie

³⁴ Es gab Anpassungen durch den Amendment Act 62 von 1973; das Second General Law Amendment Act 94 von 1974; das General Law Amendment Act 57 aus dem Jahr 1975; das Sectional Titles Amendment Act 1 von 1977; das Sectional Titles Amendment Act 54 von 1980; das Share Block Control Act 59 aus dem Jahr 1980; das Sectional Titles Amendment Act 12 von 1981 und das Sectional Titles Amendment Act 77 aus dem Jahre 1983. Hierbei handelte es sich um Anpassungen, welche die wesentlichen Grundstrukturen nicht veränderte.

³⁵ Sectional Titles Amendment Act 4 of 1997.

³⁶ Sectional Titles Amendment Act 29 of 2003.

³⁷ Sectional Titles Amendment Act 7 of 2005; *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 1-31 bis 1-33; *Umfassend*; *Maree*, "Latest Amendments to the Sectional Titles Act" November 2005 *De Rebus* 45; *Maree*, "Latest Amendments to the Sectional Titles Act: Why Now? Why This?" 16 (May 2005) *MCS Courier* 1.

unter dem Gliederungspunkt „Allgemeines“ soeben dargestellt wurde, beruhen weltweit die Gründe für die Einführung von Wohnungseigentum in das jeweilige Rechtssystem eines Landes auf ähnlichen Ursachen³⁸. Mit den gesetzlichen Regelungen sollte Wohnungseigentum sowohl in Deutschland als auch Südafrika überhaupt erst ermöglicht und ausgestaltet werden.

Wesentlich für die Rechtsvergleichung ist ferner nicht nur die Ähnlichkeit des äußeren Erscheinungsbildes eines Rechtsinstituts, sondern hauptsächlich der Vergleich hinsichtlich der Wege, die die Rechte eingeschlagen haben um die Lösung der sozialen Konflikte, für den sie eingerichtet wurden, zu erreichen³⁹. Ein Vergleich bietet die wertvolle Gelegenheit, das eigene System durch vergleichende Reflektion und vorsichtige Adaption verbessern zu können. Die Arbeit wird erörtern, ob das novellierte WEG dem südafrikanischen Recht Denkanstöße zu den im Rahmen des Sectional Titles Act derzeit diskutierten Problemen geben kann und ob es lohnenswert ist, etwaige Regelungen des deutschen Wohnungseigentumsgesetzes auch in Südafrika zu übernehmen. Die Frage ist, ob in Südafrika in der Praxis vergleichbare Probleme und „Ungereimtheiten“ bestehen, wie vor der Novelle in Deutschland. Im Rahmen der Arbeit werden Vor- und Nachteile beider Gesetze am konkreten Fall dargestellt und etwaige Verbesserungsvorschläge unterbreitet werden.

3. Kapitelübersicht

Eine umfassende Darstellung aller Neuregelungen des WEG im Vergleich zum Sectional Titles Act würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und den nötigen „Tiefgang“ einer Thesis vermissen lassen. Die Arbeit wird nur die wichtigsten mit der Novelle 2007 eingeführten Neuerungen analysieren.

Ausgenommen dem ersten Kapitel erfolgen die Ausführungen getrennt nach der jeweils novellierten Vorschrift in chronologischer aufsteigender Reihenfolge. Dies erleichtert dem Leser das Verständnis und den Standort der jeweiligen Neuerungen im novellierten Wohnungseigentumsgesetz. Dabei werden die Gründe die den Gesetzgeber zu den Änderungen der bisherigen Regelungen bewogen haben kritisch hinterfragt werden. Sodann werden die Neuerungen der WEG Novelle mit den Positionen des Sectional Titles Act verglichen und diskutiert, ob entsprechende Regelungen auch für das

³⁸ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 1 - 5.

³⁹ *Koch/Magnus/Winkler* von Mohrenfels, S. 237.

südafrikanische Recht vorteilhaft wären oder ob der Sectional Titles Act eine ausreichende oder günstigere Lösung bereit hält.

a) Erstes Kapitel

Im ersten Kapitel werden grundlegende Definitionen und Abgrenzungsfragen des Wohnungseigentumsgesetzes und des Sectional Titles Act geklärt. Ohne Erläuterung der zum Teil sehr komplizierten Terminologie des Wohnungseigentumsgesetzes und des Sectional Titles Act ist ein Verständnis der weiteren Kapitel nur schwer möglich. Zu klären ist beispielsweise, wie nach den Gesetzen Eigentum an einem Apartment (Sondereigentum) vom Gemeinschaftseigentum abzugrenzen ist und die verschiedenen Eigentumsformen begründet werden und was beispielsweise unter einem Sondernutzungsrecht zu verstehen ist. Zudem wird der Inhalt und die Bedeutung der Teilungserklärung, des Aufteilungsplans und der Gemeinschaftsordnung nach dem WEG dargelegt und mit den entsprechenden Regelungen des Sectional Titles Act verglichen. Dabei werden die Vor- und Nachteile der verschiedenen Abgrenzungen und Definitionen in Südafrika und in Deutschland aufgezeigt und in gebotener Kürze diskutiert.

b) Zweites Kapitel

Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt auf den Regelungsinstrumenten der Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) und dem Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander. Für ein gedeihliches Miteinander einer Wohnungseigentümergeinschaft bedarf es Regelungen hinsichtlich der Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander bestimmt sich im deutschen Recht grundsätzlich nach den Regelungen der §§ 10 WEG. Das südafrikanische Recht regelt diese umfassend in den sections 35 ff. sowie Annexure 8 und Annexure 9 des Sectional Titles Act.

Maßgebliche Ausgangsvorschrift zur Bestimmung des Inhalts und Umfangs der Regelungskompetenz der Eigentümergeinschaft in Deutschland ist § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG. Nach dieser Vorschrift haben die Wohnungseigentümer eine umfassende Regelungskompetenz. Das WEG stellt in § 10 folgende zwingende Reihenfolge auf: Gesetz, Vereinbarung, Beschlüsse. Wohnungseigentümer können von den Vorschriften des WEG dabei abweichende Vereinbarungen über ihr Verhältnis untereinander treffen, soweit gesetzlich nicht zwingend etwas anderes bestimmt ist. Das deutsche Recht enthält dabei keine abschließende Aufzählung der Bereiche, in denen die Wohnungseigentümergeinschaft zu selbständigen Regelungen entscheidungsbefugt ist. Die

Entscheidungsbefugnis ergibt sich vielmehr aus den einzelnen Bestimmungen und deren Auslegung⁴⁰.

Der Sectional Titles Act geht von einem strikteren Verständnis aus. Einem Wohnungseigentümer oder der body cooperate als Wohnungseigentümergeinschaft ist es grundsätzlich nicht gestattet von den Bestimmungen des Sectional Titles Act abzuweichen. Der südafrikanische Gesetzgeber hat zudem, wie noch aufgezeigt werden wird, mit den sogenannten „management und conduct rules“ deutlich mehr obligatorische Bestimmungen festgeschrieben. Diese spielen eine überragende Rolle, da der Wohnungseigentumskomplex (sectional title scheme) von dem Datum der Bildung einer Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) an, gemäß den vereinbarten Regeln (rules) gemanagt werden soll⁴¹. In den rules werden nicht nur die Regeln für das Management und die Verwaltung festgelegt, sondern identisch zum WEG auch Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer hinsichtlich ihres Apartments und des Gemeinschaftseigentums festgeschrieben⁴².

Die Änderungen von Vereinbarungen, als auch die Änderung von Beschlüssen, scheiterten in Deutschland nach bisherigem Recht oftmals an der notwendigen Einigung aller Eigentümer. Ziel des novellierten WEG ist nun, dass seit Beginn der Reformdiskussion in den siebziger Jahren im Mittelpunkt der Kritik stehende, starre Einstimmigkeitsprinzip zugunsten einer größeren Flexibilität zu lockern. Die WEG-Novelle hat für die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer eine deutliche Erweiterung gebracht.

Unter der Geltung des Sectional Titles Act ist es den Wohnungseigentümern in der Regel ebenfalls möglich, durch einheitlichen Beschluss (resolution) oder zum Teil nur mittels eines Beschlusses mit nur 75%er Mehrheit (special resolution) wichtige Angelegenheiten in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum zu regeln⁴³. Für andere Angelegenheiten wie etwa die Frage, ob ein Swimmingpool nach 10 Uhr nicht mehr benutzt werden darf, genügen gewöhnliche Beschlüsse. Dies entspricht im Großen, das heißt in Anbetracht der Unterschiedlichkeit beider Rechtssysteme, in etwa der deutschen Unterscheidung zwischen einer Vereinbarung und einem Beschluss.

In Hinblick auf das Verständnis beider Rechtssysteme spannend ist die Frage, inwieweit und warum es bezüglich der Mehrheitsverhältnisse bei Beschlüssen oder Vereinbarun-

⁴⁰ Sauren, WEG Kommentar, Vor § 10, Rn. 1 ff.

⁴¹ S. 35 (1) und (4) Sectional Titles Act.

⁴² Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-3.

⁴³ Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 14-48 und 14-53.

gen unterschiedliche Auffassungen gibt, über welche Begebenheiten hinsichtlich des gemeinschaftlichen und Sondereigentums entschieden werden darf und wie die Gründe dafür sind. Was den deutschen Gesetzgeber zu einer Änderung der bisher sehr rigiden Regelungen des WEG veranlasste und ob die gleichen Probleme auch in Südafrika bestehen, wird im Laufe der Arbeit aufgezeigt werden. Mit der Darstellung der Vor- und Nachteile beider Systeme bietet sich die Gelegenheit, das eigene System durch vergleichende Reflektion besser zu verstehen und durch Denkanstöße des jeweils anderen Rechts verbessern zu können.

c) Drittes Kapitel

Sowohl in Südafrika als auch in Deutschland von grundlegender Bedeutung und oftmals Grund für Streitigkeiten sind Fragen der Kosten und Lasten der Wohnungseigentümer. Ob Wohnungseigentümer in einem Wohnungseigentumskomplex friedfertig Zusammenleben, hängt im großen Maße von der Verteilung der Rechte und Tragung der Kosten und Lasten in Bezug auf das gemeinschaftlichen Eigentum zusammen.

Die bisherigen Regelungen im WEG führten in der Praxis in Deutschland nicht zu befriedigenden Ergebnissen. Sowohl die Änderungen von Vereinbarungen als auch die Änderung von Beschlüssen hinsichtlich der Kosten und Lasten scheiterten oftmals an der notwendigen Einigung aller Eigentümer. Die neu geregelte Beschlusskompetenz zur Abänderung des Kostenschlüssels gemäß § 16 Abs. 3 EnWG zählt zu einer der wichtigsten Änderungen im novellierten Energiewirtschaftsgesetz.

Gemäß Artikel 32 des Sectional Titles Act richtet sich der Verteilungsmaßstab für Wohnungseigentum und damit auch die Verteilung der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten und der Stimmrechte der einzelnen Wohnungseigentümer nach der sogenannten „participation quota“. Die Quota bestimmt sich im Gegensatz zum WEG für Wohnungseigentum stets nach der Quadratmeterzahl des jeweiligen Apartments im Verhältnis der gesamten Grundfläche des Komplexes⁴⁴. Im Laufe der Arbeit werden Vor- und Nachteile beider Systeme abgewogen werden. Hierbei werden auch Regelungen anderer Länder zu berücksichtigen sein, womit besser etwaige Vor- und Nachteile der Systeme in Südafrika und Deutschland gezeigt werden können.

⁴⁴ S 32(1) Sectional Titles Act.

d) *Viertes Kapitel*

Bauliche Veränderungen am Wohnungseigentum sowie Fragen der Zustimmungsbedürftigkeit zu solchen Maßnahmen spielen in der Praxis eine beachtliche Rolle. Auch dieser Bereich wurde durch die Gesetzesnovelle teils grundlegend geändert. Im WEG wird bei baulichen Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum nunmehr unterschieden zwischen Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung, der modernisierenden Instandsetzungen, Modernisierungsmaßnahmen sowie allgemeinen baulichen Veränderungen und Aufwendungen. Je nach Maßnahme sind unterschiedliche Mehrheitserfordernisse für die Beschlussfassung notwendig.

Weder der Sectional Titles Act von 1971 noch von 1986 enthält Regelungen im Hinblick auf einer Verbesserung oder Instandhaltung gemeinschaftlichen Eigentums. Diesbezügliche Regelungen finden sich vielmehr in Annexure 8 der Management Rules⁴⁵. Das südafrikanische Recht unterscheidet zwischen Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen (maintenance and repair) als Part der Funktionen der body corporate und Verbesserungen (improvements) am gemeinschaftlichen Eigentum, worunter auch bauliche Veränderungen fallen dürften, mit den Anforderungen von Annexure 8 der Management Rules⁴⁶.

Bei den Verbesserungen gemeinschaftlichen Eigentums wird weiter in Luxusaufwendungen (luxurious improvements) und nicht luxuriöse Aufwendungen (non-luxurious) unterteilt⁴⁷. Bei genauerer Analyse wird jedoch schnell klar, dass in den Rules nicht definiert ist, was überhaupt unter Verbesserungen, d.h. unter „improvements to the common property“ zu verstehen ist⁴⁸. Die Abgrenzung zu bloßen Instandhaltungsmaßnahmen ist sowohl im südafrikanischen, als auch im deutschen Recht von großer Bedeutung. Ein Vergleich kann das Verständnis des jeweils anderen Systems erleichtern. Was unter dem Terminus „improvements“ genauer zu verstehen ist, wird im Rahmen der Thesis im Vergleich zum WEG konkretisiert werden. Dabei ist ferner von Interesse, ob es auch für das südafrikanische Recht von Nutzen wäre, Modernisierungsmaßnahmen von normalen „Verbesserungen“ am gemeinschaftlichen Eigentum zu

⁴⁵ Annexure 8 r 33; *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-36 und 11-40.

⁴⁶ Vgl. *De Lange*, „Sectional Title Basics: Improvements on common property and exclusive use areas“, 22 (March 2007) *MCS Courier* 5-7.

⁴⁷ *Van der Walt*, „Maintenance and Improvements of the Common Property“ 3-9 (September 2008), *Paddocks Press* 8.

⁴⁸ Vgl. *Kotze*, „Maintenance, including replacement of doors and windows“, 29 (April 2008), *MCS Courier* 3-4.

unterscheiden. Die Rules geben zudem in keiner Weise vor, was unter Luxusaufwendungen und nicht luxuriösen Verbesserungen zu verstehen ist. Welche Verbesserungen am gemeinschaftlichen Eigentum unbedingt notwendig sind und welche nicht, kann durchaus vom Standpunkt des Betrachters, unterschiedlich sein. Ist etwa eine Grillecke oder ein Fahrstuhl für die Wohnungseigentümer notwendig oder nicht? Ein Vergleich mit dem deutschen Rechtssystem könnte in diesem Punkt weitere Klarheit schaffen.

e) Fünftes Kapitel

Die Zuerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch den Bundesgerichtshof mit Urteil vom 2. Juni 2005⁴⁹ hat die Rechtsstellung der Gesamtheit der Wohnungseigentümer in Deutschland durchgreifend geändert. Die Wohnungseigentümergeinschaft wurde mit der Entscheidung rechtsfähig, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt. Der BGH begnügte sich in seiner zentralen Entscheidung jedoch nicht mit der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit, sondern konzipierte darauf aufbauend das gesamte Haftungssystem im Wohnungseigentumsrecht neu. Die entscheidende Frage sowohl für den deutschen als auch den Wohnungseigentümer in Südafrika⁵⁰ lautet, ob er persönlich für Schulden der Wohnungseigentümergeinschaft haften muss, sofern diese nicht über genügend finanzielle Mittel verfügt.

f) Sechstes Kapitel

Bei der Schaffung des Sectional Titles Act entschloss sich der südafrikanische Gesetzgeber, einen board of trustees zum exekutiven Verwaltungsorgan zu bestimmen⁵¹. Dieser setzt sich überwiegend aus Eigentümern zusammen⁵². Den trustees obliegen die täglichen Verwaltungsgeschäfte der Anlage und ihnen sind unter der Berücksichtigung einiger Beschränkungen der Rechte und Pflichten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, der body corporate, übertragen. Bei den Personen, die zu trustees gewählt werden, handelt es sich grundsätzlich um Wohnungseigentümer, die das Amt ehrenamtlich ausführen. Der body corporate wird mit dem Sectional Titles Act die Möglichkeit eingeräumt, die Trustees durch einen angestellten managing agent

⁴⁹ BGH, Ur. v. 02.06.2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 ff.

⁵⁰ S. 47(1) Sectional Titles Act.

⁵¹ S. 39-40 Sectional Titles Act und Annexure 8 r 4-29.

⁵² Annexure 8 r 5(a).

unterstützen zu lassen⁵³. Dieser handelt neben den Trustees und ist nicht Organ der body corporate, sondern nur beauftragter Sachwalter. Seine Ernennung ist nicht obligatorisch.

Der deutsche Gesetzgeber wählte einen anderen Weg. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums obliegt gemäß § 20 Abs. 1 WEG nach Maßgabe der §§ 26 und 28 WEG neben den Wohnungseigentümern und dem fakultativen Beirat insbesondere dem Verwalter. Der Verwalter ist gegensätzlich zum südafrikanischen Recht exekutives Verwaltungsorgan. Mit der Novellierung des WEG wurden die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters in mehrfacher erweitert. Die Arbeit wird mit dem Vergleich der rechtlichen Stellung des Verwalters und des Verwaltungsbeirates auf der einen Seite sowie der trustees und dem managing agent auf der anderen Seite untersucht, ob nicht auch für den südafrikanischen Wohnungseigentümer eine obligatorische Bestellung eines managing agent mit erweiterten Befugnissen eine vernünftiger Alternative darstellen würde.

g) Siebtes Kapitel

Mit dem siebten und letzten Kapitel soll mit der Überführung des Verfahrens von der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) in die Zivilprozessordnung (ZPO) ein weiterer wesentlicher Punkt der Novelle in der gebotenen Kürze aufgezeigt werden. Dieser Punkt ist für einen Vergleich deshalb von Interesse, weil in Südafrika gerade ernsthaft über die Einführung eines Ombud service nachgedacht wird und diesbezüglich eine lebhafte Diskussion stattfindet. Die bestehende Möglichkeit der Schlichtung (arbitration)⁵⁴ wird oftmals als zu kostspielig empfunden. Ob die Gründe welche den Gesetzgeber in Deutschland bewogen haben, dass Verfahren in Wohnungseigentumssachen in das Verfahren nach den Vorschriften der ZPO zu überführen, auch für die bestehende Diskussion in Südafrika nutzbringend sein kann, wird im Rahmen der Arbeit analysiert werden.

⁵³ Annexure 8 r 46-49.

⁵⁴ Annexure 8 r 71.

A. Erstes Kapitel: Begrifflichkeiten und Abgrenzungsfragen

I. Die gesetzliche Konstruktion des Wohnungseigentums

1. Wohnungs- und Teileigentum

a) Deutschland

Das Wohnungseigentumsgesetz kennt den im allgemeinen Sprachgebrauch verwendeten Begriff „Eigentumswohnung“ nicht, sondern spricht stattdessen vom „Wohnungseigentum“. Wohnungseigentum wird vom deutschen WEG definiert als Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit einem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört, § 1 Abs. 2 WEG. Diese Verbindung ist wie sich aus § 6 WEG ergibt, untrennbar. Gemäß § 1 Abs. 5 WEG steht dem Sondereigentum das gemeinschaftliche Eigentum am Grundstück sowie an den Teilen, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes gegenüber, die nicht im Sondereigentum oder im Eigentum eines Dritten stehen. Beim Wohnungseigentum handelt es sich folglich um Räume, die Wohnzwecken dienen. Kochgelegenheit, WC und Wasserversorgung ist zwingende Voraussetzung zur Begründung der Wohnraumeigenschaft⁵⁵. Eine Toilette etwa kann nicht für sich allein Gegenstand von Wohnungseigentum sein⁵⁶. Eine Wohnung ist die Summe der Räume, welche die Führung eines Haushalts ermöglicht.

Dem steht das Teileigentum gegenüber, das definiert ist als Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes, das ebenfalls mit einem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen verbunden ist, zu dem es gehört, § 1 Abs. 3 WEG. Die so bezeichneten Räumlichkeiten dienen grundsätzlich gewerblichen und beruflichen Zwecken.

Entscheidend für die Abgrenzung ist die Zweckbestimmung als Wohnungseigentum oder Teileigentum, sofern keine ergänzenden oder abweichenden Vereinbarungen über die konkret zulässige Nutzung im Einzelfall getroffen worden sind. Eine Bezeichnung im Grundbuch als Wohnungseigentum oder als Teileigentum nimmt als solche nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuches teil, da es sich um eine Tatsacheneintragung handelt. Die Bezeichnung ist jedoch mitentscheidend für die Ermittlung des Bestim-

⁵⁵ Sauren, WEG Kommentar, § 1 Rn. 3.

⁵⁶ OLG Düsseldorf, NJW 1976, 1458.

mungszwecks und die zulässige Nutzung⁵⁷. Die fehlerhafte Bezeichnung als Wohnungseigentum oder Teileigentum im Grundbuch ist allerdings unschädlich.

Nach der herrschenden Meinung, kann über die reine Wohnnutzung hinaus die als Wohnungseigentum bezeichnete Räumlichkeit in begrenztem Umfang auch für berufliche oder gewerbliche Tätigkeit genutzt werden⁵⁸. Dies gilt auch dann, wenn keine diesbezügliche Vereinbarung getroffen wurde. Eine von der Zweckbestimmung „Wohnen“ abweichende Nutzung ist solange zulässig, wenn die davon ausgehenden Störungen nicht größer sind als die, die auch bei einer bestimmungsgemäßen Nutzung üblicherweise zu erwarten sind. Soweit das Sondereigentum gemischt genutzt wird, entscheidet die überwiegende Nutzung⁵⁹. Von der Rechtsprechung wurde als zulässige Abweichung von der Nutzung der Räume als Wohnung beispielsweise die Nutzung als Arztpraxis, als Anwaltskanzlei, als Steuerberatungspraxis oder auch als Architektenbüro anerkannt⁶⁰.

b) Vergleich Südafrika

Wohnungseigentum im Sinne des südafrikanische Sectional Titles Act ist dem deutschen Recht in seiner Struktur vergleichbar. Wohnungseigentum besteht aus zwei Elementen. Eigentum an einer Wohnung untrennbar verbunden mit dem gemeinschaftlichen Eigentum am Gebäude und am Land.

Eine sogenannte „unit“ entspricht dem deutschen Verständnis vom klassischen Wohnungseigentum. Eine „unit“ ist das Eigentum an einer Wohnung, der „section“, gekoppelt mit einem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum, sog. „undivided share in the common property“⁶¹. Der Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum bestimmt sich nach der sogenannten „participation quota“⁶², auf deren Berechnung noch gesondert eingegangen werden wird. Identisch zum WEG hat der Wohnungseigentümer Sondereigentum an seinem Appartement, kann jedoch nicht das gemeinschaftliche Eigentum alleinig nutzen oder darüber frei verfügen⁶³. Die einzelnen

⁵⁷ *Bärmann/Pick*, Wohnungseigentumsgesetz, § 1 Rn. 7.

⁵⁸ *Sauren*, WEG Kommentar § 1 Rn. 4.

⁵⁹ Von der Rechtsprechung wurde als zulässige Abweichung von der Nutzung der Räume als Wohnung beispielsweise die Nutzung als Arztpraxis, als Anwaltskanzlei, als Steuerberatungspraxis oder auch als Architektenbüro anerkannt, vgl. hierzu: *Sauren*, WEG Kommentar, § 1 Rn. 4 ff.; AG Siegburg, DWE 1988, S. 70.

⁶⁰ Vgl. hierzu: *Sauren*, WEG Kommentar, § 1 Rn. 4 ff.

⁶¹ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 2-4.

⁶² *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 3-3.

⁶³ *Van der Merwe*, The Sectional Titles Act and the Wohnungseigentumsgesetz, VII *CILSA* 1974, 169 f.

Bestandteile einer unit sind unteilbar. Anders als im deutschen Recht wird begrifflich nicht zwischen Wohnungs- und Teileigentum, sondern nur danach unterschieden, ob die unit Wohn- oder Geschäftszwecken dient, wobei identisch zum WEG auch eine gemischte Nutzung des Gebäudes möglich ist⁶⁴. Die Umwandlung von Wohneigentum in nicht zu Wohnzwecke bestimmte Räume und umgekehrt erfordert sowohl in Südafrika als auch in Deutschland die schriftliche Zustimmung aller Eigentümer im Wohnkomplex⁶⁵.

2. Abgrenzung von Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum in Deutschland

a) *Bedeutsamkeit der Abgrenzung*

Sowohl nach südafrikanischem als auch nach deutschem Recht ist bedeutsam, welcher Part des Gebäudes zum Sondereigentum des jeweiligen Wohnungseigentümers und welche Teile des Gebäudes zum gemeinschaftlichen Eigentum gehören⁶⁶. Die Gründe dafür sind vielfältig.

Zum ersten hat der Wohnungseigentümer an seinem Apartment Alleineigentum und ist nur Miteigentümer bezüglich des Gemeinschaftseigentums. Als Miteigentümer unterliegt er im Vergleich zu seinem eigenem Eigentum erheblich stärkeren Restriktionen.

Zum anderen hat die Unterscheidung von Gemeinschafts- und Sondereigentum und der Bestimmung des Miteigentumsanteils am gemeinschaftlichen Eigentum deshalb besondere Bedeutung, da jeder Wohnungseigentümer die Kosten und Lasten seines Sondereigentums selbst trägt, während die Ausgaben für das gemeinschaftliche Eigentum von allen Wohnungseigentümern zu tragen sind, soweit nicht nach deutschem Recht die Gemeinschaftsordnung eine andere Regelung trifft⁶⁷. Selbst wenn eine Zuweisung zum Sondereigentum wegen zwingender gesetzlicher Vorschriften nicht möglich ist, so kann trotzdem die Gemeinschaftsordnung die Lastentragung den einzelnen Wohnungseigentümern zuweisen⁶⁸.

⁶⁴ Für die Berechnung der participation quota in einem gemischten sectional titles scheme vgl. 32(2) Sectional Titles Act.

⁶⁵ Sectional Titles Act s 44(1)(g) und (2); *Sauren*, WEG Kommentar § 1 Rn. 4.

⁶⁶ Vgl. *Van der Merwe*, "The Distribution of Ownership in an Apartment Ownership (Condominium) Scheme" 2002, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, S. 101 ff.

⁶⁷ Vgl. *Keng Meng Khoo*, "The statutory basis and distribution of ownership in strata titles and tenement schemes: A Singapore-Malaysia-Scotland comparative study", 2003 *Scot L&PracQ* 9.

⁶⁸ So kann eine nichtige Begründung von Sondereigentum nach deutschen Rechtsverständnis insbesondere in eine wirksame Bestimmung über die Lastentragung umgedeutet werden, wenn dies dem Willen der Beteiligten entspricht – vgl. OLG München, NZM 2005, S. 825, 828; BayObLG, ZWE 2000, S. 177.

Werden in der Teilungserklärung beispielsweise die Fenster dem Sondereigentum zugeordnet, so ist diese Zuordnung wegen der zwingenden Zuordnung der Fenster zum Gemeinschaftseigentum unwirksam. Dies bedeutet jedoch nicht, dass auch die aus der unwirksamen Zuordnung der Fenster zum Sondereigentum herzuleitende Kostentragungspflicht für deren Instandhaltung und Instandsetzung unwirksam ist. Vielmehr ist im Wege der Auslegung der Teilungserklärung im Einzelfall eine Umdeutung der unwirksamen eigentumsrechtlichen Zuordnung vorzunehmen, die dazu führt, dass der jeweilige Sondereigentümer, in dessen Sondereigentumsbereich sich die Fenster befinden, die Kosten für deren Instandhaltung und Instandsetzung auch weiterhin zu tragen hat⁶⁹. Eine solche Auslegung kann grundsätzlich nach Sinn und Zweck aber nur für solche Bauteile gelten, die dem ausschließlichen Gebrauch eines Wohnungseigentümers dienen⁷⁰. Dies ist etwa bei der unterhalb der Kragplatten aufgetragenen Isolierungsschicht der Balkone nicht der Fall. Die ordnungsgemäße Isolierung dient gerade nicht nur dem ausschließlichen Gebrauch des Wohnungseigentümers, sondern vielmehr der Sicherheit und Standfestigkeit des gesamten Gebäudes.

Ein Verständnis dieser Zusammenhänge ist notwendig, da die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels eine wesentliche Neuerung im deutschen Wohnungseigentumsgesetz darstellt, der sich im dritten Kapitel gesondert gewidmet wird. Aber auch die Zulässigkeit der Vornahme baulicher Veränderungen ist im konkreten Fall danach zu beurteilen, ob es sich bei den vorgesehenen Maßnahmen um solche handelt, die am und im Bereich des Sondereigentums vorgenommen werden, oder aber an Gegenständen, Einrichtungen und Anlagen, die gemeinschaftliches Eigentum sind.

Ferner richtet sich die Berechnung des Miteigentumsanteils der Wohnanlage, der sog. „participation quota“, gemäß dem Sectional Act nach der Grundfläche der Eigentumswohnung im Verhältnis zur Grundfläche aller Wohnungen im Gebäude.

b) Sondereigentum

Nach § 5 Abs. 1 WEG können Sondereigentum nur Wohn- und andere Räume samt den zugehörigen Gebäudeteilen sein, die nicht nach § 5 Abs. 2 WEG zum Gemeinschaftseigentum zählen. Wichtig für die Zuordnung zum Sondereigentum ist eine klare, Zweifel ausschließende Abgrenzung des Sondereigentums vom gemeinschaftlichen Eigentum,

⁶⁹ OLG Düsseldorf, NZM 1998, S. 269.

⁷⁰ OLG Düsseldorf, NZM 1998, S. 269.

vor allem durch die Gemeinschaftsordnung und den Aufteilungsplan (plan of division)⁷¹, d. h. wie sich aus der Eintragung im Grundbuch (§ 4 Abs. 1 WEG) und den dort zulässigerweise in Bezug genommenen Unterlagen, wie der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan, ergibt⁷². Dabei ist alleinig die Grundbucheintragung in Verbindung mit den zulässigerweise in Bezug genommenen Eintragungsunterlagen maßgebend. Der Aufteilungsplan dient in Verbindung mit der Teilungserklärung der Abgrenzung von Sonder- und gemeinschaftlichem Eigentum und damit der Umsetzung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes⁷³. An eine abweichende Rechtsauffassung der Beteiligten zur Abgrenzung von Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum sind die Gerichte nicht gebunden⁷⁴.

Zum Sondereigentum gehören gemäß § 5 Abs. 1 WEG jedoch nur solche zugehörigen Gebäudebestandteile, die ohne Beeinträchtigung der Rechte der übrigen Miteigentümer verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird. Man kann vereinfacht sagen, dass Sondereigentum alles ist, was nicht gemeinschaftliches Eigentum ist. Es ist evident, dass beispielsweise nicht der Aufzug ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer ausgebaut darf. Dieser Aufzug gehört dem einzelnen Wohnungseigentümer nicht allein, er gehört anteilig allen Eigentümern. Zum Sondereigentum gehören im Allgemeinen die Räume der Wohnung (einschließlich Bodenbelägen, Tapeten, Einbaumöbeln, nicht tragende Wänden innerhalb der Wohnung und Sanitärinstallationen⁷⁵ sowie noch weiterer Räume außerhalb der abgeschlossenen Wohnung wie Kellerraum und Dachboden⁷⁶.

Gemäß § 5 Abs. 2 WEG scheiden ferner alle Teile des Gebäudes aus, die für den Bestand, die Sicherheit des Hauses notwendig sind sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, selbst wenn

⁷¹ OLG Frankfurt a. M., Rpfleger 80, S. 391; BayObLG, Rpfleger 80, S. 435.

⁷² BayObLG, Rpfleger 82, S. 21.

⁷³ BGH, BGHZ 130, S. 150.

⁷⁴ BayObLG, NJW-RR 91, S. 1356.

⁷⁵ BayObLG, ZMR 2003, S. 367; BayObLG, NJW-RR 1995, S. 649.

⁷⁶ Die rechtsgeschäftliche Begründung von Mitsondereigentum mehrerer Wohnungseigentümer an einzelnen Räumen oder Gegenständen (zB Treppenhaus, Lift) ist unzulässig (BGH NJW 1995, S. 2851; BayObLG DNotZ 1988, S. 316). Als Ausnahme akzeptiert wird eine nichttragende Wand zwischen zwei Sondereigentumseinheiten mitsamt der ihn ihr befindlichen Leitungen (Sog „Nachbareigentum“, siehe BGH NJW 2001, S. 1212; OLG Zweibrücken DNotZ 1988, S. 705.).

sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden. Gibt es Zweifel, ob die Sache dem Sonder- oder dem Gemeinschaftseigentum unterliegt, so liegt eine gesetzliche Vermutung für gemeinschaftliches Eigentum vor⁷⁷.

Tragende Wände als konstruktive Bestandteile können somit ebenso wenig Sondereigentum sein⁷⁸ wie Gebäudebestandteile, die der Sicherheit des Gebäudes und der übrigen Eigentümer dienen, wie beispielsweise Brandmauern⁷⁹ und Isolierungsschichten⁸⁰. Ebenso können solche Gebäudeteile nicht Gegenstand des Sondereigentums sein, durch die die äußere Gestaltung des Gebäudes eine Veränderung erfahren könnte⁸¹. Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch dienen, können ferner nicht Gegenstand des Sondereigentums sein, sondern sind dem Gemeinschaftseigentum zugeordnet, selbst wenn sie sich im Bereich des Sondereigentums befinden, wie beispielsweise Anschlussleitungen beziehungsweise Versorgungsleitungen, die neben-, hinter-, über- oder untereinander liegende Sondereigentumseinheiten versorgen⁸². Dabei stehen Hauptversorgungsleitungen zwingend im Gemeinschaftseigentum aber auch Leitungen, die von der Hauptleitung abzweigen und durch fremdes Sondereigentum verlaufen, ehe sie die im Sondereigentum eines anderen Wohnungseigentümers stehende Zapfstelle erreichen⁸³.

Als Grundvoraussetzung zur Einräumung von Sondereigentum gehört es zudem, dass die Wohnungen und Räume, an denen Wohnungs- oder Teileigentum durch Einräumungsvertrag gemäß § 3 Abs. 1 WEG oder durch Teilung gemäß § 8 WEG begründet werden soll, gemäß § 3 Abs. 2 WEG in sich abgeschlossen sein sollen.

⁷⁷ BGH, BGHZ 130, S. 150, 159; BayObLG, NJW 74, 152; BayObLG, MDR 82, 148.

⁷⁸ BayObLG, NJW-RR 1995, S. 649.

⁷⁹ BGH, BGHZ 43, S. 129; BGH, BGHZ 91, 282.

⁸⁰ BayObLG 1982, S. 278; OLG Düsseldorf, DWE 1979, S. 128.

⁸¹ Deshalb sind Fenster nicht nur wegen ihrer konstruktiven Funktion, sondern auch wegen ihres Einflusses auf die äußere Gestaltung des Gebäudes nicht Gegenstand des Sondereigentums⁸¹. Sie sind zwingend gemeinschaftliches Eigentum, können also auch nicht durch Vereinbarung (Teilungserklärung, Gemeinschaftsordnung) zum Sondereigentum erklärt werden. Sollte dennoch eine solche Erklärung in einer Teilungserklärung getroffen worden sein, ist diese unwirksam. Einer gerichtlichen Ungültigkeitserklärung bedarf es nicht. Bei einer unwirksamen Zuordnung von Gemeinschaftseigentum zum Sondereigentum, wie beispielsweise bei Fenstern, kann im Wege der Auslegung jedoch eine Umdeutung in eine Kostentragungsregelung erfolgen.

⁸² KG, WuM 1994, S. 38; BayObLG, WE 1989, S. 147.

⁸³ OLG Karlsruhe, WuM 1987, S. 97; *Schmidt*, ZMR 1997, S. 435. Installation für Gas, Wasser und Elektrizität und anderes sind allerdings von der Abzweigung in die einzelnen Wohnungen ab Sondereigentum. Verbrauchserfassungsgeräte (Heizkostenverteiler, Kaltwasserzähler) sind dabei nicht Gegenstand des Sondereigentums, weil sie der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums dienen, nämlich der ordnungsgemäßen Abrechnung der verbrauchsabhängig zu erfassenden und verteilenden Kosten; BGH, BGHZ 119, S. 44.

Eine gesetzliche Definition des Begriffes der Abgeschlossenheit enthält das WEG nicht. Zweck des Abgeschlossenheitserfordernisses ist es, eine eindeutige räumliche Abgrenzung der Sondereigentumsbereiche untereinander sowie zum gemeinschaftlichen Eigentum zu gewährleisten und dadurch Streitigkeiten zu vermeiden, wie sie unter dem früheren Stockwerkseigentum als Folge unklarer Verhältnisse entstanden sind⁸⁴. Abgeschlossenheit ist demzufolge ein tatsächlicher Zustand. Als abgeschlossen im Sinne des WEG gelten Wohnungen dann, wenn sie baulich vollkommen von fremden Wohnungen und Räumen abgeschlossen sind⁸⁵. Dies geschieht durch Wohnungstrennwände und Wohnungstrenndecken die einen eigenen abschließbaren Zugang unmittelbar vom Freien, von einem Treppenhaus oder einem Vorraum haben⁸⁶.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der räumlichen Abgeschlossenheit gilt gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 WEG nur für Garagenstellplätze, sofern diese dauerhaft markiert sind, zum Beispiel durch fest verankerte Begrenzungsschwellen aus Stein oder Metall oder in den Fußboden eingelassene Markierungssteine⁸⁷. Mit Absatz 2 Satz 2 fingiert der Gesetzgeber somit Raumeigenschaft als auch Abgeschlossenheit. Entscheidend für die Zuordnung ist die räumliche Gebäudebezogenheit⁸⁸.

Balkone, Terrassen und Loggien werden dem Sondereigentum zugerechnet, weil sie räumlich und gebäudebezogen durch vertikale Begrenzungen gegenüber anderen Sondereigentumsräumen bzw. gegenüber dem gemeinschaftlichen Eigentum abgegrenzt oder abgrenzbar sind⁸⁹. Zu beachten ist jedoch, dass sich das Sondereigentum nur auf die sondereigentumsfähigen Bestandteile bezieht. Zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen Fassadenbestandteile, Balkongitter, Brüstungen, Decken, Türen, die Bodenplatte, die Isolierschicht und Abdichtungsanschlüsse zum Gebäude⁹⁰. Diese Zuordnung kann nicht durch Vereinbarung abgeändert werden⁹¹. Zum Sondereigentum zählen nur der Balkonraum, der begehbare Plattenbelag und eventuell innenseitig und von außen nicht sichtbare Balkonverkleidungen an der Brüstung und der

⁸⁴ BGH, BGHZ 119, S. 44; *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 13.

⁸⁵ *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 13; BGH, BGHZ 110, S. 36.

⁸⁶ OLG Düsseldorf, NJW-RR 1987, S. 333.

⁸⁷ Ein einfacher Farbanstrich genügt nicht; *Sauren*, Wohnungseigentumsgesetz, § 4 Rn. 13.

⁸⁸ Stellplätze auf dem Oberdeck einer anderen Garage oder eines Gebäudes können Sondereigentum sein, wenn sie als Bestandteile des Gebäudes angesehen werden. Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1998, S. 516; OLG Frankfurt Rpfleger 1977, S. 312.

⁸⁹ BGH, NJW 1985, S. 1551; *Hügel*, BeckOK GBO WEG, Rn. 26.

⁹⁰ *Röll/Sauren*, Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, S. 67; OLG München, NZM 2007, S. 369.

⁹¹ *Bärmann/Pick*, Wohnungseigentumsgesetz, § 5 Rn. 13.

rückwärtigen Gebäudewand, da Außenwände und sonstige Bestandteile zwingend zum gemeinschaftlichen Eigentum gehören⁹².

Wird Sondereigentum trotzdem, also unter Verstoß gegen § 3 Abs. 2 WEG eingeräumt, ist dies unerheblich, da es sich um eine Sollvorschrift handelt, der lediglich eine Ordnungsfunktion zukommt⁹³. Insbesondere ist die Abgeschlossenheit für die Sonderrechtsfähigkeit keine sachenrechtliche Voraussetzung. Nach § 3 Abs. 1 WEG beziehungsweise § 8 Abs. 1 WEG kann durch Teilungsvereinbarung oder Teilungserklärung Wohnungseigentums auch schon vor Errichtung des Gebäudes gebildet werden. Zu diesem Zeitpunkt ist Wohnungseigentum, das sich auf eine Wohnung in einem erst noch zu errichtenden Gebäude erstreckt, tatsächlich nur ein Miteigentumsanteil am Grundstück⁹⁴. Das dem Miteigentumsanteil am Grundstück jeweils zugeordnete Sondereigentum an einer Wohnung entsteht erst mit Fertigstellung der Wohnung.

c) Gemeinschaftseigentum

§ 1 Abs. 5 WEG in Verbindung mit § 5 WEG regelt, was Gemeinschaftseigentum darstellt. Gemeinschaftliches Eigentum sind danach das Grundstück sowie die Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die nicht im Sondereigentum eines Dritten stehen und dem gemeinschaftlichen Gebrauch dienen⁹⁵. Dies sind etwa Bestandteile des Gebäudes, die für die Sicherheit und Standfestigkeit des Gebäudes erforderlich sind, § 5 Abs. 2 WEG⁹⁶.

Dach-, Boden- und auch Kellerräume sind, selbst wenn sie abschließbar sind, grundsätzlich Gegenstand des gemeinschaftlichen Eigentums, sofern ihnen nicht

⁹² BayObLG, NZM 2004, S. 106.

⁹³ Jedoch darf das Grundbuchamt die Aufteilung in Wohnungseigentum nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG nur eintragen, wenn ihm eine Bescheinigung der Baubehörde vorgelegt wird, dass die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind, vgl. *Boeckh*, Wohnungseigentumsrecht, S. 47.

⁹⁴ BGH, BGHZ 110, S. 36.

⁹⁵ Es besteht eine Vermutung für Zugehörigkeit zum gemeinschaftlichen Eigentum, sofern nicht zum Gegenstand des Sondereigentums erklärt oder im Eigentum Dritter stehend, vgl. OLG Frankfurt a. M., Rpfleger 78, S. 380. Vgl. ferner: *Jennißen*, WEG, S. 34.

⁹⁶ Zum gemeinschaftlichen Eigentum zählen daher grundsätzlich Dächer und tragende Mauern als Teile des Gebäudes, die für den Bestand und die Sicherheit erforderlich sind⁹⁶. Treppenhaus⁹⁶, Fahrstühle, die zentrale Heizungsanlage sowie alle zentralen Haupt- und Installationsleitungen sowie Ver- und Entsorgungseinrichtungen, auch wenn sich Teile davon im Bereich des Sondereigentums befinden. Steigleitungen, Fallrohre, Müllschlicker etc. sind immer gemeinschaftliches Eigentum, da sie dem gemeinschaftlichen Gebrauch dienen. Das Gleiche gilt für Zählereinrichtungen zur Abrechnung verbrauchsabhängiger Kosten. Vgl. BGH, NJW 1991, S. 2909; BayObLG, DNotZ 1981, S. 123; BGH, NZM 2001, S. 435; *Sauren*, WEG Kommentar, § 1 Rn. 9; BayObLG, NZM 1998, S. 336; BayObLG, ZMR 2002, S. 211; *Hügel*, BeckOK GBO WEG, Rn. 24; OLG Düsseldorf, ZMR 2003, S. 953, 954; KG, ZMR 2003, S. 375.

ausdrücklich gemäß Teilungserklärung Sondereigentum eingeräumt wurde⁹⁷. Dies ist allerdings nicht nur zulässig, sondern in der Praxis auch allgemein üblich.

Ferner sind nicht bebaute Grundstücksteile wie Garten- und Hofflächen Gegenstand des gemeinschaftlichen Eigentums⁹⁸. Ebenso zählt die äußere Gestalt des Hauses zum gemeinschaftlichen Eigentum. Hier sind Außentüren, sowie die nach außen gerichteten Teile der Wohnungseingangstüren, die Fenster, Rollläden, Jalousien, Balkongitter und Balkonbrüstungen, Türschließ- und Klingelanlagen zu nennen⁹⁹. An allen diesen Teilen, Anlagen und Einrichtungen, einschließlich des Grundstücks, besteht kein Einzel- oder Alleineigentum eines einzelnen Wohnungseigentümers, sondern stets Miteigentum.

3. Vergleich und Abgrenzung von Gemeinschaftseigentum und „Sondereigentum“ gemäß dem Sectional Titles Act

Wohnungseigentum im Sinne des südafrikanische Sectional Titles Act ist in der Konzeption dem deutschen Recht vergleichbar. Wohnungseigentum in Südafrika besteht aus drei Komponenten: Wohnungseigentum (unit) ist das Eigentum an einer Wohnung (section), gekoppelt mit einem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum (joint ownership of the common parts) und der eines Stimmrechtsanteils in der Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate)¹⁰⁰. Diese Bestandteile sind akzessorisch und untrennbar miteinander verbunden. Der Wohnungseigentümer hat Sondereigentum an seinem Appartement kann jedoch nicht das gemeinschaftliche Eigentum alleinig nutzen oder darüber frei verfügen¹⁰¹.

a) *Dogmatische Struktur*

Ist die konzeptionelle Basis von Wohnungseigentum beider Länder vergleichbar, bestehen in seiner dogmatischen Struktur Unterschiede, die sich jedoch infolge der WEG Reform verringert haben.

Während in der Vergangenheit in Deutschland Wohnungseigentum in erster Linie, als eine besonders ausgestaltete Form des Miteigentums (Bruchteilseigentum) aufgefasst

⁹⁷ BGH, NJW 1991, S. 2909; BayObLG, DNotZ 1981, S. 123.

⁹⁸ Sauren, WEG Kommentar, § 1 Rn. 7.

⁹⁹ Sauren, WEG Kommentar, § 1 Rn. 9.

¹⁰⁰ Van der Merwe, International Encyclopedia of Comparative Law, Apartment Ownership, Volume VI Chapter 5, 23; Christudason, Subdivided Buildings – Developments in Australia, Singapore and England” 1996 ICLQ 343.

¹⁰¹ Van der Merwe, The Sectional Titles Act and the Wohnungseigentumsgesetz, VII CILSA 1974, 169 f.

wurde¹⁰², muss jetzt davon ausgegangen werden, dass das Rechtsinstitut Wohnungseigentum dreigliedrig auszufassen ist. Die noch gesondert darzustellende Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft bedingt ein verändertes Verständnis vom Wohnungseigentum und der Eigentümergeinschaft. Die Theorie von der modifizierten Bruchteilsgemeinschaft und dem besonders ausgestalteten Miteigentum lässt sich kaum noch aufrechterhalten. Jeder Wohnungseigentümer ist mit dem Zeitpunkt des dinglichen Rechtserwerbs automatisch Mitglied der Eigentümergeinschaft. Er wird damit zwingend Mitglied eines rechtsfähigen Verbands, dessen Befugnissen er sich nicht entziehen kann. Die schon in der Vergangenheit von Bärmann entwickelte Theorie, die das Rechtsinstitut Wohnungseigentum als dreigliedrige Einheit von Miteigentum, Sondereigentum und Teilhabe am Gemeinschaftsverhältnis versteht¹⁰³, verdient nunmehr uneingeschränkte Zustimmung.

Der Sectional Titles Act ist dogmatisch jedoch klarer strukturiert. Im deutschen Wohnungseigentumsgesetz steht unbeschadet der wirtschaftlichen Erstrangigkeit des Sondereigentums juristisch das Miteigentum im Vordergrund, wobei das Sondereigentum ein Anhängsel bildet¹⁰⁴. Der deutsche Gesetzgeber und der Bundesgerichtshof sieht in § 3 Abs. 1, §§ 6 bis 8 WEG den Miteigentumsanteil als das Hauptrecht und das Sondereigentum an der Wohnung nur als ein unselbständiges Anhängsel des Miteigentums¹⁰⁵. Wohnungseigentum bildet eine besondere Form von Miteigentum mit der Folge, dass volles Eigentum am gemeinschaftlichen Eigentum besteht¹⁰⁶.

Im Gegensatz zum deutschen Wohnungseigentumsgesetz ist ein Apartment (section) nach südafrikanischem Rechtsverständnis nicht Bestandteil des gemeinschaftlichen Eigentums, sondern vielmehr ein wesentliches Element, d.h. ein eigenständiger Teil zusammen mit einem ungeteilten Anteil am Land¹⁰⁷. Gemäß dem Sectional Titles Act wird basierend auf dem dualistischen System das separate Eigentum des einzelnen Eigentümers als das wichtigere Element in den Mittelpunkt gestellt¹⁰⁸.

¹⁰² BGH, BGHZ 49, 250.

¹⁰³ Bärmann, NJW 1989, S. 1057; Pick in: Bärmann/Pick/Merle, WEG Kommentar, Einl. Rn. 19.

¹⁰⁴ BGH, BGHZ 49, 250. Das deutsche Recht basiert insofern auf dem Einheitssystem (unitary system).

¹⁰⁵ BGH, NJW 1989, S. 2534.

¹⁰⁶ Siehe hierzu: Van der Merwe, The Sectional Titles Act and the Wohnungseigentumsgesetz, VII CILSA 1974, 169 f.

¹⁰⁷ Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 2-4 und 2-9.

¹⁰⁸ Van der Merwe, International Encyclopedia of Comparative Law, Apartment Ownership, Volume VI Chapter 5, 24.

Dogmatisch ist diese Struktur vorzugswürdig, da nicht Vollendends klar wird, warum nach dem WEG am gemeinschaftlichen Eigentum und am Apartment volles Eigentum besteht und trotzdem klar abgrenzbare Miteigentumsanteile vertraglich begründet werden können, gleichwohl Eigentum nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich unteilbar ist und nur mit dinglichen Rechten belastet oder übertragen werden kann, vgl. § 3 Abs. 1 WEG. Andererseits ist das Wohnungseigentumsgesetz im Verhältnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch das speziellere Gesetz. Nur mit der Schaffung des WEG war es möglich, die starre sachenrechtliche Regel der §§ 93, 94 BGB beim Institut des Sondereigentum zu durchbrechen, dass wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Die Wohnung ist ein wesentlicher Bestandteil sowohl des Gebäudes als auch des Grundstücks und trotzdem Sonderrechtsfähig, weil an ihnen Wohnungs- oder Teileigentum begründet, übertragen und dinglich belastet werden kann. Das Sondereigentum ist gemäß § 13 Abs. 1 WEG Alleineigentum.

Die Unterscheidung hat nicht nur dogmatische Bedeutung. Nur unter der Prämisse, dass Sondereigentum eine ergänzenden oder einen Nebenpart neben dem Miteigentum am gemeinschaftlichen Eigentum spielt ist denkbar, dass ein Apartment verkauft und im Grundbuch eingetragen werden kann, bevor das Gebäude überhaupt errichtet wurde. Auch an zu errichtenden, geplanten oder projektierten Gebäuden kann die Begründung von Wohnungseigentum nach den Vorschriften des WEG erfolgen¹⁰⁹. Auch vor Vollendung von Gemeinschafts- und Sondereigentum besteht juristisch echtes Wohnungseigentum als Vollrecht mit Anspruch auf plangemäße Errichtung als gegenseitiges Anwartschaftsrecht¹¹⁰. Wegen des Grundsatzes der Bestimmtheit muss lediglich eine Teilungsvereinbarung und ein Aufteilungsplan gemäß § 7 WEG vorliegen¹¹¹.

Unter südafrikanischen Recht kann ein sectional titles scheme erst dann registriert werden, wenn der sectional plan von einem Architekten und Landvermesser (land surveyor) entworfen und anschließend vom Surveyor-General anerkannt wurde¹¹². Der Architekt und Landvermesser sind verpflichtet, den einzureichenden sectional plan nach

¹⁰⁹ BGH, BGHZ 110, S. 3; OLG Frankfurt a.M., Rpfleger 78, S. 380, 381.

¹¹⁰ BGH, NJW 1986, S. 2759.

¹¹¹ Mit der Anlage der Wohnungsgrundbücher ist das WEG auf die beteiligten Miteigentümer anwendbar.

¹¹² *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 5-7.

aktuell durchgeführten Messungen zu entwerfen¹¹³. Der Sectional Plan kann demzufolge erst dann endgültig entworfen und registriert werden, wenn das Gebäude in seiner strukturellen Integrität fertig gestellt wurde.

Eine Belastung des Eigentums mit einer Hypothek oder einem Grundpfandrecht oder einem sonstigen Recht vor Fertigstellung des Gebäudes ist demnach nicht möglich. Unter Geltung des WEG stehen dem Bauherren eines Gebäudes oder den Käufern der einzelnen Wohnungen somit erheblich mehr Möglichkeiten der Finanzierung zur Verfügung. Nachteilig an der deutschen Regelung ist indes, dass eine Vereinbarung der Aufhebung für den Fall der nicht frist- oder plangerechten Fertigstellung wegen der Bedingungsfeindlichkeit der Wohnungseigentumsbegründung ausgeschlossen ist. Wird das Gebäude nicht exakt nach Plan errichtet, ist die Berichtigung der Begründungsurkunde mit verändertem Aufteilungsplan erforderlich. Dazu bedarf es der Zustimmung aller Wohnungseigentümer.

b) Vergleich Südafrika

Als Ausgangspunkt zur Bestimmung des Sondereigentums der jeweiligen Wohnungseigentümer in einem Wohnungseigentumskomplex stellt sowohl das deutsche als auch das südafrikanische Recht zunächst auf die Raumeigenschaft als Anknüpfungspunkt ab. Gemäß dem Sectional Titles Act wird eine section beziehungsweise das Apartment des einzelnen Wohnungseigentümers als eine Fläche definiert, wie sie sich aus dem sectional plan ergibt¹¹⁴. Ein sectional plan ist dabei der Teilungsvereinbarung und dem Aufteilungsplan nach dem WEG vergleichbar. Aus ihm ergibt sich zeichnerisch die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile¹¹⁵. Der Wohnungseigentümer hat Sondereigentum an seinem Appartement, kann jedoch nicht das gemeinschaftliche Eigentum alleinig nutzen oder darüber frei verfügen¹¹⁶.

Unterschiedlich wird nach südafrikanischem Recht indes Sonder- und Gemeinschaftseigentum in einem Wohnungskomplex begründet und voneinander abgegrenzt¹¹⁷. Die

¹¹³ S 6(1) Sectional Titles Act.; *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 5-3.

¹¹⁴ Siehe s 1 (1) „section“. Vgl. zudem *Kotze*, „Maintenance, including replacement of doors and windows“, 29 (April 2008), *MCS Courier* 3-4.

¹¹⁵ Dazu ausführlich unter Gliederungspunkt A. II. 2.

¹¹⁶ *Van der Merwe*, The Sectional Titles Act and the Wohnungseigentumsgesetz, VII *CILSA* 1974, 169 f.

¹¹⁷ Vgl. ausführlich: *Van der Merwe*, „A Comparative Study of the Distribution of Ownership Rights in Property in Apartment of Condominium Schemes in Common Law, Civil Law and Mixed Legal

Lage und Größe des dem Wohnungseigentümer zugeordneten Sondereigentums wird vom Gemeinschaftseigentum im südafrikanischen Recht allein durch eine Trennlinie (median line) unter Bezugnahme der Fußböden (floors), Wände (walls) und der Zimmerdecken (ceilings) des Gebäudes abgegrenzt¹¹⁸. Das südafrikanische Recht geht somit von einem physikalisch fest definierten Rauminhalt aus. Was sich nicht darunter subsumieren lässt, zählt grundsätzlich zum gemeinschaftlichen Eigentum¹¹⁹. Für vertragliche Regelungen besteht wenig Raum.

Die Bestimmung des Sondereigentums mit Hilfe einer Mittel- bzw. Trennlinie, welche am Boden, den Wänden und der Raumdecke des Gebäudes Bezug nimmt, ist jedoch nicht immer einleuchtend und oftmals zu starr.

Mit *van der Merwe* muss die Frage ausgeworfen werden, ob die Bezugnahme auf die Raumdecke in jedem Falle zu befriedigenden Ergebnissen führen kann¹²⁰. So kann etwa eine Garage nur ein Dach und keine Decke haben mit dem widersinnigen Resultat, dass wenn andere Räume des Gebäudes über Decken verfügen, eine Garage niemals im Sondereigentum eines Wohnungseigentümers stehen könnte¹²¹. Bei der starren Bezugnahme auf Wände zur Abgrenzung des Sondereigentums vom Gemeinschaftseigentum stellt sich das Problem, dass nicht immer eine „normale“ durchgehende Wand als Abgrenzung fungieren kann. Oftmals befinden sich in Wänden Türen, Fenster oder andere Strukturen, welche den Bezugspunkt „Wand“ unterbrechen. Würde eine Schiebetür in der Wand das optische Erscheinungsbild einer Wand noch am wenigsten unterbrechen, wäre der „Bruch“ mit einer aufklappbaren Tür erheblicher. Einen diesbezüglichen Unterschied bei der Bestimmung des Sondereigentums oder gemeinschaftlichen Eigentums zu machen, widerspräche indes jeglicher Vernunft.

Eine gesetzlich geregelte Ausnahme von der Bezugnahme auf die wesentlichen Komponenten einer Wohnung (Boden, Wand, Zimmerdecke) wird in Artikel 5 (5) (b) des

Systems” 31 (2002), *Georgia Journal of International & Comparative Law* 101 und *Van der Merwe*, “The Distribution of Ownership in an Apartment Ownership (Condominium) Scheme” 2002, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, S. 101 ff.

¹¹⁸ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 2-4.

¹¹⁹ S. 1 (1) „common property“ Sectional Titles Act: Zum gemeinschaftlichen Eigentum zählt der Boden unter dem Gebäude, das Land, solche Parts des Gebäudes welche nicht zu einer Wohnung (section) gehören und Land bezüglich section 26 des Act. Gemeinschaftliches Eigentum sind demnach der Boden unter dem Gebäude, das Land und vom Wohnungseigentum getrennte Sachen wie Innenhöfe, Gärten, Parkplätze welche nicht zum Gebäude gehören, Tennisplätze, Swimming Pools etc.

¹²⁰ Vgl. *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 3-7.

¹²¹ *Van der Merwe*, a.a.O. Um Konfusion zu vermeiden hat der Landvermesser oder Architekt, welcher den sectional plan anfertigt, im Einzelfall zu entscheiden, ob das Dach zum Sondereigentum des Wohnungseigentümers gehören soll.

Sectional Titles Act nur insoweit gemacht, dass Terrassen vor Gebäuden, Verandas, Balkone, Atrien oder Vorsprünge (projections) mit zu der Wohnung (section) gehören können und nicht notwendig im gemeinschaftlichen Eigentum stehen müssen. Solche Komponenten können jedoch nur nach Einwilligung des Surveyor-General¹²² (oberster Landvermessungsingenieur der Region) zum Eigentum des jeweiligen Wohnungseigentümers erklärt werden¹²³. Ein positiver Bescheid des Surveyor General ist ferner immer dann erforderlich, wenn sich die Grenzen der Eigentumswohnung wie in den oben dargestellten Fällen, nicht mit Bezug auf den Boden, die Wände und die Zimmerdecke bestimmen lässt¹²⁴. Dies trifft insbesondere auch auch für die Festlegung von Parkmöglichkeiten im Kellergeschoß des Gebäudes zu¹²⁵.

Im Vergleich hierzu durchzieht das deutsche WEG in großen Teilen die Idee der Autonomie. Den Wohnungseigentümern wird viel Freiraum zur Regelung ihrer eigenen Belange gelassen ohne an starre Regeln gebunden zu sein. Die Bezugnahme auf den Willen der Wohnungseigentümer für die Abgrenzung des individuellen Eigentums, d.h. des Sondereigentums vom gemeinschaftlichen Eigentum, ist meines Erachtens gegenüber den südafrikanischen Regelungen vorzugswürdig. Individuelle Regelungen zwischen den Wohnungseigentümern ermöglichen erheblich mehr Flexibilität. Nur so kann zudem in eindeutiger Weise, dem Willen der Wohnungseigentümer Rechnung getragen werden. Nach § 5 Abs. 4 WEG kann der Inhalt des Sondereigentums in gewissen Grenzen von der Wohnungseigentümergeinschaft in der Gemeinschaftsordnung selbst bestimmt werden. Dies bedeutet, dass die Vereinbarung und nicht der Surveyor General, den Rechtsinhalt des Sonder- und damit des Wohnungseigentums unmittelbar ausformt.

Auch nach deutschem Rechtsverständnis besteht nicht willkürliche Bestimmungs-, beziehungsweise Vertragsfreiheit zum Nachteil anderer Wohnungseigentümer oder gar zu Lasten ihrer Sicherheit. Trotz weitgehendem Bestimmungsrecht welche Teile des Gebäudes im Sondereigentum eines einzelnen Wohnungseigentümer stehen sollen,

¹²² Siehe definition "Surveyor-General" in s 1(1): "*Surveyor-General*", in relation to any land or any general plan or diagram thereof, or in relation to any matter in connection with any land, means the Surveyor-General of the Surveyor-General's office established in terms of section 4 of the province in which that land is situate or such general plan or diagram is registered or registrable".

¹²³ Vgl. 5(1)(l) Regulations in terms of the Sectional Titles Act No. 95 of 1986.

¹²⁴ Reg 5(5)(b) - *If boundaries of a section or of a part thereof cannot be defined by reference to its floor, walls and ceiling, such boundaries shall be defined in a manner acceptable to the Surveyor-General.*

¹²⁵ Vgl. Kotze, "Exclusive Use Rights to a Parking Bay" 31 (July 2008) MCS Courier 2-3; Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 3-10.

scheiden gemäß § 5 Abs. 2 WEG solche Teile des Gebäudes als fest definierte Größe aus, die für den Bestand, die Sicherheit des Hauses notwendig sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden. Auch eine solche Regelung ist der starren Abgrenzung des Sectional Titles Act mit Bezug auf Böden, Wände und Raumdecken vorzuziehen. Die strukturellen Parts eines Gebäudes und gemeinschaftlichen Serviceeinrichtungen, welche auf der Innenseite der median line der Wände, Böden und Decken liegen, müssten nach strengem Wortverständnis des Sectional Titles Act zu der Wohnung (section) des jeweiligen Eigentümers zählen. Die Folge wäre eine diesbezügliche Kostentragungspflicht für Instandsetzung und Instandhaltung des Wohnungseigentümers und nicht der Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate).

Dass dieses Ergebnis vom südafrikanischen Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, zeigen verschiedene andere Bestimmungen des Sectional Titles Act. So wurde im Act ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben, dass eine der Aufgaben der Wohnungseigentümergeinschaft die Instandhaltung, Instandsetzung und gegebenenfalls komplette Erneuerung der gemeinschaftlich genutzten Leitungen, Rohre für Gas, Wasser und Abwasser, der Telefonleitungen sowie elektrische Leitungen und Kabelführungen ist¹²⁶. Ferner hat die Wohnungseigentümergeinschaft einen Anspruch gegen die einzelnen Eigentümer des Wohnkomplexes, deren Wohnungen zu betreten, um notwendige Maßnahmen der Instandsetzung beziehungsweise Instandhaltung oder der Erneuerung an Teilen des Gebäudes, der Leitungen, Rohre etc. zu ergreifen¹²⁷. Die Pflicht des einzelnen Wohnungseigentümers, eine von der Wohnungseigentümergeinschaft legitimierte Person seine Wohnung betreten zu lassen, um Rohre, Leitungen, Kabel und Kabelführungen zu inspizieren und gegebenenfalls zu reparieren oder zu erneuern folgt aus Artikel 44(1)(a) des Sectional Titles Act.

Der dogmatische Widerspruch zwischen den Regelungen im Sectional Titles Act bezüglich der Bestimmung der Grenzen einer Wohnung in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum und den gesetzlich zugewiesenen Aufgaben der Wohnungseigentümergeinschaft ließe sich durch eine Regelung im Sectional Titles Act die § 5 Abs. 2 des

¹²⁶ Vgl. s. 37(1)(p).

¹²⁷ S. 28(2)(b) Sectional Titles Act.

deutschen WEG ähnelt vermeiden¹²⁸. Nach dieser Regelung scheiden als fest definierte Größe solche Teile des Gebäudes aus, die für den Bestand und die Sicherheit des Hauses notwendig sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden.

4. Miteigentumsanteil

a) *Bedeutung des Miteigentumsanteils*

Wohnungseigentum besteht wie bereits dargestellt in Südafrika und in Deutschland aus drei wesentlichen Elementen. Wohnungseigentum setzt sich zusammen aus (Sonder)Eigentum an einer Wohnung, Miteigentum am gemeinschaftlichen Eigentum und der Zugehörigkeit in der Wohnungseigentümersammlung (body corporate). Die Partizipation an den beiden letztgenannten Punkten, d.h. der Umfang der Rechte und Pflichten hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums und der Wohnungseigentümersammlung, richtet sich unter anderem nach der Höhe des Miteigentumsanteils, der in Südafrika nach der sogenannten „participation quota“ bestimmt wird.

Die participation quota ist für den Wohnungseigentümer in Südafrika als auch in Deutschland von grundlegender Bedeutung. Die participation quota ist in erster Linie für die anteilige Beteiligung an den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums ausschlaggebend¹²⁹. Auch für die Anteilige Außenhaftung gegenüber Gläubigern der Wohnungseigentümergeinschaft ist grundsätzlich dieser Maßstab heranzuziehen. Von weitreichender Bedeutung in der Praxis kann der Miteigentumsanteil zudem für die Ausübung des Stimmrechts in der Wohnungseigentümersammlung sein¹³⁰, wie im weiteren Verlauf der Arbeit noch aufgezeigt werden wird.

b) *Art und Weise der Berechnung*

Aus der Bedeutung des Miteigentumsanteils (participation quota) für den einzelnen Wohnungseigentümer im Wohnkomplex folgt, dass nur eine gerechte Berechnung und Verteilung der Miteigentumsanteile unter den Wohnungseigentümern zu einem

¹²⁸ Für die Aufnahme einer derartigen Regelung in den Sectional Titles Act ebenso: *van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 3-8; *Maree*, Quasi Common Property in Sectional Titles Schemes, 10.2 (June 2006), Property Law Digest 12.

¹²⁹ Dazu zählen Belastungen aus der laufenden Bewirtschaftung, wie die Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder die Kosten der Wohnungseigentümersammlung, des Verwalters etc., vgl. *Van der Merwe, J. E. Du Plessis*, Introduction to the Law of South Africa, 223 f.; ausführlich zudem *Paddock*, The Sectional Titles Handbook, S. 34 ff.

¹³⁰ Vgl. zum ganzen s. 32(3)(a),(b) Sectional Titles Act.

harmonischen Zusammenleben derselben führen kann. Die Aufteilung der Rechte und Pflichten zwischen den Wohnungseigentümern ist eine der wichtigsten Regelungen der verschiedenen Wohnungseigentumsgesetze. Obwohl die Notwendigkeit einer solchen participation quota unbestritten ist und sich soweit ersichtlich in allen Ländern der Welt diesbezügliche Regelungen finden lassen, ist die Art und Weise der Berechnung einer solchen Quote umstritten¹³¹. Das deutsche und das südafrikanische Recht gehen wiederum unterschiedliche Wege.

aa) Südafrika

Der Sectional Titles Act unterscheidet bei der Berechnung der participation quota zwischen Wohnanlagen (residential schemes) und nicht zu Wohnzwecken bestimmten Räumen (non residential schemes)¹³². Die participation quota eines zu wohnzwecken bestimmten Apartments basiert dabei auf der Grundfläche (floor area) des Apartments im Verhältnis zur Gesamtfläche aller Sections¹³³. Gemäß dem Sectional Titles Act ist die participation quota eine auf vier Stellen gerundete Zahl welche sich aus folgender Berechnung ergibt: Die Grundfläche der Section gerundet auf den nächstliegenden vollen Quadratmeter wird durch die Gesamtfläche aller Sections, das heißt des gesamten Sondereigentums im Wohnkomplex, dividiert¹³⁴. Die Grundfläche umfasst dabei alle Teile des Sondereigentums, wie beispielsweise Balkone oder vor einem Apartment liegende Terrassen¹³⁵.

Die participation quota einer Section in nicht zu Wohnzwecken bestimmten Parts des Gebäudes oder dem gesamten Gebäude kann grundlegend anders als in einem Wohngebäude berechnet werden und wird mit einigen gesetzlich festgeschriebenen Einschränkungen voll in das Ermessen des developer gestellt¹³⁶. Ein Developer ist grundsätzlich der Eigentümer des Landes beziehungsweise sein Rechtsnachfolger¹³⁷.

¹³¹ *Van der Merwe*, International Encyclopedia of Comparative Law, Apartment Ownership, Volume VI Chapter 5, 57 ff.

¹³² S. 32 Sectional Titles Act. *Craven*, "Amendments to sectional titles act", September 2005, Cluver Markotter Incorporated (www.cm.law.za).

¹³³ Vgl. s. 1(1) "participation quota" in Verbindung mit s. 32 Sectional Titles Act.

¹³⁴ S. 32(1) Sectional Titles Act.

¹³⁵ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 4-5.

¹³⁶ S. 32(2) Sectional Titles Act.

¹³⁷ S. 1(1) des Sectional Titles Act definiert einen 'developer' wie folgt: "developer" meint eine Person, welcher registrierter Besitzer des Baulands ist, welches sich im Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Kommunalbehörde / Gemeindebehörde befindet und auf welchem sich ein oder mehrere Gebäude befinden oder errichtet werden sollen, welche er in zwei oder mehr sections im Rahmen eines sectional schemes aufgeteilt hat bzw. aufzuteilen plant. Darüber hinaus bezeichnet „developer“ den Rechtsinhaber, oder dessen Rechtsnachfolger, welcher nach section 25 ein sectional scheme

Mit der Regelung in Artikel 32(4) Sectional Titles Act wurde zudem nach langer Diskussion die anfängliche unnachgiebige Haltung des Sectional Titles Act auch für Wohnanlagen gelockert und dem developer mehr Freiheiten eingeräumt¹³⁸. Danach kann der developer mit dem Antrag auf Öffnung des Sectional Titles Register eine special rule hinsichtlich der Stimmrechte, der anteiligen Haftung des Wohnungseigentümers für die Schulden der body corporate oder den Anteil des Wohneigentümers an den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten bestimmen¹³⁹. Nach Artikel 32(4) des Acts steht diese Befugnis gleichsam der body corporate im Wege einer special resolution zu. Wird ein Wohnungseigentümer von der Entscheidung negativ betroffen (adversely affected) bedarf es seiner Zustimmung. Südafrikanische Gerichte versuchen seit Einführung der Regelung über eine restriktive Auslegung der negativen Betroffenheit eine Änderung der Quota zu erleichtern. Dieser Thematik wird sich im Zweiten Kapitel der Regelungsinstrumente der Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) gewidmet werden.

bb) Deutschland

Das deutsche System ist dem südafrikanischen System nur hinsichtlich der Regelungen vergleichbar, welche die participation quota für nicht zu Wohnzwecken bestimmte Gebäude in das Ermessen des Eigentümers oder der Gemeinschaft der Eigentümer stellt.

Die Höhe und die Berechnung des Miteigentumsanteils richten sich in der Regel nach dem Verhältnis der Wohn- oder Nutzfläche des Wohnungseigentums zum gemeinschaftlichen Eigentum. Im Unterschied zur Berechnung der participation quota für Wohnraum ist dies jedoch nicht zwingend¹⁴⁰. Die Größe der Miteigentumsanteile ist zwischen den Wohnungseigentümern frei festlegbar und in das Ermessen des teilenden Eigentümers gestellt¹⁴¹. Es gibt keine gesetzliche Regelung, welche ein bestimmtes Wert- oder Größenverhältnis zur Berechnung und Festlegung der Miteigentumsanteile vorschreibt.

erweitern darf. Dieses Recht umfasst (a) gemäß section 10 sowie 15B (3) (c) auch dessen Bevollmächtigten bzw. dessen Rechtsnachfolger oder jede andere Person, welche im Auftrag der soeben genannten Personen handelt – sowie (b) gemäß section 48 den Fall der Wiedererrichtung eines Gebäudes, dass die body corporate betrifft und welches zum Abriss bestimmt war.

¹³⁸ *Van der Merwe*, The Sectional Titles Act in the light of the Uniform Condominium Act, *CILSA*, 16.

¹³⁹ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 4-10(1); *Maree*, A Corporate Conundrum: Duties of the Developer in Respect of Undeveloped Common Property", April 2002, *De Rebus* 57.

¹⁴⁰ *Boeckh*, Wohnungseigentumsrecht, S. 46.

¹⁴¹ BGH, NJW 1976, S. 1976; BayObLG, *DerWEer* 81, S. 27; OLG Stuttgart, NZM 2004, 264; OLG Düsseldorf, NZM 2004, S. 508.

Der Eigentümer, der das Wohnungseigentum begründet, kann frei bestimmen, wie groß die Bruchteile sein sollen; diese müssen nur zusammen ein ganzes ergeben. So ist es beispielsweise grundsätzlich zulässig, eine große Wohnung mit einem kleinen Miteigentumsanteil zu verbinden oder auch umgekehrt. Aus diesem Grund kann das Sondereigentum auch nach seiner Entstehung verkleinert oder vergrößert werden, ohne dass die Miteigentumsanteile angepasst werden müssen¹⁴². Überdies können zu einem späteren Zeitpunkt die Miteigentumsanteile durch dingliches Rechtsgeschäft der davon betroffenen Wohnungseigentümer verschoben werden, ohne dass damit eine Änderung des mit ihnen verbundenen Sondereigentums einhergehen müsste¹⁴³.

Die Höhe des Miteigentumsanteils ist in erster Linie für die anteilige Kostentragung durch die Wohnungseigentümer ausschlaggebend und damit für die finanzielle Belastung aus der laufenden Bewirtschaftung. Nach § 16 Abs. 2 WEG hängt die Beteiligung an den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums von der Größe des im Grundbuch eingetragenen Miteigentumsanteils ab. Hierbei handelt es sich jedoch um eine abdingbare Regelung. Abweichende Kostenverteilungsregelungen sind zulässig.

Zu unterscheiden und nicht vom Miteigentumsanteil abhängig ist in Deutschland allerdings das Stimmrechtsverhältnis in der Eigentümerversammlung¹⁴⁴. Nach der gesetzlichen Regelung gilt gemäß § 25 Abs. 2 WEG für die Ausübung des Stimmrechts das so genannte Kopfprinzip, d.h. jeder hat eine Stimme ohne Rücksicht auf die tatsächliche Größe seines Miteigentumsanteils¹⁴⁵. Allerdings wird von der gesetzlichen Regelung häufig in der Gemeinschaftsordnung¹⁴⁶ abgewichen. So wird oftmals das Kopfprinzip durch das Objektprinzip, nach dem jede Wohnung eine Stimme hat, oder durch das Wertprinzip, bei dem sich das Stimmrecht nach den Miteigentumsanteilen richtet, ersetzt. Auch andere Stimmrechtsregelungen, wie zum Beispiel das Vetorecht eines Miteigentümers, können vereinbart werden.

cc) Vergleich

Es bedarf zunächst eines generellen Überblicks über die verschiedenen Ansatzpunkte der weltweiten Systeme zur Bestimmung der Rechte und Pflichten in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum und der Stimmrechte des jeweiligen Wohnungseigentü-

¹⁴² BGH, NJW 1986, S. 2759.

¹⁴³ BGH, NJW 1976, S. 1976; BayObLG, NJW-RR 1993, S. 1043.

¹⁴⁴ Stimmberechtigt sind alle im Grundbuch eingetragenen Wohnungseigentümer.

¹⁴⁵ BayObLG, DNotZ 1999, S. 215.

¹⁴⁶ Siehe ausführlich zur Gemeinschaftsordnung Gliederungspunkt B., II., 1., a).

mers, um die Vor- und Nachteile des deutschen und des südafrikanischen Rechts darstellen zu können.

Die verbreitetsten Berechnungsmethoden zur Bestimmung der participation quota beziehungsweise der Größe des Miteigentumsanteils orientieren sich an der Größe des jeweiligen Apartments, wobei hier wie in Südafrika an die Wohnfläche in Quadratmeter (floor area) oder an die Raumfläche in Kubikmeter (cubic size) angeknüpft werden kann. Ferner kann die Formel zur Bestimmung der participation quota an den relativen Wert, d.h. an den Verkaufswert (selling price), den Marktwert (Tageswert - market value) oder den Nominalwert (par value) des Apartments anknüpfen¹⁴⁷.

Die einfachste Formel zur Berechnung beziehungsweise Bestimmung der participation quota ist, jeden Wohnungseigentümer ohne Rücksicht auf die soeben genannten Anknüpfungspunkte gleich zu behandeln. Nach dieser in den Niederlanden und Belgien praktizierten Methode hat jeder Wohnungseigentümer das gleiche Stimmrecht in der Wohnungseigentümergeinschaft, einen gleich hohen Miteigentumsanteil und ist zu gleichen Teilen verpflichtet, die Kosten und Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums zu tragen¹⁴⁸.

Zwar besticht diese Methode durch ihre Einfachheit, sie ist jedoch nur dann geeignet die Interessen der Eigentümer im Wohnungseigentumskomplex ausreichend zu berücksichtigen, wenn die Wohnungen in ihrer Größe und ihrem Wert annähernd identisch sind¹⁴⁹. Derjenige Wohnungseigentümer der in einem Gebäude beispielsweise eine große Eigentumswohnung zu einem hohen Preis gekauft hat, muss mehr von den Gewinnen profitieren die im Zusammenhang mit dem gemeinschaftlichen Eigentum entstehen können, als ein Eigentümer einer kleinen Wohneinheit. Solche Gewinne / Profite können entweder durch den Verkauf des gesamten Gebäudes oder dann entstehen, wenn einem einzelnen Wohnungseigentümer mittels eines Sondernutzungsrechts der alleinige Gebrauch des gemeinschaftliche Eigentum eingeräumt wird. Auf der anderen Seite wäre es kein gerechter Ausgleich gegenläufiger Interessen, dem Eigentümer einer sehr kleinen Einheit die gleichen Kosten für die Nutzung und Unterhaltung des gemeinschaft-

¹⁴⁷ *Van der Merwe*, International Encyclopedia of Comparative Law, Apartment Ownership, Volume VI Chapter 5, 57. *Maree*, "Differentiated Levy Structures and Dynamic Levy Adjustments during the Development Phase" 15 (January 2005) MCS Courier 10.

¹⁴⁸ Belgien statute aus dem Jahre 1924. *Van der Merwe*, International Encyclopedia of Comparative Law, Apartment Ownership, Volume VI Chapter 5, 58.

¹⁴⁹ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 4-3.

lichen Eigentums, etwa eines Swimming Pools aufzuerlegen wie einer Familie einer sehr großen Wohneinheit.

Andere starre Anknüpfungspunkte zur Berechnung der participation quota führen ebenfalls nicht in jeder denkbaren Situation zu befriedigenden Ergebnissen.

Die Bezugnahme des Sectional Titles Act zur Berechnung der participation quota auf die Grundfläche einer Wohnung in Quadratmeter (floor area) berücksichtigt nicht, dass beispielsweise eine Dachgeschosswohnung mit Spitzdach nicht mit einer Wohnung mit normaler Zimmerhöhe gleichgesetzt werden kann, obwohl die Grundflächen der Wohnungen identisch sind. Für den Wohnungseigentümer mit einem Balkon, einer Terrasse oder einer Garage nicht fair erscheint gleichsam die starre Regelung, dass in die Berechnung der participation quota neben der Wohnfläche seiner Wohnung die vollen Quadratmeter dieser Flächen mit einbezogen werden und er somit etwa deutlich mehr Kosten für die Instandsetzung und Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu tragen hat¹⁵⁰. Der Nutzwert solcher Flächen kann nicht mit dem Nutzwert einer Wohnung gleichgesetzt und sollte nur mit 50 Prozent berücksichtigt werden¹⁵¹. Ferner ist bei der Berechnung nach dem Sectional Titles Act nicht einsichtig, bei der Angabe der participation quota auf drei Stellen nach dem Komma und bei der Bezugnahme zur Grundfläche der Wohnung und des gesamten Wohnkomplexes nur auf volle Quadratmeter zu runden¹⁵².

Mit einem flexiblen System wie in Deutschland und mit Bezug auf nicht zu wohnzwecken bestimmte Gebäude oder Teile eines Gebäudes auch in Südafrika, können verschiedene Konstellationen in jeder Wohnungseigentumsanlage besser berücksichtigt werden und meines Erachtens einer individuelleren und damit oftmals gerechteren Lösung zugeführt werden. In der Regel erfolgt die Berechnung der Miteigentumsanteile (participation quota) in Deutschland zwar nach dem Verhältnis der Wohn- oder Nutzfläche des Wohnungs- oder Teileigentums. Es gibt nach dem WEG allerdings keine gesetzliche Regelung, die ein bestimmtes Wert- oder Größenverhältnis zur Berechnung und Festlegung der Miteigentumsanteile vorschreibt.

¹⁵⁰ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 4-11.

¹⁵¹ *Van der Merwe*, The South African Sectional Titles Act and Israeli Condominium Legislation, 1981 *CILSA* .144.

¹⁵² *Rorke*, A Commentary on The Sectional Titles Act, S. 31.

In der Berechnung können auch andere Faktoren wie der relative Wert der Wohnung¹⁵³, die Raumhöhe, Lagevorteile innerhalb des Wohnkomplexes oder auch berücksichtigt werden, ob die Wohnung eine Terrasse, eine Garage oder einen Balkon hat oder nicht. Ferner können für Vor- oder auch Nachteile individuell für den Wohnungseigentümer berücksichtigt werden. Eine participation quota welche sich lediglich an der Grundfläche (floor area) wie das südafrikanische Recht orientiert, ist zu starr. Es ist unbillig, wenn ein Wohnungseigentümer welcher im Erdgeschoss eine Wohnung hat, für die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung eines Fahrstuhls aufkommen muss.

Je flexibler das System der Berechnung und je freier die Ermessenentscheidung der teilenden Miteigentümer bezüglich einer participation quota ist, desto größer ist jedoch auch die Gefahr des Missbrauchs mit dem Ergebnis völlig unrealistischer Quoten für einzelne Eigentümer. Gerade die Verteilung der Kosten ist häufig Anlass von Streitigkeiten, weil die Miteigentumsanteile oder die participation quota nicht zwingend in einer angemessenen Relation zur Wohn- oder Nutzfläche der einzelnen Wohnungseinheiten stehen müssen.

Dadurch bedingte „Ungerechtigkeiten“ sind damit nicht gänzlich ausgeschlossen und nicht von vornherein unwirksam. Viele der ehemaligen commonwealth Staaten lassen dem developer ebenfalls die Freiheit die participation quota selbst festzulegen. Die Quota muss aber von einem unabhängigen Experten genehmigt werden. Meines Erachtens würde mit einer vergleichbaren Regelung sowohl das deutsche als auch das südafrikanische Recht essentiell verbessert.

Im Vergleich zum bisherigen Wohnungseigentumsgesetz wurden mit dem novellierten WEG aber wesentliche Fortschritte erzielt im Nachhinein abweichende Kostenverteilungsregelungen zu Gunsten der benachteiligten Wohnungseigentümer zu vereinbaren oder zu beschließen. Gemäß § 16 Abs. 2 WEG hängt freilich nach wie vor die Beteiligung an den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums von der Größe des im Grundbuch eingetragenen Miteigentumsanteils ab. Die Größe des Miteigentumsanteils wurde wie soeben beschrieben von den Beteiligten bei Begründung des Wohnungseigentums selbst festgelegt. Allerdings sind abweichende Kostenverteilungsregelungen auf Grund entsprechender einstimmiger Vereinbarung und – nach neuem

¹⁵³ Als Basis zum relativen Wert der Wohnung kann der Nettoeinkaufspreis (cost price), der hypothetische Verkaufspreis (selling price) oder der Nennwert (par value) herangezogen werden.

Recht – auch durch mehrheitliche Beschlussfassung gemäß § 16 Abs. 3 und Abs. 4 WEG zulässig¹⁵⁴.

Eine Änderung der anteiligen Außenhaftung gegenüber Gläubigern der Wohnungseigentümergeinschaft nach § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG ist durch nachträgliche Beschlussfassung nicht möglich. Jedoch besteht daneben nach jetzt geltendem Recht bei Unbilligkeit der bestehenden Regelung ein – gesetzlicher und gerichtlich durchsetzbarer – Anspruch auf Anpassung der Anteile. Jeder Wohnungseigentümer kann gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung oder die Anpassung einer Vereinbarung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass jeder der dargestellten Anknüpfungspunkte zur Berechnung einer participation quota Vor- aber auch Nachteile mit sich bringt. Dennoch kann, aufgrund der Komplexität der Interessen der Wohnungseigentümer und der Vielzahl verschiedener denkbarer Konstellationen im Wohnkomplex, nur mit der Möglichkeit individueller Regelungen ein billiger Ausgleich der Interessen sachgerecht erfolgen. Sind die Wohnungen des Gebäudes im Vergleich annähernd homogen, spricht viel dafür die Wohnungseigentümer auch bei den Kosten und Vorteilen bezüglich des gemeinschaftlichen Eigentums, der Haftung und ihrer Stimme in der Wohnungseigentümersammlung gleich zu behandeln. In anderen Fällen muss mehr als nur ein Kriterium zur Bestimmung einer Quota herangezogen werden können. Um künftige Streitigkeiten untereinander zu vermeiden liegt nahe, dass die Größe des mit einer Wohnung verbundenen Miteigentumsanteils beziehungsweise die participation quota zumindest näherungsweise dem Nutzwert dieses Sondereigentums im Verhältnis zu den anderen Sondereigentumseinheiten entsprechen sollte.

5. Sondernutzungsrecht

Während am gemeinschaftlichen Eigentum grundsätzlich ein Mitgebrauchsrecht aller Eigentümer besteht, werden in der Praxis in Südafrika und in Deutschland häufig abweichende Vereinbarungen getroffen. Der Sectional Titles Act und das WEG lassen Regelungen zu, durch die unterschiedliche oder ausschließliche Nutzungen am

¹⁵⁴ Der Änderung des Kostenverteilungsschlüssels durch die neuen erweiterten Beschlusskompetenzen der Wohnungseigentümergeinschaft wird im dritten Kapitel analysiert.

Gemeinschaftseigentum geregelt werden können, und zwar im Zuge der Einräumung von so genannten Sondernutzungsrechten (exclusive use areas). Eine „exclusive use area“ beziehungsweise ein Sondernutzungsrecht ist ein Part des gemeinschaftlichen Eigentums, welcher ausschließlich durch einen Eigentümer oder Eigentümer verschiedener Wohnungen genutzt werden darf¹⁵⁵. Sondernutzungsrechte, die das gesetzliche Mitgebrauchsrecht am gemeinschaftlichen Eigentum den übrigen Eigentümern entziehen, sind heutzutage nicht mehr wegzudenken. Kreuzer hat es als einen „Zentralbegriff des Wohnungseigentums“ bezeichnet¹⁵⁶.

Die Bedeutung von Sondernutzungsrechten ist für den weiteren Verlauf der Arbeit von großem Interesse. Im Zweiten Kapitel wird mit der Darstellung der Regelungsinstrumente der Wohnungseigentümergeinschaft und der Erleichterung der Willensbildung durch zusätzliche Beschlussmöglichkeiten einer der Schwerpunkte des novellierten WEG behandelt. Das Wohnungseigentumsgesetz stellt den Wohnungseigentümern zwei Handlungsformen zur Verfügung – Vereinbarung und Beschluss. Das südafrikanische Recht regelt diese umfassend in den 27 ff., 35 ff. sowie Annexure 8 und Annexure 9 des Sectional Titles Act. In welcher Form Sondernutzungsrechte begründet werden können, ob es zur Begründung eines Sondernutzungsrechts einer einstimmigen Entscheidung der Wohnungseigentümer bedarf oder nicht und welche Probleme dabei in der Praxis in Südafrika und in Deutschland auftreten wird im nächsten Kapitel analysiert werden.

II. Die Rechtsgrundlagen des Wohnungseigentums

1. Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung

Das Wohnungseigentum und die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer basieren gemäß § 10 WEG auf dem Wohnungseigentumsgesetz, einer rechtsgeschäftlichen Grundordnung, die aus der Teilungserklärung des Grundstückseigentümers (§ 8 Abs. 1 WEG) oder der Teilungsvereinbarung der Grundstückseigentümer (§ 3 Abs. 1 WEG) und weiteren späteren Vereinbarungen wie der Gemeinschaftsordnung besteht¹⁵⁷, sowie aus den Mehrheitsbeschlüssen, welche die Wohnungseigentümer in ihren Versammlungen fassen (§ 10 Abs. 4, 15 Abs. 2, 21 Abs. 3 WEG).

¹⁵⁵ S 1(1) sv 'exclusive use area' und s. 27 Sectional Titles Act. Vgl. Ausführlich zur Thematik: *Mostert*, "The Regulation of Exclusive Use Areas in terms of the Sectional Titles Act 95 of 1986: An Evaluation of the Existing Position and suggested Alternatives" 1997 Stellenbosch Law Review 324.

¹⁵⁶ *Kreuzer*, FS Merle (2000), S. 203.

¹⁵⁷ §§ 10 Abs. 3, 12, 15 Abs. 1, 31 Abs. 3 WEG.

Die Begründung des Wohnungseigentums erfolgt gemäß § 8 WEG durch die so genannte Teilungserklärung im Falle eines Einzeleigentümers, der die Eigentumswohnungen errichtet oder gemäß § 3 WEG durch den Einräumungsvertrag für den Fall, dass mehrere Personen, beispielsweise eine Erbengemeinschaft bereits Eigentümer eines Grundstücks sind und sich gegenseitig Wohnungseigentum einräumen oder mehrere Personen in Bruchteilsmiteigentum ein Grundstück erwerben¹⁵⁸. Die einseitige Aufteilung des alleinigen Grundstückeigentümers nach § 8 WEG ist in der Praxis daher die Standardlösung. Bestandteil der Teilungserklärung bzw. des Einräumungsvertrages sind die dinglichen sachenrechtlichen Regelungsinhalte, durch die die gegenständliche Zuordnung und Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum erfolgt. Zudem werden mit ihr etwaige Sondernutzungsrechte festgelegt.

In der Teilungserklärung wird zudem die Höhe der Miteigentumsanteile geregelt, die grundsätzlich wiederum ausschlaggebend ist für die anteilige Lasten- und Kostentragung, aber auch Bedeutung haben kann für die Stimmrechtsausübung in der Wohnungseigentümerversammlung, wenn nämlich eine insoweit abweichende Vereinbarung getroffen wurde. Die Teilungserklärung ist damit maßgebend dafür, was im konkreten Einzelfall, über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus, zum Sondereigentum bzw. zum Gemeinschaftseigentum erklärt wird¹⁵⁹. Die Erklärung ist gemäß § 8 WEG gegenüber dem Grundbuchamt abzugeben. Für die Eintragung im Grundbuch (land register) ist es ausreichend, wenn die Eintragung auf die Eintragungsbewilligung im Grundbuch verweist¹⁶⁰ und dieser die Teilungserklärung nebst Aufteilungsplan als Anlage beigefügt ist. Der Aufteilungsplan dient dazu, die in der Teilungserklärung niedergelegte wörtliche Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum anhand einer zeichnerischen Darstellung vornehmen zu können. Geht es um die Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum, so nimmt der Aufteilungsplan am öffentlichen Glaubendes Grundbuchs teil¹⁶¹.

Entscheidend ist, dass zwischen Teilungserklärung und Aufteilungsplan Identität besteht, da bei fehlender Identität in der Regel davon auszugehen ist, dass Sondereigentum rechtswirksam nicht begründet worden ist. Dazu folgendes Beispiel: Wird durch einen Kaufvertrag laut Teilungserklärung das Wohnungseigentum Nr. 20, verbunden mit dem

¹⁵⁸ *Boeckh*, Wohnungseigentumsrecht, S. 76.

¹⁵⁹ Dabei sind alle zu demselben Wohnungseigentum gehörenden Einzelräume mit der jeweils gleichen Ziffer zu kennzeichnen, § 7 (4) WEG.

¹⁶⁰ § 7 Abs. 3. WEG.

¹⁶¹ BayObLG DNotZ 1980, S. 745.

Sondereigentum am Keller Nr. 20, verbunden mit einem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum von 250 Tausendstel veräußert, ist jedoch der Keller Nr. 20 im Aufteilungsplan nicht als Sondereigentum, sondern als gemeinschaftlicher Fahrradkeller ausgewiesen, dann erwirbt der Käufer kein Sondereigentum an dem Keller, da dieses Mangels Identität zwischen Teilungserklärung und Aufteilungsplan nicht rechtswirksam entstehen konnte. Der Käufer hat in einem solchen Fall keinen Anspruch gegen die Gemeinschaft auf Herausgabe des Kellerraumes, sondern kann aus dem Kaufvertrag lediglich Ansprüche gegen den Veräußerer geltend machen, gegebenenfalls auf Minderung des Kaufpreises.

Die oben genannten Rechtsgeschäfte beschränken sich in der Praxis aber nicht darauf, Wohnungseigentum zu schaffen, sondern regeln mit einem oft umfangreichen Klauselwerk auch die künftigen mit dinglicher Wirkung versehenen Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander¹⁶² sowie die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums¹⁶³. Die Gemeinschaftsordnung bildet die rechtsgeschäftliche Grundordnung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die für alle und im Falle der Eintragung im Grundbuch auf für alle Sonderrechtsnachfolger bindend ist¹⁶⁴. Inwiefern im Nachhinein eine Anpassung einer Vereinbarung verlangt werden kann wird im nächsten Kapitel besprochen werden.

2. Vergleich

Der Sectional Title Act No. 95 aus dem Jahre 1986, seine Angleichungen (amendments) sowie die management and conduct rules bilden das rechtliche Gerüst jedes sectional title scheme in Südafrika.

Die Begründung und Eintragung von Wohnungseigentum ist dabei im Grundsatz dem deutschen WEG kongruent. Ist nach deutschem Recht mit der Teilungserklärung dem Grundbuchamt bei der Begründung des Wohnungseigentums ein Aufteilungsplan beizufügen, aus dem zeichnerisch die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich sind, erfüllt diese Aufgabe in Südafrika der sectional plan¹⁶⁵.

¹⁶² § 10 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 WEG.

¹⁶³ § 15 WEG.

¹⁶⁴ BGH, NJW 2003, S. 2165.

¹⁶⁵ *Van der Merwe*, The Sectional Titles Act in the light of the Uniform Condominium Act, XX *CILSA* 1987, 8 ff. Bis zur Genehmigung des Plans durch den Surveyor General ist auf den sogenannten „draft sectional plan“ Bezug zu nehmen.

Der developer, welcher die Errichtung von Wohnungseigentum oder mit anderen Worten ein sectional titles scheme begründen will, muss nach Artikel 4 (1) Sectional Titles Act zunächst einen vorläufigen Plan (draft sectional plan), der von einem Architekten oder land surveyor (Landvermesser) erstellt werden muss, dem Surveyor General¹⁶⁶ zusenden, um diesen von ihm genehmigen zu lassen¹⁶⁷. Erst nach der Genehmigung durch den Surveyor General, kann der Plan im Grundbuch (deeds registry) eingetragen werden und das sectional titles register für das jeweilige Projekt eröffnet werden¹⁶⁸. Dieses Erfordernis wurde erst mit dem neuen Sectional Titles Act 1986 festgeschrieben und brachte im Vergleich zu der davor geltenden Rechtslage eine wesentliche Verbesserung zum Schutz gegen unrichtige Pläne¹⁶⁹.

Wie bereits erläutert hat dieses System Vor- aber auch Nachteile. Die Belastung des Eigentums mit einer Hypothek oder einem Grundpfandrecht oder einem sonstigen Recht vor Fertigstellung des Gebäudes ist infolgedessen gleichsam nicht möglich. Unter Geltung des WEG stehen dem Bauherren eines Gebäudes oder den Käufern der einzelnen Wohnungen erheblich mehr Möglichkeiten der Finanzierung zur Verfügung. In Deutschland stellen vor Errichtung des Gebäudes der Landvermesser, der Notar und der Grundbuchbeamte die Richtigkeit des Grundbucheintrags fest. Stellt nach Fertigstellung des Gebäudes der Eigentümer, der Bauherr, die Bauaufsichtsbehörde oder ein Käufer der Wohnung fest, dass das Gebäude nicht exakt nach Plan errichtet wurde, ist die Berichtigung der Begründungsurkunde mit verändertem Aufteilungsplan erforderlich. Dazu bedarf es der Zustimmung aller Wohnungseigentümer. Verstößt ein neu errichtetes Gebäude gegen Vorgaben der Baugenehmigung kann die Baubehörde den Rückbau oder Abriss verlangen. Naturgemäß ist auch nach dem geänderten Sectional Titles Act eine Vielzahl von Fehlern im Verlauf der Registrierung des sectional plan möglich. Artikel 14 des Acts eröffnet daher die Möglichkeit, einen unrichtigen sectional plan mit Hilfe des Surveyor-General zu berichtigen oder komplett zu ersetzen.

¹⁶⁶ Oberster Vermessungsingenieur der jeweiligen Region.

¹⁶⁷ *Van der Merwe*, The South African Sectional Titles Act Compared with the Singapore Land Titles (Strada) Act, Singapore Journal of International & Comparative Law, 136.

¹⁶⁸ Vgl. s. 7 und 12 Sectional Titles Act.

¹⁶⁹ Zudem wird nach 4(5) durch den land surveyor oder Architekten die Übereinstimmung des Plans mit relevanten town planning schemes (Bebauungspläne, Flächennutzungspläne) und building by laws (Bauordnungs- und Bauplanungsrecht) geprüft. Verstößt der Plan gegen geltendes Recht wird im Namen des developer der draft sectional plan dem Surveyor General zur Entscheidung vorgelegt.

Der sectional plan besteht mindestens aus fünf Seiten, kann bei einem größeren Gebäudekomplex jedoch leicht 40 Seiten und mehr betragen¹⁷⁰. Die fünf Basiskomponenten eines jeden draft sectional plan sind „title page, block plan, floor plan or section plan, cross section plan und participation quota schedule“.

Das Titelblatt enthält generelle Informationen über das Projekt und eine Aufzählung einschränkender Bedingungen bezüglich des Besitzes und der Nutzung des Landes und des Gebäudes. Mit Hilfe des block plan werden die Grenzen des Grundstücks und der genauen Standort der Gebäude auf dem und in Relation zum Grundstück dargestellt¹⁷¹. Der floor plan¹⁷² und cross-section plan zeigt die vertikalen sowie horizontalen Grenzen jeder Section und grenzt somit das Sondereigentum des Wohnungseigentümers vom gemeinschaftlichen Eigentum ab. Exclusive use areas werden im floor plan durch gestrichelte Linien abgebildet¹⁷³. Die letzte Seite des sectional plan enthält eine numerische Auflistung aller Wohnungen, jede mit Angabe der Gesamtfläche (floor area) der Wohnung in Quadratmeter und der dazugehörigen participation quota im Verhältnis zur Gesamtfläche.

Trotz aller Gemeinsamkeiten zum deutschen Recht sind die bereits dargestellten Unterschiede in Erinnerung zu rufen. So ist der Informationsgehalt der Unterlagen zwar ähnlich, die Bestimmung der Datengrundlage jedoch teils grundlegend verschieden. Unterschiedlich ist etwa, dass die Lage und Größe des dem Wohnungseigentümer zugeordneten Sondereigentums vom Gemeinschaftseigentum im südafrikanischen Recht allein durch eine Trennlinie (median line) unter Bezugnahme der Fußböden (floors), Wände (walls) und der Zimmerdecken (ceilings) des Gebäudes abgegrenzt wird¹⁷⁴. Vertragliche Regelungen und die individuelle Bestimmung der Grenzen sowie der participation quota sind gemäß dem Sectional Titles Act nicht möglich.

¹⁷⁰ Siehe s. 5 Sectional Titles Act. *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 5-12.

¹⁷¹ Vgl. s. 5(3) Sectional Titles Act; *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 5-18 f.

¹⁷² Vgl. s. 5(3)(c) und (d) Sectional Titles Act.

¹⁷³ Ausführlich und mit Abbildungen der jeweiligen Pläne: *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 5-12 ff.

¹⁷⁴ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 2-4.

B. Zweites Kapitel – Regelungsinstrumente der Wohnungseigentümergeinschaft

Wohnungseigentum ist nur in Gemeinschaft mit anderen denkbar. Ein Wohnungseigentums-komplex besteht in der Regel nicht aus Eigentümern die sich seit Jahren kennen und aus Freundschaft zueinander zum nachbarschaftlichen Zusammenwohnen entschieden haben, sondern aus sich zunächst fremden Menschen mit unterschiedlicher Altersstruktur und unterschiedlichen Interessen. Auch auf längere Sicht gibt es eine Fluktuation der Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft durch Umzug oder Tod von Wohnungseigentümern oder Verkauf von Wohnungen an neue Eigentümer.

Für ein gedeihliches Miteinander einer Wohnungseigentümergeinschaft bedarf es Vorschriften und individueller Regelungen hinsichtlich der Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder¹⁷⁵. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander bestimmt sich im deutschen Recht grundsätzlich nach den Regelungen der §§ 10 ff. WEG. Das südafrikanische Recht regelt diese umfassend in den Artikeln 35 ff. sowie Annexure 8 und Annexure 9 des Sectional Titles Act.

Das WEG stellt in § 10 dabei folgende zwingende Reihenfolge auf: Gesetz, Vereinbarung und Beschlüsse. Maßgebliche Ausgangsvorschrift zur Bestimmung des Inhalts und Umfangs der Regelungskompetenz der Eigentümergeinschaft ist § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG. Nach dieser Vorschrift haben die Wohnungseigentümer eine umfassende Regelungskompetenz. Sie können von den Vorschriften des WEG abweichende Vereinbarungen über ihr Verhältnis untereinander treffen, soweit gesetzlich nicht zwingend etwas anderes bestimmt ist. Die Gesamtheit solcher, das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander regelnder Vereinbarungen, wird Gemeinschaftsordnung genannt. Das deutsche Recht enthält dabei keine abschließende Aufzählung der Bereiche, in denen die Wohnungseigentümergeinschaft zu selbständigen Regelungen entscheidungsbefugt ist. Die Entscheidungsbefugnis ergibt sich vielmehr aus den einzelnen Bestimmungen und deren Auslegung¹⁷⁶.

¹⁷⁵ *Van der Merwe, Muniz-Argüelles*, Enforcement of Financial Obligations in a Condominium or Apartment Ownership Scheme, 16-1 Duke Journal of Comparative and International Law, 2006, 125.

¹⁷⁶ *Sauren*, WEG Kommentar, Vor § 10, Rn. 1 ff.

Der Sectional Titles Act geht von einem etwas strikteren Verständnis aus. Einem Wohnungseigentümer und/oder der body corporate als Wohnungseigentümergeinschaft ist es grundsätzlich nicht gestattet von den Bestimmungen des Sectional Titles Act abzuweichen. Der südafrikanische Gesetzgeber hat zudem, wie noch aufgezeigt werden wird, mit den sogenannten „management und conduct rules“ deutlich mehr Bestimmungen in sogenannten „Modellregeln“ neben dem Sectional Titles Act festgeschrieben.

Neben den Regelungsinstrumenten der Wohnungseigentümer ist vor allem die Möglichkeit der nachträglichen Änderung solcher Vereinbarungen und Beschlüsse für ein funktionierendes Zusammenleben der Wohnungseigentümer von entscheidender Bedeutung. Eines der grundlegenden Anliegen des Gesetzgebers in Deutschland mit der Novellierung des WEG, ist die Erleichterung der Willensbildung in der Wohnungseigentümersammlung und eine vorsichtige Durchbrechung des Einstimmigkeitsprinzips¹⁷⁷.

Unter der Geltung des Sectional Titles Act und im Rahmen der rules des Sectional Titles Scheme ist es den Wohnungseigentümern möglich, durch einheitlichen Beschluss (resolution) oder teilweise mittels eines Beschlusses mit 75%er Mehrheit (special resolution) wichtige Angelegenheiten in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum zu regeln. Für andere Angelegenheiten, wie etwa die Frage, ob die Aussenfassade des Gebäudes Weiß oder Braun gestrichen werden soll, genügen gewöhnliche Beschlüsse. Dies entspricht im groben, das heißt in Anbetracht der Unterschiedlichkeit beider Rechtssysteme, in etwa der deutschen Unterscheidung zwischen einer Vereinbarung und einem Beschluss. In Hinblick auf das Verständnis beider Rechtssysteme aufschlussreich ist die Frage, inwieweit und warum es bezüglich der Mehrheitsverhältnisse bei Beschlüssen oder Vereinbarungen unterschiedliche Auffassungen gibt, über welche Begebenheiten hinsichtlich des gemeinschaftlichen und Sondereigentums entschieden werden darf und wie die Gründe dafür lauten.

I. Regelungsinstrumente

1. Deutschland: Vereinbarung und Beschluss

Die Wohnungseigentümer können ihre Belange durch (Mehrheits-)Beschlüsse und/oder durch Vereinbarung regeln¹⁷⁸. Beide Rechtsgeschäfte beruhen auf einer gemeinschaftlichen Willensbildung der Wohnungseigentümer. Diese beiden vom WEG zur Verfügung

¹⁷⁷ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006 (pdf Dokument), S. 1 f.; Mummenhoff, Die Kernpunkte der WEG Novelle 2007, jurisPR-MietR 12/2007, Anm. 4.

¹⁷⁸ Becker/Kümmel/Ott, Wohnungseigentum, S. 51.

gestellten Regelungsinstrumente unterscheiden sich sowohl im Hinblick auf die Voraussetzungen, die an das Zustandekommen und die Wirksamkeit des jeweiligen Rechtsgeschäfts zu stellen sind, als auch im Hinblick auf die jeweils hervorgerufenen rechtlichen Wirkungen. Diese Unterscheidung durchzieht das gesamte Gesetz, dass an vielen Stellen Vorschriften über Vereinbarungen und Beschlüsse der Wohnungseigentümer enthält.

Entsteht eine Gemeinschaft, steht die Vereinbarung im Vordergrund. Nach Begründung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum ist der Beschluss das vorherrschende Element. Manche Angelegenheiten können nur vereinbart, nicht hingegen beschlossen werden. Vereinbarung und Beschluss stehen den Wohnungseigentümern nicht in gleicher Rangfolge und in gleicher Weise zur Verfügung. Sie besitzen unterschiedliche Rechtsqualität und sind für verschiedene Regelungsbereiche angedacht¹⁷⁹.

Das Wohnungseigentumsgesetz geht davon aus, dass die Wohnungseigentümer ihre Angelegenheiten grundsätzlich durch Vereinbarungen und damit einstimmig regeln. Ein Beschluss der in der Regel mit Mehrheit der Wohnungseigentümer gefasst werden kann, bedarf einer Legitimation durch Kompetenzzuweisung¹⁸⁰. Eine Beschlussfassung ist nur in den Angelegenheiten zulässig, in denen den Wohnungseigentümern eine Beschlusskompetenz eingeräumt ist. Dies beruht darauf, dass auch der Mehrheit in der Wohnungseigentümerversammlung durch das verfassungsrechtlich geschützte Immobilieneigentum „Wohnungseigentum“ Schranken gesetzt sind¹⁸¹.

Nicht alle gemeinschaftlichen Angelegenheiten müssen von den Wohnungseigentümern indes durch einstimmige Vereinbarung geregelt werden¹⁸². Was den ordnungsgemäßen Gebrauch betrifft¹⁸³ und zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung gehört, kann von der Wohnungseigentümerversammlung durch Mehrheitsbeschlüsse entschieden werden¹⁸⁴. Hierzu gehören insbesondere die Angelegenheiten der laufenden Verwaltung, wie die Wahl des Verwalters und des Verwaltungsbeirats, die Aufstellung der Hausordnung,

¹⁷⁹ *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 48.

¹⁸⁰ Gemäß § 23 Abs. 1 WEG unterliegen nur solche Angelegenheiten einer Beschlussfassung durch die Mehrheit, über die nach dem WEG oder nach einer getroffenen Vereinbarung der Wohnungseigentümer auch durch Beschlussfassung entschieden werden darf.

¹⁸¹ *Hügel/Elzer*, Das neue WEG Recht, S. 42 f.

¹⁸² *Boeckh*, Wohnungseigentumsrecht, S. 49 f.

¹⁸³ Vgl. § 15 Abs. 2 WEG.

¹⁸⁴ § 21 Abs. 3 WEG.

Benutzerordnungen, z.B. für ein Schwimmbad, Waschraum oder Sauna, die Aufstellung eines Wirtschaftsplans oder die Entlastung des Verwalters¹⁸⁵.

Ein einmal gefasster Beschluss ist bestandskräftig, sofern er nicht angefochten wird. Erfolgt keine Anfechtung des Beschlusses, ist die getroffene Regelung hinzunehmen¹⁸⁶. In diesen „untergeordneten“ Bereichen ist den Wohnungseigentümern zumutbar, sich innerhalb einer bestimmten Frist gegen einen möglicherweise anfechtbaren Beschluss zu wehren. Auch der Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers ist gemäß § 10 Abs. 4 Satz 1 WEG an den Beschluss gebunden, obwohl dieser keiner Eintragung in das Grundbuch bedarf und er selbst nicht mitgewirkt hat¹⁸⁷.

Außerhalb der Verwaltung gilt grundsätzlich das Vertragsprinzip, welches eine einstimmige Vereinbarung erfordert. Vereinbarungen binden Sonderrechtsnachfolger nach § 10 Abs. 3 WEG nur, wenn sie im Grundbuch eingetragen sein¹⁸⁸. Damit wird der gesteigerten inhaltlichen Bedeutung Rechnung getragen. Durch Vereinbarungen können die Wohnungseigentümer die dinglichen und schuldrechtlichen Grundlagen ihres Rechtsverhältnisses regeln. Eine Vereinbarung ist grundsätzlich ein Vertrag und kann daher nur durch alle Wohnungseigentümer einstimmig getroffen werden¹⁸⁹. Die Vereinbarung geht dem Beschluss grundsätzlich vor, sie ist die höhere Norm. Eine Vereinbarung wird über die im Rahmen der Begründung von Wohnungseigentum notwendigen Inhalte in der Teilungserklärung und in der Gemeinschaftsordnung geschlossen¹⁹⁰. Ferner ist eine Vereinbarung notwendig für die Regelungen der „grundlegenden“ (vertraglichen) Beziehungen der Wohnungseigentümer¹⁹¹.

Die WEG-Novelle hat für die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer allerdings eine deutliche Erweiterung gebracht. Mit der Novelle wurde die bisherige grundsätzliche Differenzierung der Regelungsbereiche einer Vereinbarung und eines Beschlusses vorsichtig geöffnet. Ein primäres Ziel der Gesetzesänderung ist es, die Willensbildung in

¹⁸⁵ §§ 21 Abs. 5, 27 Abs. 1, 28, 29 Abs. 1 WEG, Boeckh, Wohnungseigentumsrecht, S. 50 f.

¹⁸⁶ Vgl. § 23 IV WEG: Ein Beschluss, der gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann, ist nichtig. Im Übrigen ist ein Beschluß gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist.

¹⁸⁷ Dies ist nach dem Verständnis des Gesetzgebers nicht zu beanstanden, weil der Regelungsgehalt von Beschlüssen nach der Dogmatik des WEG nur untergeordnete Bedeutung besitzt.

¹⁸⁸ Durch die Eintragung in das Grundbuch wird das Vorhandensein einer Vereinbarung öffentlich und der Inhalt der getroffenen Vereinbarung dokumentiert.

¹⁸⁹ Häublein, Sondernutzungsrechte und ihre Begründung im Wohnungseigentumsrecht, S. 169.

¹⁹⁰ §§ 3, 8 WEG.

¹⁹¹ BGH, NJW 2000, S. 3500.

der Eigentümergeinschaft durch zusätzliche Beschlussmöglichkeiten zu erleichtern¹⁹². Im neuen Recht sind mehr als bislang Mehrheitsentscheidungen der Wohnungseigentümer zulässig. Neue Beschlusskompetenzen finden sich nunmehr in §§ 12 Abs. 4, 16 Abs. 3 und 4, 21 Abs. 7 und 22 Abs. 1 und 2 WEG.

Wie im dritten Kapitel unter dem Punkt gemeinschaftliche Kosten und Lasten näher beleuchtet werden wird, betrifft die praktisch wichtigste Ausnahme den neuen § 16 Abs. 3 EnWG, der hinsichtlich der Betriebskosten das Mehrheitsprinzip einführt. Mit § 16 Abs. 4 EnWG wird im Einzelfall eine Abweichung mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit von der vereinbarten Kostenbeteiligung bei Instandhaltung, Instandsetzung und baulichen Veränderungen zugelassen. Nach bisheriger Rechtsprechung stellte dies einen unzulässigen vereinbarungsersetzenden Beschluss der Eigentümerversammlung dar, da die Regelung als grundlegende vertragliche Beziehung der Wohnungseigentümer untereinander eine Vereinbarung erforderte¹⁹³. Die Gründe dafür, warum sich der Gesetzgeber gegen diesen von dem Bundesgerichtshof aufgezeigten Weg entschieden hat, werden im dritten Kapitel dargestellt werden.

2. Vergleich Südafrika

Neben dem sectional plan sind die sogenannten „rules of the scheme“ die wichtigsten Dokumente zur Regelung der Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer und der Wohnungseigentümergeinschaft¹⁹⁴. Daneben können die alltäglichen Belange mittels einer Hausordnung (house rules) geregelt werden¹⁹⁵.

Identisch zur Teilungserklärung, der Gemeinschaftsordnung und den Gebrauchsregelungen durch Mehrheitsbeschluss in Deutschland, spielen neben dem sectional titles plan und den vom developer individuell festgelegten „special rules“ in Südafrika die „management rules“ und „conduct rules“ in Annexure 8 und 9 der Regulations des Sectional Titles Act für den Wohnungseigentümer eine überragende Rolle. Der Grund ist, dass der Wohnungseigentumskomplex (sectional title scheme) von dem Datum der Bildung einer Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) an, nach den Regeln der rules gemanagt werden soll¹⁹⁶.

¹⁹² BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006 (pdf Dokument), S. 1 f.

¹⁹³ BGH, Urt. v. 20.09.2000, Az.: V ZB 58/99, BGHZ 145, 158 ff.

¹⁹⁴ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-4.

¹⁹⁵ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-31.

¹⁹⁶ S. 35 Abs. 1 und Abs. 4 Sectional Titles Act.

In den rules werden nicht nur die Regeln für das Management und die Verwaltung festgelegt, sondern identisch zum WEG auch Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer hinsichtlich ihres Apartments und des Gemeinschaftseigentums festgeschrieben¹⁹⁷. In Annexure 8 des Sectional Titles Act werden ausführlich die Bestimmungen der Management Rules und in Annexure 9 die Bestimmungen der conduct rules gesetzlich festgeschrieben. Annexure 8 befasst sich hauptsächlich mit der Kontrolle, der Führung und der Verwaltung des Wohnungseigentumskomplexes. Annexure 9 regelt ausschließlich die Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer betreffs ihres Apartments und des gemeinschaftlichen Eigentums¹⁹⁸.

II. Regelungen hinsichtlich der Nutzung und des Gebrauchs von Sonder- und Gemeinschaftseigentum sowie der Verwaltung des Wohnkomplexes

1. Vereinbarungen im Rahmen der Gemeinschaftsordnung

Bevor diskutiert werden kann, wie eine Vereinbarung oder ein Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft im Nachhinein abgeändert werden und diese Ergebnisse mit den entsprechenden Möglichkeiten des Wohnungseigentümers in Südafrika verglichen werden können, bedarf es zunächst der Klärung was unter einer Gemeinschaftsordnung zu verstehen ist.

a) Die Gemeinschaftsordnung

Die Gemeinschaftsordnung wird mit Recht als die Verfassung der Eigentümergeinschaft bezeichnet¹⁹⁹. Sie regelt die Verhältnisse der Wohnungseigentümer untereinander²⁰⁰. Durch die Gemeinschaftsordnung werden die Rechtsverhältnisse der Wohnungseigentümergeinschaft an die besonderen Gegebenheiten der Eigentumswohnanlage angepasst. Ziel ist die Sicherung eines dauerhaften und geordneten Zusammenlebens der Wohnungseigentümer.

Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn auch Rechtsnachfolger an einmal getroffene Regelungen gebunden sind. Damit Vereinbarungen auch im Falle des Eigentümerwechsels gegenüber dem neuen Eigentümer (Sondernachfolger) wirken, bedürfen sie der Eintragung in das Grundbuch, § 10 Abs. 3 WEG. Nicht im Grundbuch

¹⁹⁷ *Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-3.*

¹⁹⁸ *Van der Merwe, The South African Sectional Titles Act Compared with the Singapore Land Titles (Strata) Act, Singapore Journal of International & Comparative Law 1999, 167.*

¹⁹⁹ Hierzu allgemein: *Deckert, WE 1991, S. 91 ff.; Bub, WE 1993, 185 ff.; Munzig, Die Gemeinschaftsordnung im Wohnungseigentum.*

²⁰⁰ §§ 10, 5 Abs. 4, 8 WEG.

eingetragene Vereinbarungen, sogenannte schuldrechtliche Vereinbarungen, binden nur diejenigen Wohnungseigentümer, die zum Zeitpunkt des Zustandekommens der Vereinbarung Eigentümer der betreffenden Gemeinschaft sind und bei ihrem Abschluss mitgewirkt haben²⁰¹. Bloß relativ wirkende schuldrechtliche Vereinbarungen werden insgesamt hinfällig, wenn ein Sondernachfolger in die Gemeinschaft eintritt und einer solchen Vereinbarung nicht beitrifft²⁰².

Die Aufstellung einer Gemeinschaftsordnung beruht auf der Möglichkeit, dass gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG von den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes durch so genannte Vereinbarungen abgewichen werden kann oder zum WEG ergänzende Regelungen über die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander getroffen werden können. Insoweit kommt es darauf an, ob es sich um so genannte abdingbare oder unabdingbare Vorschriften handelt.

In der Praxis beruht die Gemeinschaftsordnung in der Regel auf einer einseitigen Erklärung des teilenden Eigentümers²⁰³. Die Gemeinschaftsordnung ist somit grundsätzlich in der gleichen Urkunde wie die Teilungserklärung enthalten²⁰⁴. Der Bauträger beziehungsweise der das Wohnungseigentum begründende Alleineigentümer, kann diese Regelungen jedoch nur solange einseitig festlegen, bis er die erste Wohnung veräußert hat. Stichtag ist die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für den ersten Erwerber. Die Gemeinschaftsordnung kann gleichsam durch Vereinbarung aller Miteigentümer errichtet, ergänzt oder geändert werden²⁰⁵. Die Vereinbarung ist nach § 10 Abs. 2 WEG grundsätzlich formfrei möglich, muss jedoch, soweit eine Wirkung auch gegen den Sondernachfolger erreicht werden soll, in das Grundbuch eingetragen werden.

b) Vereinbarte Regelungen in der Gemeinschaftsordnung

Inhaltlich können in der Gemeinschaftsordnung Benutzungsregelungen, Stimmrechte, Verwaltung, Lasten- und Kostentragung, Sondernutzungsrechte z.B. an PKW-Stellplätzen und alle Fragen geregelt werden, die zu dem Gemeinschaftsverhältnis einen Bezug haben, wie ein generelles Verbot der Haustierhaltung oder die Kellerverteilung²⁰⁶.

²⁰¹ BGH NJW 1984, S. 612; Häublein, Sondernutzungsrechte und ihre Begründung um Wohnungseigentumsrecht, S. 24.

²⁰² BayObLG, RNotZ 2005, S. 233; OLG Saarbrücken, MietRB 2005, S. 150.

²⁰³ Becker/Kümmel/Ott, Wohnungseigentum, S. 51.

²⁰⁴ §§ 8, 5 Abs. 4 WEG.

²⁰⁵ Boeckh, Wohnungseigentumsrecht, S. 155.

²⁰⁶ Sauren, WEG Kommentar, Vor § 10 Rn. 5 ff.

Fast alle Fragen, die zu dem Gemeinschaftsverhältnis einen Bezug haben, können in der Gemeinschaftsordnung geregelt werden. Ausgeschlossen sind nur solche Regelungen, welche unabdingbare Vorschriften des WEG oder anderen zwingenden Vorschriften widersprechen.

Typische Nutzungsbeschränkungen werden meistens in der Form getroffen, dass die Nutzung des Teileigentums eine weitergehende Einschränkung dadurch erfährt, dass ergänzende Bezeichnungen wie z.B. Büro, Laden oder Arztpraxis hinzugefügt werden. Sind solche ergänzenden Bezeichnungen vorgenommen worden, sind nur die insoweit zulässigen Nutzungen gestattet. Ein Teileigentum, das laut Teilungserklärung als Laden bezeichnet ist, darf daher auch nicht als Gaststätte genutzt werden.

Die vorherrschende Rechtsprechung vertritt inzwischen allerdings auch hier insoweit eine liberalere Auffassung, als sie die Zulässigkeit einer anderen Nutzung als jener die gemäß Teilungserklärung bzw. Gemeinschaftsordnung vorgesehenen war davon abhängig macht, dass die von einer solchen anderen Nutzung ausgehenden Störungen nicht größer sind als die, die sich auch bei einer bestimmungsgemäßen Nutzung ergeben. So kann in einem als Laden bezeichneten Teileigentum ein Saunabetrieb dann zulässig sein, wenn die üblichen Ladenschlusszeiten eingehalten werden und andere Beeinträchtigungen nicht auftreten bzw. nicht größer sind als die auch bei einem Ladenbetrieb ausgehenden Störungen. Der Ausschank von Getränken oder die Verabreichung von Speisen sprengt allerdings den zulässigen Rahmen.

2. Gebrauchsregelungen durch Mehrheitsbeschluss

Flexibler, weil auch durch einfachen Mehrheitsbeschluss abänderbar, sind die durch Mehrheit zu beschließenden Verwaltung,- Gebrauchs- und Nutzungsrechtsregelungen. Soweit eine gesetzliche Regelung oder eine Vereinbarung nicht entgegensteht, können die Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit gemäß § 15 Abs. 2 WEG den ordnungsgemäßen Gebrauch und nach § 21 Abs. 3 WEG die ordnungsgemäße Verwaltung des Gemeinschaftseigentums regeln. Die Beschlusskompetenz ergibt sich aus den soeben genannten Normen. Ein Beschluss der Eigentümerversammlung bindet nicht nur die überstimmte oder in der Versammlung fehlende Mehrheit (§ 10 Abs. 5 WEG), sondern auch die Rechtsnachfolger, ohne dass der Beschluss ins Grundbuch eingetragen werden müsste²⁰⁷.

²⁰⁷ § 10 Abs. 4 WEG.

Solche Gebrauchsregelungen können sich beispielsweise in einer Hausordnung²⁰⁸, Benutzungsordnung²⁰⁹ oder auf Regelungen über allgemeine Sorgfalts- und Sicherungspflichten erstrecken, wie auch auf Regelungen über eine zeitlich begrenzte Musikausübung (allerdings kein generelles Verbot)²¹⁰. Für eine Benutzerordnung oder Hausordnung empfiehlt sich gerade keine Vereinbarung, da die Entwicklung in der Anlage sehr unterschiedlich sein kann²¹¹. Gleiches gilt für eine Begrenzung der Tierhaltung oder die Einführung eines Leinenzwanges für Hunde und Katzen innerhalb der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen, für Reinigungspflichten der einzelnen Eigentümer, für Beheizungsregelungen (Nachtabsenkung) und auch für Schließregelungen.

Alle hierzu mehrheitlich beschlossenen Regelungen unterliegen jedoch im konkreten Einzelfall der richterlichen Überprüfung daraufhin, ob sie ordnungsgemäßem Gebrauch entsprechen. Maßstab für die Ordnungsmäßigkeit ist die Vorschrift des § 14 Nr. 1 WEG, wonach die Grenzen dort zu ziehen sind, wo die Rechte einzelner oder mehrerer Eigentümer über das unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden und diesen dadurch ein Nachteil erwächst. Unter einem Nachteil ist jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung zu verstehen²¹². Die Entscheidung hierüber obliegt im Streitfall der richterlichen Entscheidung²¹³. Zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung zählen nur solche Maßnahmen, die im Interesse aller Wohnungseigentümer auf Erhaltung, Verbesserung und normale Nutzung der Anlage gerichtet sind²¹⁴.

Als unvermeidliche Beeinträchtigung in diesem Sinne ist grundsätzlich das Musizieren in der Wohnung anzusehen, vorausgesetzt, dass die üblichen Ruhezeiten (22 Uhr bis 8 Uhr und 13 Uhr bis 15 Uhr) eingehalten werden und eine bestimmte Dauer (allgemein zwei bis zweieinhalb Stunden) täglich nicht überschritten wird²¹⁵. Unzulässig ist daher eine Regelung, die das Musizieren in der Weise einschränkt, dass damit praktisch für bestimmte Eigentümer ein Musizierverbot ausgesprochen wird. Das wäre dann der Fall,

²⁰⁸ Nach § 21 Abs. 5 Nr. 1 WEG zählt zu den Maßnahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung, die durch Mehrheitsbeschluss geregelt werden können, auch die Aufstellung einer Hausordnung, die verbindliche Regeln für das Zusammenleben innerhalb der Gemeinschaft trifft. Sinn und Zweck einer Hausordnung ist die Umschreibung der Sorgfaltspflichten der Wohnungseigentümer.

²⁰⁹ Beispielsweise Garagen, Sauna, Schwimmbad.

²¹⁰ *Boeckh*, Wohnungseigentumsrecht, S. 52.

²¹¹ Nur eine der Gebäudebeschaffenheit widersprechende Benutzung bedarf einer Vereinbarung. So etwa das Aufstellen eines Kfz (zB Oldtimer) auf einer Terrasse – BayObLG, MDR 1981, S. 937.

²¹² OLG Düsseldorf, NJW-RR 1995, S. 1165.

²¹³ LG Hamburg, DWE 1984, S. 93.

²¹⁴ OLG Hamm, NJW-RR 2004, S. 1455.

²¹⁵ BGHZ 139, S. 291.

wenn berufstätige Eigentümer dadurch vom Musizieren ausgeschlossen werden, dass das Musizieren nur zu Zeiten der normalen Berufstätigkeit gestattet und beispielsweise an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich ausgeschlossen wird.

Wird allerdings ein solcher Mehrheitsbeschluss, der ein Musizierverbot ausspricht, nicht angefochten und nicht für ungültig erklärt, ist dieser als vereinbarungsersetzender Mehrheitsbeschluss wirksam²¹⁶. Ein bestandskräftig gewordener Beschluss, der den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung widerspricht, aber bestandskräftig geworden ist, zwingt aber nicht zur Gleichbehandlung zukünftiger Fälle²¹⁷. Auch der von einer Balkonbepflanzung üblicherweise Laub und Blütenbefall ist als unvermeidliche Beeinträchtigung zu betrachten, so dass eine Beseitigung vorhandener Bepflanzungen unter diesem Gesichtspunkt nicht verlangt werden kann. Ferner ist Kinderlärm in sozial adäquater Weise als unvermeidlich anzusehen, wenn er sich im Rahmen des Üblichen hält.

3. Südafrika

Hätte jeder Wohnungseigentümer unbegrenzte Rechte hinsichtlich seines und des gemeinschaftlichen Eigentums wäre ein harmonisches Zusammenleben aller Wohnungseigentümer nicht möglich. Gesetzliche Regelungen, welche das Gemeinschaftsverhältnis in Südafrika ordnen und eine harmonische Koexistenz aber auch die Sicherheit im Eigentumskomplex gewährleisten wollen, sind im Sectional Titles Act selbst und in den rules Annexure 8 und 9²¹⁸ enthalten. Zudem hat sowohl der developer als auch in späteren Stadien die Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) die Befugnis, die Rechte, Pflichten und Nutzungsrechte der Wohnungseigentümer in special rules selbst festlegen, soweit gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen²¹⁹.

Im Act selbst werden in Artikel 44 verschiedene Verpflichtungen des Wohnungseigentümers gesetzlich normiert. Der Wohnungseigentümer ist danach beispielsweise verpflichtet das Betreten und die Benutzung der im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile zu gestatten, soweit dies zur Inspektion, Instandhaltung und Instandset-

²¹⁶ Im Unterschied zu Vereinbarungen sind fehlerhafte Beschlüsse nicht ohne weiteres wirksam. Abgesehen von den Fällen der Nichtigkeit ist ein Beschluss nur ungültig, wenn er innerhalb eines Monats angefochten und gerichtlich für ungültig erklärt wird, § 23 Abs. 4 WEG. Ein generelles Musiziergebot ist gegebenenfalls jedoch nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer mittels einer Vereinbarung möglich.

²¹⁷ Sauren, Wohnungseigentumsgesetz, § 21 Rn. 11.

²¹⁸ Annexure 8 – management rule, Annexure 9 - conduct rules (s. 35(2)(a) Sectional Titles Act, 1986).

²¹⁹ Vgl. Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-5 ff.

zung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich ist²²⁰. Ferner ist er verpflichtet sein Apartment instand zu halten²²¹ oder das gemeinschaftliche Eigentum nur in der Weise zu nutzen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst²²². Er darf zudem sein Apartment nur mit Zustimmung aller anderen Wohnungseigentümer anders nutzen als ursprünglich im sectional plan vorgesehen²²³. Generell ist der Wohnungseigentümer aufgrund des Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme gehalten, die gleichlaufenden Rechte anderer Wohnungseigentümer zu achten²²⁴.

Neben dem sectional plan sind die rules das wohl wichtigste Dokument des sectional titles scheme. In Südafrika sind in Annexure 8 und 9 zum Sectional Titles Act sogenannte Modellregeln festgelegt, mit denen die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer und der Wohnungseigentümergeinschaft im Wohnkomplex festgelegt werden können. Mit den rules hat der südafrikanische Gesetzgeber ein grundlegendes Regelwerk für die Leitung und Verwaltung des Wohnungseigentumskomplexes, der Rechte und Pflichten²²⁵ sowohl des privaten als auch gewerblichen Wohnungseigentümers hinsichtlich seines Eigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums geschaffen.

a) *Management rules*

Gemäß Artikel 11(3)(e) des Sectional Titles Act muss der Teilungserklärung zum Antrag des developer zur Eröffnung eines sectional titles Registers eine von einem conveyancer²²⁶ zertifizierte Erklärung beigefügt werden, inwieweit die in Annexure 8 und 9 niedergelegten Regeln Anwendung finden oder durch individuelle Regelungen, soweit gesetzlich gestattet, abgeändert werden. Auch im späteren Verlauf kann die Wohnungseigentümerversammlung (body corporate) jederzeit Regeln der management oder conduct rules in die bereits existierenden rules integrieren und die bestehenden Regelungen ersetzen oder verändern. Die model rules haben somit einen grundlegenden Einfluss auf die Gemeinschaft im Wohnungseigentumskomplex.

²²⁰ S. 44(1)(a) Sectional Titles Act.

²²¹ S. 44(1)(c) Sectional Titles Act - state of good repair. Grundsätzlich ist der Eigentümer in seiner Entscheidung, wie er sein Eigentum nutzt und wie sorgsam er es behandelt frei. Die Regelung lässt sich dennoch begründen, da der Verfall eines einzelnen Apartments gleichsam den Wert und das Ansehen und die Sicherheit des Gebäudes beeinträchtigt.

²²² S. 44(1)(d) Sectional Titles Act.

²²³ S. 44(1)(g).

²²⁴ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 8-5.

²²⁵ Das originale Begriff in s. 35(2) lautetet „use and enjoyment of the sections“.

²²⁶ Ein conveyancer ist ein auf Immobilienrecht spezialisierter und zugelassener Jurist.

Annexure 8 befasst sich hauptsächlich mit der Kontrolle, der Führung und der Verwaltung des Wohnungseigentumskomplexes. Bei der Schaffung des Sectional Titles Act entschloss sich der südafrikanische Gesetzgeber, einen board of Trustees zum exekutiven Verwaltungsorgan für Wohnungseigentümer zu bestimmen. Wie im sechsten Kapitel ausführlicher aufgezeigt werden wird, obliegen den Trustees die täglichen Verwaltungsgeschäfte und ihnen ist im Grundsatz die Ausübung der Rechte und Pflichten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, der body corporate, übertragen. Ein großer Teil der management rules befassen sich mit solchen Leitungsangelegenheiten wie die Wahl, die Auswahl der Trustees, der Funktion, der Machtbefugnisse und der Pflichten der Trustees²²⁷, der Einberufung und des Ablaufs von Wohnungseigentümerversammlungen (general meetings) und der Aufgabe eines managing agent²²⁸.

In Artikel 68 der management rules werden zusätzlich zu 44(1) des Sectional Titles Act weitere Pflichten und Nutzungsbeschränkungen der Wohnungseigentümer in Bezug auf ihr Sondereigentum festgelegt. Danach soll der Eigentümer sein Apartment, Sondernutzungsflächen (exclusive use areas) oder das gemeinschaftliche Eigentum so nutzen, dass die Reputation des Gebäudes keinen Schaden nimmt²²⁹. Augenscheinlich darf er zudem nicht Gesetzen, Rechtsverordnungen, rules oder sonstigen Regelungen zuwiderhandeln oder gegen sonstige Genehmigungen in Bezug der Aufteilung des Gebäudes oder des gemeinschaftlichen Eigentums oder Sondernutzungsrechten verstoßen²³⁰. Ferner ist dem Eigentümer verboten Änderungen vorzunehmen, welche die Sicherheit, Haltbarkeit oder die Benutzung des Gebäudes, anderer Apartments oder des gemeinschaftlichen Eigentums durch andere Eigentümer beeinträchtigt²³¹.

Grundsätzlich hat der Eigentümer alles in Bezug auf sein Apartment zu unterlassen was geeignet ist, das harmonische Erscheinungsbild des Gebäudes zu beeinträchtigen²³². Die teilweisen vagen Formulieren lassen sich damit erklären, dass die model rules die Aufgabe haben, Grundsätze für ein geordnetes Zusammenleben in der Gemeinschaft aufzustellen und es nicht möglich ist, jede erdenkliche spezielle Konstellation in

²²⁷ Annexure 8 r. 25.

²²⁸ Der südafrikanische Gesetzgeber hat der body corporate die Möglichkeit eingeräumt, die Trustees durch einen angestellten managing agent unterstützen zu lassen.

²²⁹ Annexure 8 r. 68(1)(i).

²³⁰ Annexure 8 r. 68(1)(ii). Eine solche Regelung erübrigt sich meines Erachtens, da eine Beachtung der Gesetze, Verordnungen oder Verträge aus der Natur der Sache folgt.

²³¹ Annexure 8 r. 68(1)(iii).

²³² Annexure 8 r. 68(1)(iv).

verschiedenen Wohnungseigentumskomplexen mit einer abstrakten Formulierung zu erfassen. Trotzdem ist eine wörtliche Übernahme der model rules in die rules der jeweiligen Wohnungseigentümergeinschaft²³³ nicht empfehlenswert. Was etwa unter der „Reputation“ eines Gebäudes zu verstehen ist, eröffnet einen zu großen Ermessensspielraum und erhöht die Wahrscheinlichkeit von Auseinandersetzungen unter den Wohnungseigentümern. Einem developer oder der Wohnungseigentümergeinschaft ist daher zu raten, Regelungen welche die „Reputation“ oder „harmonische Erscheinung“ des Gebäudes betreffen, individuell mittels spezieller Regelungen etwa in einer Hausordnung niederzuschreiben.

Darüber hinaus regelt Artikel 33 Annexure 8 die wichtige Frage der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlichen Eigentums. In diesem Bereich hat die Novellierung des WEG umfangreiche Änderungen gebracht, welche wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für die Praxis im vierten Kapitel in Abgrenzung zu baulichen Veränderungen genauer dargestellt werden. Danach wird ähnlich dem deutschen Recht eine Unterscheidung zwischen Instandhaltungsmaßnahmen (maintenance) und Verbesserungen beziehungsweise Instandsetzungsmaßnahmen (improvements) vorgenommen, worunter auch bauliche Veränderungen fallen dürften. Bei den Verbesserungen gemeinschaftlichen Eigentums wird weiter in Luxusaufwendungen (luxurious improvements) und nicht luxuriöse Aufwendungen (non-luxurious) unterteilt. Während Luxusaufwendungen am gemeinschaftlichen Eigentum nur bei einstimmigem Beschluss der body corporate zulässig sind, bedarf es bei nicht luxuriösen Verbesserungen nur der Benachrichtigung aller Wohnungseigentümer und auf schriftliche Bitte eines Wohnungseigentümers eines special generell meeting. Was unter dem Terminus „improvements“ oder luxuriösen und nicht luxuriösen Aufwendungen genauer zu verstehen ist, wird im Rahmen der rules leider nicht konkretisiert. Dieser Thematik und der Frage, ob die Vorschriften und das Verständnis des novellierten WEG auch für das südafrikanische Recht vorteilhaft sein können, wird sich im vierten Kapitel gewidmet werden.

b) Conduct rules

Annexure 9 enthält Regeln die in Deutschland regelmäßig den Gebrauchsregelungen durch Mehrheitsbeschluss und im speziellen der Hausordnung vorbehalten sind. Zum Beispiel braucht der Wohnungseigentümer die Zustimmung der Trustees, wenn er in

²³³ Die Festlegung solcher rules ist mit der Erstellung einer Gemeinschaftsordnung in Deutschland vergleichbar.

seinem Apartment oder im Gemeinschaftseigentum Tiere halten²³⁴ oder eine Werbetafel, Schilder oder ähnliches am Gebäude anbringen möchte²³⁵. Ein Eigentümer darf auch nicht vor oder auf seinem Balkon, seinem Fenster, seiner Veranda oder Teilen des gemeinschaftlichen Eigentums unästhetische Sachen platzieren oder anbringen²³⁶. Ob eine Sache unästhetisch ist oder nicht fällt in das Ermessen der Trustees²³⁷. So dürfen ohne schriftliche Einwilligung der Trustees auch keine Wäscheleinen oder Wäsche in dem Gebäude oder Parts des gemeinschaftlichen Eigentums für andere sichtbar aufgehängt werden²³⁸.

Reguliert werden ferner Fragen der Müllbeseitigung, des Parkens von Autos auf gemeinschaftlichem Eigentum, der Veränderung oder Beschädigungen gemeinschaftlichen Eigentums durch Nägel, Schrauben, Farbe oder sonstige Elemente, der Hygiene und den Standort von Müllbehältern oder der Aufbewahrung leicht entflammbarer Materialien oder anderer gefährlicher Stoffe sowie die Pflicht der Schädlingsbekämpfung und deren Kostenübernahme des betroffenen Wohnungseigentümers²³⁹.

c) Gewöhnliche Beschlüsse

Vergleichbar des deutschen Pendant bedürfen Regelungen bezüglich der Verwaltung und der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer in Bezug auf ihr Sondereigentum und des gemeinschaftlichen Eigentums nicht notwendig nur der Regulierung durch rules. Im Vergleich zu den Regelungen in den rules weniger wichtige Dinge, das heißt alltägliche Dinge, können mittels einer Hausordnung geregelt werden²⁴⁰. Ziel der Aufstellung einer Hausordnung ist ein geordnetes und störungsfreies Zusammenleben der Wohnungseigentümer zu fördern. Sie enthält daher vornehmlich Regelungen zur Wahrung des Hausfriedens.

Die Aufstellung einer Hausordnung bietet aus Sicht der Wohnungseigentümer den Vorteil, dass im Vergleich zur Regelung ihrer Angelegenheiten mittels special resolution,

²³⁴ Annexure 9 r. 1(1).

²³⁵ Annexure 9 r. 6.

²³⁶ Annexure 9 r. 5.

²³⁷ Annexure 9 r. 5.

²³⁸ Annexure 9 r. 8.

²³⁹ Vgl. Annexure 9 r. 1 bis 11 (conduct rules).

²⁴⁰ *Van der Merwe*, The South African Sectional Titles Act Compared with the Singapore Land Titles (Strata) Act, Singapore Journal of International & Comparative Law, 1999, 170 f.

sie zum einen die erheblich einfachere Prozedur darstellt und zum anderen mit einfachem Mehrheitsbeschluss wieder geändert werden kann²⁴¹.

4. Vergleich

a) *Gestaltungsfreiheit*

Die Rules weisen im Vergleich zu den gesetzlichen Vorschriften in Deutschland eine höhere Regelungsdichte auf. Es handelt es sich bei den Rules jedoch grundsätzlich nicht um ein obligatorisches Regelwerk, sondern um ein Bezugssystem, welches bestimmte Richtlinien und Anregungen zur Verwaltung einer Anlage sowie der Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer gibt. Der developer und die Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) hat sowohl in Deutschland als auch in Südafrika grundsätzlich die Freiheit, die Regeln bezüglich der Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer individuell zu gestalten²⁴².

Wie oben dargestellt, hat der developer in der Teilungserklärung zur Eröffnung eines sectional titles Registers zu erklären, inwieweit die in Annexure 8 und 9 niedergelegten Regeln Anwendung finden oder durch individuelle Regelungen, soweit gesetzlich gestattet, abgeändert werden. Möchte der developer die rules nicht in toto übernehmen, so kann er sie soweit gesetzlich gestattet, mit Hilfe sogenannte „special rules“ ersetzen, verändern oder aufheben²⁴³.

In einem Wohnungskomplex sind nicht alle Angelegenheiten und Probleme mit den Vorgaben in Annexure 8 und vor allem den Vorgaben in Annexure 9 befriedigend regelbar. Aufgrund der abstrakten Formulierung vieler Regelungen und dem eigenen individuellen Charakter jedes Wohnungskomplexes ist jedem developer oder der Wohnungseigentümergeinschaft die Schaffung von special rules und die Aufstellung einer Hausordnung (house rules) anzuraten²⁴⁴. In Deutschland ergibt sich dieses Erfordernis bereits daraus, dass keine gesetzlich „vorgeschlagenen“ model rules existieren die übernommen werden könnten, sondern im WEG hinsichtlich der Rechte und Pflichten und Gebrauchsregelungen nur die Frage der Änderungsmöglichkeiten von

²⁴¹ Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-31.

²⁴² Van der Merwe, The South African Sectional Titles Act Compared with the Singapore Land Titles (Strada) Act, Singapore Journal of International & Comparative Law, 1999, 168.

²⁴³ S. 35(2)(a) Sectional Titles Act in Verbindung mit reg. 30(1) Regulations in terms of the Sectional Titles Act; Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-6.

²⁴⁴ Der developer sollte sich in diesem Zusammenhang von einem Architekten, land surveyor und besonders von einem spezialisierten Juristen (conveyancer) unterstützen lassen.

Beschlüssen und Vereinbarungen sowie die Regelungen zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums näher ausgestaltet werden²⁴⁵.

Nur mit Hilfe einer speziellen Regelung (special rule) kann beispielsweise eine Nutzungsbeschränkung im Gebäude in der Form vorgenommen werden, dass eine Bäckerei nicht in ein Striplokal umgewandelt werden darf oder zwischen 22.00 bis 6.00 Uhr kein Lärm verursacht werden darf. Anders als in Deutschland, wonach die Immissionsverordnungen der Länder von 22.00 bis 6.00 verbieten Lärm zu verursachen und dies von den Ordnungsbehörden in Eilzuständigkeit der Polizei überwacht wird, gibt es in Südafrika keine vergleichbaren Regelungen. Lärmbelästigungen zählen indes zu einer der häufigsten Nachbarschaftstreitigkeiten. Um eine friedlichen Koexistenz der Wohnungseigentümer auch auf längere Sicht zu gewährleisten, bedarf es folglich einer Regelung im Wohnkomplex. Hält sich ein einzelner Wohnungseigentümer nicht an vereinbarte Gebrauchs- und Nutzungsbeschränkungen, kann jeder einzelne Wohnungseigentümer die Unterlassung des bestimmungswidrigen Gebrauchs verlangen.

Die Regelungsinstrumente im WEG und Sectional Titles Act gleichen sich zwar von den Regelungsgegenständen, dennoch bestehen wichtige Unterschiede.

Das WEG unterscheidet zwischen solchen Regelungen, für die ein Beschluss der Wohnungseigentümer ausreichend ist und solchen, die den Abschluss einer Vereinbarung erfordern²⁴⁶. Das südafrikanische Recht unterscheidet danach, ob der developer die management und conduct rules in die rules of the scheme übernimmt und ob er diese mit individuellen Regelungen (special rules) ändert beziehungsweise ergänzt. Daneben gibt es die nicht abänderbaren obligatorischen Bestimmungen im sectional plan und die Möglichkeit der Regelungen durch house rules.

Schwierig ist allerdings die Abgrenzung der House rules von den Regeln der Conduct Rules, welche nur mittels einer special resolution aufgehoben, ergänzt oder abgeändert werden können. Meines Erachtens erscheint es willkürlich, Regelungen zur Müllbeseitigung, zur Haustierhaltung, zum ästhetischen Erscheinungsbild des Gebäudes oder die Frage, ob es gestattet ist sichtbar Wäsche im oder außerhalb des Gebäudes aufzuhängen, in den conduct rules regeln zu müssen und Regeln zur Benutzung von Saunen oder Swimming Pools oder eines Rücklagefonds der Eigentümergemeinschaft in der Hausordnung regeln zu dürfen. Dem developer oder der body corporate ist es nicht

²⁴⁵ Vgl. hierzu den zweiten und dritten Abschnitt des WEG.

²⁴⁶ Vgl. etwa § 15 Abs. 1 WEG einerseits und § 15 Abs. 2 WEG andererseits.

gestattet, Vorschriften der conduct oder management rules in einer Hausordnung zu regeln und damit die strengeren Maßstäbe einer späteren Änderung zu umgehen²⁴⁷. Werden Regeln der management oder conduct rules geändert, bedarf es entweder einer special resolution oder einer einstimmigen Entscheidung der Wohnungseigentümer.

Im Vergleich hierzu erscheint die Unterscheidung des deutschen WEG zwischen Vereinbarungen, welche grundsätzlich nur mit einstimmiger Entscheidung aller Wohnungseigentümer sowie Beschlüssen, die einer Mehrheitsentscheidung der Wohnungseigentümer zugänglich sind, einleuchtender. Ohne die Ausführungen unter dem Gliederungspunkt B. I. 1. zu wiederholen, ist die Trennung dieser Bereiche leichter nachvollziehbar.

Die Vereinbarung betrifft das Grundverhältnis der Gemeinschaft, insbesondere soweit es vom Gesetz abweicht oder ergänzende Regelungen über die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander getroffen werden sollen und bedarf der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer. Das WEG misst den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer die Bedeutung von übergeordneten, generellen Regelungen im Sinne einer Grundordnung zu. Beschlüsse hingegen betreffen das ihm nachrangige Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander, namentlich die Ausgestaltung des ordnungsgemäßen Gebrauchs und die ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Für einen Beschluss bedarf die Eigentümergemeinschaft einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung im Gesetz. Eine Ausnahme ist nur dann möglich, wenn einstimmig vereinbart wurde, dass ein bestimmtes Thema durch einen Mehrheitsbeschluss geregelt werden kann (sogenannte Öffnungsklausel)²⁴⁸.

Gebrauchsregelungen sowie Angelegenheiten die zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung gehören, werden in Deutschland grundsätzlich durch Mehrheitsbeschluss entschieden²⁴⁹. Hierzu gehören insbesondere alle Angelegenheiten der laufenden Verwaltung, wie die Wahl des Verwalters und des Verwaltungsbeirats, die Aufstellung der Hausordnung, Benutzerordnungen z.B. für ein Schwimmbad, Waschraum oder Sauna, die Aufstellung eines Wirtschaftsplans oder die Entlastung des Verwalters²⁵⁰. Die diesbezüglich etwas künstlich anmutende Aufteilung wie nach südafrikanischem Recht zwischen house rules und Angelegenheiten der ordnungsgemäßen Verwaltung, welche

²⁴⁷ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-23.

²⁴⁸ *Drabek* in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 23 Rn. 11. Siehe dazu die ausführliche Darstellung unter Gliederungspunkt B. III. 4. und B. IV. 2.

²⁴⁹ § 21 Abs. 3 WEG.

²⁵⁰ §§ 21 Abs. 5, 27 Abs. 1, 28, 29 Abs. 1 WEG, Boeckh, Wohnungseigentumsrecht, S. 50 f.

in den Regelungsbereich der conduct rules fallen, wird dadurch vermieden. Auch nach dem WEG ist es zwar grundsätzlich zulässig, Angelegenheiten welche durch Beschluss geregelt werden können, im Wege einer Vereinbarung zu regeln. Im Unterschied zum Sectional Titles Act und seinen model rules, handelt es sich hier jedoch um eine freiwillige Entscheidung der Eigentümergemeinschaft.

Der Grund einer solchen Entscheidung kann darin liegen, dass die Eigentümer vermeiden möchten, dass eine Regelung, welche zwar in deren Beschlusskompetenz fällt, im Nachhinein durch einfache Mehrheitsentscheidung wieder abgeändert werden kann. Wird etwa durch Vereinbarung und nicht durch Beschluss die Haustierhaltung von der Genehmigung des Verwalters abhängig gemacht, bedarf die Änderung einer solchen Regelung der Zustimmung aller Wohnungseigentümer.

Zu beachten ist jedoch, dass die durch die Gesetzesänderung eingeführte Erweiterung der Beschlusskompetenz dazu geführt hat, dass beispielsweise für Regelungen zur Lasten- und Kostenverteilung nunmehr eine Änderung durch Mehrheitsbeschluss stets möglich ist²⁵¹, auch wenn solche Regelungen in der Gemeinschaftsordnung vereinbart wurden²⁵². Die Systematik im Wohnungseigentumsgesetz, sämtliche Gebrauchsregelungen und Angelegenheiten die zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung gehören die Wohnungseigentümer im Wege eines Mehrheitsbeschlusses regeln zu lassen und nicht diesbezüglich zwischen conduct rules und house rules zu unterscheiden, ist meines Erachtens deshalb der Vorzug zu geben.

b) Restriktionen – Schranken der Privatautonomie

Sowohl nach dem WEG als auch dem Sectional Titles Act und seinen regulations²⁵³ ist der developer bei der Ausgestaltung der rules für den Wohnungskomplex nicht völlig frei in seiner Entscheidungsbefugnis. Die aufgrund der Komplexität und Verschiedenheit eines jeden Wohnungseigentumskomplexes garantierte und notwendige Vertragsfreiheit gilt nur, soweit nicht etwas anderes gesetzlich normiert ist. Die Grenzen der Privatautonomie ergeben sich aus den zwingenden Vorschriften der Wohnungseigentumsgesetze zum Gemeinschaftsverhältnis, aus gesetzlichen Vorschriften außerhalb der Wohnungs-

²⁵¹ Diese Problematik wird im nächsten Kapitel ausführlich dargestellt werden.

²⁵² Wie im nächsten Kapitel dargestellt werden wird, hat der Gesetzgeber nunmehr für einige Regelungsbereiche festgeschrieben, dass die Änderungsbefugnis durch Beschluss weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden darf, vgl. z.B. § 16 V WEG.

²⁵³ Regulations in terms of the Sectional Titles Act No. 95 of 1986.

eigentumsgesetze und aus ungeschriebenen materiellen Grenzen bezüglich des Kernbereichs des Wohnungseigentums.

Die Schranken der Privatautonomie im deutschen und südafrikanischen Recht sind in Anbetracht stets vorhandener arteigener Unterschiede zwischen zwei Rechtssystemen vom Sinn und Zweck her vergleichbar.

Die durch § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG in Deutschland angesprochene Vertragsfreiheit der Wohnungseigentümer ist ausdrücklich nicht umfassend ausgestaltet. Die Privatautonomie wird durch die zwingenden Normen des Wohnungseigentumsgesetzes begrenzt. Darüber hinaus verstehen Rechtsprechung und Schrifttum den Wortlaut des § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG in dem Sinne, dass sich eine Unabänderbarkeit auch durch Auslegung einer Vorschrift ergründen und entdecken lässt²⁵⁴. In Deutschland ergeben sich die Schranken der Privatautonomie aus den Vorschriften über das sachenrechtliche Grundverhältnis²⁵⁵, aus den zwingenden Vorschriften des WEG zum Gemeinschaftsverhältnis, aus dem Kernbereich des Wohnungseigentums²⁵⁶ sowie aus den allgemeinen Schranken des privaten und öffentlichen Rechts²⁵⁷.

Das Wohnungseigentumsgesetz selbst begrenzt die Gestaltungsfreiheit der Wohnungseigentümer bereits nach seinem Wortlaut. Zwingende Vorschriften, die weder durch den Eigentümer noch durch Vereinbarung oder Beschlüsse der Wohnungseigentümersammlung auch nicht im Nachhinein abbedungen oder geändert werden dürfen, enthalten §§ 11 Abs. 1 S. 2²⁵⁸, 12 Abs. 2 S. 1²⁵⁹, 12 Abs. 4 S. 2²⁶⁰, 16 Abs. 3-5²⁶¹, 18 Abs. 4 in Verbindung mit Absatz 1²⁶², 20 Abs. 2²⁶³, 22 Abs. 2 S. 2²⁶⁴, 26 Abs. 1 Satz 4

²⁵⁴ BGH, BGHZ 99, S.90, 93.

²⁵⁵ Durch Vereinbarung oder Beschlüsse geregelt werden kann nur das Gemeinschaftsverhältnis unter den Wohnungseigentümern, nicht die ihm zugrunde liegenden Eigentumsverhältnisse.

²⁵⁶ Sauren, Wohnungseigentumsgesetz, § 10 Rn. 20 ff.; Merle in Bärmann, § 23 Rn. 113 ff.

²⁵⁷ Die Schranken ergeben sich insbesondere aus §§ 134 BGB bei einem Verstoß gegen ein zwingendes gesetzliches Verbot (zB Vergabe von Instandsetzungsmaßnahmen an Schwarzarbeiter) oder der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB (zB absolutes Vermietungsverbot). Nach der Rechtsprechung des BGH unterliegt die vom teilenden Eigentümer aufgestellte Gemeinschaftsordnung außerdem der Inhaltskontrolle gemäß § 242 BGB.

²⁵⁸ Unauflöslichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft mit Ausnahme bei teilweiser oder völliger Zerstörung des Gebäudes sowie § 11 Abs. 3 WEG.

²⁵⁹ Verweigerung der Zustimmung zur Veräußerung von Wohnungseigentum nur aus wichtigen Grund.

²⁶⁰ Aufhebbarkeit einer Veräußerungsbeschränkung durch Beschluss.

²⁶¹ Änderbarkeit der Kostenverteilung durch Beschluss.

²⁶² Keine Beschränkung des Anspruchs auf Entziehung von Wohnungseigentum bei schwerer Pflichtverletzung eines Wohnungseigentümers.

²⁶³ Kein Ausschluss der Verwalterbestellung.

²⁶⁴ Beschlusskompetenz für Modernisierungsmaßnahmen.

und 5²⁶⁵, 26 Abs. 2 Hs. 2²⁶⁶, 27 Abs. 4 WEG²⁶⁷. Ferner kann weder durch Vereinbarung noch durch Beschluss die Bestimmung des § 5 Abs. 2 WEG abgeändert werden, wonach die gemeinschaftlichen Teile des Gebäudes, die für den Bestand oder die Sicherheit erforderlich sind, zwingend Gemeinschaftseigentum sind²⁶⁸. Gleiches gilt für die Unselbständigkeit des Sondereigentums nach § 6 WEG. Unabdingbar sind ebenfalls die §§ 43 ff. WEG über das gerichtliche Verfahren und zur Zulässigkeit von Schiedsgerichtsvereinbarungen²⁶⁹.

Systematisiert man diese gesetzlichen Änderungsverbote, so lässt sich erkennen, dass sie keinem einheitlichen Zweck dienen. Der Schwerpunkt der Regelungen lässt sich in drei Bereiche systematisieren. Zum einen geht es um den Schutz des Verwalters. Der Schutz erklärt sich vor dem Hintergrund, dass das Stockwerkseigentum keinen Verwalter kannte und die dort auftretenden Probleme ihre Quelle vor allem im Fehlen einer dritten, zwischen die Eigentümer tretenden Person hatte. Wie noch im fünften Kapitel besprochen werden wird, wäre eine Stärkung der Rechte des Verwalters auch im Sectional Titles Act eine sinnvolle Maßnahme. Zum zweiten geht es in den genannten Vorschriften um den Schutz der Beschlusskompetenz. Zum dritten um den Schutz der Verkehrsfähigkeit des Wohnungseigentums.

Regulation 30(1) des Sectional Titles Act schreibt im südafrikanischen Recht vor, dass grundsätzlich die in Annexure 8 festgeschriebenen management rules nicht vom developer ersetzt, aufgehoben oder abgeändert werden können²⁷⁰. Änderbar sind nur solche Regelungen der management rule, welche entsprechend den soeben dargestellten Grundsätzen im deutschen Recht, nicht den Kernbereich beziehungsweise das „Rückgrat“ des Managements im Wohnungseigentumskomplex betreffen und somit die Verwaltung und Mitbestimmungsrechte der Wohnungseigentümer sicherstellen²⁷¹.

²⁶⁵ Keine über das Gesetz hinausgehende Beschränkung der Bestellung und Abberufung des Verwalters. Begrenzung der Verwalterbestellung auf maximal 3 Jahre bei Erstbestellung nach Begründung des Wohnungseigentums bzw. auf 5 Jahre bei Wieder- oder Neubestellung

²⁶⁶ Die Bestellung eines Verwalters bedarf eines erneuten Beschlusses der Wohnungseigentümer, der frühestens ein Jahr vor Ablauf der Beststellungszeit gefasst werden kann.

²⁶⁷ Keine Beschränkung der Aufgaben und Befugnisse des Verwalters nach Abs. 1 und 2.

²⁶⁸ BGHZ 50, S. 56.

²⁶⁹ Vgl. *Sauren*, Wohnungseigentumsgesetz, § 23 Rn. 37.

²⁷⁰ Regulations in terms of the Sectional Titles Act No. 95 of 1986.

²⁷¹ Siehe dazu *van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-6 f: “[...] most important management rules which form the backbone of a sound management structure cannot be altered by the developer”.

Management rules die vom developer geändert werden können sind die Nominierung der Wohnungseigentümer für die Wahl der trustees²⁷², die Benennung von Stellvertretern bei Verhinderung des trustees²⁷³, die Neubesetzung einer offenen Stelle bis zur nächsten Wahl der trustees²⁷⁴ oder der Austausch der trustees²⁷⁵, der Verwalterversammlung (meeting of trustees)²⁷⁶, die erforderliche prozentuale Mindestanzahl von Wohnungseigentümern zur Einberufung einer Mitgliederversammlung (general meeting)²⁷⁷, das Unterschriftenerfordernis eines trustees auf Dokumenten²⁷⁸ und die Regelungen zur Möglichkeit der trustees zur Aufhebung von Verträgen des management agent²⁷⁹.

Konstatieren lässt sich, dass der developer die conduct rules in Annexure 9 jederzeit ersetzen, ändern oder ergänzen kann, die management rules in Annexure 8 jedoch nur sehr eingeschränkt abänderbar sind. Vergleichbar dem deutschen WEG unterliegen die zwingende Vorschriften in den management rules zum Gemeinschaftsverhältnis und unabdingbare Strukturprinzipien des Gemeinschaftsverhältnisses nicht der Privatautonomie des developer.

Unterschiedlich zum WEG ist jedoch die Möglichkeit der body corporate auch für den developer unabänderliche Regelungen der management rules in Annexure 8 im Nachhinein zu ergänzen, zu verändern oder aufzuheben. In Deutschland kann weder der developer noch zu einem späteren Zeitpunkt die Wohnungseigentümer die oben aufgeführten zwingenden Vorschriften ersetzen oder ändern. Voraussetzung nach 30(4) der Regulations bezogen auf den Sectional Titles Act ist lediglich ein einstimmiger Beschluss der Wohnungseigentümer und der Verkauf von mindestens 50 Prozent der Eigentumswohnungen an eine andere Person als den developer²⁸⁰.

Allerdings hat auch die body corporate keine ausnahmslose Regelungsbefugnis und ist Beschränkungen unterworfen. Aus 35(2) des Sectional Titles Act folgt, dass keine rule konträr zu den grundlegenden gesetzlichen Bestimmungen des Sectional Titles Act stehen darf. Zu diesen grundlegenden Bestimmungen zählt beispielsweise, dass die management rules nur mit einer einstimmigen Entscheidung der body corporate

²⁷² Annexure 8 r. 7.

²⁷³ Annexure 8 r. 9.

²⁷⁴ Annexure 8 r. 8.

²⁷⁵ Annexure 8 r. 14.

²⁷⁶ Annexure 8 r. 15(1) und (2).

²⁷⁷ Annexure 8 r. 57(2) und 58 für das darauffolgende general meeting.

²⁷⁸ Annexure 8 r. 27.

²⁷⁹ Annexure 8 r. 46(2).

²⁸⁰ Reg. 30(4) Regulations in terms of the Sectional Titles Act No.95 of 1986. Die body corporate muss zudem noch unter Geltung des Sectional Titles Act aus dem Jahre 1971 gegründet worden sein.

geändert und die conduct rules nur mit einer special resolution ersetzt oder abgeändert werden können²⁸¹. Dazu gehört ebenso die Regelung welche die floor area als Basis für die Bestimmung der participation quota festlegt²⁸² oder die Möglichkeit der Änderungen der quota bezogen auf die Gewichtung der Stimme des Eigentümers oder die Haftung des Eigentümers für unbezahlte Schulden oder Abgaben der body corporate beschränkt²⁸³. Die body corporate kann ferner nicht durch einstimmigen Beschluss die Zuordnung des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums im Gebäude ändern²⁸⁴ oder die Unzertrennlichkeit der section mit dem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum aufheben²⁸⁵.

Ferner muss gemäß dem Sectional Titles Act jede vom developer oder der body corporate beschlossene management oder conduct rule angemessen und vernünftig sein und die Absicht haben, jeden Eigentümer die gleichen Rechte und Pflichten aufzuerlegen²⁸⁶. Regeln welche über alle Maßen die jeweiligen Interessen des developer oder die der Miteigentümer oder eines einzelnen Miteigentümers bevorzugen, benachteiligen die jeweils andere Seite unangemessen.

Auch in Deutschland kann sich im Wege der Auslegung neben den bereits genannten unabdingbaren Vorschriften ergeben, dass eine Vorschrift des Wohnungseigentumsgesetzes zwingend ist²⁸⁷. Im Wohnungseigentumsrecht gibt es ein Kernbereich von Rechten und Pflichten, in welche die Wohnungseigentümer durch eine gewillkürte Bestimmung nicht eingreifen können²⁸⁸. Eine Vereinbarung oder ein Beschluss der in den Kernbereich des Wohnungseigentums eingreift ist nichtig²⁸⁹. Der Kernbereich des Wohnungseigentums erfasst nach Ansicht des BGH den „wesentlichen Inhalt der Nutzungen von Wohnungseigentum“²⁹⁰. Dazu gehören die sachenrechtlichen Grundlagen und die zwingenden Vorschriften und Prinzipien des WEG. Diese Bereiche

²⁸¹ S. 35(2)(a) und (b) Sectional Titles Act.

²⁸² S. 32(1) Sectional Titles Act.

²⁸³ S. 32(4) in Verbindung mit Annexure 8 r. 31(1).

²⁸⁴ S. 14(5) Sectional Titles Act – dazu bedarf es einer Änderung des sectional plan. Eine Änderung der Teilungserklärung ist auch in Deutschland einer Vereinbarung im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG nicht zugänglich. In Deutschland bedarf die Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum und umgekehrt gemäß § 4 WEG der Einigung aller Beteiligten in der Form der Auflassung und der Eintragung in das Grundbuch.

²⁸⁵ S. 16(3) Sectional Titles Act.

²⁸⁶ S. 35(2) Sectional Titles Act; *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-8.

²⁸⁷ *Deckert*, ZWE 2003, S. 247, 255.

²⁸⁸ BGH, BGHZ 145, S. 158, 165.

²⁸⁹ *Elzer* in *Riecke/Schmid*, Wohnungseigentumsrecht, § 10 Rn. 225 ff.

²⁹⁰ BGH, BGHZ 129, S. 329.

lassen sich als die unabdingbaren Strukturprinzipien des Gemeinschaftsverhältnisses²⁹¹, die unabdingbaren Mitgliedschaftsrechte²⁹² und der unantastbare Inhalt des Eigentums²⁹³ zusammenfassen.

Was eine vernünftige Regelung ist oder den Kernbereich des Wohnungseigentums darstellt, was sein Inhalt, aber auch seine Grenzen und sein Anwendungsbereich sind, lässt sich in den seltensten Fällen genau bestimmen und ist letztlich der Entscheidung der Gerichte vorbehalten. Die Formulierungen besitzen weder klare Konturen noch eine klare Begrifflichkeit.

Zu den Schwierigkeiten in der Praxis beider Länder folgendes Beispiel. Es geht um eine alltägliche und oft auftretende Problematik, nämlich der Frage, ob im Wohnungseigentumskomplex die Haltung von Haustieren verboten oder zumindest eingeschränkt werden kann.

Unstreitig in Deutschland ist, dass ein grundsätzliches Verbot der Tierhaltung als Beschränkung des Sondereigentums und Regelung des Gemeinschaftseigentums nicht beschlossen werden kann²⁹⁴. Streitig ist jedoch bereits, ob ein generelles Haustierhaltungsverbot einstimmig vereinbart werden kann oder ob eine solche Vereinbarung gegen den mitgliedschaftlichen Kernbereich im Wohnungseigentum verstößt.

Die Minderansicht in der Rechtsprechung geht davon aus, dass ein generelles Haustierhaltungsverbot nicht vereinbart werden kann²⁹⁵. Ein generelles Verbot der Hundehaltung sei ohne konkrete Gefährdungslage nach Ansicht der Kammergerichts Berlin sittenwidrig, da eine solche Regelung auch den ordentlichen Hundehalter betreffe, der die Beeinträchtigung der Umgebung auf ein allgemein akzeptiertes Mindestmaß herabsetze²⁹⁶.

²⁹¹ Hierzu zählt beispielsweise der Grundsatz der Einheitlichkeit und persönlichen Verantwortlichkeit der Verwaltung.

²⁹² Hierzu zählen insbesondere Informations- und Kontrollrechte wie das Recht, bei der Bestellung oder Abberufung des Verwalters mitzuwirken und ihm die Entlastung zu verweigern oder das Einsichtsrecht in Niederschriften nach § 24 Abs. 6 WEG.

²⁹³ Zu dem unantastbaren Inhalt des Eigentums gehört insbesondere die Möglichkeit der Veräußerung und Nutzung der Wohnungseigentümer im Rahmen der zum Inhalt des Sondereigentums gewordenen Vereinbarungen, nicht hingegen die Möglichkeit der Eigennutzung oder die Nutzung durch Vermietung. Die Vermietung kann durch Vereinbarung sowohl vorgeschrieben als auch ausgeschlossen werden, vgl. zum Ganzen: *Wenzel* in Baumann, § 10 Rn. 98 ff.

²⁹⁴ BGH, BGHZ 129, S. 329.

²⁹⁵ OLG Saarbrücken, ZMR 2007, S. 308.

²⁹⁶ KG, WE 1992, S. 111.

Nach Ansicht des BGH und der übrigen Rechtsprechung in Deutschland kann entgegen der oben genannten Ansicht ein generelles Verbot der Hundehaltung vereinbart werden²⁹⁷. Die Möglichkeit der Hundehaltung gehöre nicht zu dem wesentlichen Inhalt der Nutzung von Wohnungseigentum, wie nicht zuletzt daraus folge, dass in der überwiegenden Zahl von Wohnungen keine Hunde gehalten werden. Eine solche Vereinbarung sei auch weder willkürlich noch sachlich völlig unbegründet und greife nicht in den Kernbereich des Wohnungseigentums ein, da auf Grund der Hundehaltung in einer Eigentumswohnung eine Beeinträchtigung der übrigen Wohnungseigentümer durch Verschmutzung der Gemeinschaftsanlagen oder Lärmbelästigung folgen könne²⁹⁸. Für andere Tiere kann dann aber nichts anderes gelten²⁹⁹. Durch Beschluss kann aber im Einzelfall die Gestattung von Ausnahmen geboten sein, wenn es sich beispielsweise um Nutztiere wie ein Blindenhund handelt³⁰⁰, die das generelle Verbot aber nicht berühren³⁰¹.

Bezüglich eines generellen Verbots von Haustieren ist die Rechtslage in Südafrika klarer geregelt. Gemäß den conduct rules in Annexure 9 verstößt ein generelles Verbot gegen die Eigentumsrechte des Wohnungseigentümers an seinem Apartment und ist nur in Ausnahmefällen zulässig³⁰². Ein solches Ergebnis folgt zudem aus dem Umkehrschluss der Artikel 1 der conduct rules. Wenn ein Einwohner ein Haustier nicht ohne die schriftliche Zustimmung der trustees in seinem Apartment halten soll, folgt im Gegenschluss, dass ein generelles Haustierverbot ohne jeglichen Abwägungsvorgang der trustees eine anfechtbare und unangemessene Regelung darstellt.

Der Vergleich zeigt eindrucksvoll, dass die Bandbreite der Einschätzung, was eine unangemessene Regelung darstellt oder den Kernbereich des Wohnungseigentumsrechts tangiert, höchst unterschiedlich und letztlich nur eine Frage der Wertung ist.

Nach wohl allgemeiner Ansicht ist zumindest durch Beschluss eine Beschränkung auf eine Höchstzahl von Tieren pro Wohnung möglich, wobei unter Tieren nicht Kleintiere, wie z.B. Vögel, Wellensittiche, Zierfische oder Goldhamster zu verstehen sind. Die Feststellung des Höchstmaßes orientiert sich daran, wann eine Belästigung der übrigen

²⁹⁷ BGH, NJW 1995, S. 2036; BayObLG, WuM 1995, S. 329, 330; OLG Düsseldorf, WET 1997, S. 422, 423.

²⁹⁸ BGH, aaO.

²⁹⁹ *Merle* in Bärmann, § 23 Rn. 126.

³⁰⁰ BayObLG, ZMR 2002, S. 287.

³⁰¹ BayObLG, ZWE 2002, S. 175.

³⁰² *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 8-16.

Mitbewohner zu befürchten ist. Dies ist eine Frage des Einzelfalls³⁰³. Sofern durch Vereinbarung oder Beschluss die Haustierhaltung von der Genehmigung der trustees oder in Deutschland vom Verwalter abhängig gemacht wird, ist die Rechtslage nicht mehr so eindeutig.

In der Entscheidung *Body Corporate of the Laguna Ridge Scheme No 152/1987 v Dorse*³⁰⁴ hatte das Gericht über eine rule zu entscheiden, welche es von einer Ermessensentscheidung der trustees abhängig machte, ob dem jeweiligen Eigentümer das Halten von Haustieren im Wohn- oder Gemeinschaftseigentum erlaubt wurde oder nicht. Die trustees verwehrten im streitigen Fall einer alten Dame die Haltung eines Hundes in ihrem Apartment, aus Angst mit der Erlaubnis von Tieren im Gebäudekomplex einen Präzedenzfall zu schaffen. Das Gericht lehnte eine solche Vorgehensweise mit der Begründung ab, dass die Frage der Schaffung eines Präzedenzfalls keine relevante Abwägung darstellt und die Entscheidung der trustees nicht beeinflussen dürfe³⁰⁵. Der Regelungsgrund welcher hinter einem Verbot oder der Beschränkung der Anzahl von Haustieren im Wohnungseigentum steht, ist die Vermeidung von Belästigungen anderer Wohnungseigentümer. Eine solche Belästigung wie bellen oder herumstreuen des Hundes im gemeinschaftlichen Eigentum wurde jedoch nicht behauptet. Die Entscheidung der trustees basierte nicht auf Fakten, sondern allein auf der Erwägung der Vermeidung eines Präzedenzfalls. Nach Ansicht des Gerichts war die Entscheidung der trustees somit unangemessen und anfechtbar³⁰⁶. Das Gericht ersetzte die Entscheidung der trustees mit einer eigenen und erlaubte der alten Dame die Haltung des Hundes in ihrem Apartment.

Eine Entscheidung über die Zulässigkeit von Haustieren im Wohnungskomplex sollte meines Erachtens wie vom Gericht aufgezeigt immer eine Frage des Einzelfalls sein und stets mit Bezug auf den konkreten Fall und nicht pauschal entschieden werden. Ein generelles Verbot von Haustieren im Wohnungseigentum des jeweiligen Eigentümers sollte, auch wenn es in der Gemeinschaftsordnung steht, von den deutschen Gerichten als Verstoß gegen den Kernbereich des Wohnungseigentums gewertet werden, da ohne jegliche Abwägungsentscheidung schwerwiegend in die Eigentumsrechte des jeweiligen

³⁰³ BayObLG, MDR 1972, S. 517. Ohne Beschluss unzulässig ist eine nach objektiven Kriterien übermäßige Haustierhaltung, zB 14 Katzen in einer Einzimmerwohnung (KG, NJW-RR 1991, S. 116) oder das Halten und Züchten von Schlangen und Ratten (OLG Frankfurt, NJW-RR 1990, S. 1430).

³⁰⁴ 1999 2 SA 512 (D).

³⁰⁵ 1999 2 SA 512 (D).

³⁰⁶ At 522D-F und 522 H-I.

Wohnungseigentümers eingegriffen wird. Diesbezüglich ist die Judikatur in Südafrika im Vergleich zur oben ausgeführten Rechtsprechung in Deutschland der Vorzug zu geben.

Nachdem die Regelungsinstrumente und die umfassende Regelungskompetenz der Wohnungseigentümer in Deutschland und Südafrika erläutert wurden, stellt sich nunmehr die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Vereinbarungen und Beschlüsse in Deutschland oder die management, conduct rules oder individuell gestaltete rules in Südafrika im Nachhinein aufgehoben, ersetzt oder abgeändert werden können, wenn keine einstimmige Entscheidung der body corporate beziehungsweise der Wohnungseigentümer herbeigeführt werden kann.

Für Vereinbarungen wird diese Problematik im nachfolgenden Gliederungspunkt analysiert werden. Eines der Hauptgründe des Gesetzgebers bei der Novellierung des Wohnungseigentumsrechts war jedoch gleichsam die Erleichterung der Willensbildung der Wohnungseigentümer durch eine Erweiterung der Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung, da die enge Beschlusskompetenz in einer Vielzahl von Fällen nicht mehr zu befriedigenden Ergebnissen führte³⁰⁷. Aufgrund des Umfangs und der Wichtigkeit der Neuregelungen werden die Erweiterungen der Beschlusskompetenz im dritten Kapitel gesondert betrachtet werden.

III. Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung

Die Ausgestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses liegt sowohl in Deutschland als auch in Südafrika im Regelfall fast vollständig in den Händen des jeweiligen früheren Alleineigentümers (developer)³⁰⁸. Diese einseitig gesetzten Regelungen können sich im Zusammenleben der Wohnungseigentümer jedoch als verfehlt oder unzweckmäßig erweisen, etwa weil sie zu wenig auf die Besonderheiten der jeweiligen Wohnungseigentümergeinschaft abgestimmt sind.

Ein Änderungsbedarf kann auch erst später ersichtlich werden, beispielsweise nach einem Ausbau von weiteren Flächen, durch moderne Haustechnik oder Nutzungsänderungen. Durch eine Abweichung kann etwa der in der Gemeinschaftsordnung vorgesehene Lasten- und Kostenverteilungsschlüssel unbillig werden. Schließlich können soziologisch und politisch-wirtschaftliche Veränderungen, technische

³⁰⁷ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 10f, 22 f, 28 f.

³⁰⁸ Der Alleineigentümer ist fast immer der Bauträger. Dies gilt in Deutschland zumindest dann, wenn er von seiner Möglichkeit gebraucht macht, als Teil seiner Teilungserklärung auch Bestimmungen zur Gemeinschaftsordnung zu treffen.

Entwicklungen oder auch eine Umstellung der Lebensgewohnheiten eine Anpassung der Gemeinschaftsordnung an geänderte Verhältnisse erforderlich machen³⁰⁹.

Wie soeben dargestellt, können die Wohnungseigentümer das Gesetz oder die entsprechende Vereinbarung in der Gemeinschaftsordnung oder in den management rules prinzipiell nur durch eine neue Vereinbarung einstimmig ändern. Ist eine Gemeinschaft der Wohnungseigentümer erst einmal entstanden, kommen neue Vereinbarungen jedoch nur in den seltensten Fällen freiwillig zu Stande. Eine Vereinbarung scheidet meist daran, dass es nicht gelingt, sämtliche Wohnungseigentümer auf den Vertragstext zu einigen³¹⁰.

In Deutschland wurde ein Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung des einzelnen Eigentümers nun erstmals gesetzlich normiert. Inwieweit damit eine Änderung der bisherigen Rechtslage verbunden ist, wird im Folgenden dargestellt.

1. Alte Rechtslage

Nach bisheriger Rechtslage war in der Regel jeder Wohnungseigentümer an eine vorhandene Vereinbarung gebunden, egal war dabei ob er an deren Abschluss beteiligt war oder sie bei Eintritt in die Eigentümergemeinschaft so vorgefunden hat³¹¹. Eine Änderung der Vereinbarung war nur mittels einer neuen Vereinbarung möglich, d.h. wenn alle Wohnungseigentümer mit einer solchen Änderung einverstanden waren. Diese Vereinbarung hat vertraglichen Charakter. Für sie gibt es keine Formvorschriften³¹².

Ein Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf Mitwirkung aller Eigentümer und Änderung der vorhandenen Gemeinschaftsordnung wurde von der Rechtsprechung nur in seltensten Ausnahmefällen bejaht³¹³. Die Rechtsprechung hatte dann einen individuellen Anspruch auf Änderung von Vereinbarungen auch gegen den Willen der übrigen Eigentümer für den Fall zulässig erachtet, dass in der Teilungserklärung oder in der Gemeinschaftsordnung enthaltene Regelungen einen einzelnen oder mehrere Eigentümer in grob unbilliger und gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßenden Weise in ihren Rechten beeinträchtigen³¹⁴. Einen Abänderungsanspruch des

³⁰⁹ *Bub*, Selbstverwaltung bei veränderten Verhältnissen, PiG 32, S.53, 57.

³¹⁰ *Elzer* in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 10 Rn. 160.

³¹¹ KG Berlin, NZM 2004, S. 549.

³¹² *Bärmann/Pick*, Wohnungseigentumsgesetz, § 10 Rn. 24. Eine Grundbucheintragung ist aber erforderlich, wenn die Vereinbarung Wirkung zu Lasten der Sonderrechtsnachfolger (Käufer) haben soll, selbst wenn die Nachfolger Kenntnis besitzen – OLG München, NZM 2005, S. 825.

³¹³ Dazu: BGH, NJW 2003, S. 3476; BGH, ZMR 1995, S. 483; BayObLG, NZM 2001, 290.

³¹⁴ BGH, aaO.

Wohnungseigentümers wurde nur wegen außergewöhnlicher Umstände bejaht und gab es nur in seltenen Ausnahmefällen. Dies konnte zum Beispiel bei völliger Änderung der tatsächlichen Verhältnisse zutreffen, auf Grund deren die Geschäftsgrundlage für die bisherigen Vereinbarungen weggefallen ist³¹⁵.

2. Die Neuregelung in § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG

Mit der Neuregelung in § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG ist ein Anspruch des Wohnungseigentümers auf Abänderung der Gemeinschaftsordnung nunmehr unter erleichterten Voraussetzungen gesetzlich verankert. Jeder Wohnungseigentümer kann nach dieser Vorschrift eine abweichende Vereinbarung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.

Mit der gesetzlichen Neuregelung wird zum einen an das aus § 242 BGB abgeleitete Treueverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander angeknüpft, zum anderen wird die Eingriffsschwelle zugunsten eines Abänderungsanspruches des einzelnen Wohnungseigentümers gesenkt. Gemäß der Gesetzesbegründung hat vor allem die Entwicklung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs³¹⁶ zur Möglichkeit der Abänderung des Kostenverteilungsschlüssels zu einem zu strengen Maßstab im Hinblick auf die Anpassung der Gemeinschaftsordnung aufgestellt³¹⁷. Mit der Neuregelung wird die restriktive Rechtsprechung zur Frage des Anspruchs auf Änderung von Vereinbarungen aufgeweicht. Auch wenn die gesetzliche Neuregelung keinen konkreten Schwellenwert in Hinblick auf die Frage abgibt, ab wann von einer unbilligen Regelung auszugehen ist, wird den Gerichten Anlass gegeben von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen und die bisherige Schwelle zu senken.

Die Senkung der Eingriffsschwelle gegenüber der früheren Rechtslage wird damit zum Ausdruck gebracht, dass nunmehr auf „schwerwiegende Gründe“ statt wie bisher auf „außergewöhnliche Gründe“ im Gesetzestext abgestellt wird. Schwerwiegende Gründe liegen eher vor als außergewöhnliche Gründe. Zudem muss die Regelung nicht mehr grob unbillig sein³¹⁸. Ausreichend ist, dass ein Festhalten an der geltenden Regelung

³¹⁵ BGH, WE 1995, S. 375.

³¹⁶ BGH, Urt. v. 20.09.2000, Az.: V ZB 58/99, BGHZ 145, 158 ff.

³¹⁷ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 18.

³¹⁸ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 19.

unbillig erscheint³¹⁹. Der Wortlaut macht somit deutlich, dass für den Betroffenen kein so großer Nachteil mehr erforderlich ist.

Der Gesetzgeber entschied sich gegen konkrete Werte etwa bei der Frage, wann von einer unbilligen Kostenverteilung auszugehen sei, um die notwendige Flexibilität im Einzelfall zu gewährleisten. Ob der Anspruch aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG auf Veränderung des Kostenverteilungsschlüssels in der Praxis neben dem im dritten Kapitel noch dazustellenden Anspruch auf Abänderung des Kostenverteilerschlüssels überhaupt Sinn macht, muss bezweifelt werden³²⁰.

Gleichwohl darf die gesetzliche Neuregelung nicht dahin missverstanden werden, dass eine Abänderung der Gemeinschaftsordnung für den einzelnen Wohnungseigentümer erheblich einfacher als nach der bisher geltenden Rechtslage möglich ist³²¹. Wie sich ebenfalls aus dem Wortlaut der Regelung ergibt, müssen die Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer weiterhin in die Abwägung mit einbezogen werden. Die Anforderungen an einen Anpassungsanspruch bleiben auch in Zukunft erheblich. Nur so können die Rechte und Interessen sowie das Vertrauen der anderen Wohnungseigentümer in die bestehende Situation angemessen berücksichtigt werden. Zweck der von den Wohnungseigentümern getroffenen Vereinbarungen ist deren Zusammenleben zu erleichtern und zu vereinfachen. Eine häufige und erzwungene Änderung der Gemeinschaftsordnung wäre damit nur schwer in Einklang zu bringen³²².

Betrifft eine Änderung der Gemeinschaftsordnung nur einzelne Wohnungseigentümer, so ist nur ihre, nicht die Zustimmung anderer Eigentümer erforderlich. Besteht etwa eine Wohnanlage aus mehreren Wohnblöcken entscheiden nur die Eigentümer eines Wohnblocks in Angelegenheiten, die nur sie betreffen und die Gemeinschaft nicht mit Kosten belasten, ohne Mitwirkung der anderen Wohnungseigentümer³²³. Dies kann etwas zutreffen beim Austausch von Sondernutzungsrechten an PKW Stellplätzen³²⁴, da hier nicht alle Wohnungseigentümer in ihren Rechten betroffen sind.

³¹⁹ BT-Drucksache, aaO; *Kahlen*, Das neue Wohnungseigentumsrecht, S. 126.

³²⁰ Das Verhältnis von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG zu den Fällen einer Veränderung der Gemeinschaftsordnung durch Beschluss, insbesondere § 16 Abs. 3 WEG, wird im nachfolgenden Kapitel analysiert werden.

³²¹ *Elzer* in *Riecke/Schmid*, Wohnungseigentumsrecht, § 10 Rn. 184.

³²² Zu bedenken ist, dass zumindest bei einem Neukauf jeder potenzielle Wohnungseigentümer auf den Kauf verzichten kann und sich so der behaupteten unangemessenen Klausel entziehen.

³²³ OLG Hamburg, NJW 1976, S. 1457.

³²⁴ *Röll/Sauren*, Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, S. 86 f.

Zu beachten ist außerdem, dass eine Änderung der Teilungserklärung in engerem Sinne, also eine Änderung der rein sachenrechtlichen Regelungen über die Abgrenzung von Zuordnung von Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum und die Festlegung der Miteigentumsanteile ist nach wie vor einer Vereinbarung im Sinne von § 10 Absatz 2 Satz 2 WEG nicht zugänglich. So bedarf beispielsweise die Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum beziehungsweise umgekehrt gemäß § 4 Abs. 1 und 2 WEG der Einigung aller Beteiligten in der Form der Auflassung gemäß §§ 873, 925 BGB und der Eintragung in das Grundbuch.

3. Die Zustimmung dinglich Berechtigter zu neuen Vereinbarungen, die Neuregelung in § 5 Abs. 4 WEG

Eine Änderung der Gemeinschaftsordnung wird zudem durch die Neuregelung in § 5 Abs. 4 WEG erleichtert. Haben die Wohnungseigentümer die Regelungen der Gemeinschaftsordnung geändert, denkbar und üblich sind etwa Gebrauchsbeschränkungen, Zweckänderungen und Kostenverteilungsänderungen, stellt sich die Frage, ob eine solche Rechtsänderung neben der Zustimmung beziehungsweise Beschlussfassung der Wohnungseigentümer selbst der Zustimmung der übrigen dinglich Berechtigten bedarf.

a) *Bisherige Rechtslage*

Bei einer Änderung der Gemeinschaftsordnung durch eine abändernde neue Vereinbarung war nach bisheriger Rechtslage eine Zustimmung dinglich Berechtigter am Wohnungseigentum und meist auch von Vormerkungsberechtigten erforderlich, soweit die Änderung durch Grundbucheintragung zum Inhalt des Sondereigentums und damit zur Änderung des Eigentumsinhalts werden sollte³²⁵. Eine Zustimmung war nur dann entbehrlich, wenn jede rechtliche Benachteiligung ausgeschlossen werden konnte³²⁶. Letzteres ließ sich in der Praxis aber nur in den wenigsten Fällen mit hinreichender Gewissheit feststellen³²⁷.

Die Zustimmung war immer dann erforderlich, wenn sich der Wert des Wohnungseigentums als Haftungsgegenstand zuungunsten der dinglich Berechtigten verminderte, wie

³²⁵ *Bamberger/Roth/Hügel*, § 10 WEG Rn. 12. Hintergrund war die Auffassung, dass durch die vereinbarte Veränderung der Inhalt des Sondereigentums tangiert und damit die dingliche Berechtigung an diesem Sondereigentum ebenfalls beeinträchtigt wird.

³²⁶ BGH, NJW 1984, S. 2409.

³²⁷ Die Praxis ist deshalb dazu übergegangen routinemäßig die Zustimmung jedes dinglich Berechtigten einzuholen.

es etwa bei Zuweisung eines Sondernutzungsrechts an einem Wohnungseigentümer oder bei der Begründung von Verfügungsbeschränkungen der Fall ist³²⁸. Dieses Erfordernis galt nur für Vereinbarungen die in das Grundbuch eingetragen werden sollten, da lediglich schuldrechtliche Vereinbarung nur temporär gelten und somit Sonderrechtsnachfolger nicht binden.

Identisch zu dem Problem des Einstimmigkeitserfordernisses der Wohnungseigentümer konnte eine Änderung der Gemeinschaftsordnung bei Großanlagen eine Vielzahl von Zustimmungen dinglich Berechtigter nach sich ziehen. Dies führte zu sehr zeit- und kostenaufwendigen Verfahren³²⁹. Da es nicht darauf ankam, ob die Vereinbarung sich auch in wirtschaftlicher Hinsicht nachteilig auf das Haftungsobjekt auswirkt, verfügten die Inhaber dinglicher Rechte über eine Machtstellung, die über ihre schutzwürdigen Interessen hinausging³³⁰.

b) Die Neuregelung in § 5 Abs. 4 WEG

Der neu gefasste § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG sieht nunmehr eine Begrenzung der Zustimmungspflichtigkeit vor. Nach der Neuregelung ist die Zustimmung von Gläubigern einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld oder einer Reallast nur noch dann erforderlich, wenn ein Sondernutzungsrecht begründet oder ein mit dem Wohnungseigentum verbundenes Sondernutzungsrecht aufgehoben, geändert oder übertragen wird. In allen anderen Fällen einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer ist eine Zustimmung dinglicher Berechtigter entbehrlich. Die bisherige Rechtslage wird damit umgekehrt. Vereinbarungen können in der Regel nunmehr ohne eine solche Zustimmung zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden. Für die übrigen dinglichen Rechte bleibt es bei der bisherigen Rechtslage³³¹.

Der Gesetzgeber greift diejenigen Fälle der rechtlichen Betroffenheit heraus, die sich typischerweise besonders negativ auf den wirtschaftlichen Wert des belasteten Objekts auswirken und beschränkt das Zustimmungserfordernis auf sie. Eine Zustimmung dinglich Berechtigter beschränkt sich auf diejenigen Fälle, in denen sich der Wert des

³²⁸ BayObLG, DNotZ 1990, S. 381.

³²⁹ Die Unkosten der wegen § 29 Grundbuchordnung (GBO) öffentlich zu beglaubigenden Erklärungen erreichten leicht eine Höhe, die eine geplante und notwendige Veränderung außerhalb jeglicher Relation erscheinen ließ.

³³⁰ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 14.

³³¹ Der Gesetzgeber ging davon aus, dass der Inhaber einer Dienstbarkeit (Grunddienstbarkeit, beschränkte persönliche Dienstbarkeit, Nießbrauch, Wohnungsrecht, Dauerwohn- oder Dauernutzungsrecht) im Vergleich zum Grundpfandgläubiger ein stärkeres Interesse daran hat, auf welche Weise die Wohnung genutzt werden kann, BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 15.

Wohnungseigentums dadurch ändert, dass durch die Vereinbarung eine Fläche verkleinert oder der bisherigen Nutzung entzogen wird, womit typischerweise die Begründung oder Aufhebung von Sondernutzungsrechten gemeint ist. Eine zusätzliche Voraussetzung ist mithin weiterhin, dass eine rechtliche Benachteiligung des Haftungsobjekts nicht ausgeschlossen werden kann³³². Die Vorschrift bezweckt nämlich eine Beschränkung und keine Erweiterung des Zustimmungserfordernisses.

c) Keine Zustimmung bei gleichzeitiger Verbindung mit Sondernutzungsrecht

Nach § 5 Abs. 4 Satz 3 WEG ist bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts die Zustimmung des Grundpfandgläubigers oder des Inhabers einer Reallast abweichend von § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG nicht erforderlich, wenn die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass dann, wenn auch dem belasteten Objekt ein Sondernutzungsrecht zugewiesen wird, die Vereinbarung typischerweise keine messbare Wertminderung des Belastungsobjekts bewirkt³³³.

d) Anwendungsprobleme und Kritik

Die Regelung des § 5 Abs. 4 WEG muss als missglückt bezeichnet werden³³⁴. Pate gestanden zur gesetzlichen Neuregelung des § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG hat eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs³³⁵. Die Entscheidung forderte mangels eines entsprechenden Nutzungsausschlusses in der Teilungserklärung anlässlich der späteren, gleichzeitigen Einräumung von Sondernutzungsrechten an Pkw-Stellplätzen zugunsten mehrerer Wohnungseigentümer, die wechselseitige Zustimmungen der dinglich Berechtigten zur Eintragung der Inhaltsänderung in das Grundbuch³³⁶.

Im Gesetz wird insoweit aber weder der bisher noch nicht verwendete Begriff Sondernutzungsrecht definiert, noch bemüht sich das Gesetz um einen Hinweis auf die Qualität dieser Sondernutzungsrechte. Die Ausnahme des Zustimmungserfordernisses nach § 5 Abs. 4 Satz 3 WEG ist unter diesem Gesichtspunkt heikel, denn die

³³² Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, S. 6.

³³³ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 15.

³³⁴ So auch Schneider/Förth in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 5 Rn. 106; Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, S. 7 f.; Fritsch, Das neue Wohnungseigentumsrecht, S. 50.

³³⁵ BGHZ 91, S. 343.

³³⁶ BGH, aaO.

Entscheidung des Bundesgerichtshofs hatte ersichtlich nur den Fall einer gleichzeitigen Verteilung von etwa gleichwertigen Sondernutzungsrechten vor Augen³³⁷.

Der Gesetzgeber verzichtete jedoch darauf die Ausnahmeregelung nur bei gleichwertigen Sondernutzungsrechten, dass heißt dann zur Anwendung kommen zu lassen, wenn in etwa gleiche Größenverhältnisse der nutzbaren Fläche gegeben sind³³⁸. Darin liegt indes ein handwerklicher Fehler des Gesetzgebers. Die Begründung des Gesetzgebers, dass eine gleichzeitige Zuweisung eines Sondernutzungsrechts regelmäßig zu keiner erheblichen Wertminderung des Belastungsgegenstands führt³³⁹, trifft eben dann nicht zu, wenn der belasteten Einheit im Gegenzug nur ein sehr kleiner Bereich zugewiesen wird³⁴⁰. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Begründung eines Sondernutzungsrechts zugunsten eines anderen Wohnungseigentums beispielsweise von 1000 Quadratmeter Grundstücksfläche zustimmungsfrei möglich, sofern nur dem belasteten Wohnungseigentum ein Sondernutzungsrecht von 1 qm zugeordnet würde.

4. Abänderung der Gemeinschaftsordnung auf Grundlage einer rechtsgeschäftlichen Öffnungsklausel

In der Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümergeinschaft kann vereinbart werden, dass bestimmte Vereinbarungen durch Beschluss, d.h. mit qualifizierter Mehrheit geändert werden können, sofern ein sachlicher Grund für die Änderung gegeben ist und der einzelne Wohnungseigentümer in gesicherten Rechtspositionen nicht unbillig vereinbart wird, sog. vereinbarte Öffnungsklausel³⁴¹.

Gesetzlicher Anknüpfungspunkt für Beschlusskompetenzen durch Öffnungsklauseln ist § 23 Abs. 1 WEG, wonach den Wohnungseigentümern eine Beschlusskompetenz auch durch Vereinbarung zustehen kann. Eine solche Vereinbarung kann vorsehen, dass Angelegenheiten der Gemeinschaft statt durch Vereinbarung durch einen Mehrheitsbeschluss geregelt werden können. Diese schon von vornherein in der Gemeinschaftsordnung aufzunehmende Klausel kann ausdrücklich erfolgen (sogenannte spezielle Öffnungsklausel) oder in der allgemein formulierten Regelung erhalten sein, dass die

³³⁷ *Fritsch*, Das neue Wohnungseigentumsrecht, S. 50.

³³⁸ *Hügel*, Das neue Wohnungseigentumsrecht, S. 326, 351 f.; *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 8.

³³⁹ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 15.

³⁴⁰ *Abramenko*, Das neue WEG, § 1 Rn. 10. Ebenfalls kritisch: *Demharter*, Gesetzentwurf zur Änderung des WEG und anderer Gesetze, NZM 2006, S. 489, 490.

³⁴¹ Die Zulässigkeit von Öffnungsklauseln ist seit dem BGH Beschluss vom 27.6.1985, BGHZ, S. 137 allgemein anerkannt.

Wohnungseigentümer die Gemeinschaftsordnung durch Mehrheitsbeschluss ändern können (sogenannte allgemeine Öffnungsklausel)³⁴².

Die Rechtsprechung billigt Änderung einer Vereinbarung auf Grund einer Öffnungsklausel unter zwei Voraussetzungen. Ein Mehrheitsbeschluss ist nur dann rechtmäßig, wenn es für die Mehrheitsentscheidung einen sachlichen Grund gibt und kein Eigentümer gegenüber dem bisherigen Rechtszustand unbillig benachteiligt wird³⁴³. Durch diese Einschränkung wird das Interesse der Mehrheit an einer den geänderten äußeren Umständen entsprechenden Gemeinschaftsordnung und das Interesse der Minderheit am Schutz ihres Eigentums in einen gerechteren Ausgleich gebracht³⁴⁴. Nach der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes ist die Wirksamkeit solcher Beschlüsse gemäß § 5 Abs. 4 WEG nicht mehr von der Zustimmung dinglich Berechtigter abhängig.

§ 10 Abs. 4 Satz 2 WEG stellt nunmehr zudem klar, dass Beschlüsse die mittels einer Öffnungsklausel gefasst worden sind, ohne Grundbucheintragung gegen Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers gelten³⁴⁵. Gegen diese Regelung wurde von Teilen der Literatur vorgebracht, dass ohne Eintragung ins Grundbuch die Gefahr besteht, dass der Rechtsnachfolger der Eigentumswohnung mangels Kenntnis etwaiger auf Grund der Öffnungsklausel ergangenen Mehrheitsbeschlüsse allfällige Beschränkungen seiner Rechte nicht erkennt³⁴⁶.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Erwerber durch die im Grundbuch eingetragene Öffnungsklausel hinreichend gewarnt ist³⁴⁷. Er kann nicht darauf vertrauen, dass das Wohnungseigentum mehrheitsfest ist. Nach dem neuen WEG hat er zudem nun die Möglichkeit einen Einblick in die Beschlussammlung zu nehmen. Gemäß § 24 Abs. 7 und 8 des novellierten WEG sind die Beschlüsse in eine Sammlung aufzunehmen³⁴⁸. Zuzugeben ist den Kritikern jedoch, dass dieser Schutz jedenfalls nur für solche Eigentümerbeschlüsse eingreifen kann, die ab dem 1. Juli 2007 gefasst worden sind und

³⁴² *Hogenschurz*, Das Sondernutzungsrecht nach WEG, S. 51.

³⁴³ BGH, BGHZ 95, 137; OLG Köln, NJW-RR 1997, S. 14.

³⁴⁴ OLG Hamm, ZWE 2000, S. 424.

³⁴⁵ Nach den bis zum 30. Juni 2007 geltenden WEG war dies sehr umstritten. Der Gesetzgeber wollte hierdurch vor allem eine Überlastung der Grundbuchämter sowie die Gefahr der Unübersichtlichkeit und damit der Minderung des Informationsgehalts des Grundbuchs vermeiden.

³⁴⁶ Vor Inkrafttreten des neuen WEG mehrten sich die Stimmen, die zum Schutze der Rechtsnachfolger die Eintragung entsprechender Beschlüsse in das Grundbuch forderten, vgl. etwa *Wenzel*, ZWE 2004, S. 130, 137.

³⁴⁷ *Becker*, ZWE 2002, S. 341

³⁴⁸ Die Beschluss Sammlung ist für den Käufer ein geeignete Informationsquelle. Die Sammlung ist gemäß § 24 Abs. 7 WEG übersichtlich gestaltet und ermöglicht es dem Sonderrechtsnachfolger, sich vor dem Erwerb umfassend über die aktuelle Beschlusslage der Gemeinschaft zu unterrichten.

somit der Pflicht zur Eintragung in die Beschlussammlung unterliegen. Vor diesem Zeitpunkt müssen sich die Erwerber von Eigentumswohnungen mit den Sitzungsniederschriften der früheren Eigentümerversammlungen begnügen, und sich beim rechtsgeschäftlichen Erwerb des Eigentumswohnung das Fehlen von „verborgenen“, nicht aus dem Grundbuch zu ersehenden Sondernutzungsrechten zusichern lassen.

Mit der Novellierung des WEG besteht in der Regel keine Bedarf mehr an einer Vereinbarung über die Möglichkeit der Änderung der Gemeinschaftsordnung durch Beschluss mit einer Öffnungsklausel, da nunmehr gesetzlich viele Möglichkeiten der Änderung von Vereinbarungen durch Beschlüsse im Wege gesetzlicher Öffnungsklauseln vorhanden sind. Ein praktisches Bedürfnis gibt es jedenfalls dort nicht mehr, wo bereits das Gesetz selbst die erwünschte Beschlussmacht in Angelegenheiten des Alltags sichert³⁴⁹. Öffnungsklauseln haben vor diesem Hintergrund vor allem dort noch Bedeutung, wo ihre Anwendung stets in besonderer Weise zweifelhaft war, nämlich bei der bloß mehrheitlich bestimmten Begründung von Sondernutzungsrechten³⁵⁰. Eine besondere praktische Bedeutung besteht ferner für einer dauerhafte Änderung der Kostenverteilung bei einer Instandhaltung oder Instandsetzung³⁵¹ oder bei baulichen Veränderungen oder Aufwendungen³⁵².

5. Vergleich

Die Beweggründe welche Wohnungseigentümer zu einer Änderung der bestehenden rules und die Schaffung neuer Regeln im Sectional Titles Scheme bewegen können, sind in der ganzen Welt vergleichbar. Wie oben dargestellt, kann ein Änderungsbedarf durch eine Vielzahl von Veränderungen im Wohnungskomplex notwendig werden oder die vom developer einseitig festgesetzten Regelungen schon von vornherein verfehlt oder unzweckmäßig sein.

Auch der südafrikanische Gesetzgeber hatte bei der Erstellung des Sectional Titles Act nicht die Intention, dass einmal für einen Gebäudekomplex geschaffenen Rules lebenslang für die Wohnungseigentümer und ihre Sonderrechtsnachfolger perpetuiert werden. Gemäß Artikel 35(2) des Sectional Titles Act können die management oder conduct rules durch einstimmige Entscheidung oder einer special resolution der body corporat ergänzt, geändert oder aufgehoben werden. Ebenso vom developer bestimmte

³⁴⁹ Vgl. §§ 12 Abs. 4 S. 1, 16 Abs. 3 und Abs. 4, 21 Abs. 7 WEG.

³⁵⁰ Vgl. dazu Gliederungspunkt B. IV.

³⁵¹ Im Sinne von § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG.

³⁵² Vgl. § 22 Abs. 1 und 2 WEG.

special rules oder bereits durch die body corporate geänderte management oder conduct rules sind wiederum von der body corporate änderbar³⁵³.

Auch wenn die Systematik des Sectional Titles Act sich vom WEG unterscheidet, ist in beiden Gesetzen vergleichbar, dass eine Unterscheidung zwischen rules gemacht wird, die von den Wohnungseigentümern nur mit einstimmiger Entscheidung geändert werden können und solchen Regeln, die in Südafrika mittels einer sogenannten „special resolution“ sowie in Deutschland mittels eines Beschlusses der Mehrheit abgeändert werden können.

Im groben, das heißt in Anbetracht der Unterschiedlichkeit beider Rechtssysteme, entspricht die Unterscheidung zwischen management und conduct rules in etwa der deutschen Unterscheidung zwischen einer Vereinbarung und einem Beschluss. Gleichsam festgestellt werden muss jedoch, dass nicht alles was in der Gemeinschaftsordnung in Deutschland geregelt ist und damit auf einer Vereinbarung beruht, in Südafrika den management rules zugewiesen ist.

Darauf kommt es jedoch im Rahmen des Rechtsvergleiches nicht entscheidend an. Entscheidend ist vielmehr, dass es in Deutschland vor der Novellierung des WEG eine Vielzahl von zwingenden in der Gemeinschaftsordnung zu regelnden Bestimmungen gab, welche nur mit einstimmiger Entscheidung der Wohnungseigentümer abgeändert oder ersetzt werden konnten. Nunmehr hat der Gesetzgeber durch eine Vielzahl gesetzlicher Öffnungsklauseln die Möglichkeit der Abänderung von Vereinbarungen durch Mehrheitsbeschluss geschaffen, wie im nachfolgenden Kapitel dargestellt werden wird, und den oben beschriebenen erweiterten Änderungsanspruch des Eigentümers in § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG bezüglich aller Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung eingefügt, wenn ein Festhalten an einer geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unbillig erscheint.

Diese Möglichkeit bleibt dem Wohnungseigentümer in Südafrika verwehrt. Auch wenn im Grundsatz nach section 35(3) jede management oder conduct rule vernünftig sein und zwischen allen Wohnungseigentümern den gleichen Zweck verfolgen soll, ist mit der Zeit dennoch möglich, dass eine Rule zu unangemessenen Ergebnissen führt. Ein individueller Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf Änderung, Ergänzung oder Ersetzung der rules bei Unbilligkeit wie nach dem novellierten WEG besteht in

³⁵³ *Van der Merwe*, International Encyclopedia of Comparative Law, Apartment Ownership, Volume VI Chapter 5, 123.

Südafrika nicht. Der Eigentümer ist oft aussichtslos darauf angewiesen, dass die anderen Wohnungseigentümer in der body corporate seinem Änderungswunsch hinsichtlich der management rules einstimmig und hinsichtlich der conduct rules mit 75prozentiger Mehrheit folgen.

Eine Änderung der rules durch die Wohnungseigentümer wird in Südafrika zwar beim Grundbuchamt eingereicht. Die geänderten Rules werden im Grundbuch jedoch nicht neu registriert, sondern nur archiviert. Es wurde bereits dargestellt, dass nur dem Antrag des developers auf Eröffnung eines Sectional Titels Register eine Bescheinigung/Urkunde des conveyancer beigefügt werden muss, welche bestätigt, dass die Vorschriften der model rules von Annexure 8 und 9 angewendet werden. Sollte der developer Vorschriften ergänzt oder ersetzt haben, müssen diese ebenfalls in der Bescheinigung aufgeführt werden³⁵⁴. In der Verantwortung des Registrar liegt, diese vom developer ergänzten oder abgeänderten Regelungen auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen³⁵⁵. Sobald die Bescheinigung dem sectional plan beigefügt wurde, treten die dort aufgeführten Regelungen, welche die Aufsicht, Verwaltung und Nutzungsrechte der sections und des Gemeinschaftseigentums (common property) regeln, in Kraft. Im Falle, dass diese Vorschriften zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal verändert, ersetzt, gestrichen oder ergänzt werden, ist die body corporate dazu verpflichtet, den Registrar hiervon in der vorgeschriebenen Weise in Kenntnis zu setzen³⁵⁶. Hierbei ist der Registrar nicht verpflichtet diese Regeländerungen näher zu untersuchen oder in der Bescheinigung oder einem anderen Dokument zu vermerken³⁵⁷, da solch eine Regeländerung am Tag der Hinterlegung / Archivierung durch den Registrar in Kraft tritt³⁵⁸. Die trustees sind nach annexure 8 rule 32 jedoch verpflichtet, Buch über die Regelungen zu führen, um die Regelungen interessierten Personen vorzulegen³⁵⁹. Dies ist mit der neuen Rechtslage in Deutschland vergleichbar. Der Verwalter hat nunmehr die Pflicht, eine Beschlussammlung zu führen, in der alle verkündeten und schriftlichen Beschlüsse sowie alle gerichtlichen Entscheidungen zu dokumentieren sind und in die jeder Wohnungseigentümer und sonstige Interessent Einsicht nehmen darf³⁶⁰.

³⁵⁴ S. 11(3)(e). In *Wiljay Investments (Pty) Ltd v Body Corporate Bryanston Crescent* 1984 2 SA 722 (T) 724D.

³⁵⁵ Vgl. CRC 18 of 1997 par A 17.

³⁵⁶ S. 35(5)(a) in Verbindung mit r. 30(6) and Form V in Annexure 1.

³⁵⁷ S. 35(5)(b).

³⁵⁸ S. 35(3)(c).

³⁵⁹ Vgl. *Maree*, Latest Amendments to the Sectional Titles Act" November 2005, De Rebus 45.

³⁶⁰ *Sauren*, Wohnungseigentumsgesetz, § 24 Rn. 49.

IV. Offene Fragen

Nach ganz überwiegender Ansicht in Deutschland sind auf einer Öffnungsklausel beruhende Entscheidungen Beschlüsse und keine Vereinbarungen³⁶¹. Wie der Gesetzgeber in § 10 Abs. 4 Satz 2 WEG nunmehr ausdrücklich klarstellt, bedürfen auch durch eine Öffnungsklausel formell legitimierte Beschlüsse mit Vereinbarungsinhalt, zu ihrer Wirksamkeit nicht der Eintragung in das Grundbuch. Gemeint sind die Gesetzes- und vereinbarungsändernden Beschlüsse, die aufgrund einer Öffnungsklausel insoweit gesetzliche oder vereinbarte Regelungen durch eine andere Regelung ersetzen.

Mit der Novelle wird die zuvor in Deutschland geführte Diskussion um die Eintragungsbedürftigkeit oben genannter Beschlüsse mit Vereinbarungsinhalt beendet. Hintergrund dieser Regelung ist die Furcht des Gesetzgebers vor einer Überfrachtung des Grundbuchs³⁶². Das Grundbuch soll nicht unnötig mit Regelungen belastet werden, die von untergeordneter Bedeutung und kurzer Dauer sind. Vielfache unnötige Eintragungen würden zu einer Unübersichtlichkeit des Grundbuchs führen und damit zu einer Minderung des Informationsgehalts des Grundbuchs.

Der Gesetzgeber nimmt damit jedoch offen Wertungswiderwidersprüche zu § 10 Abs. 3 WEG in Kauf, wonach Vereinbarungen der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, um gegenüber Sonderrechtsnachfolgern zu wirken. Dies führt zu einem gesetzlich angeordneten Systembruch, der anhand der Begründung von Sondernutzungsrechten kurz erläutert werden soll. Dazu soll zunächst in einem Exkurs die Systematik der Sondernutzungsrechte in Deutschland und Südafrika vertiefend dargestellt werden.

1. Exkurs: Sondernutzungsrechte

a) *Deutschland*

Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 WEG ist jeder Wohnungseigentümer – als Ausfluss des Inhalts seines Sondereigentums – zum „Mitgebrauch“ des gemeinschaftlichen Eigentums in den Grenzen der §§ 14, 15 WEG berechtigt. Der Eigentümer einer kleinen Wohnung kann den gemeinschaftlichen Garten in gleicher Weise nutzen, wie der Eigentümer einer großen Wohnung. Dieses bloße Recht zum Mitgebrauch kann allerdings mittels Vereinbarung aller Wohnungseigentümer oder durch Teilungserklärung³⁶³ gemäß §§ 5

³⁶¹ Wenzel in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, § 10 Rn. 188 ff.

³⁶² Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, S.49.

³⁶³ BGH, BGHZ 144, S. 133.

Abs. 4, 15 Abs. 1 WEG zu einem Sondernutzungsrecht an einem Teil des Grundstücks oder des Gebäudes ausgebaut werden.

Der Begriff des Sondernutzungsrechts wird im WEG nicht legal definiert. Nach dem BGH stellt ein Sondernutzungsrecht kein beschränkt dingliches Recht, sondern nur ein schuldrechtliches Gebrauchsrecht dar, das den Inhalt des Wohnungseigentums ändert³⁶⁴. Ein Sondernutzungsrecht ist das zeitlich unbefristete oder wirtschaftlich einem unbefristeten Recht gleichkommende Recht zur Nutzung oder nur zum Gebrauch eines oder einiger Teile des Gemeinschaftseigentums unter Ausschluss der übrigen Wohnungseigentümer³⁶⁵.

Die Begründung des Sondernutzungsrechts erfordert grundsätzlich eine Vereinbarung³⁶⁶ der Wohnungseigentümer im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG, die auch bereits durch den aufteilenden Bauträger (developer) getroffen werden kann, § 8 Abs. 2 Satz 2 WEG³⁶⁷. Die Vereinbarung modifiziert die Regeln über die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, insbesondere über die Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, über den Gebrauch des Gemeinschaftseigentums. Eine Vereinbarung über die Einräumung, Aufhebung, Änderung oder Übertragung eines Sondernutzungsrechtes unter allen Wohnungseigentümern bedarf gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG zusätzlich der Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger. Auf deren Zustimmung kann allerdings dann verzichtet werden, wenn durch die Vereinbarung über die Einräumung der Sondernutzungsrechte gleichzeitig an dem zugunsten des Grundpfandgläubigers belasteten Wohnungseigentum das Sondernutzungsrecht begründet wird³⁶⁸.

Ein Sondernutzungsrecht schließt die anderen Wohnungseigentümer vom Gebrauch des Gemeinschaftseigentums aus³⁶⁹. Zu baulichen Veränderungen des Nutzungsgegenstandes berechtigt das Sondernutzungsrecht allerdings nicht³⁷⁰. Nur wenn das Sondernutzungsrecht im Grundbuch eingetragen ist und dem sachenrechtlichen

³⁶⁴ BGH, ZWE 2001, S. 21.

³⁶⁵ Dabei kann es sich auch um Teile eines Gebäudes im Sinne des § 5 Abs. 2 WEG handeln, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind.

³⁶⁶ Zur Begründung durch Mehrheitsbeschluss aufgrund einer Öffnungsklausel siehe den nachfolgenden Gliederungspunkt B, IV, 2.

³⁶⁷ BGH, NJW 1984, S. 2409.

³⁶⁸ Vgl. § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG.

³⁶⁹ BGH, NJW 2002, S. 2247.

³⁷⁰ KG, ZMR 1997, S. 315.

Bestimmtheitsgebot genügt, wirkt es zudem auch gegen Sonderrechtsnachfolger³⁷¹. Als Bestandteil des Wohnungseigentums ist das Sondernutzungsrecht isoliert nur auf einen anderen Wohnungseigentümer übertragbar. Hierzu bedarf es weder der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer noch derjenigen der sonstigen dinglichen Berechtigten, da diese von einer Übertragung des Sondernutzungsrecht rechtlich nicht berührt werden.³⁷²

Die Sondernutzungsrechte räumen dem jeweils Berechtigten ein ausschließliches Nutzungsrecht an bestimmten Flächen ein, so beispielsweise an Kfz-Stellplätzen im Freien oder aber auch an Gartenflächen, und schließen damit automatisch die übrigen Eigentümer von der Nutzung aus. Das ungeachtet der Sondernutzung das gemeinschaftliche Eigentum an diesen Flächen oder Anlagen erhalten bleibt, hat allerdings zur Folge, dass die Kostentragung für die Instandhaltung und Instandsetzung der betreffenden Sondernutzungsflächen oder –anlagen nach wie vor allem Eigentümern obliegt und diese damit auch wiederum die hierfür aufzuwendenden Kosten anteilig übernehmen müssen. Für eine generelle Übertragung der Kosten war bisher eine vorherige einstimmige Vereinbarung erforderlich. § 16 Abs. 4 WEG eröffnet nunmehr neue Wege. Dies wird im dritten Kapitel ausführlicher beleuchtet werden.

b) Südafrika

Begriff und Wesen des Sondernutzungsrechts sind in beiden Rechtssystemen vergleichbar. Allerdings definiert der südafrikanische Gesetzgeber im Sectional Titles Act, was unter einem Sondernutzungsrecht zu verstehen ist und wie es begründet wird.

Aufgrund des missbräuchlichen Verhaltens einiger developer sah sich der Gesetzgeber in Südafrika zu einer gesetzlichen Normierung der Regeln in Bezug auf Sondernutzungsrechte veranlasst. Unter Geltung des Sectional Titles Act von 1971³⁷³ war es dem developer möglich, sich in den rules Sondernutzungsrechte am Gemeinschaftseigentum zu reservieren. Der developer erwarb damit das Recht Sondernutzungsrechte an Dritte, welche keine Wohnungseigentümer waren und kein persönliches Interesse am Eigentumskomplex hatten, zu verkaufen und damit die eigentlichen Wohnungseigentümer von der Nutzung auszuschließen oder das unter Sondernutzung stehende

³⁷¹ BGH, NJW 2000, S. 3643. Unterbleibt eine Eintragung der Vereinbarung im Grundbuch, wirkt sie als bloße schuldrechtliche Vereinbarung nur unter den Eigentümern, die dieser Vereinbarung zugestimmt haben.

³⁷² BGH, NJW 1979, S. 548.

³⁷³ Act 66 von 1971.

gemeinschaftliche Eigentum an einzelne Wohnungseigentümer zu vermieten³⁷⁴. Der developer durfte exclusive use areas selbst dann an Dritte oder einzelne Wohnungseigentümer weiter vermieten, wenn er das „scheme“ verlassen und alle Eigentumswohnungen verkauft hatte³⁷⁵.

Als Reaktion hierauf wurde im „neuen“ Sectional Titles Act aus dem Jahre 1986 die Möglichkeit sich Sondernutzungsrechte am gemeinschaftlichen Eigentum in den rules zu reservieren abgeschafft. Alle „exclusive use areas“ mussten fortan im sectional plan eingetragen werden³⁷⁶. Aufgrund der mit der Eintragung im sectional plan verbundenen hohen Kosten forderten Interessenverbände³⁷⁷ alsbald erneut die Möglichkeit, Sondernutzungsrechte in den management oder conduct rules als Alternative zu Artikel 27 des Sectional Titles Act festschreiben zu können. Schließlich konnte sich SAPOA³⁷⁸ mit ihrer Forderung durchsetzen. Im Sectional Titles Amendment Act 1997 wurde mit 27A Sectional Titles Act dem developer erneut die Möglichkeit gegeben, ein Sondernutzungsrecht in den rules zu begründen³⁷⁹.

Dennoch ist die geschaffene Rechtslage nicht mit der aus dem Jahre 1971 vergleichbar. Eine exklusive use area ist ein Part des gemeinschaftlichen Eigentums, welcher im Gegensatz zur ehemaligen Rechtslage, nur noch zugunsten eines Wohnungseigentümers oder Eigentümer verschiedener Wohnungen und nicht von Dritten genutzt werden darf³⁸⁰. Ein Verkauf oder die Vermietung beziehungsweise Verpachtung von Sondernutzungsrechten an Nichteigentümer ist nicht mehr möglich³⁸¹. Folglich wird nur dem Eigentümer eines Apartments oder mehreren Eigentümern die Möglichkeit gegeben, beispielsweise Parkbuchten, Terrassen oder Gärten welche im gemeinschaftlichen Eigentum stehen, exklusiv zu nutzen und andere Wohnungseigentümer von der Nutzung auszuschließen³⁸². Sobald der developer die letzte Wohneinheit verkauft hat, fallen etwaige noch zu seinen Gunsten bestehende Sondernutzungsrechte automatisch und

³⁷⁴ Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-15.

³⁷⁵ Van der Merwe, The Establishment of Exclusive Use Areas in terms of the Sectional titles Act by means of Management Rules“ 1997 *THRHR* 325.

³⁷⁶ Vgl. s. 27(2) Sectional Titles Act.

³⁷⁷ In diesem Falle die SAPOA (South African Property Owners Association).

³⁷⁸ South African Property Owners Association.

³⁷⁹ Vgl. Umfassend: *Christie*, Exclusive Use Areas – suggestions for a better procedure“ August 2005 *De Rebus* 22–24.

³⁸⁰ S. 1(1) “exclusive use area”, 27(1)(a), (3) und (4)(a) Sectional Titles Act.

³⁸¹ Ausführlich: *Mostert*, The Regulation of Exclusive Use Areas in terms of the Sectional Titles Act 95 of 1986: An Evaluation of the Existing Position and suggested Alternatives, 1997 *Stellenbosch Law Review* 324.

³⁸² *Garfinkel*, *The Practical Layer* 59, 1982.

unentgeltlich an die body corporate³⁸³. Der developer erhält keinerlei finanziellen Ausgleich.

Trotz fehlender Definition im WEG kam es allerdings auch in Deutschland nicht zu der oben beschriebenen missbräuchlichen Vermarktung von Sondernutzungsrechten. Die Rechtsprechung definierte ein Sondernutzungsrecht stets als ein Recht, welches nur einem Wohnungseigentümer oder mehreren Wohnungseigentümern zustehen kann³⁸⁴. Inhaltlich stellt ein Sondernutzungsrecht somit immer auch eine Gebrauchsregelung eines oder mehrerer Wohnungseigentümer dar. Die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts eines bestimmten Wohnungseigentümers hat damit sowohl in Südafrika als auch in Deutschland eine entziehende und eine zuweisende Komponente. Abweichend vom grundsätzlichen Mitgebrauchsrecht aller Wohnungseigentümer darf nur ein Teil der Miteigentümer das gemeinschaftliche Eigentum nutzen und damit ist der Inhalt ihres Sondereigentums inhaltlich erweitert (positive Komponente). Die übrigen Miteigentümer sind von der Nutzung ausgeschlossen (negative Komponente) und ihr Sondereigentum gegenüber dem gesetzlichen Mitgebrauchsrecht eingeschränkt, sein Inhalt also modifiziert.

Zum anderen wird gemäß dem Sectional Titles Act nunmehr zwischen echten und unechten Sondernutzungsrechten unterschieden³⁸⁵. Sondernutzungsrechte können in Südafrika in zweifacher Weise begründet werden. Einmal durch den developer bei Eröffnung des sectional title register³⁸⁶ und später durch die body corporate nach Kauf der Apartments. Der developer kann Sondernutzungsrechte begründen, indem er den Architekten oder land surveyor anweist, fest definierte Areale des Gebäudekomplexes im draft sectional plan als Sondernutzungsflächen auszuweisen und diese im weiteren Verlauf vom Grundbuchbeamten (Registrar) im sectional plan eingetragen werden³⁸⁷. Gleichsam können Sondernutzungsrechte durch einstimmige Entscheidung der Mitglieder der body corporate begründet werden. Auch in diesem Fall müssen die exclusive use areas im sectional plan registriert werden und die Darstellung darf sich nicht mit bereits existierenden Sondernutzungsrechten überschneiden.

³⁸³ S. 27(1)(c) Sectional Titles Amendment Act aus dem Jahre 2003.

³⁸⁴ BGH, BGHZ 73, S. 145; OLG Köln, NZM 2001, S. 1135.

³⁸⁵ S. 27 Sectional Titles Act unterscheidet zwischen sogenannten „genuine“ exclusive areas“ und „non-genuine“ areas.

³⁸⁶ S. 27(1) Sectional Titles Act.

³⁸⁷ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-18. Auf eine Darstellung der Details des Registrierungsvorgangs im block oder floor plan etc. wird bewusst verzichtet. Dabei handelt es sich um im Rahmen eines Vergleich nicht der Sache dienende technische Details.

Zum anderen können exclusive use areas in den management rules mit einstimmiger Entscheidung der body corporate bestimmt werden³⁸⁸. Die Begründung von Sondernutzungsrechten in den conduct rules ist ebenso möglich. Jedoch genügt in diesem Fall eine special resolution, um dem Sondernutzungsberechtigten dieses Recht wieder zu entziehen und die conduct rules zu ändern. Aus Sicht des Berechtigten ist diese Vorgehensweise daher nachteilig. In beiden Fällen ist die Begründung von exclusive use areas nur möglich, wenn entsprechende Sondernutzungsrechte nicht bereits im sectional plan festgelegt wurden³⁸⁹.

2. Die unterschiedlichen Arten von Sondernutzungsrechten – eine kritische Betrachtung

Sowohl in Südafrika als auch in Deutschland sind zwei Arten von Sondernutzungsrechten denkbar. Zwar ist in Deutschland infolge der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Beschlusskompetenz³⁹⁰ eine Begründung von Sondernutzungsrechten durch Mehrheitsbeschluss der Eigentümersammlung grundsätzlich nicht möglich. Die Gemeinschaftsordnung kann jedoch Regelungen enthalten, nach der abweichend vom Gesetz die Einräumung, inhaltliche Ausgestaltung oder Aufhebung von Sondernutzungsrechten durch Mehrheitsbeschluss möglich ist, die zur Begründung oder Änderung eines Sondernutzungsrechts erforderliche Vereinbarung also durch eine Öffnungsklausel vorweggenommen worden ist³⁹¹. Mit einer Öffnungsklausel kann allgemein die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Sondernutzungsrechten durch Mehrheitsbeschluss gestattet werden. Ferner ist bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Öffnungsklausel zu regeln, welche Mehrheit für das Zustandekommen des jeweiligen Beschlusses maßgebend sein soll. Neben dem Mehrheitsbeschluss mit einfacher Mehrheit kann auch das Erfordernis einer qualifizierten, d.h. einer $\frac{3}{4}$ Mehrheit vorgesehen werden³⁹².

Damit sind in beiden Rechtssystemen zwei Arten von Sondernutzungsrechten denkbar. „Normale“ durch Vereinbarung entstandene Sondernutzungsrechte³⁹³, welche in Deutschland in das Grundbuch und in Südafrika in den sectional plan einzutragen sind, und solche die aufgrund zugelassener Mehrheitsentscheidung oder durch Festlegung in

³⁸⁸ Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-32.

³⁸⁹ Umfassend: Mostert, The Alienation and Transfer of Rights of Exclusive Use in Sectional Title Law, 2002 Stellenbosch Law Review 265.

³⁹⁰ BGH, BGHZ 145, S. 158; BGH, ZWE 2006, S. 341.

³⁹¹ BGH, NJW 1985, S. 2832.

³⁹² Boeckh, Wohnungseigentumsrecht, S. 184.

³⁹³ BGH, NJW 1979, 548; Bärmann/Pick, Wohnungseigentumsgesetz, § 10 Rn. 24.

den Rules entstanden sind und denen Beschlussqualität zukommt³⁹⁴. Die beschlossenen und vereinbarten Sondernutzungsrechte haben bedingt durch ihre unterschiedliche Genese verschiedene Eigenschaften.

Dies gilt zunächst hinsichtlich der Eintragungsfähigkeit. Im Ergebnis führt die Möglichkeit von vereinbarten und beschlossenen Sondernutzungsrechten dazu, dass in Deutschland zur Herbeiführung der Wirkung des § 10 Abs. 3 WEG eintragungspflichtige, und nichteintragungsfähige, auch ohne Grundbucheintragung gegenüber Sondernachfolgern wirkende Sondernutzungsrechte möglich sind. Je nach der Art der Begründung des Sondernutzungsrechts bedarf es zudem der Zustimmung eventuell vorhandener dinglicher Berechtigter beziehungsweise nicht der Zustimmung, da Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft nicht von der Zustimmung dinglich Berechtigter im Sinne des § 5 Abs. 4 WEG bedürfen.

Aus Sicht des dinglich Berechtigten ist diese Unterscheidung nur schwer nachvollziehbar. Die WEG Novelle widerspricht sich im gewissen Maße selbst, wenn sie in § 5 Abs. 4 WEG für die Bestellung, Aufhebung und Änderung von Sondernutzungsrechten mittels einer Vereinbarung die Zustimmung dinglich Berechtigter für erforderlich erachtet, für „beschlossene“ Sondernutzungsrechte dies aber nicht für notwendig hält³⁹⁵. Wegen der praktischen und wirtschaftlichen Bedeutung von Sondernutzungsrechten sieht der Gesetzgeber nämlich Bedarf, in diesem Bereich auch weiterhin um das Verständnis der Grundpfandgläubiger nachzusuchen. Erfasst werden von der Ergänzung in § 5 Abs. 4 WEG jedoch wegen der Neuregelung in § 10 Abs. 4 WEG ausschließlich vereinbarte Sondernutzungsrechte, nicht aber solche, die aufgrund rechtsgeschäftlichen Öffnungsklausel durch Mehrheitsbeschluss eingeräumt wurden. Zu einem Beschluss müssen im WEG dinglich Berechtigte nie ihre Zustimmung erteilen. Im Hinblick auf die Wertung des WEG, dass Beschlüsse eine untergeordnete Bedeutung zukommt, ist dieser Ansatz verständlich. Sind aber Entscheidungen auf Grundlage einer Öffnungsklausel Beschlüsse³⁹⁶, entstehen auf diese Weise Beschlüsse mit dem Inhalt, für die das WEG eine Vereinbarung und somit nach bisheriger Rechtslage eine Zustimmung dinglich Berechtigter für erforderlich hielt. Ob dieses widersprüchliche Ergebnis im Sinne des Gesetzgebers war, kann bezweifelt werden.

³⁹⁴ Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, S. 49.

³⁹⁵ Siehe die oben dargestellten Ausführungen unter Gliederungspunkt B., III., 3.

³⁹⁶ Zum Beispiel zur Begründung von Sondernutzungsrechten.

Auch im Sectional Titles Act ist ein solcher Widerspruch feststellbar. Soll im sectional plan eine exclusive use area zugunsten eines Wohnungseigentümers vermerkt werden, bedarf es einer schriftlichen Zustimmung des Obligationsgläubigers (bondholders)³⁹⁷. Eine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis wie in § 5 Abs. 4 Satz 3 WEG, wonach die Zustimmung des Dritten nicht erforderlich ist, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu Gunsten des Dritten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird, ist im Sectional Titles Act nicht geregelt. Ist eine exclusive use area jedoch nicht im sectional plan, sondern lediglich in den rules begründet, bedarf es indes keiner Zustimmung etwa eines Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers³⁹⁸.

Im Unterschied zur Systematik im WEG, wonach vereinbarte und beschlossene Sondernutzungsrechte rechtlich die gleiche dingliche Wirkung entfalten, sind exclusive use areas welche in den Rules festgeschrieben wurden, nur private Rechte (personal rights) und haben damit keine dingliche Wirkung. Der Berechtigte hat damit lediglich einen schuldrechtlichen (non-genuine) Anspruch gegenüber den Wohnungseigentümern das gemeinschaftliche Eigentum alleinig zu nutzen. Ein solches Sondernutzungsrecht ist nicht mit beschränkt dinglichen Rechten, wie einer Hypothek oder einem Grundpfandrecht belastbar³⁹⁹. Nur ein Sondernutzungsrecht welches im sectional plan festgeschrieben ist⁴⁰⁰, ist gerichtlich gegen jedermann einklagbar oder kann mit dinglichen Rechten Dritter belastet werden⁴⁰¹. Ein Sondernutzungsrecht welches lediglich in den rules begründet wurde, wirkt nur gegen andere Wohnungseigentümer oder die body corporate⁴⁰².

Unterschiede gelten auch für die Übertragung. Die im Grundbuch eingetragenen „verdinglichten“ Sondernutzungsrechte werden durch Einigung und Eintragung ins Grundbuch übertragen. Eine solche scheidet bei nicht in das Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechten aus, denn was nach § 10 Abs. 4 Satz 2 WEG nicht eintragungsfähig ist, kann es durch eine Übertragung auch nicht werden. Vergleichbares gilt in Südafrika. Die Übertragung „echten“ Sondereigentums bedarf einer notariellen Urkunde

³⁹⁷ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-17.

³⁹⁸ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 13-23.

³⁹⁹ S. 27(A)(a) Sectional Titles Act. CRC 18 von 1997 par A 15 stellt zudem klar, dass solche Rechte keine „real rights“ sind und deshalb nicht belastet werden können (mortgaged).

⁴⁰⁰ Eine „genuine exclusive use area“.

⁴⁰¹ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-18.

⁴⁰² *Kmatt Properties (Pty) Ltd v Sandton Square Portion 8 (Pty) Ltd and Another* [2007] 3 All SA 256 (W) par 20.

und muss im sectional plan eingetragen werden. Eine Übertragung einer „non-genuine“ exclusive use area erfolgt bilateral zwischen den Wohnungseigentümern und bedarf einer Änderung der rules. Die Änderung wird nur beim Grundbuchamt hinterlegt und führt nicht zu einer Änderung des registrierten / eingetragenen sectional plans führt.

Aus dieser gesetzlichen Ungleichbehandlung von im Inhalt Gleichem zeigt sich eine besondere Problematik gerade am Beispiel des Sondernutzungsrechts. Die Frage, ob aufgrund einer Öffnungsklausel gefasste Mehrheitsbeschlüsse die eine Vereinbarung ändern in das Grundbuch eingetragen werden müssen, wurde zwar nunmehr in Deutschland vom Gesetzgeber in § 10 Abs. 4 Satz 2 WEG entschieden. Die auch in der Vergangenheit geäußerte Kritik des Schrifttums, welche eine Eintragung in das Grundbuch verlangte, verdient mit ihren Argumenten aber weiterhin Beachtung⁴⁰³. Entscheidend für die Schutzbedürftigkeit eines Rechtsnachfolgers ist nicht die Form der Entscheidung, sondern ihr Inhalt. Ob der WEG-Reform der Schutz des Rechtsnachfolgers vor schwerwiegenden, überraschenden Maßnahmen ausreichend durch die Einführung der Beschlusssammlung gemäß § 24 Abs. 7 WEG gelungen ist, kann bezweifelt werden.

Andererseits ist die vom Verwalter zu führende Beschlusssammlung im Vergleich zur bisherigen Rechtslage ein deutlicher Fortschritt. Auch wenn sie nicht die gleiche Gewähr für Richtigkeit und Vollständigkeit wie das Grundbuch sichert, kann der Sonderrechtsnachfolger zumindest über bestehende Sondernutzungsrechte im Wohnungseigentums-komplex informieren. Zudem hat der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 10 Abs. 4 Satz 2 WEG die aufgezeigten Widersprüche bewusst in Kauf genommen.

Die Begründung eines Sondernutzungsrechts durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer ist in der Praxis selten, weil die erforderliche Übereinstimmung aller Wohnungseigentümer bei etwas größeren Wohnungseigentümergeinschaften selten zustande kommt. Nach der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes sind vereinbarungs- oder gesetzesändernde Mehrheitsbeschlüsse nicht nur aufgrund einer Öffnungsklausel anerkannt, sondern wie im nächsten Kapitel aufgezeigt werden wird sogar kraft Gesetzes möglich, ohne dass die Änderungen in das Grundbuch eingetragen werden könnten oder dürften⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Hügel, ZWE 2001, S. 578, 583; Hügel, DNotZ 2001, S. 176; Wenzel, ZWE 2004, S. 130, 135.

⁴⁰⁴ Demgegenüber hat der Gesetzgeber in § 12 Abs. 4 WEG vor dem Hintergrund der im Grundbuchverfahren erfolgenden Prüfung der Zustimmung die Löschung des Zustimmungserforder-

Eine vergleichbare Problematik besteht ebenso gemäß dem Sectional Titles Act. Zwar wird hinsichtlich von Sondernutzungsrechten zwischen „genuine und non-genuine exclusive use areas“ unterschieden. Für den Käufer eines Apartments ist jedoch im sectional plan nur der Bestand von dort begründeten „echten“ Sondernutzungsrechten erkennbar. Bei „non-genuine exclusive use areas“ ist für den Käufer im Grundbuch nur ersichtlich, dass nach den Rules die Begründung von Sondernutzungsrechten möglich ist. Die beim verantwortlichen Beamten (Registrar) hinterlegten Rules, sind nicht registriert und so einfach einzusehen, wie der sectional plan. Die genaue Zuordnung der Sondernutzungsrechte ist nur im Register der trustees feststellbar⁴⁰⁵.

Zum anderen stellt sich in beiden Rechtssystemen die Frage des Minderheitenschutzes versus Flexibilität des Wohnungseigentums. So könnte argumentiert werden, dass die dem Mehrheitsbeschluss unterliegenden Minderheit der Wohnungseigentümer nicht zugemutet werden kann, ein Sondernutzungsrecht zugunsten eines anderen Wohnungseigentümers akzeptieren zu müssen, obwohl Sie gegen die Begründung eines solchen in der Wohnungseigentümerversammlung votiert haben. Aus diesem Grunde bedarf grundsätzlich sowohl die Begründung als auch die Änderung oder Aufhebung eines Sondernutzungsrechts grundsätzlich der Vereinbarung aller Wohnungseigentümer und sonstigen dinglich Berechtigten⁴⁰⁶. Überlegenswert wäre, in der Begründung eines Sondernutzungsrechts durch einen auf einer Öffnungsklausel beruhenden Beschluss einen unzulässigen Eingriff in den dinglichen Kernbereich des Wohnungseigentums zu sehen⁴⁰⁷.

Andererseits ist der Wohnungseigentümer im Falle einer vereinbarten Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung oder bei einer entsprechenden Regelung in den management oder conduct rules nicht im gleichen Maße schutzwürdig. Der Wohnungseigentümer hat in der Eigentümerversammlung einer Vereinbarung hinsichtlich einer speziellen Öffnungsklausel oder den rules in Bezug auf Sondernutzungsrechte in der Gemeinschaftsordnung entweder zugestimmt⁴⁰⁸, oder er hat eine solche Öffnungsklausel nicht mit vereinbart, sondern ist Sonderrechtsnachfolger einer Wohnung im Gebäudekomplex. Wo eine Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung oder Sondernutzungsrechte in den rules vorgesehen oder vereinbart sind, muss er als Erwerber einer Wohnung damit

nisses und damit im Ergebnis die Eintragung des vereinbarungsändernden Mehrheitsbeschlusses ausdrücklich vorgesehen.

⁴⁰⁵ Annexure 8 r. 34.

⁴⁰⁶ BGH, NJW 1984, S. 2409.

⁴⁰⁷ So *Elzer* in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, S. 326.

⁴⁰⁸ Eine Vereinbarung muss immer einstimmig von allen Wohnungseigentümern getroffen werden.

rechnen, dass durch vereinbarungsändernde Eigentümerbeschlüsse weit reichende Regelungen auch betreffend den Bestand und Inhalt von Sondernutzungsrechten vorgenommen worden sind. Dementsprechend wird sich der Erwerber im Grundbuch über das Vorliegen von Öffnungsklauseln und deren Reichweite unterrichten müssen.

Über die Beschlusssammlung hinaus, kann sich der Erwerber in Deutschland zudem in den Sitzungsniederschriften früherer Eigentümerversammlungen erkundigen. Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb hat der Erwerber ferner die Möglichkeit, sich vom Veräußerer Zusicherungen über das Nichtbestehen von Sondernutzungsrechten geben zu lassen. Sagt der Veräußerer die Unwahrheit, macht er sich Schadenersatzpflichtig und der Käufer kann vom Kaufvertrag der Eigentumswohnung zurücktreten. Dies gilt auch für den umgekehrten Fall, dass zu Gunsten des zu erwerbenden Wohnungseigentums ein durch Eigentümerbeschluss gehörendes Sondernutzungsrecht begründet worden sein soll, dessen Bestehen sich der Erwerber zusichern lassen sollte.

C. Drittes Kapitel – Die Erweiterung der Beschlusskompetenzen der Eigentümerversammlung

Sowohl in Südafrika als auch in Deutschland von grundlegender Bedeutung und einer der häufigsten Anlässe für Streitigkeiten ist die Verteilung der Kosten und Lasten, welche die Wohnungseigentümer hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums zu tragen haben. Insbesondere die Frage hinsichtlich der Kostenbeteiligung an Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen sowie an den Kosten für bauliche Veränderungen und Aufwendungen am gemeinschaftlichen Eigentum und die Möglichkeit der nachträglichen Änderung diesbezüglicher Kostenverteilungsschlüssel sind oftmals Grund für Meinungsverschiedenheiten der Wohnungseigentümer untereinander.

Die bisherigen Regelungen im WEG führten in der Praxis in Deutschland oftmals nicht mehr zu befriedigenden Ergebnissen. Dies beruhte insbesondere auf der ersten „Jahrhundertentscheidung“ des BGH zur Frage der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft⁴⁰⁹. Änderungen waren nur noch mit Vereinbarungen möglich, welche in der Regel an der notwendigen Einigung aller Eigentümer scheiterten.

Durch die WEG Novelle wurden in diesem Bereich grundlegend neue Regelungen geschaffen. Ein wesentlicher Schwerpunkt der Novelle ist die Ausdehnung der Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung. Eines der erklärten Hauptziele des Gesetzgebers bei der Novellierung des Wohnungseigentumsrechts war die Erleichterung der Willensbildung der Wohnungseigentümer⁴¹⁰. Gemeint ist damit die vereinfachte Herbeiführung solcher Regelungen, die von einer überwiegenden Mehrheit der Wohnungseigentümer als ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechend angesehen werden, in der Praxis aufgrund der engen Kompetenzregelungen des bisherigen Rechts gegen den Widerstand einer Minderheit von Wohnungseigentümern jedoch kaum durchzusetzen waren. Als Reaktion hierauf sah der Gesetzgeber in Deutschland die Notwendigkeit, das gesetzliche Instrumentarium der Willensbildung der Wohnungseigentümer bei Verwaltungsmaßnahmen durch die Schaffung neuer Beschlusskompetenzen

⁴⁰⁹ Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 20.09.2000, Az.: V ZB 58/99, BGHZ 145, 158 ff. zur Zulässigkeit der Änderung einer Gemeinschaftsordnung durch einen zwar rechtswidrigen, aber im Falle einer unterbliebenen Anfechtung und Ungültigkeitserklärung bestandskräftigen Beschluss (sog. Zitterbeschluss). Dazu ausführlich bei dem Gliederungspunkt Kostenverteilung.

⁴¹⁰ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 10f, 22 f, 28 f.

zu erweitern. Die Änderungen beziehen sich dabei auf vier besondere praxisrelevante Regelungsbereiche:

- der Erfassung und Verteilung der Kosten des Wohnungseigentums,
- der Durchführung baulicher Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum,
- der Regelung der Kosten der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums und
- der Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung.

Die letzten beiden Punkte sollen im Rahmen der Thesis und wegen der Eindeutigkeit der Regelungen nicht vertieft dargestellt werden.

Zu der Neuregelung hinsichtlich der Kosten der Verwaltung kurz zusammengefasst: Neugeregelt wurden bei der Verwaltung durch die Wohnungseigentümer die Regelungen bezüglich der Zahlungsmodalitäten. Nach § 21 Abs. 7 WEG können die Wohnungseigentümer die Regelung der Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeit und der Folgen des Verzugs sowie der Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschließen. Durch Mehrheitsbeschluss können beispielsweise folgende Bestimmungen geregelt werden: Die Eigentümer können zur Teilnahme am Lastschriftverfahren oder ersatzweise zu einer Mehraufwandsgebühr im Falle einer Nichtteilnahme am Lastschriftverfahren gezwungen werden⁴¹¹ oder es kann die Fälligkeit und die Höhe von Verzugszinsen sowie Vertragsstrafen sowie Schadenspauschalen bestimmt werden⁴¹².

Gemäß § 12 Abs. 4 WEG können die Wohnungseigentümer nunmehr mit einfacher Stimmenmehrheit beschließen, dass eine Veräußerungsbeschränkung gemäß § 12 Abs. 1 WEG aufgehoben wird⁴¹³. Diese Befugnis kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Bei Vorliegen eines bestandskräftigen Beschlusses nach § 12 Abs. 4 WEG, kann auf Antrag des insoweit gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG als Organ handelnden Verwalters die Veräußerungsbeschränkung im Grundbuch gelöscht werden. Vor der WEG Novelle war eine Veräußerung nur über einen, bei großen Gemeinschaften schwer erreichbaren,

⁴¹¹ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 27.

⁴¹² *Gottschalg*, Wesentliche Aspekte der beschlossenen WEG Novelle, S. 197 f.

⁴¹³ Als Inhalt des Sondereigentums kann vereinbart werden, dass ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder eines Dritten bedarf, § 12 Abs. 1 WEG.

einstimmigen Beschluss und den Verzicht auf deren Verbot beziehungsweise Beschränkung zu erreichen gewesen.

Im Folgenden wird zunächst analysiert werden, wie und nach welchen Kriterien in Südafrika die Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums unter den Wohnungseigentümern verteilt werden und ob die Kostenverteilungsregelung im Nachhinein durch die Eigentümergemeinschaft ersetzt oder geändert werden kann. Danach werden die neuen Regelungen hinsichtlich der Verteilung der Betriebs- und Verwaltungskosten sowie Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten und von baulichen Veränderungen des novellierten WEG im Vergleich zur bisherigen Rechtslage dargestellt und die Frage aufgeworfen werden, ob auch das südafrikanische Recht von den gefundenen Ergebnisse profitieren kann.

I. Die Verteilung der Lasten, Kosten und die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels in Südafrika

Wie unter Gliederungspunkt A. I. 4. erläutert, ist in Südafrika für die anteilige Beteiligung des Miteigentümers an den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums die participation quota ausschlaggebend. Sie bestimmt den vom Wohnungseigentümer an die body corporate zu zahlenden proportionalen Beitrag, beispielsweise für die Verwaltungskosten aus der laufenden Bewirtschaftung, wie den Betriebskosten, die Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums die Kosten der Wohnungseigentumsversammlung oder des Verwalters⁴¹⁴. Die participation quota von zu wohnzwecken bestimmten Apartments, basiert auf der Grundfläche (floor area) des einzelnen Apartments im Verhältnis zur Gesamtfläche aller Wohnungen (sections) im Gebäudekomplex⁴¹⁵.

Der developer kann allerdings mit Hilfe einer special rule, wenn er den Antrag auf Öffnung des Sectional Titles Register stellt, die Gewichtung der Stimmrechte, die anteiligen Haftung des Wohnungseigentümers für die Schulden der body corporate oder seine Beteiligung an den Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums modifizieren⁴¹⁶.

Nicht selten erscheint jedoch die ursprünglich als ausgewogen empfundene Regelung, aufgrund einer veränderten Nutzung oder der Änderung sonstiger Umstände, einem oder

⁴¹⁴ S. 37(1)(a) Sectional Titles Act; *Van der Merwe, J. E. Du Plessis*, Introduction to the Law of South Africa, 223 f.; Ferner: *Body Corporate of Caroline Court* [2002] 1 All SA 49 (A) par [8].

⁴¹⁵ Vgl. s. 1(1) „participation quota“ in Verbindung mit s. 32 Sectional Titles Act.

⁴¹⁶ S. 32(4) Sectional Titles Act; *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 4-10(1).

mehreren Wohnungseigentümern im weiteren Zusammenleben als unrecht. Will die body corporate im Nachhinein die special rules des developers oder die unveränderten Festlegungen der participation quota hinsichtlich der anteiligen Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers an den Verwaltungskosten, beziehungsweise die in den 37(1)(a) und 47(1) Sectional Titles Act aufgezählten Positionen ersetzen oder modifizieren⁴¹⁷, ist dies nur mit einer special resolution⁴¹⁸ und nur dann möglich, wenn mindestens 30 Prozent der Apartments im Wohnungseigentumskomplex an eine andere Person als den developer verkauft und übertragen wurden⁴¹⁹. Eine special resolution wird in Artikel 1 des Sectional Titles Act als Beschluss definiert, welcher mit 75prozentiger Mehrheit in Bezug auf die Anzahl und die Stimmgewichtung der Mitglieder der body corporate zustande kommt.

Entscheidend ist jedoch, dass eine Änderung der participation quota hinsichtlich der Anteiligen Kosten und Lasten nur möglich ist, wenn die von der Entscheidung negativ betroffenen Wohnungseigentümer ihre schriftliche Zustimmung erteilen⁴²⁰. Wann eine solche negative Betroffenheit („adversely affected“) vorliegt, ist nicht abschließend geklärt. So ist beispielsweise fraglich, ob jede finanzielle Beeinträchtigung eines einzelnen Wohnungseigentümers ausreichend sein kann, um gegen eine notwendige Anpassung der quota ein Veto einlegen zu dürfen⁴²¹. Südafrikanische Gerichte versuchen seit Einführung der Regelung, dass Merkmal „negative Betroffenheit“ restriktiv auszulegen und damit eine nachträgliche Abänderung der quota zu erleichtern⁴²².

II. Die Verteilung der Lasten, Kosten und die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels nach dem WEG

In Deutschland ist nach § 16 Abs. 2 WEG jeder Wohnungseigentümer den anderen Eigentümern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums, sowie die Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, der sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums, nach dem

⁴¹⁷ Vgl. s. 32(4) des Sectional Titles Act.

⁴¹⁸ Das SAPOA Memorandum (1991) par 13 1 kritisiert, dass das Erfordernis einer special resolution nicht systemkonform sei, da die zu ändernden Parts Bestandteil der management rules seien, welche nur mit einer einstimmigen resolution geändert oder ersetzt werden können. Die Ansicht verkennt jedoch, dass es sich um eine eindeutige Wertung des Gesetzgebers und spezielle gesetzliche Ausgestaltung handelt und die abschließend in 37(1)(a) und 47(1) Sectional Titles Act aufgezeigten Positionen mit nur 75prozentiger Mehrheit abänderbar sein sollen.

⁴¹⁹ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 4-10(1).

⁴²⁰ S. 32(4) Sectional Titles Act. Vgl. ferner *Kennaway (Pty) Ltd v Controlling Body Kennaway Court* 1988 2 SA 479 (E).

⁴²¹ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 4-10(1).

⁴²² Siehe dazu die Ausführungen im unten angestellten Vergleich, Gliederungspunkt C. II. 4.

Verhältnis seines im Grundbuch eingetragenen Miteigentumsanteils zu tragen⁴²³. Kosten, die durch den Gebrauch des Sondereigentums entstehen, sind keine Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums, sondern des Sondereigentums. Der betreffende Eigentümer hat diese Kosten ausschließlich alleine zu tragen. Daran hat sich auch nach der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes grundsätzlich nichts geändert.

Da es sich jedoch bei dieser Regelung um eine abdingbare Vorschrift handelt, kann grundsätzlich gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG in der Teilungserklärung bzw. in der Gemeinschaftsordnung, ein von dieser Bestimmung abweichender Verteilungsschlüssel vereinbart werden. So kann beispielsweise eine abweichende Kostenverteilung nach dem Verhältnis der Wohn- oder Nutzflächen, nach der Zahl der Wohnungen oder aber auch nach Personenzahl vereinbart werden. Dabei müssen solche abweichenden Regelungen nicht zwangsläufig für alle Kosten vorgenommen werden, sondern können auch nur für bestimmte Ausgabepositionen erfolgen.

Zu einer der wichtigsten Änderungen des novellierten Wohnungseigentumsgesetzes zählt die Erweiterung der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer zur Änderung der Regelungen über die Kostenverteilung. Um die Unterschiede, sowie die Vorteile im Vergleich zu den bisher geltenden Regelung nachvollziehbar zu machen, bedarf es zunächst der Darstellung der ehemals geltenden Rechtslage.

1. Änderung des Kostenverteilungsschlüssels in der Vergangenheit und die Grundsatzentscheidung des BGH

Änderungen der Lasten- und Kostenverteilung (§ 16 Abs. 2 WEG) waren nach früher geltendem Recht, nur durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG (alte Fassung) möglich. Eine Ausnahme galt nur für die Fälle, in denen aufgrund einer in der Teilungserklärung bzw. in der Gemeinschaftsordnung geregelten Öffnungsklausel⁴²⁴ die Wohnungseigentümer befugt waren, auch durch mehrheitliche Beschlussfassung eine Änderung der Kostenverteilung vorzunehmen.

Vor der Entscheidung des BGH⁴²⁵ zur Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer, war es nach herrschender Rechtsmeinung zudem möglich, dass die Eigentümerversammlung durch bloßen Mehrheitsbeschluss eine im Einzelfall von den gesetzlichen

⁴²³ Boeckh, Wohnungseigentumsrecht, S. 67.

⁴²⁴ Vergleiche zur Thematik einer sogenannten Öffnungsklausel die Ausführungen unter Gliederungspunkt B. III. 4.

⁴²⁵ BGH, Beschluss vom 20.09.2000 – V ZB 58/99, BGHZ 145, 158 ff..

Bestimmungen und Vereinbarungen der Wohnungseigentümer abweichende Regelung treffen konnte. Der Bundesgerichtshof stellte sich mit seiner Entscheidung, dem sog. „Zitterbeschluss“, gegen diese, in der Praxis lange Zeit angewandte Rechtsauffassung.

Mit dem Beschluss des BGH war es in Bereichen wo das Gesetz oder eine Vereinbarung durch einen Beschluss dauerhaft verändert werden sollten, entgegen langjähriger Praxis nicht mehr länger möglich, eine Änderung der Gemeinschaftsordnung durch einen zwar rechtswidrigen, aber im Falle einer unterbliebenen Anfechtung und Ungültigkeitserklärung bestandskräftigen Beschluss (sog. Zitterbeschluss) herbeizuführen⁴²⁶. In der Hoffnung, keiner der Eigentümer werde einen anfechtbaren Beschluss anfechten, ließen Verwalter die Eigentümerversammlung häufig über Fragen entscheiden, die - wie etwa die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels – tatsächlich einer Vereinbarung aller Eigentümer bedurft hätten⁴²⁷.

Der Mehrheit fehlt nach Ansicht des BGH dafür jedoch die gesetzlich legitimierte Verpflichtungs- und Verfügungsmacht, in das dingliche Recht fehlender oder überstimmter Wohnungseigentümer einzugreifen⁴²⁸. Da es derartigen Beschlüssen an jeglicher Regelungswirkung fehlt, dürfen diese weder gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG vom Verwalter ausgeführt werden, noch ist eine auf Ungültigkeitserklärung gerichtete fristgerechte Anfechtung⁴²⁹ beziehungsweise die Erhebung einer Anfechtungsklage⁴³⁰ notwendig. Die Teilnichtigkeit eines Beschlusses zerstört entsprechend § 139 BGB im Zweifel den ganzen Beschluss⁴³¹. Falls erforderlich, kann die Nichtigkeit der Regelung ohne Fristbindung gerichtlich festgestellt werden.

Der bisher geltenden Vorgehensweise in der Praxis war durch die Entscheidung des BGH nunmehr der Boden entzogen. Andererseits konnte auch der BGH nicht leugnen, dass er mit seiner Entscheidung die Möglichkeiten zur Flexibilisierung der Gemeinschaftsordnung erheblich beschnitt⁴³². Mit der Entscheidung drohte eine Zementierung bestehender Eigentümergemeinschaften. Die Wohnungseigentümer waren nach der

⁴²⁶ BGH, Urt. v. 20.09.2000, Az.: V ZB 58/99, BGHZ 145, 158 ff.; Demharter, Gesetzentwurf zur Änderung des WEG und anderer Gesetze - Ein kritischer Überblick über die wichtigsten Änderungen, NZM 2006, 489.

⁴²⁷ Hügel, Das neue Wohnungseigentumsrecht, DNotZ 2007, S. 326.

⁴²⁸ BGH, Urt. v. 20.09.2000, Az.: V ZB 58/99, BGHZ 145, S. 158 ff.

⁴²⁹ Vgl. §§ 23 Abs. 4, 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG (alte Fassung).

⁴³⁰ §§ 23 Abs. 4, 43 Abs. 4 Nr. 4, 46 WEG.

⁴³¹ BGHZ 139, S. 291.

⁴³² Häublein, Wohnungseigentum - quo vadis?, ZMR 2006, S. 1.

Entscheidung auf die strengen Anforderungen der Vereinbarung beziehungsweise auf eine vereinbarte sog. Öffnungsklausel verwiesen.

2. Die Neuregelung in § 16 Abs. 3 WEG

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs musste der Gesetzgeber handeln. Er erkannte das erhebliche Streitpotential innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaften über Fragen der Kostentragung und die daraus resultierenden Schwierigkeiten bei der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums. Durch die Schaffung ausdrücklicher, gesetzlich normierter Beschlusskompetenzen soll insoweit für eine Befriedung gesorgt werden. Das grundlegende Anliegen des Gesetzgebers bestand damit darin, dass seit Beginn der Reformdiskussion in den siebziger Jahren im Mittelpunkt der Kritik stehende, starre Einstimmigkeitsprinzip zugunsten einer größeren Flexibilität zu lockern⁴³³.

Das neue WEG lässt nunmehr in weiten Bereichen Mehrheitsentscheidungen zu. Nach der jetzt geltenden Bestimmung können die Wohnungseigentümer gemäß § 16 Abs. 3 WEG im Rahmen ihrer privatrechtlichen Selbstbestimmung grundsätzlich mit Stimmenmehrheit beschließen, dass abweichend von § 16 Abs. 2 WEG

- die Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums im Sinne des § 556 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches, die nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden und
- die Kosten der Verwaltung

nach Verbrauch oder Verursachung erfasst und nach diesem oder nach einem anderen Maßstab verteilt werden, soweit dies ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Diese in § 16 Abs. 3 WEG geregelte Bestimmung über eine mehrheitlich beschließbare abweichende Kostenverteilungsregelung für Betriebs- und Verwaltungskosten kann durch eine Vereinbarung im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG nicht eingeschränkt und auch nicht ausgeschlossen werden⁴³⁴.

Erfasste Kostenarten sind ausdrücklich nicht nur die Kosten des gemeinschaftlichen, sondern ebenso die Kosten des Sondereigentums. Diese Ergänzung wurde notwendig, da die Kaltwasserentscheidung des BGH vom 25. September 2003 die Kosten des Wasserverbrauchs und analog die Abwasserkosten, soweit der Verbrauch im Bereich

⁴³³ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 1 f.; Mummenhoff, Die Kernpunkte der WEG Novelle 2007, jurisPR-MietR 12/2007, Anm. 4.

⁴³⁴ Vgl. § 16 Abs. 5 WEG.

des jeweiligen Sondereigentums stattfand, den Kosten des Sondereigentums zuordnete, um eine mehrheitliche Beschlussfassung über die gesetzliche Regelung des § 16 Abs. 2 WEG (alte Fassung) hinaus, die ihrem Wortlaut nach nur auf die Verteilung der Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums anwendbar war, zu ermöglichen⁴³⁵. Im Gefolge dieser Rechtsprechung sind nun weitere, früher den Gemeinschaftskosten zugeordnete Kostenpositionen als eigentliche Kosten des Sondereigentums anzusehen, so insbesondere auch die Kosten des Kabelfernsehens, die Müllbeseitigungskosten sowie die Heizungs- und Warmwasserkosten.

Im Ergebnis bedeutet die Neuregelung, dass bisher in der Teilungserklärung oder der Gemeinschaftsordnung vereinbarte Verteilungsschlüssel mehrheitlich im Sinne des § 16 Abs. 3 WEG abänderbar sind. Im Rahmen der damit ermöglichten Änderung der Verteilung der Betriebskosten unabhängig von bereits getroffenen Vereinbarungen können die Wohnungseigentümer nunmehr beispielsweise auch die Umstellung der bisherigen Wasserkostenabrechnung auf eine verbrauchsabhängige Erfassung und Abrechnung selbst in den Fällen mit einfacher Mehrheit beschließen, in denen dies wegen schon bestehender abweichender Vereinbarungen in der Teilungserklärung oder der Gemeinschaftsordnung bisher ausgeschlossen war.

Die Voraussetzungen für die Abänderung eines Verteilungsschlüssels, sei es der gesetzliche oder der in einer Vereinbarung festgehaltene, sind folgende:

a) Betriebskosten oder Kosten der Verwaltung

Als Betriebskosten gelten die in § 556 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmten Kosten, die im Einzelnen in der Betriebskostenverordnung⁴³⁶ geregelt sind. Zu diesen Betriebskosten gehören u.a. die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks, die Kosten der Wasserversorgung und der Entwässerung, die Heiz- und Warmwasserkosten, die Aufzugskosten, die Kosten der Straßenreinigung, der Müllbeseitigung, der Gartenpflege, des Hauswarts und die Kosten der Gemeinschaftsantennenanlage und die Kosten für den Betrieb des Breitbandkabelnetzes⁴³⁷.

Ebenfalls nach einem mit einfacher Mehrheit zu beschließenden abweichenden Maßstab können die Kosten der Verwaltung verteilt werden. Das betrifft unter anderem die Verwaltungsvergütung, die nach früher geltendem Recht unter den Wohnungseigentü-

⁴³⁵ BGH, Beschl. v. 29.09.2003, ZMR 2003, S. 937 ff.

⁴³⁶ Betriebskostenverordnung vom 25.11.2003 (BGBl. I S. 2346, 2347).

⁴³⁷ Ausführlich: *Bielefeld*, Änderung der Kostenverteilung durch mehrheitliche Beschlussfassung, DWE 2007, S. 115 f.

mern im Verhältnis der Miteigentumsanteile verteilt werden musste, sofern nicht gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG (früher § 10 Abs. 1 Satz 1 WEG) eine abweichende Vereinbarung getroffen worden war⁴³⁸. Daneben zählen auch die Kosten eines Entziehungsverfahrens⁴³⁹, die Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 16 Abs. 8 WEG und allgemeine Kosten wie Zinsen, Bankgebühren oder für den Beirat und die Versammlung hierunter⁴⁴⁰.

b) Keine Abrechnung gegenüber Dritten

Ausgenommen sind nur solche Kosten, die von den Wohnungseigentümern unmittelbar und getrennt gegenüber Dritten abgerechnet werden. Dies sind beispielsweise regelmäßig die Stromkosten der jeweiligen Einheiten, da meist ein separater Stromanschluss für jede Einheit existiert und der betreffende Eigentümer getrennt mit seinem Stromlieferanten abrechnet.

c) Kostenart, die nach Verbrauch oder Verursachung erfassbar ist

Voraussetzung für eine von § 16 Abs. 2 WEG bzw. von einer in der Teilungserklärung bzw. in der Gemeinschaftsordnung getroffenen Vereinbarung abweichende Verteilung der Betriebskosten ist aber die Erfassung nach Verbrauch oder Verursachung und ihre Verteilung nach diesem oder einem anderen Maßstab, soweit diese Verteilung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

d) Erforderliche Mehrheit

Das Gesetz stellt für einen Kostenbeschluss nach § 16 Abs. 3 WEG auf eine einfache Mehrheit in der Eigentümergemeinschaft ab. Der Gesetzgeber verzichtete bewusst auf das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit, weil eine solche der angestrebten Einheitlichkeit der Änderung der jeweiligen Kostenverteilungsschlüssel für das Gemeinschafts- und das Sondereigentum zuwiderliefe⁴⁴¹. Zudem gibt es laut der Gesetzesbegründung keinen sachlich überzeugenden Grund, bei Wasser- und anderen Kosten des Gemeinschaftseigentums, ein höheres Maß an Zustimmung zu verlangen als bei Kosten aus dem Sondereigentum, für die bereits bislang durch einen einfachen Beschluss der Kostenverteilungsschlüssel geregelt werden konnte⁴⁴².

⁴³⁸ Röll/Sauren, Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, S. 111.

⁴³⁹ § 18 WEG.

⁴⁴⁰ Elzer in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, S. 529.

⁴⁴¹ BT-Drucksache 16/887, S. 22.

⁴⁴² BT-Drucksache 16/887, S. 22.

e) *Ordnungsgemäße Verwaltung*

Die Beschlusskompetenz steht, ohne dass dies vom Gesetzgeber hätte erwähnt werden müssen, unter dem Vorbehalt der ordnungsgemäßen Verwaltung im Sinne des § 21 Abs. 4, 5 WEG. Nach der Rechtsprechung muss die Maßnahme aus der Sicht eines vernünftigen und wirtschaftlich Denkenden beurteilt werden und dem Interesse aller Wohnungseigentümer, und nicht nur dem Interesse von einzelnen Eigentümern dienen, wobei die Wohnungseigentümer einen Ermessenspielraum haben⁴⁴³. Voraussetzung ist ferner, dass die Änderung – ebenso wie im Falle einer Öffnungsklausel – sachlich begründet ist und nicht willkürlich sein darf⁴⁴⁴.

3. Verhältnis von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG zu § 16 Abs. 3 WEG

Wendet sich ein Wohnungseigentümer gegen den in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Kostenverteilungsschlüssel, kann er nach der Neufassung des WEG eine Änderung sowohl nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG als auch nach § 16 Abs. 3 WEG bewirken. Gleichwohl wird man davon ausgehen müssen, dass § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG von § 16 Abs. 3 WEG verdrängt wird⁴⁴⁵. Es erscheint wenig sinnvoll, dass ein Wohnungseigentümer einen individuellen Anspruch auf Abänderung der bestehenden Kostenverteilungsschlüssels gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG ohne vorherige Befassung der Eigentümerversammlung mit diesem Begehren gerichtlich geltend machen kann. Für die Abänderung des Kostenverteilungsschlüssels durch die Gemeinschaft im Rahmen einer Eigentümerversammlung, hat der Gesetzgeber mit § 16 Abs. 3 WEG eine spezielle Beschlusskompetenz geschaffen. Der gerichtlichen Geltendmachung eines solchen Anspruchs ohne Behandlung der Eigentümerversammlung fehlt das Rechtsschutzbedürfnis⁴⁴⁶.

4. Vergleich

Mit der Regelung in Artikel 32(4) Sectional Titles Act hat der südafrikanische Gesetzgeber die strenge Handhabung der participation quota zwar gelockert und sowohl dem developer, als auch der body corporate mehr Freiheiten zur Änderung der quota eingeräumt. Eine Änderung der quota war mit dem Sectional Titles Act aus dem Jahre 1971 nur mit einstimmiger Entscheidung der body corporate möglich und damit vor allem

⁴⁴³ KG, ZMR 2004, S. 780; BayObLG NHW-RR 2004, S. 1455.

⁴⁴⁴ Bielefeld, Änderung der Kostenverteilung durch mehrheitliche Beschlussfassung, DWE 2007, S. 115.

⁴⁴⁵ Elzer in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 10 Rn. 189.

⁴⁴⁶ Elzer in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 10 Rn. 189; Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, S. 47.

in größeren Wohnungseigentumskomplexen in der Regel undurchführbar. Im Ergebnis geht die Regelung trotzdem nicht weit genug.

Ein gewichtiger Vorteil der Neuregelung des § 16 Abs. 3 WEG im Vergleich zu Artikel 32(4) des Sectional Titles Act ist, dass in Deutschland der Kostenverteilungsschlüssel mit Mehrheitsbeschluss abänderbar ist und es keiner schriftlichen Zustimmung des von der Entscheidung negativ betroffenen Wohnungseigentümers bedarf. Zudem ist nicht abschließend geklärt, wann eine solche negative Betroffenheit („adversely affected“) überhaupt vorliegt.

In der Entscheidung *Algar v Body Corporate of Thistledown*⁴⁴⁷ änderte die body corporate mit einer special resolution die participation quota hin zu einem einheitlichen Anteil aller Wohnungseigentümer im Gebäude an den in Artikel 37 des Sectional Titles Act („adversely affected“) genannten Aufwendungen, ausgenommen waren lediglich Abgaben und Steuern. Der Kläger wendete sich gegen die Änderung seines Haftungsanteils und führte an, dass er unter der Neuregelung leide und negativ betroffen sei, da er nunmehr jährlich R605,60 mehr zahlen müsse.

Der High Court entschied, dass die Wörter „adversely affected“ restriktiv auszulegen seien⁴⁴⁸. Das Gericht begründete seine Entscheidung mit der Erwägung, dass der Gesetzgeber mit der gesetzlichen Normierung einer special resolution im Sectional Titles Act aus dem Jahre 1986 und der Änderung des Sectional Titles Act aus dem Jahre 1971, gerade das Erfordernis einer einstimmigen Entscheidung aller Wohnungseigentümer abschaffen wollte.

Das Gericht arbeitete verschiedene Spezifika des „Thistledown scheme“ und die Besonderheit heraus, dass das gemeinschaftliche Eigentum wie der Garten oder der Weg zu den einzelnen Wohnungen oder Außengebäuden, wie einem Gartenschuppen, von allen Eigentümern im gleichen Maße benutzt werden können. Die Instandsetzung und Instandhaltungskosten des gemeinschaftlichen Eigentums nahmen den Hauptteil der Kosten ein, andere Kosten waren vernachlässigbar. Das Gericht war aufgrund dieser Gegebenheiten im Eigentumskomplex der Ansicht, dass die special resolution der body corporate und die gleichmäßige Verteilung der Kosten auf alle Eigentümer, die Berichtigung einer inadäquaten Situation und damit eine Art Entschädigung aller

⁴⁴⁷ Unveröffentlichte Entscheidung der Natal Provincial Division des High Court case no. 572/02, 24 Feb 2003. See *Maree*, „Adjusting the Levy formula. Court opens gate – perhaps too widely?“, 6 (April 2003) MCS Courier 3-4.

⁴⁴⁸ a.a.O.

Wohnungseigentümer, darstellt. Es verneinte mit dieser Begründung die negative Betroffenheit des Wohnungseigentümers und wies die Klage ab.

Die Sichtweise des Gerichts berücksichtigt konsequent den Willen des südafrikanischen Gesetzgebers, eine Abänderung der participation quota zu erleichtern. Eine zu weitreichende Interpretation des Merkmals der „negativen Betroffenheit“ würde wieder zu der Rechtslage unter Geltung des Sectional Titles Act aus dem Jahre 1971 und dem Erfordernis einer einstimmigen Entscheidung führen. Das Problem an dem Wortlaut „adversely affected“ in Artikel 32(4) des Sectional Titles Act ist letztlich, dass jede Änderung der participation quota zu einer Beeinträchtigung des einen oder anderen Wohnungseigentümers führt. Nur eine restriktive Sichtweise führt deshalb dazu, dass überhaupt jemals die Voraussetzungen des 32(4) Sectional Titles Act vorliegen können.

Auch wenn die restriktive Auslegung des Gerichts bezüglich des Merkmals der „negativen Betroffenheit“ zu begrüßen ist, darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es bei seiner Entscheidung eine einzelfallbezogene Gesamtabwägung anstellte. Generalisierende Schlussfolgerungen für andere Fallkonstellationen sind aus der Entscheidung nur bedingt ableitbar. Wie in anders gelagerten Fällen ein Gericht die Zustimmungsbefähigung eines betroffenen Wohnungseigentümers beurteilt, lässt sich nicht objektiv vorhersehen und ist mit einem hohen Unsicherheitsfaktor für die body corporate verbunden.

Ferner ist nach dem Sectional Titles Act eine Änderung der quota erst dann zulässig, wenn mindestens 30 Prozent aller Wohnungen im Gebäudekomplex an eine andere Person als den developer verkauft wurde. Der developer hat somit theoretisch die Möglichkeit, Wohnungen nur an andere Parteien zu vermieten und damit die von ihm bei Eröffnung des sectional titles scheme festgelegte quota zu zementieren.

In einer Gesamtschau ist daher der Weg, welcher mit dem novellierten Wohnungseigentumsgesetz in Deutschland eingeschlagen wurde, vorzugswürdig. Ob im konkreten Einzelfall für die Änderung der participation quota oder im speziellen des Kostenverteilungsschlüssels, nun ein Mehrheitsbeschluss, wie nach dem WEG, oder eine special resolution, wie nach dem Sectional Titles Act, als ausreichend erachtet wird, ist letztlich eine Gewichtung des Gesetzgebers.

Für die Möglichkeit der Abänderbarkeit bereits mit einfachem Mehrheitsbeschluss, spricht die damit ermöglichte Flexibilität der Willensbildung der Eigentümergemeinschaft, für die Notwendigkeit einer special resolution mit dem Erfordernis 75prozentiger

Mehrheit, lässt sich der größere Schutz der Minderheiten im Gebäudekomplex und der Vertrauensschutz der Eigentümer in Bezug auf die Stetigkeit einmal getroffener Entscheidungen anführen. Sicherlich kann der Kostenverteilungsschlüssel bei der Kaufentscheidung eines Apartments ein gewichtiges Argument sein, zumal der Erwerber bisher sicher sein konnte, dass der Verteilungsschlüssel grundsätzlich nicht zu seinem Nachteil geändert werden konnte. Ob eine Änderung des bestehenden Kostenverteilungsschlüssels, soweit er für die Betriebskosten und die Kosten der Verwaltung maßgebend ist, durch einfachen Mehrheitsbeschluss daher sachgemäß ist, unterliegt gewissen Zweifeln, zumal außer einem sachlichen Grund der Beschluss keine weiteren Voraussetzungen erfüllen muss, als ordnungsmäßiger Verwaltung zu entsprechen.

Eine Parallele zu den im nächsten Gliederungspunkt dargestellten Kosten einer einzelnen Maßnahme der Instandhaltung oder Instandsetzung und das Erfordernis einer doppelt qualifizierten Mehrheit wären meines Erachtens eine sinnvolle Alternative. Selbst wenn die Schwelle für einen Abänderungsbeschluss bei den Betriebs- und Verwaltungskosten entgegen der Ansicht des Gesetzgebers als zu niedrig erachtet wird, ist im direkten Vergleich zu den Regelungen in Südafrika die für die Wohnungseigentümer eröffneten Flexibilität jedoch vorzugswürdig.

Einem einzelnen Wohnungseigentümer die Möglichkeit zu geben, objektiv notwendige Entscheidungen der body corporate zu blockieren, ist gerade unter der Prämisse immer größerer werdender sectional titles schemes, nicht mehr zeitgemäß. Das Erfordernis der Zustimmungsbedürftigkeit eines negativ betroffenen Wohnungseigentümers in Artikel 32(4) des Sectional Titles Act sollte daher aufgegeben werden.

III. Abweichende Kostenverteilung bei Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten

1. Änderung der Kostenverteilung bei Instandhaltung und baulichen Veränderungen nach dem WEG

a) *Alte Rechtslage*

Im Rahmen eines Mehrheitsbeschlusses über die ordnungsgemäße Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG können Art, Umfang und Zeitpunkt der Arbeiten festgelegt werden. Im Unterschied dazu waren nach bisherigem Recht die Kosten für Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnah-

men⁴⁴⁹ und die Kosten baulicher Veränderungen⁴⁵⁰ entweder nach dem gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssel⁴⁵¹ oder nach einem vereinbarten Kostenverteilungsschlüssel zu verteilen. Wohnungseigentümer sehen in der Regel jedoch die einzelne Instandsetzungsmaßnahme und die dadurch ausgelösten Kosten regelmäßig als einheitlichen Lebenssachverhalt an.

Die Regelungen bedeuteten zudem, dass die Kostenverteilung unabhängig von der Frage geregelt war, wer von der Instandhaltungs- beziehungsweise Instandsetzungsmaßnahme oder von der baulichen Veränderung profitierte. Im Ergebnis mussten beispielsweise die Kosten einer Balkonsanierung von allen Wohnungseigentümern getragen werden, auch wenn Ihnen selbst überhaupt kein Balkon zur Verfügung stand. Kosten einer Aufzugsanierung waren auch von den Eigentümern einer Erdgeschosswohnung zu tragen. Derartige Regelungen wurden als oftmals ungerecht empfunden.

b) Neue Rechtslage

Nach den neuen gesetzlichen Regelungen sind zwar auch die Kosten für die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums grundsätzlich auf die Wohnungseigentümer im Verhältnis der für sie eingetragenen Miteigentumsanteile zu verteilen⁴⁵². Auch für diese Kosten kann zudem eine abweichende Kostenverteilung durch eine Vereinbarung im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG geregelt werden. In Abweichung von dieser allgemeinen gesetzlichen Regelung bzw. von einer Vereinbarung in der Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung können die Wohnungseigentümer gemäß § 16 Abs. 4 WEG nunmehr auch für diese Kosten einen anderen Verteilungsmaßstab beschließen⁴⁵³.

aa) Anwendungsbereich

Die Neuregelung eröffnet den Wohnungseigentümern im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage eine Beschlussmacht für drei voneinander zu unterscheidende Maßnahmen:

- Maßnahmen der Instandhaltung oder Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG oder zu
- baulichen Veränderungen oder Aufwendungen im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG und zu

⁴⁴⁹ § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG.

⁴⁵⁰ § 22 Abs. 1, 2 WEG.

⁴⁵¹ § 16 Abs. 2 WEG.

⁴⁵² § 16 Abs. 2 WEG.

⁴⁵³ Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, S. 96.

- Modernisierungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik im Sinne des § 22 Abs. 2.

Die Wohnungseigentümer haben damit die Möglichkeit, gleichzeitig mit der Entscheidung über die Durchführung der genannten Maßnahmen einen Kostenverteilungsbeschluss zu fassen, der die Kosten der Maßnahme, abweichend vom dem bislang vereinbarten Kostenverteilungsschlüssel, unter den Wohnungseigentümern verteilt.

bb) Voraussetzungen

Anders als bei den Betriebs- und Verwaltungskosten lässt die Regelung nach § 16 Abs. 4 WEG eine abweichende Kostenverteilung nicht auf Dauer und nur im konkreten Einzelfall zu. Der Begriff „Einzelfall“ bezieht sich sowohl auf die in § 16 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 1 WEG bezeichneten Maßnahmen als auch auf die Kostenregelung⁴⁵⁴. Ein „Einzelfall“ im Sinne von § 16 Abs. 4 WEG ist eine konkret benannte, bauliche Veränderung, Instandhaltung oder Instandsetzung. Folglich muss in den jeweiligen Beschlüssen festgelegt werden, für welche Instandhaltungsmaßnahme/Instandsetzungsmaßnahme/bauliche Veränderung der beschlossene Kostenverteilungsschlüssel gilt⁴⁵⁵. Soll der Kostenverteilungsschlüssel in diesem Bereich generell und auf Dauer abweichend geregelt werden, bedarf es einer Vereinbarung nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG⁴⁵⁶. Wichtiges Unterscheidungsmerkmal ist, ob sich die Regelung in ihrem Vollzug erschöpft (Einzelfall) oder hingegen Grundlage für spätere, sich allein auf diese Regelung stützende Handlungen sein soll, beziehungsweise ob die Regelung als Legitimationsgrundlage für weitere, künftige Entscheidungen dienen soll (kein Einzelfall)⁴⁵⁷.

Darüber hinaus ist eine qualifizierte Mehrheit erforderlich, dass heißt, es bedarf der Mehrheit von drei Viertel (75 Prozent) aller Stimmberechtigten Wohnungseigentümer. Da auf § 25 Abs. 2 WEG verwiesen wird bedeutet dies, dass das Kopfprinzip Anwendung findet⁴⁵⁸. Das Stimmrecht bemisst sich ausdrücklich nicht nach einem etwa abweichend vereinbarten Stimmgewicht, sondern nach dem gesetzlichen Stimmrecht, wonach jeder

⁴⁵⁴ BT-Drucksache 16/887, S. 24.

⁴⁵⁵ Elzer in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 16 Rn. 98.

⁴⁵⁶ Der Beschlusskompetenz in § 16 Abs. 4 WEG liegt damit der Gedanke zugrunde, dass ein Wohnungseigentümer von genereller Veränderungen mehr betroffen ist, als von einer einzelnen, punktuellen Änderung – vgl. BT-Drucksache 16/887, S. 24.

⁴⁵⁷ Elzer in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 10 Rn. 120.

⁴⁵⁸ Fritsch, Das neue Wohnungseigentumsrecht, S. 93.

Wohnungseigentümer, unabhängig von der Anzahl der Wohnungen und der Miteigentumsanteile, nur eine Stimme besitzt.

Es reicht auch nicht, wenn drei Viertel aller in der Wohnungseigentümerversammlung anwesenden Wohnungseigentümer zustimmen⁴⁵⁹. Die Mehrheit muss drei Viertel aller im Wohnungsgrundbuch eingetragenen Wohnungseigentümer betragen und die Mehrheit muss mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile repräsentieren. Insoweit ist auf die Grundbucheintragung abzustellen. Beide Voraussetzung, dass heißt drei Viertel aller Stimmberechtigten Wohnungseigentümer und mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile, müssen gleichzeitig gegeben sein (doppeltes Quorum).

Aufgrund der vom Gesetzgeber eingeräumten Beschlusskompetenz ist allerdings auch ein Mehrheitsbeschluss über eine abweichende Kostenverteilung wirksam, der nicht die Voraussetzungen des „doppelten Quorums“ erfüllt, wenn dieser Mehrheitsbeschluss nicht angefochten und folglich nicht für ungültig erklärt wird. Wird der Beschluss aber angefochten und für ungültig erklärt, sind nach den jetzt geltenden Grundsätzen des ZPO Verfahrens die gesamten Verfahrenskosten von den im Anfechtungsverfahren unterlegenen Eigentümern zu tragen. Aus diesem Grunde sollte wegen des Kostenrisikos grundsätzlich davon Abstand genommen werden, überhaupt Beschlüsse zu fassen, die eindeutig und unzweifelhaft der Anfechtbarkeit unterliegen. Dieses Risiko trifft insbesondere den Verwalter, der anfechtbare Beschlüsse mit konstitutiver Wirkung verkündet und sich damit selbst dem Risiko von Schadensersatzansprüchen der im Verfahren unterlegenen Wohnungseigentümer aussetzt.

2. Vergleich

a) *Abweichende Kostenverteilung*

Anders als nach dem novellierten WEG unterscheidet der Sectional Titles Act nicht zwischen einer abweichenden Verteilung der Betriebs- und Verwaltungskosten durch Mehrheitsbeschluss und einer abweichenden Kostenverteilung bei Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten mit qualifiziertem Mehrheitserfordernis. Wie oben beim Vergleich zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels dargestellt, kann die body corporate den vom Wohnungseigentümer zu zahlenden proportionalen Beitrag, zum Beispiel für die Verwaltungskosten aus der laufenden Bewirtschaftung, wie Betriebskosten, die Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums, die Kosten der

⁴⁵⁹ § 16 Abs. 4 Satz 2 WEG stellt ausdrücklich auf „alle(r)“ ab.

Wohnungseigentumsversammlung oder des Verwalters mit einer special resolution, d.h. mit einem Beschluss, welcher mit 75prozentiger Mehrheit in Bezug auf die Anzahl und die Stimmgewichtung der Mitglieder der body corporate zustande kommt, ändern.

Kongruent hierzu ist nach dem WEG eine abweichende Kostenverteilung bei Instandhaltung- und Instandsetzungskosten sowie bei baulichen Veränderungen ebenso nur mit einem qualifizierten Mehrheitsbeschluss⁴⁶⁰ abänderbar. Die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels hinsichtlich der Betriebskosten ist jedoch anders als nach dem Sectional Titles Act mit einfacher Mehrheit der Wohnungseigentümer möglich.

Sind die Tatbestandsvoraussetzungen der Normen erfüllt, haben die Wohnungseigentümer sowohl in Südafrika als auch in Deutschland im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung⁴⁶¹ grundsätzlich Ermessen, ob sie eine abweichende Kostenregelung treffen wollen und wie die Kosten verteilt werden sollen. Wie oben dargelegt besteht der Nachteil der südafrikanischen Regelung jedoch darin, dass ein von der Regelung negativ Betroffener („adversely affected“) Wohnungseigentümer der Änderung des Kostenverteilungsschlüssels zustimmen muss.

Das novellierte WEG schränkt die Beschlussmacht der Wohnungseigentümer nur dahingehend ein, dass nicht jeder Verteilungsmaßstab gewählt werden kann und der Beschluss jeweils nur für einen konkreten Einzelfall gilt. Die Rechtmäßigkeit des Beschlusses, nicht die Beschlusskompetenz, richtet sich danach, ob die beschlossene Kostenverteilung dem unterschiedlichen Gebrauch beziehungsweise der unterschiedlichen Möglichkeit des Gebrauchs durch die einzelnen Wohnungseigentümer Rechnung trägt⁴⁶². Die Verteilung der Kosten soll sich also an den Gebrauchsvorteilen orientieren, die mit einer Instandsetzung/Instandhaltung, einer baulichen Veränderung oder einer Modernisierung verbunden sind oder verbunden wären⁴⁶³.

Durch die Einengung auf den Gebrauchsmaßstab, bezweckt die Vorschrift, bestimmte Wohnungseigentümer von den Kosten einer Maßnahme freizuhalten. Nur die, die von einer Maßnahme „etwas haben“ oder die Gemeinschaftseigentum in besonderer,

⁴⁶⁰ Beschluss mit 75prozentiger Mehrheit.

⁴⁶¹ Vgl. § 21 Abs. 4 WEG. Auch wenn § 16 Abs. 4 WEG nicht ausdrücklich verlangt, dass der auf ihm beruhende Kostenverteilungsbeschluss einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht, ergibt sich die Anforderung aus § 21 Abs. 3 WEG.

⁴⁶² *Röll/Sauren*, Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, S. 116.

⁴⁶³ Anders als nach § 16 Abs. 3 WEG besteht im Rahmen von § 16 Abs. 4 WEG damit keine Wahlfreiheit, welcher Verteilungsmaßstab zu wählen ist.

gegebenenfalls unsorgfältigerweise nutzen, sollen sich an den Kosten beteiligen müssen. Als nach § 16 Abs. 4 WEG geeignete Maßstäbe kommen etwa in Betracht:

- die Nutzungshäufigkeit oder Nutzungsmöglichkeit;
- die Personenanzahl;
- die Frage, ob bei einer Mehrhausanlage nur ein Haus von einer Maßnahme betroffen ist;
- der Gebrauch⁴⁶⁴.

Nach früher geltendem Recht in Deutschland hatten die Wohnungseigentümer mangels fehlender Beschlusskompetenz keine Möglichkeit, durch einzelne Eigentümer verursachte Kosten auch nur diesen Eigentümern aufzuerlegen. Da der vom Gesetz abweichende beschlossene Kostenverteilungsmaßstab nach dem WEG dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs nur „Rechnung tragen“ soll, müssen Kostentragung und tatsächlicher Gebrauch nicht eins zu eins aufeinander abgestimmt sein. Pauschalierungen sind möglich⁴⁶⁵. Das bedeutet, dass es im novellierten WEG genauso wie nach dem Sectional Titles Act nunmehr möglich ist, etwa in Leerstandsfällen, einzelne Wohnungseigentümer von der Kostentragung auszunehmen, was im Einzelfall bei Leerständen wegen noch nicht erfolgter Fertigstellung sinnvoll sein kann.

Andererseits ist mit der Neuregelung der Schutz von Minderheiten im Wohnungseigentumskomplex beeinträchtigt. Mit der Regelung ist es der Mehrheit sowohl in Deutschland als auch in Südafrika möglich, einzelne Eigentümer, welche der Maßnahme nicht zustimmen, trotzdem zur anteiligen Kostentragung zu verpflichten⁴⁶⁶. Die Kostentragungspflicht ist indes die logische Konsequenz daraus, dass die Kostenverteilung bei Instandhaltung/Instandsetzungen und baulichen Veränderungen entsprechend dem tatsächlichen Gebrauch oder der Gebrauchsmöglichkeit durch Beschluss geregelt werden kann⁴⁶⁷. Wer einem entsprechenden Beschluss nicht zugestimmt hat, ist dennoch daran gebunden. Da zudem selbst einem überstimmten Wohnungseigentümer, oder einem Wohnungseigentümer der bei der Beschlussfassung nicht anwesend war, die Gebrauchsmöglichkeit hinsichtlich der Instandhaltungsmaßnahme, der Instandsetzungsmaßnahme oder der baulichen Veränderung am gemeinschaftlichen Eigentum gegeben ist, ist es nur folgerichtig, dass er sich auch an den Kosten zu beteiligen hat.

⁴⁶⁴ *Röll/Sauren*, Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, S. 116.

⁴⁶⁵ Beispielsweise die Abrechnung nach Quadratmeterzahlen oder die Nutzungsintensität (Anzahl der Nutzenden) etc.

⁴⁶⁶ Vgl. § 16 Abs. 6 Satz 2 WEG; s. 32(4) i.V.m.s. 37(1) Sectional Titles Act.

⁴⁶⁷ § 16 Abs. 4 WEG; s. 32(4) i.V.m. s. 37(1) Sectional Titles Act.

Auch wird dem Schutz der Minderheit bei solchen Maßnahmen im WEG ein stärkeres Gewicht beigemessen als bei Änderungen der Betriebs- und Verwaltungskosten im Sinne von § 16 Abs. 3 WEG. Zum Ausdruck kommt dies im novellierten WEG nicht nur im qualifizierten Mehrheitserfordernis, sondern ebenfalls in der Beschränkung der Regelungskompetenz auf den Einzelfall, was in Südafrika nicht der Fall ist. Wird die participation quota und damit auch die anteilige Kostentragungspflicht des Wohnungseigentümers mittels einer special resolution geändert, ist diese Änderung auch hinsichtlich der Kosten für Instandhaltung, Instandsetzung und bei baulichen Veränderungen nicht auf den Einzelfall beschränkt. Andererseits bedarf es nach Artikel 32(4) Sectional Titles Act der Zustimmung jedes Wohnungseigentümers, der durch die Änderung der participation negativ betroffen ist⁴⁶⁸. Nach dem WEG kann die Eigentümerversammlung bei Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung oder bei baulichen Veränderungen oder Aufwendungen nur im Einzelfall von der Regelung abweichen, dass die Wohnungseigentümer solche Kosten nach dem Verhältnis ihres Miteigentumsanteils tragen müssen. Das novellierte WEG geht davon aus, „dass ein Wohnungseigentümer von einer einzelnen Änderung weniger stark als von einer generellen Abweichung betroffen wird und dass er nachteilige Auswirkungen einer abweichenden Kostenentscheidung im Einzelfall leichter erkennen kann“⁴⁶⁹.

b) Kostentragung für die Instandhaltung von exclusive use areas

Mit der Novellierung des WEG ist es nun auch in Deutschland leichter möglich, dem Rechtsinhaber eines Sondernutzungsrechts (exclusive use area) die Kosten beispielsweise einer Instandhaltung aufzuerlegen. Sondernutzungsrechte räumen dem jeweils Berechtigten zwar ein ausschließliches Nutzungsrecht an bestimmten Flächen ein, ungeachtet dessen, bleibt jedoch das gemeinschaftliche Eigentum an diesen Flächen und Anlagen erhalten. Dies hat zur Folge, dass die Kostentragung für die Instandhaltung und Instandsetzung der betreffenden Sondernutzungsflächen oder –anlagen nach wie vor allen Eigentümern obliegt und diese damit auch wiederum die hierfür aufzuwendenden Kosten anteilig zu übernehmen haben.

Grundsätzlich obliegt nach dem WEG damit der Wohnungseigentümergeinschaft die Instandhaltung und Instandsetzung des Gegenstandes des Sondernutzungsrechts, soweit dieser zum gemeinschaftlichen Eigentum gehört⁴⁷⁰. Für eine generelle

⁴⁶⁸ Vgl. hierzu die obige Darstellung unter Gliederungspunkt C. II. 4.

⁴⁶⁹ BT-Drucksache 16/887, S. 24.

⁴⁷⁰ Vgl. § 16 Abs. 2 WEG; BayObLG NZM 1998, S. 818.

Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten allein auf die Sondernutzungsberechtigten war nach bisher geltendem Recht eine Vereinbarung erforderlich. Nunmehr reicht ein qualifizierter Mehrheitsbeschluss (doppeltes Quorum). Aus der Natur der Sache kann sich zudem ergeben, dass der Sondernutzungsberechtigte auch ohne eine solche Bestimmung unterhaltspflichtig ist, z.B. wegen der gärtnerischen Instandhaltung und Instandsetzung eines Gartens, an dem den Sondernutzungsberechtigten das alleinige Nutzungsrecht zusteht⁴⁷¹. Gleiches kann wegen der Verkehrssicherungspflicht gelten⁴⁷², nicht jedoch für eine große Instandhaltung⁴⁷³.

Zur Verdeutlichung soll folgendes Beispiel dienen: An einer vor der Erdgeschosswohnung liegenden Gartenterrasse ist dem Eigentümer der Wohnung ein Sondernutzungsrecht eingeräumt worden. Der Eigentümer hat die Terrasse mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer auf eigene Kosten mit einem Plattenbelag versehen. Nach einiger Zeit sackt das Erdreich unter der Terrasse ab. Die Kosten für die Neuaufschüttung und gegebenenfalls sogar für die Neuverlegung des Plattenbelages hatte nach bisherigem Recht, die Eigentümergemeinschaft zu tragen, wenn keine abweichende Kostentragungsregelung getroffen war⁴⁷⁴. Nach neuem Recht ist davon auszugehen, dass eine allein die Sondernutzungsberechtigten betreffende Kostentragungsregelung der mehrheitlichen Beschlussfassung gemäß § 16 Abs. 4 WEG bzw. § 21 Abs. 7 WEG unterliegt und keine einstimmige Vereinbarung aller Wohnungseigentümer mehr erforderlich ist. In der Praxis wird darauf zu achten sein, ob für die eingeräumte Sondernutzungsrechte auch eine entsprechende Kostentragungsregelung vereinbart oder beschlossen worden sind.

In Südafrika ist die body corporate verpflichtet einen Fond für Verwaltungskosten und andere administrative Ausgaben anzulegen⁴⁷⁵. Besitzer von exclusive use areas sollen dazu verpflichtet werden, einen zusätzlichen Beitrag zu leisten, welcher alle veranschlagten Kosten für Steuern, Versicherungen und Instandhaltungskosten in Bezug auf die jeweiligen exclusive use areas, inklusive Rückstellungen für Strom und Wasser enthält⁴⁷⁶. Die duale

⁴⁷¹ BayObLG, DWE 1985, S. 95.

⁴⁷² AG Duisburg, DWE 1996, S. 43.

⁴⁷³ BayObLG DWE 1996, S. 77.

⁴⁷⁴ Der Sondereigentümer muss für die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung der seinem Sondernutzungsrecht unterliegenden Anlagen und Einrichtungen selbst aufzukommen hat, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft eine diesbezügliche einstimmige Vereinbarung getroffen hat.

⁴⁷⁵ S. 37(1).

⁴⁷⁶ Vgl. *Maree*, "Sectional Titles Basics: Improvements on Common Property and Exclusive Use Areas" 22 (March 2007) MCS Courier 5-7 und S. 37(1)(b); Umfassend: *Van der Merwe*, "The

Natur dieser Ausgaben, welche in der Berechnung der Kostenerhebungen für exclusive use areas beachtet werden sollten, erschwert jedoch eine genaue Einschätzung ihrer Höhe. Auf der einen Seite müssen Fixkosten, wie beispielsweise Versicherungsbeiträge, Raten und Steuern gezahlt werden, auf der anderen Seite fallen nur gelegentliche beziehungsweise unregelmäßige Ausgaben zur Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums (common property) an⁴⁷⁷. Anhaltspunkt der Bestimmung sollte eine auf Billigkeitsüberlegungen beruhende Formel sein, welche sich beispielsweise an der relativen Größe der jeweiligen exclusive use area orientieren kann⁴⁷⁸.

Ob nur der Besitzer einer exklusiv use area für Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten aufzukommen hat oder die Reparatur aus dem Fond bezahlt werden muss, an dessen Kosten alle Eigentümer des Wohngebäudes zu beteiligen sind, ist oftmals streitig. Im Fall "Body Corporate of the Solidatus Scheme No SS 23/90 v De Waal"⁴⁷⁹, musste das Gericht entscheiden ob die Reparatur einiger strukturellen Defekte in mehreren exclusive use areas eines Wohnungseigentumskomplexes (sectional titles scheme) unter den Begriff Instandhaltung (maintenance) gemäß S. 37 (1)(b) fällt. Der Solidatus Wohnungseigentumskomplex umfasste 60 Einheiten (units) sowie einige exclusive use areas, welche sich aus Parkbuchten, Balkonen und Veranden zusammensetzten. Nach Fertigstellung des Gebäudes traten Probleme in Bezug auf das Eindringen von Regenwasser auf, die auf fehlerhafte Bauarbeiten, sowie eine schlechte Konstruktion zurückzuführen waren⁴⁸⁰. Untersuchungen ergaben, dass nun die jeweiligen Steinplatten unter den insgesamt acht Balkonen in Gefahr waren zusammenzufallen.

In einem general meeting wurden die Verwalter (trustees) der Wohnungseigentums-gemeinschaft (body corporate) durch eine Mehrheitsentscheidung mit der Aufgabe betraut, zum einen einen Kostenvoranschlag eines Bauunternehmens einzuholen um die beschriebenen Fehler zu beheben und zum anderen von allen Besitzern eine einmalige Gebühr zur Finanzierung der Ausgaben, sowie allen Nutzungsberechtigten einer exclusive use area eine zusätzliche einmalige Gebühr zur Wasserabdichtung und Reparatur der jeweiligen exclusive use areas, aufzuerlegen. Hiergegen wehrten sich einige Besitzer der exclusive use areas mit dem Argument, dass alle Wohnungseigen-tümer den gleichen Anteil der Kosten zur Beseitigung baulicher Mängel, welche auf

Establishment of Exclusive Use Areas in terms of the Sectional titles Act by means of Management Rules" 1997.

⁴⁷⁷ Van der Merwe, *Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing*, Volume 1, 11-26.

⁴⁷⁸ Vgl. *Paddock Handbook* 63; *Woudberg* 39–40.

⁴⁷⁹ 1997 3 All SA 91 (T), Besprechung der Entscheidung von *Maree* June 2002 *De Rebus* 54–55.

⁴⁸⁰ *Body Corporate of the Solidatus Scheme No SS 23/90 v De Waal*, 1997 3 All SA 91 (T).

fehlerhafte Bauarbeiten und strukturelle Fehler zurückzuführen sind, tragen müssten⁴⁸¹. Sie verweigerten eine Zusatzgebühr zu zahlen. Die Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) führte wiederum an, dass das Konzept der „Instandhaltung“ („maintenance“) gemäß S. 37(1)(b), welches Reparaturen sowie Wiederherstellungsarbeiten zur Erhaltung der Struktur des Gebäudes einschließt, gelte und beantragten die Herbeiführung eines Feststellungsurteils.

Das Gericht stellte fest, dass der Begriff Instandhaltung (maintenance) ein allgemeiner Begriff ohne exakte juristische Bedeutung ist. Hierbei berücksichtigte das Gericht den Kontext des Worts und den Sectional Titles Act als Gesamtheit, insbesondere den Zweck und die Stellung von Nutzungsberechtigten von exclusive use areas und wog ab, welchen Missstand der Gesetzgeber an dieser Stelle zu verhindern versuchte beziehungsweise welchen Regelungszweck der Gesetzgeber berücksichtigen wollte. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass die Nutzungsberechtigung von exclusive use areas einem Eigentumsrecht so nahe kommt, dass es nicht möglich ist hierzwischen zu unterscheiden⁴⁸², da ein Sondernutzungsrecht sowohl verkauft als auch übertragen und als Sicherheit für Bankkredite dienen kann. Darüber hinaus seien die Sondernutzungsberechtigten gesetzlich vor mutmaßlich übermäßiger Inanspruchnahme geschützt. Das Gericht entschied, dass die Gesetzgebung allem Anschein nach demjenigen die Kosten für die Wartung auflegen wollte, der auch den Nutzen davon trägt, nämlich dem Besitzer der section an welche Nutzungsrechte gekoppelt sind. Aus Sicht des Gerichts spielte die Tatsache, dass die Hauptverursacher von nachlässig ausgeführten Arbeiten der Architekt oder die Bauarbeiter waren, für den jeweiligen Wohnungseigentümer keine Rolle und entbindet ihn nicht von seiner Verantwortung für Defekte und deren Behebung aufzukommen⁴⁸³. Das Gericht gab der Feststellungsklage statt⁴⁸⁴.

Sowohl in Deutschland als auch in Südafrika lassen sich für eine spezielle Kostentragungspflicht von Sondernutzungsberechtigten pro und contra Argumente nennen. Gegen eine übermäßige Berücksichtigung der Sondernutzungsberechtigten lässt sich zum einen anführen, dass die allgemeinen Ausgaben (common expenses) gemäß dem Sectional Titles Act (im Fall von Wohnflächen) anhand des Verhältnisses der section zur relativen Bodenfläche oder des Anteils am relativen Wert (der Hauptfaktor, welchen der developer bei

⁴⁸¹ *Body Corporate of the Solidatus Scheme No SS 23/90 v De Waal*, 1997 3 All SA 91 (T).

⁴⁸² *Body Corporate of the Solidatus Scheme No SS 23/90 v De Waal*, At 99e.

⁴⁸³ *Body Corporate of the Solidatus Scheme No SS 23/90 v De Waal*, At 99e-f.

⁴⁸⁴ *Body Corporate of the Solidatus Scheme No SS 23/90 v De Waal*, At 99g-h.

der Verteilung der Quoten an Gewerbeflächen zu Rate zieht) berechnet wird⁴⁸⁵. Der Nutzen (utility and benefit) eines bestimmten Wohnungseigentümers wird hierbei nicht berücksichtigt. Zum anderen erscheint es relativ hart, den Sondernutzungsberechtigten die gesamten Kosten für die Beseitigung von defekten Strukturen für exclusive use areas aufzuerlegen, falls der Verantwortliche Architekt oder Bauunternehmer nicht bestimmt werden kann. Auch in Deutschland können die Wohnungseigentümer den Sondernutzungsberechtigten die Kosten aller Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen der betreffenden Sondernutzungsflächen entweder durch Vereinbarung oder bezogen auf den Einzelfall durch Beschluss mit 75prozentiger Mehrheit übertragen. Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für strukturelle Teile eines Gebäudes sollten jedoch entgegen dem Rechtsverständnis in Deutschland und Südafrika von allen Wohnungseigentümern getragen werden müssen und eine zusätzliche Kostentragung von Sondernutzungsberechtigten ausscheiden⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-27.

⁴⁸⁶ Auch wenn in Deutschland gemäß § 5 Abs. 2 WEG alle Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Eigentum dienen, stets Gemeinschaftseigentum sind, kann ein Sondernutzungsberechtigter trotzdem die Kosten der Instandhaltung zu tragen haben.

D. Viertes Kapitel – Bauliche Veränderungen

Mit Streitigkeiten über bauliche Veränderungen werden die für Wohnungseigentumssachen zuständigen Gerichte überaus häufig befasst. Bauliche Veränderungen stehen nahezu in jeder Wohnungseigentumsanlage früher oder später ins Haus. Die Entscheidung hierüber zeigt häufig geradezu exemplarisch das Spannungsverhältnis zwischen Bestands- bzw. Minderheitenschutz einerseits und der die Flexibilität sichernden Mehrheitsmacht andererseits auf. Dieser Bereich wurde durch die Gesetzesnovelle teils grundlegend geändert. Ziel der Neuregelungen im novellierten WEG ist die veränderungswillige Mehrheit zu stärken.

Das Repertoire der Beschlusskompetenzen der Eigentümergemeinschaft wird im novellierten WEG durch die neu eingefügten Bestimmungen des § 22 Abs. 1-3 WEG auch in der Durchführung neuer baulicher Maßnahmen im Bereich des Gemeinschaftseigentums erweitert. Unterschieden werden bauliche Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum in

- Instandhaltung / Instandsetzung nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG
- Modernisierende Instandsetzungen, gemäß § 22 Abs. 3 WEG
- Modernisierungsmaßnahme und Anpassung an den Stand der Technik nach § 22 Abs. 2 WEG sowie
- Allgemeine bauliche Veränderungen und Aufwendungen gemäß § 22 Abs. 1 WEG,

welche je nach Maßnahme unterschiedliche Mehrheitserfordernisse für die Beschlussfassung fordern⁴⁸⁷.

In Südafrika wird in Annexure 8 der Management Rules, ähnlich dem deutschen Recht, eine Unterscheidung zwischen Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen (maintenance) und Verbesserungen (improvements) vorgenommen, worunter auch bauliche Veränderungen fallen dürften, die wiederum unterschiedliche Beschlusskompetenzen erfordern⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Sauren, WEG Kommentar, § 22, Rn. 1 f.

⁴⁸⁸ Annexure 8 r. 33 management rule (s. 35(2)(a) Sectional Titles Act, 1986.

Ein Vergleich mit den Vorschriften des novellierten WEG kann für das südafrikanische Recht von Vorteil sein. Bei genauerer Analyse wird beispielsweise schnell klar, dass in den Management Rules nicht definiert ist, was eigentlich unter Verbesserungen, d.h. unter „improvements to the common property“ zu verstehen ist. Die Abgrenzung zu bloßen Instandhaltungsmaßnahmen ist sowohl im südafrikanischen, als auch im deutschen Recht von großer Bedeutung. Ein Vergleich erleichtert das Verständnis des jeweils anderen Systems.

Im Folgenden wird zunächst analysiert werden welche Neuerungen im Bereich der baulichen Veränderungen das novellierte WEG mit sich bringt, wie sich die im novellierten WEG genannten, Kategorien baulicher Veränderungen voneinander abgrenzen und welche Beschlusskompetenz sie fordern. Anschließend wird die Frage zu klären sein, ob auch das südafrikanische Recht von diesen Neuerungen profitieren kann.

I. Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung, Maßnahmen der modernisierenden Instandhaltung

1. Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung

Unter Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung ist die bloße Erhaltung oder Wiederherstellung eines gemäß Aufteilungsplan und Baubeschreibung vorgesehen oder gegebenen baulichen Zustands des Gemeinschaftseigentums zu verstehen, welche als Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung gemäß § 21 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 Ziff. 2 WEG mit einfacher Mehrheit beschlossen werden können⁴⁸⁹.

Zur ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gehört somit die Erhaltung beziehungsweise die Wiederherstellung des ursprünglich ordnungsgemäßen Zustands des Gemeinschaftseigentums einschließlich der Ersetzung nichtreparaturfähiger Teile⁴⁹⁰. Dies kann durch pflegende, erhaltende und vorsorgende Maßnahmen erfolgen⁴⁹¹. Auch die erstmalige Herstellung eines einwandfreien oder nach dem Aufteilungsplan vorgesehenen Zustands, wie bspw. der nachträgliche Einbau einer im Aufteilungsplan vorgesehen, tatsächlich aber nicht angebrachten Wohnungsabschlusstüre oder die

⁴⁸⁹ *Niedenführ*, Das Streitpotenzial um bauliche Veränderungen, NZM 2001, S. 1105 f.

⁴⁹⁰ *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 109.

⁴⁹¹ BayObLG, WE 1999, S. 68.

Beseitigung anfänglicher Mängel oder Gefahrenquellen, gehören zu solchen Maßnahmen⁴⁹².

2. Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung

Angeordnet in § 22 Abs. 3 WEG⁴⁹³ ist eine mehrheitliche Beschlussfassung außerdem für Maßnahmen, die anlässlich konkret vorhandenem Instandsetzungsbedarfs über die bloße Instandsetzung im Sinne einer Reproduktion des bestehenden Zustandes hinausgehen (sog. modernisierende Instandsetzung)⁴⁹⁴. Eine modernisierende Instandsetzung fällt nicht unter den Begriff einer baulichen Veränderung im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG, sondern wird noch den allgemeinen Verwaltungsangelegenheiten zugerechnet, soweit sie eine sinnvolle Werterhaltung beinhaltet⁴⁹⁵.

Nach gefestigter Rechtsprechung dürfen bei der so genannten „modernisierenden Instandsetzung“ an Stelle einer veralteten Anlage neue, technisch bessere, z.B. energiesparende Anlagen eingebaut werden, wenn dies wirtschaftlich sinnvoll ist. Es handelt sich dann trotz Umgestaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht um eine bauliche Veränderung, sondern um eine Instandsetzungsmaßnahme⁴⁹⁶.

Dass dabei die Rechte der mit einfacher Mehrheit überstimmen Wohnungseigentümer gewahrt werden, soll der Amortisationsgedanke sicherstellen. Dabei wird darauf Bezug genommen, dass die beschlossene Maßnahme nur dann ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, wenn bei der Durchführung der Maßnahme die Vorteile technischer Neuerungen (Stand der Technik) gegenüber dem bisherigen Zustand wirtschaftlich sinnvoll ausgenutzt werden, was gegeben ist, sollten sich die aufzuwendenden zusätzlichen Kosten in absehbarer Zeit (regelmäßig ca. 10 Jahre) durch die hervorgerufenen Einsparungen amortisieren.

II. **Modernisierungsmaßnahmen**

Nach den früher geltenden Bestimmungen über die Vornahme baulicher Veränderungen war es im Regelfall mangels der erforderlichen Zustimmung aller Wohnungseigentümer nur in Ausnahmefällen möglich, Modernisierungsmaßnahmen zur Anpassung an einen

⁴⁹² Sauren, WEG Kommentar, § 22 Rn. 9.

⁴⁹³ In Verbindung mit § 21 Abs. 3, 4 und Abs. 5 Nr. 2 WEG.

⁴⁹⁴ Bärmann in Pick & Merle, WEG Kommentar, § 21 Rn 139 ff.

⁴⁹⁵ Fritsch, Das neue Wohnungseigentumsrecht, S. 66 f.

⁴⁹⁶ Zur Abgrenzung der baulichen Veränderung von der modernisierenden Instandsetzung vgl. Gottschalg, NZM 2001, 729, zu Einzelfällen der modernisierenden Instandsetzung s. auch Niedenführ/Schulze, § 21 Rdnr. 59.

neuzeitlichen technischen Gebäude- und Wohnungsstandard vorzunehmen. Die erforderliche Zustimmung aller Wohnungseigentümer war in mittleren und größeren Wohneinheiten kaum zu erreichen, da es dort fast immer einen Miteigentümer gab, der auch aus nicht sachlichen Gründen wirtschaftlich sinnvollen oder wünschenswert erscheinenden Maßnahmen widersprach oder sich mangels Interesses nicht an der Abstimmung beteiligte. Somit drohte insbesondere bei älteren Anlagen ein Wertverlust sowohl des gemeinschaftlichen Eigentums als auch des Sondereigentums.

Durch die neuen Bestimmungen des § 22 Abs. 2 WEG ist es den Wohnungseigentümern jetzt möglich, auch bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung hinausgehen, mit sogenannter doppelt qualifizierter Mehrheit⁴⁹⁷ zu beschließen, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die der Modernisierung oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen⁴⁹⁸. Im Unterschied zur modernisierenden Instandsetzung, haben Modernisierungsmaßnahmen keinen Bezug zur Instandhaltung oder Instandsetzung⁴⁹⁹. Nur bei einer modernisierenden Instandsetzung wird eine bereits vorhandene Einrichtung wegen bereits notwendiger oder absehbarer Reparaturen technisch auf einen aktuellen Stand gebracht oder durch eine wirtschaftlich sinnvollere Lösung ersetzt.

Als Modernisierungsmaßnahmen gelten Maßnahmen im Sinne des § 559 Abs. 1 BGB. Hierunter fallen Maßnahmen, die den Gebrauchswert der Wohnung nachhaltig erhöhen, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern, die zur Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik⁵⁰⁰ dienen oder nachhaltig Einsparungen von Energie oder Wasser bewirken. Voraussetzung ist allerdings, dass diese Maßnahmen die Eigenart der Wohnanlage nicht verändern und keinen Wohnungseigentümer gegenüber Anderen unbillig beeinträchtigen⁵⁰¹. Kosten der Maßnahme können nur im Ausnahmefall eine unbillige Beeinträchtigung darstellen, nämlich dann, wenn sie das Maß der Aufwendungen übersteigen, die dazu dienen das

⁴⁹⁷ Dem Schutz der überstimmten Mehrheit dient die Bestimmung einer doppelten Qualifizierung. Der Antrag muss mindestens 75% Ja-Stimmen, bezogen auf alle in der Wohnungseigentümergeinschaft vorhandenen Stimmen (nicht nur der in der Versammlung anwesenden oder vertretenen Stimmrechte) sowie mehr als 50% Zustimmung bezogen auf die Miteigentumsanteile auf sich vereinen. Ausführlich: Häublein, Bauliche Veränderungen nach der WEG-Novelle - neue Fragen und alte Probleme in „neuem“ Gewand, NZM 2007, S. 752, 756.

Gewand“

⁴⁹⁸ Fritsch, Das neue Wohnungseigentumsrecht, S. 67.

⁴⁹⁹ Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, S. 110.

⁵⁰⁰ Mit „Stand der Technik“ ist das Niveau einer anerkannten und in der Praxis bewährten, fortschrittlichen technischen Entwicklung gemeint, welche das Erreichen des gesetzlich vorgegebenen Ziels gesichert erscheinen lässt - BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 30 f.

⁵⁰¹ Sauren, WEG Kommentar, § 22 Rn. 35 ff.

gemeinschaftliche Eigentum in einen Zustand zu versetzen, wie er allgemein üblich ist, etwa zur Energieeinsparung oder zur Schadstoffminderung⁵⁰².

Maßnahmen im Sinne des § 22 Abs. 2 WEG erlauben keine Umgestaltung der Wohnanlage die deren bisherige Eigenart ändert, insbesondere keinen Anbau, keine Aufstockung und auch keinen Abriss von Gebäudeteilen⁵⁰³. Ansonsten sind aber Vorhaben jeder Größe, wie etwa das Aufstellen eines Fahrradständers, das nachträgliche Anbringen einer Gegensprechanlage oder auch der Einbau eines Fahrstuhls von der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer erfasst⁵⁰⁴.

III. Allgemeine bauliche Veränderungen

Bauliche Maßnahmen, die die Voraussetzungen der Instandhaltung und Instandsetzung gemäß § 21 Abs. 4, Abs. 5 Nr. 2 WEG, der modernisierenden Instandsetzung gemäß § 22 Abs. 3 WEG bzw. der Modernisierung gemäß § 22 Abs. 2 WEG nicht erfüllen, unterfallen der Bestimmung des § 22 Abs. 1 WEG.

Der Begriff der baulichen Veränderung hat durch die Novelle keine Veränderung erfahren. Eine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG, die über eine ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung hinaus geht, liegt allgemein bei einer Veränderung vorhandener Bauteile sowie jeder auf Dauer angelegten, gegenständlichen Veränderung realer Teile des gemeinschaftlichen Eigentums, die von dem ursprünglichen im Aufteilungsplan vorgesehenen Zustand abweichen vor⁵⁰⁵.

1. Zustimmung aller betroffenen Eigentümer

Es verbleibt auch nach der Novelle dabei, dass die bauliche Veränderung am gemeinschaftlichen Eigentum nur dann rechtmäßig vorgenommen werden kann, sofern jeder Wohnungseigentümer zustimmt, der durch die Maßnahme einen Nachteil erleidet, den er nicht gemäß § 14 Abs. 1 WEG hinnehmen müsste⁵⁰⁶. Es bedarf also nur die Zustimmung der Eigentümer, die durch die Maßnahme nachteilig betroffen werden. Sind alle Wohnungseigentümer in ihren Rechten über das in § 14 Nr. 1 WEG unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt, ist auch die Zustimmung aller Eigentümer erforderlich.

⁵⁰² Mit solchen Maßnahmen muss jeder Wohnungseigentümer rechnen und erforderlichenfalls entsprechende private Rücklagen bilden, um sie zu finanzieren – BT-Drucksache 16/887, S. 31.

⁵⁰³ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 30 f.

⁵⁰⁴ *Hügel/Elzer*, Das neue WEG Recht, S. 115.

⁵⁰⁵ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 30 f.

⁵⁰⁶ § 22 Abs. 1 Satz 2 WEG.

Als alle Eigentümer beeinträchtigender Nachteil im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG werden nach herrschender Rechtsmeinung allgemein angesehen:

- Beeinträchtigungen der konstruktiven Stabilität, z.B. durch Durchbrechen tragender Wände;
- Beeinträchtigung der Sicherheit der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Anlagen und Einrichtungen, bspw. die Entfernung einer Brandmauer;
- Veränderungen des architektonisch-ästhetischen Gesamteindrucks, bspw. durch die Errichtung einer Balkonverglasung oder einer Balkontrennwand bzw. auch durch Errichtung einer Parabolantenne;
- Beschränkungen des Gebrauchsrechts und Umgestaltung der Wohnanlage, die deren bisherige Eigenart ändert, bspw. durch Anbau, Aufstockung und Abriss von Gebäudeteilen oder auch die Errichtung von Kfz-Stellplätzen auf bisherigen Rasenflächen und die damit einhergehende Änderung des ursprünglichen Nutzungszwecks, bspw. auch durch Umbau einer Waschküche in einen Fahrradkeller;
- Lästige Immissionen durch den nachträglichen Einbau eines Kamins in eine Wohnung⁵⁰⁷.

Alle diese Maßnahmen, die zu einer objektiven und konkreten Beeinträchtigung im genannten Sinne führen, bedürfen grundsätzlich zu ihrer Durchführung der Zustimmung aller Eigentümer. Ein einstimmiges Beschlussergebnis der zufällig in der Wohnungseigentümerversammlung anwesenden Eigentümer reicht nicht aus.

Bei der Regelung des § 22 Abs. 1 WEG bleibt grundsätzlich zu beachten, dass auch ein Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümerversammlung über die Vornahme baulicher Veränderungen trotz an sich erforderlicher Zustimmung aller beeinträchtigten Eigentümer, wirksam ist, sollte er nicht innerhalb Monatsfrist angefochten und durch das Gericht für ungültig erklärt werden⁵⁰⁸. Ein rechtswidriger Beschluss kann mangels fristgerechter Erhebung der Anfechtungsklage gemäß §§ 43, 46 WEG in Bestandskraft erwachsen.

⁵⁰⁷ Sauren, WEG Kommentar, § 22 Rn. 51 ff.

⁵⁰⁸ § 23 Abs. 4 WEG.

2. Duldung baulicher Veränderungen

Von der an sich grundsätzlich erforderlichen Zustimmung aller beeinträchtigten Eigentümer im Falle einer baulichen Veränderung kann gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 WEG dann abgesehen werden, wenn keine Beeinträchtigung im Sinne der genannten Nachteile gemäß § 14 Nr. 1 WEG vorliegt. Insoweit bedarf es dann auch keines Mehrheitsbeschlusses, um einem einzelnen Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung zu gestatten, vielmehr müssen alle Eigentümer dann auch die bauliche Veränderung dulden. Diese Duldungspflicht bei fehlender Beeinträchtigung führt wiederum dazu, dass auch in diesen Fällen die Kostenbefreiung des § 16 Abs. 6 Satz 1 WEG zum Tragen kommt und zwar auch hinsichtlich aller späteren Folgekosten⁵⁰⁹.

Ersetzt ein Wohnungseigentümer beispielsweise in seiner Wohnung die herkömmlichen Holzfenster mit Einfachverglasung durch neue Kunststofffenster mit Isolierverglasung, die jedoch in Farbe und Konstruktion von den alten Fenstern nicht abweichen, handelt es sich zwar um eine bauliche Veränderung, die die Rechte der übrigen Eigentümer jedoch nicht beeinträchtigt, so dass diese Maßnahme auch nicht der Zustimmung bedarf. Da der betreffende Eigentümer die Herstellungskosten selbst trägt und er auch für alle Folgekosten haftet, im Übrigen der architektonische Gesamteindruck keine nachteilige Veränderung erfährt, liegen insoweit keinerlei Nachteile oder Beeinträchtigungen vor, die die Zustimmung aller oder einzelner Eigentümer voraussetzen würden.

In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass auch eine von einem einzelnen Eigentümer auf eigenen Kosten durchgeführte Fenstersanierung ihn nicht von der Tragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten an den übrigen Fenster der Wohnungseigentumsanlage befreit, wenn die entsprechenden Maßnahmen durchgeführt wurden und die dadurch entstandenen Kosten entsprechend der gesetzlichen Regelung gemäß § 16 Abs. 2 WEG auf alle Eigentümer zu verteilen sind.

Hat ein Wohnungseigentümer eigenmächtig bauliche Veränderungen vorgenommen, trägt er nicht nur die Herstellungskosten selbst, sondern haftet auch für sämtliche Folgekosten. Diese Haftung geht auch auf den neuen Eigentümer im Falle eines Eigentümerwechsels über.

⁵⁰⁹ Der Wohnungseigentümer muss die Kosten jedoch tragen, sofern die Wohnungseigentümer gemäß § 16 Abs. 4 WEG eine abweichende Kostenverteilung beschlossen haben.

IV. Bauliche Veränderungen in Südafrika

Weder der Sectional Titles Act von 1971 noch von 1986 enthält Regelungen im Hinblick auf eine Verbesserung oder Instandhaltung gemeinschaftlichen Eigentums⁵¹⁰. Diesbezügliche Regelungen finden sich vielmehr in Annexure 8⁵¹¹ der Management Rules. Danach wird, ähnlich dem bisherigen WEG, eine Unterscheidung zwischen Instandhaltungsmaßnahmen (maintenance) und Verbesserungen (improvements) vorgenommen, worunter auch bauliche Veränderungen fallen dürften⁵¹².

Bei den Verbesserungen gemeinschaftlichen Eigentums wird weiter zwischen Luxusaufwendungen (luxurious improvements) und nicht luxuriösen Aufwendungen (non-luxurious) unterschieden⁵¹³. Während Luxusaufwendungen am gemeinschaftlichen Eigentum nur bei einstimmigem Beschluss der body corporate zulässig sind, bedarf es bei nicht luxuriösen Verbesserungen nur der Benachrichtigung aller Wohnungseigentümer, um diese über die Notwendigkeit sowie die Folgen der jeweiligen Verbesserung in Kenntnis zu setzen. Jeder Wohnungseigentümer kann sodann bei Bedarf ein Treffen (special general meeting) der body corporate beantragen, wo die Verbesserung des gemeinschaftlichen Eigentums erneut zu diskutieren ist und eine Entscheidung über die fragliche Maßnahme im Wege einer sog. „special resolution“, d.h. einer drei Viertel Mehrheit, herbeiführen⁵¹⁴.

Weder der Sectional Titles Act noch die management oder conduct rules enthalten weitere Regelungen. Der Sectional Titles Act enthält lediglich in Artikel 37(1)(p) des Sectional Titles Act die Pflicht der Wohnungseigentümergeinschaft zur Instandhaltung, Instandsetzung und gegebenenfalls kompletten Erneuerung der gemeinschaftlich genutzten Leitungen, Rohre für Gas, Wasser und Abwasser, der Telefonleitungen sowie elektrischen Leitungen und Kabelführungen. Ferner hat die Wohnungseigentümergeinschaft einen Anspruch gegen die einzelnen Eigentümer des Wohnkomplexes, deren Wohnungen zu betreten, um notwendige Maßnahmen der Instandsetzung beziehungsweise Instandhaltung oder der Erneuerung an Teilen des Gebäudes, der Leitungen, Rohre etc. zu ergreifen⁵¹⁵. Die Pflicht des einzelnen Wohnungseigentümers eine von der

⁵¹⁰ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-36.

⁵¹¹ Annexure 8 r. 33 management rule (section 35(2)(a) Sectional Titles Act, 1986).

⁵¹² Vgl. *Maree*, "Sectional Titles Basics: Improvements on Common Property and Exclusive Use Areas" 22 (March 2007) *MCS Courier* 5 ff.; *Van der Walt*, "Maintenance and Improvements of the Common Property" 3-9 (September 2008) Paddocks Press 8.

⁵¹³ Annexure 8 r. 33.

⁵¹⁴ Annexure 8 r. 33(2).

⁵¹⁵ S. 28(2)(b) Sectional Titles Act.

Wohnungseigentümergeinschaft legitimierte Person seine Wohnung betreten zu lassen, um Rohre, Leitungen, Kabel und Kabelführungen zu inspizieren und gegebenenfalls zu reparieren oder zu erneuern folgt aus Artikel 44(1)(a) des Sectional Titles Act.

V. Vergleich

1. Bauliche Maßnahmen

Das bisherige WEG sah ursprünglich ähnlich dem südafrikanischen Recht nur zwei gegensätzliche Kategorien baulicher Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum mit entsprechenden Beschlusskompetenzen vor. Zum einen konnte über Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung gemäß §§ 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG (alte Fassung) durch einfachen Mehrheitsbeschluss entschieden werden, zum anderen gab es mit § 22 Abs. 1 WEG (alte Fassung) eine Regelung, die sämtliche über die reine Substanzerhaltung hinausgehenden Maßnahmen einem allgemeinen Zustimmungsvorbehalt aller Wohnungseigentümer unterwarf.

Wie bereits dargestellt, war in der Praxis regelmäßig eine Zustimmung sämtlicher betroffener Wohnungseigentümer nicht zu erreichen und somit wurden oftmals nur reine Substanzerhaltungsmaßnahmen am Wohngebäude vorgenommen, obgleich aus Gründen der Verkehrswerterhaltung weitergehende Maßnahmen erforderlich und geboten waren. Zur Lösung dieses Problems setzt das novellierte WEG die Rechtsfigur der so genannten modernisierenden Instandsetzung⁵¹⁶ und der Modernisierungsmaßnahmen zwischen diese gegensätzlichen Regelungen⁵¹⁷. Das novellierte WEG nimmt nunmehr eine deutliche und klare Abgrenzung zwischen vier in Frage kommenden Kategorien baulicher Maßnahmen vor. Zusätzlich führt das novellierte WEG ein Stufensystem von unterschiedlichen Mehrheitserfordernissen für die Kategorien baulicher Maßnahmen ein, d.h. es sieht eine Beschlusskompetenz je nach Art der vorzunehmenden baulichen Maßnahme am Gemeinschaftseigentum und der Intensität des damit verbundenen möglichen Eingriffs in die Rechte des einzelnen Eigentümers vor, wobei sich steigende Mehrheitserfordernisse festgelegt wurden.

Im Vergleich zum bisherigen WEG und im Vergleich zu den Regelungen im südafrikanischen Recht haben die Neuregelungen im WEG einige offenkundige Vorteile. Das

⁵¹⁶ Schon vor der Novellierung des WEG wurde zumindest für die modernisierende Instandsetzung eine Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer von der Rechtsprechung anerkannt – vgl. BGH, NJW 2000, S. 3500.

⁵¹⁷ *Fritsch*, Das neue Wohnungseigentumsrecht, S. 65.

novellierte WEG enthält eine klare Begriffsabgrenzung der vier Kategorien baulicher Maßnahmen, erhöht durch die Einführung zusätzlicher Kategorien im Bereich der Modernisierung und die Einführung eines Stufensystems der Beschlusskompetenzen die Flexibilität zur Durchführung baulicher Veränderungen und erleichtert diese. Gleichzeitig ist das novellierte WEG durch die Integrierung der Kategorien modernisierende Instandsetzung sowie Modernisierungsmaßnahmen im Zuge rapider technologischer Entwicklung deutlich zeitgemäßer und vereinfacht Anpassungen des Gemeinschaftseigentums an den neusten Stand der Technik.

Die soeben genannten neu geschaffenen Vorteile machen die in Deutschland getroffenen Maßnahmen auch für Südafrika empfehlenswert. Bei genauerer Analyse des Südafrikanischen Rechts wird beispielsweise schnell klar, dass in den Management Rules nicht definiert ist, was überhaupt unter Verbesserungen, d.h. unter „improvements to the common property“ zu verstehen ist, obwohl die Abgrenzung zu bloßen Instandhaltungsmaßnahmen sowohl im südafrikanischen, als auch im deutschen Recht von großer Bedeutung ist. Das Problem der Abgrenzung wird im novellierten WEG gelöst.

Während im novellierten WEG deutliche Vorgaben existieren, anhand derer Maßnahmen der baulichen Veränderung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen sowie von Modernisierungsmaßnahmen abgegrenzt werden können, bleibt im Sectional Titles Act die Unterscheidung zwischen „improvements“ und „maintenance and repair“, in vielen Fällen im Unklaren⁵¹⁸. Klarheit in der Kategorisierung besteht nur in wenigen Punkten. So fallen beispielsweise Routinereparaturen unter „maintenance“. Auch die Instandhaltung, Instandsetzung und Erneuerung von Leitungen, Rohren, Drähten und Kanälen, welche dem common property zuzuordnen⁵¹⁹ sind, sowie Schritte, die gewöhnlicher Abnutzung entgegenwirken, sind grundsätzlich als Maßnahmen im Sinne von „maintenance and repair“ einzustufen.

Unklar bleibt jedoch die Klassifizierung einmaliger, nicht wiederkehrender Maßnahmen als entweder „maintenance“ oder „improvements“, sowie die Einordnung von Modernisierungsmaßnahmen in die entsprechenden Kategorien. Fraglich ist hier beispielsweise was der Fall wäre, wenn die Außenwände eines Gebäudes einem neuen Prozess unterzogen werden würden, der sie für die kommenden fünfzehn Jahre

⁵¹⁸ Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-37.

⁵¹⁹ S. 37(1)(p) und 44(1)(a) Sectional Titles Act.

wetterfest werden lässt, statt sie mit der zuvor verwandten Farbe zu streichen, oder ob es unter die Kategorie „maintenance“ oder „improvements“ fällt, wenn man einen beschädigten Aufzug durch ein moderneres Modell ersetzt. Eine klare Abgrenzung dieser gegensätzlichen Kategorien und die Einführung zusätzlicher Zwischenkategorien für Modernisierungsmaßnahmen nach Vorbild des novellierten WEG würden auch in Südafrika für mehr Klarheit sorgen, das Streitpotential hinsichtlich baulicher Veränderungen senken und mehr Flexibilität für Modernisierungsmaßnahmen und Anpassungen an den Stand der Technik schaffen.

Auch für die Unterscheidung zwischen luxuriösen und nicht-luxuriösen Aufwendungen wäre eine Normierung im Sectional Titles Act und nicht nur in den management rules vorzugswürdig⁵²⁰ und zudem eine klare Abgrenzung nach Vorbild des WEG wünschenswert. Für die Unterscheidung wird zwar oftmals auf die Würdigung im südafrikanischen Eigentumsrecht (South African Law of Property) zurückgegriffen, welche jegliche Maßnahme, die als notwendig (necessary and useful) erachtet wird, in die Kategorie nicht-luxuriöse Aufwendung, jede andere in die Kategorie Luxusaufwendung, einordnet.

Diese Lösung ist jedoch nicht im gleichen Maße wie das novellierte WEG zielführend, da eine Einordnung im Zweifelsfall von der subjektiven Betrachtungsweise Einzelner abhängt. Welche Verbesserungen am gemeinschaftlichen Eigentum unbedingt notwendig sind und welche nicht, kann durchaus vom Standpunkt des Betrachters unterschiedlich sein. Ist etwa eine Grillecke oder ein Fahrstuhl für die Wohnungseigentümer notwendig oder nicht? Die Frage nach der Notwendigkeit stellt sich im WEG nicht. Sie wird durch die klare Aufteilung baulicher Veränderungen in vier Kategorien überflüssig. Auf diese Weise wird der Wohnungseigentümergeinschaft ein wichtiges Werkzeug zur Entscheidungsfindung bei baulichen Veränderungen in die Hand gegeben, welches viele Unklarheiten im Vorhinein ausräumt und zu befriedigenden Lösungen für alle Wohnungseigentümer führt.

2. Minderheitenschutz

Bei jeder baulichen Maßnahme problematisch ist der Schutz solcher Wohnungseigentümer, welche mit der baulichen Maßnahme nicht einverstanden sind. Lässt das novellierte WEG beispielsweise eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer mit qualifizierter Mehrheit auch für Modernisierungsmaßnahmen, also Maßnahmen ohne Instandhal-

⁵²⁰ Die management rules sind durch eine special resolution der body corporate jederzeit abänderbar.

tungsnotwendigkeit zu, müssen die Interessen von Minderheiten ausreichend berücksichtigt werden.

Einige Wohnungseigentumsgesetze schützen die Interessen der Minderheiten in der Weise, dass die Wohnungseigentümergeinschaft auf Wunsch des überstimmten Wohnungseigentümers die Pflicht hat, sein Apartment zum derzeitigen Marktpreis zu erwerben⁵²¹. Dieser Ansatz hat Vorteile, aber auch gewichtige Nachteile. Vorteilhaft ist, dass der Wohnungseigentümer die Möglichkeit hat zeitnah sein Wohnungseigentum zu verkaufen, sollte er mit der baulichen Maßnahme partout nicht leben können. Andererseits werden der Wohnungseigentümergeinschaft unvorhersehbare und somit unkalkulierbare Zusatzkosten auferlegt. Zudem wird die Minderheit im Endeffekt dazu gezwungen ihre Apartments zu veräußern, falls sie der fraglichen baulichen Veränderung nicht zustimmt und nicht anteilig die Kosten tragen möchte. Diese Form von Enteignung ist dogmatisch mit dem „genuine ownership“, welches der Eigentümer mit dem Kauf der section erwirbt, nur schwer vereinbar⁵²².

Eine bessere Lösung ist, wenn nur die Wohnungseigentümer, welche der baulichen Veränderung zugestimmt haben zur Tragung der Kosten verpflichtet werden und nur diesen anschließend ein alleiniges Nutzungsrecht eingeräumt wird. Wohnungseigentümer, die der nicht zustimmenden Minderheit angehören, hätten damit keine Kosten der baulichen Maßnahme zu tragen, es wäre Ihnen jedoch gleichsam nicht erlaubt einen Nutzen aus der Veränderung zu ziehen, solange sie nicht bereit sind ihren Anteil der Kosten zu tragen. Diese Lösung ist in der Praxis jedoch oftmals nur schwer umsetzbar. Während es einfach ist Wohnungseigentümern, welche nicht bereit sind sich an den Kosten zu beteiligen, von der Nutzung eines Schwimmbeckens auszuschließen, wäre es nahezu unmöglich eine Regelung für einen neuen Aufzug oder einen neuen Treppenaufgang zu finden⁵²³.

Nach dem novellierten WEG ist deshalb nur der Wohnungseigentümer, welcher einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG, also einer baulichen Veränderung oder Aufwendung, die über die ordnungsgemäße Instandsetzung oder Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgeht, nicht zugestimmt hat, von der Kostentragung befreit⁵²⁴. Wird eine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG bei Zugrundlegung

⁵²¹ Vgl. dazu *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-39.

⁵²² *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 8-15, 8-17.

⁵²³ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-40.

⁵²⁴ Vgl. § 16 Abs. 6 WEG.

einer von § 16 Abs. 2 WEG abweichenden Kostenverteilung gemacht, haben die Wohnungseigentümer gemäß § 16 Abs. 4 WEG mit einer Mehrheit von drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer und mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile die Möglichkeit zu beschließen, dass auch ein nicht zustimmender Wohnungseigentümer zur Kostentragung verpflichtet wird⁵²⁵.

Für diese Regelung lässt sich anführen, dass eine 75prozentige Mehrheit der Wohnungseigentümer die Möglichkeit haben muss, im Einzelfall jeden Wohnungseigentümer zur Tragung der Kosten zu verpflichten und damit im speziellen Fall eine gerechtere Kostentragung aller Wohnungseigentümer beschließen zu können⁵²⁶. Die Minderheit hat jedoch die Möglichkeiten den Beschluss anzufechten, um durch gerichtliche Entscheidung ihre Kostenbefreiung als benachteiligter Eigentümer bei einer Maßnahme zu erreichen, die auch ihrer Zustimmung bedurft hätte. Eine gute Lösung des Problems anders denkender Minderheiten wurde ebenso in den „Massachusetts statues on condominium“ gefunden⁵²⁷. Dieser legt fest, dass falls mehr als die Hälfte, jedoch weniger als drei Viertel aller Wohnungseigentümer einer baulichen Veränderung zustimmen, nur diejenigen, die der Veränderung zustimmen auch die Kosten tragen müssen. Sollten mehr als 75 Prozent aller Wohnungseigentümer der Veränderung zustimmen, werden die Kosten zwischen allen Wohnungseigentümern gleichermaßen verteilt. Die einzige Einschränkung besteht darin, dass die Kosten der Maßnahme das „present value“ des schemes um nicht mehr als 10% übersteigen dürfen. Anderenfalls ist die body corporate verpflichtet, die Apartments der nicht zustimmenden Eigentümer zum derzeitigen Marktpreis zu erwerben⁵²⁸.

VI. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass mit den neuen Regelungen des novellierten WEG die Eigentümer leichter dazu in der Lage sind, ihre Wohnanlage in einen zeitgemäßen Zustand zu versetzen. Sie können ihr gemeinschaftliches Eigentum mit einer qualifizierten Mehrheitsentscheidung an den Stand der Technik anpassen, wie etwa durch einen Einbau eines Fahrstuhls oder durch Maßnahmen zur Energieeinsparung und Schadstoffreduzierung. Die Eigentümer haben zudem die Möglichkeit, mit Mehrheit über die Verteilung von Betriebs- und Verwaltungskosten zu entscheiden. Sie

⁵²⁵ § 16 Abs. 6 Satz 2 WEG.

⁵²⁶ Rohan (1965), S. 606.

⁵²⁷ Vgl. Rohan (1965), S. 606.

⁵²⁸ Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 11-40.

können dabei einen Maßstab zugrunde legen, der sich am individuellen Verbrauch orientiert. Bei der Umlage von Kosten für eine Instandhaltungs- oder Baumaßnahme können Wohnungseigentümer von der gesetzlichen Verteilung nach Miteigentumsanteilen abweichen. Dies führt zu gerechteren Ergebnissen, da es künftig auf den Nutzen für die einzelnen Miteigentümer ankommt.

E. Fünftes Kapitel – Die teilrechtsfähige Wohnungseigentümerschaft; Haftung der Wohnungseigentümer und der Wohnungseigentümergeinschaft

I. Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft in Deutschland und Südafrika

Eine Zäsur im Gesetzgebungsverfahren zum novellierten WEG stellte der Beschluss vom 2. Juni 2005 dar, durch den der BGH⁵²⁹ Wohnungseigentümergeinschaften für rechtsfähig erklärte, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnehmen. Der Beschluss gilt als eine der wichtigsten gerichtlichen Entscheidungen seit Inkraft-Treten des WEG im Wohnungseigentumsrecht⁵³⁰ und ist mit erheblichen Auswirkungen für die Praxis verbunden⁵³¹.

Mit ihm hat der *BGH* seine bislang ständige Rechtsprechung⁵³² aufgegeben und sich im Anschluss an eine im Schrifttum vertretene und vor allem von einem der Gründungsväter des WEG Notar *Prof. Dr. Johannes Bärmann* entwickelten Ansicht⁵³³ zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft bekannt.

Nach vor der Entscheidung vorherrschender Meinung der Gerichte und der Literatur bildete die Wohnungseigentümergeinschaft eine modifizierte Bruchteilsgemeinschaft, bei der die Regelungen der §§ 741 ff. BGB gegenüber den Vorschriften der §§ 10 ff. WEG (alte Fassung) in den Hintergrund traten⁵³⁴. Die Wohnungseigentümergeinschaft hatte konsequenterweise nach bislang herrschender Meinung keine eigene Rechtspersönlichkeit und war als solche weder rechts- noch parteifähig. Berechtigt und verpflichtet waren immer nur die einzelnen Wohnungseigentümer. Die Gemeinschaft selbst konnte weder klagen noch verklagt werden⁵³⁵.

⁵²⁹ BGH, Urt. v. 02.06.2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 ff.

⁵³⁰ *Hügel*, DNotZ 2005, 753.

⁵³¹ Ausführlich: *Neumann*, Die „Teilrechtsfähigkeit“ der Wohnungseigentümergeinschaft, WM 2006, S. 489 ff.

⁵³² BGH, NJW 1981, S. 282; BGH, BGHZ 142, S. 290, 294.

⁵³³ *Bärmann*, NJW 1989, S. 1057, 1060; *Bub*, PiG 63 2002, S. 1; *Derleder*, ZWE 2002, S. 193 u. 250; *Häublein*, in: Festschr. f. Wenzel, 2005 (= PiG 71), S. 175; *Kreuzer*, ZWE 2002, 285; *Maroldt*, ZWE 2002, 387; *Pauly*, WuM 2002, 531; *Raiser*, ZWE 2001, 173; *Sauren*, PiG 63 (2002), S. 61; *Schwörer*, NZM 2002, S. 421.

⁵³⁴ BGH, NJW 1999, S. 2109; *Hügel* in *Bamberger/Roth*, Kommentar, § 10 WEG Rn. 3.

⁵³⁵ BGH, NJW 1998, S. 3279; *BayObLG*, NZM 2002, S. 298.

Die Zuerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch den Bundesgerichtshof änderte die Rechtsstellung der Gesamtheit der Wohnungseigentümer in Deutschland durchgreifend. Die Wohnungseigentümergeinschaft wurde mit der Entscheidung rechtsfähig, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt⁵³⁶. Die Gesetzesnovelle zum WEG übernimmt diese im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene Feststellung und schreibt sie gesetzlich fest. Nach der Neuregelung kann die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen, § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG. Sie ist Inhaberin der als Gemeinschaft gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten. Damit einher geht die Partei- und Prozessfähigkeit, also die Fähigkeit, Partei eines gerichtlichen Verfahrens oder selbst Kläger oder Beklagter sein zu können.

Die Teilrechtsfähigkeit bedingt zudem ein verändertes Verständnis vom Wohnungseigentum und der Eigentümergeinschaft. Die Theorie von der modifizierten Bruchteilsgemeinschaft und dem besonders ausgestalteten Miteigentum lässt sich mit der Konzeption des Gesetzgebers im WEG nicht mehr aufrechterhalten⁵³⁷.

Die Differenzierung zwischen der Gesamtheit der Wohnungseigentümer als Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft und der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft ist nunmehr mit der Rechtslage gemäß dem Sectional Titles Act identisch und der dogmatische Unterschied beider Gesetze geringer als jemals zuvor. Jeder Wohnungseigentümer ist mit dem Zeitpunkt des dinglichen Rechtserwerbs automatisch (Zwangs-) Mitglied der Eigentümergeinschaft. Er ist Mitglied eines personenrechtlichen Verbands, dessen Befugnissen er sich nicht entziehen kann. Insofern verdient nunmehr auch in Deutschland die Theorie, die das Rechtsinstitut Wohnungseigentum als „dreigliedrige Einheit von Miteigentum, Sondereigentum und Teilhabe am Gemeinschaftsverhältnis“ versteht⁵³⁸, uneingeschränkte Zustimmung, wobei allerdings unter Teilhabe am Gemeinschaftsverhältnis sowohl die Mitgliedschaft im rechtsfähigen Verband als auch die Beteiligung an der daneben bestehenden Bruchteilsgemeinschaft zu verstehen ist.

⁵³⁶ *Bub*, Die geplante Novellierung des WEG, NZM 2006, S. 841, 843.

⁵³⁷ Vgl. dazu sehr ausführlich: *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 18 ff.

⁵³⁸ *Bärmann*, NJW 1989, 1057; ähnlich *Merle* in *Bärmann/Pick/Merle*, WEG, 9. Aufl., 2003, Einl. Rn. 19.

Die Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft liegt jedoch nur insoweit vor, als dass die Gemeinschaft als solche im Zusammenhang mit der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums im Rechtsverkehr nach außen auftritt⁵³⁹. Durch die Konstruktion einer teilrechtsfähigen Eigentümergemeinschaft verbleibt notwendigerweise der restliche Teil der Rechte und Pflichten bei den Wohnungseigentümern selbst⁵⁴⁰. Die rechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft wird im WEG als „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ bezeichnet. Meint das WEG die Wohnungseigentümer in ihrer Individualität, verwendet es den Terminus „Wohnungseigentümer“.

Die Formulierung „gesamte Verwaltung“ bedeutet, dass die gesamte Geschäftsführung zugunsten der Wohnungseigentümer in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum erfasst wird, also nicht nur die in den §§ 20 ff. WEG genannten Maßnahmen, sondern auch Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, bei denen es um die Verwaltung des Gebrauchs⁵⁴¹ der im Gemeinschaftseigentums stehenden Teile der Wohnanlage oder um die verwaltungsmäßige Umsetzung einer von den Wohnungseigentümern beschlossenen Entziehung des Wohnungseigentums geht⁵⁴².

Das novellierte WEG entspricht damit im Grundsatz der Gesetzeslage die schon immer gemäß dem Sectional Titles Act in Südafrika bestand. Die Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) in Südafrika ist der Zusammenschluss aller Wohnungseigentümer in Wohnkomplex und das zentrale Verwaltungsorgan, welches vom Gesetzgeber mit dem Management des sectional schemes betraut ist⁵⁴³. Die body corporate ist identisch zu der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in Deutschland eine juristische Person, die selbst Träger von Rechten und Pflichten ist und unabhängig von ihren Mitgliedern Vermögenswerte besitzen sowie in ihren Namen klagen und verklagt werden kann⁵⁴⁴. Die Wohnungseigentümergeinschaft verfügt in beiden Ländern über ein eigenes Verwaltungsvermögen, mit dem sie gegenüber Wohnungseigentümern und Dritten haftet.

⁵³⁹ BGH, Urt. v. 02.06.2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 ff.

⁵⁴⁰ Das WEG 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.

⁵⁴¹ Beim Gebrauch ist an die Geltendmachung eines Anspruchs auf Unterlassung einer Störung etwa wegen unzulässigen Musizierens oder wegen unzulässiger Hundehaltung und bei der Entziehung des Wohnungseigentums etwa an eine Klageerhebung zu denken.

⁵⁴² *Gottschalg*, Wesentliche Aspekte der beschlossenen WEG-Novelle, NZM 2007, S. 194, 196 f.

⁵⁴³ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 14-9.

⁵⁴⁴ *Body Corporate of Caroline Court* [2002] 1 All SA 49 (a) par 8; *Reddy v Body Corporate of Croftdene Mall* 2002 5 SA 640 (D) 644F-645B. Vgl. *Ferner Maree*, How soluble a body corporate? A critical look at a final solution" August 2002, De Rebus 54.

1. Das Verwaltungsvermögen

Das Verwaltervermögen setzt sich zusammen aus sämtlichen Guthaben der für die Gemeinschaft geführten Konten einschließlich der Instandhaltungsrückstellung, aus Barvermögen, Wertpapieren sowie sämtlichen anderen Forderungen der Gemeinschaft gegenüber den Wohnungseigentümern als Mitglied der Gemeinschaft sowie gegenüber Dritten⁵⁴⁵. Dazu können auch Gewährleistungsansprüche gegen Bauträger oder Handwerksunternehmen gehören. Letztlich zählen zum Verwaltungsvermögen alle Rechte und Pflichten, die der Verband im Rahmen seiner Teilrechtsfähigkeit erworben hat. Ebenso zum Verwaltungsvermögen zählt mobiles Gemeinschaftsvermögen, wie beispielsweise der für die Gemeinschaft angeschaffte Rasenmäher oder andere Garten- oder Spielgeräte, aber auch die gemeinschaftlichen Wasch- und Trockengeräte. Das Gemeinschaftseigentum ist dagegen ebenso wenig wie das Sondereigentum dem Verwaltungsvermögen zuzurechnen⁵⁴⁶.

2. Rechte der Wohnungseigentümergeinschaft

Die Rechte und Pflichten der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft erstrecken sich in Deutschland und in Südafrika auf die gesamte Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und die dazu erforderlichen oder daraus resultierenden Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen⁵⁴⁷. Damit erstreckt sich die Rechtsfähigkeit auch auf die Wahrnehmung der Rechte der Gemeinschaft zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums. Mit der Rechtsfähigkeit erwirbt die Gemeinschaft die Fähigkeit, selbst Rechte zu erwerben und Pflichten einzugehen. Dies gilt im Außenverhältnis gegenüber Dritten, ebenso aber auch im Innenverhältnis gegenüber den Wohnungseigentümern als Mitglieder der Gemeinschaft.

Im Außenverhältnis kann die teilrechtsfähige Gemeinschaft oder der Verwalter als dessen Vertreter beispielsweise Handwerker für Reparaturen und Sanierungsmaßnahmen beauftragen oder Heizöl für die Anlage bestellen, es sei denn, es bestehen mit dem

⁵⁴⁵ § 10 Abs. 7 WEG, s. 37 Sectional Titles Act.

⁵⁴⁶ § 10 Abs. 1 WEG. Es gibt somit zwei Arten von gemeinschaftlichem Eigentum. Zum einen das weiterhin den Miteigentümern in Mitberechtigung zustehende gemeinschaftliche Eigentum an den gemeinschaftlichen Räumen und Gebäudebestandteilen als echtes Bruchteilseigentum, zum anderen das Verbandsvermögen. An diesem Verbandsvermögen stehen den einzelnen Wohnungseigentümern keinerlei Eigentümerrechte zu, sie sind lediglich für die Zeit ihrer Eigentümerstellung an einer Wohnungseinheit Mitglied dieses Verbands.

⁵⁴⁷ Das Gemeinschaftseigentum gehört den Wohnungseigentümern in undivided shares und wird stellvertretend von der body corporate verwaltet, vgl. *van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 14-9.

Energieversorger Einzelverträge mit den einzelnen Wohnungseigentümern⁵⁴⁸. Im Innenverhältnis geht es vor allem um die Ausübung gemeinschaftsbezogener Rechte und die Wahrnehmung gemeinschaftsbezogener Pflichten der Wohnungseigentümer, die bisher von den Wohnungseigentümern, künftig jedoch nur noch und ausschließlich von der Gemeinschaft geltend gemacht und erfüllt werden. Hierzu zählen etwa die Geltendmachung der Beiträge zur anteiligen Lasten- und Kostentragung oder die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen Verletzung gemeinschaftlichen Eigentums und von Ansprüchen gegen den Verwalter⁵⁴⁹⁵⁵⁰.

In Abgrenzung zu den gemeinschaftsbezogenen Ansprüchen, die aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses geltend zu machen oder zu erfüllen sind, sind die Individualansprüche zu unterscheiden, deren Geltendmachung nicht der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer unterliegt. Hierzu zählen die Ansprüche jedes Eigentümers auf ordnungsgemäße Verwaltung, Schadenersatzansprüche der Wohnungseigentümer untereinander oder gegen Dritte, das Beschlussanfechtungsrecht, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche oder Mängelbeseitigungsansprüche aus dem Kaufvertrag⁵⁵¹.

Festzuhalten bleibt, dass dogmatisch das novellierte WEG hinsichtlich der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zur Rechtslage in Südafrika nahezu kongruent ist. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist rechtsfähig und Träger von Rechten und Pflichten. Ob mit dem novellierte WEG auch das bisherige Haftungssystem der Wohnungseigentümergeinschaft und der Wohnungseigentümer mit dem südafrikanischen System deckungsgleich ist oder ob trotz gleicher „Ausgangssituation“ der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft Unterschiede und wenn ja, welche und warum bestehen, wird im Folgenden analysiert.

II. Haftung

1. Das frühere Haftungsmodell des WEG und die Entscheidung des BGH

Da vor dem Beschluss des BGH vom 2. Juni 2005⁵⁵² der Wohnungseigentümergeinschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit zukam⁵⁵³, hafteten die Wohnungseigentümer

⁵⁴⁸ Vgl. in Deutschland § 27 Abs. 3 WEG, ferner: *Röll/Sauren*, Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, S. 55. In Südafrika: *van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 14-14 und 15-6 ff.

⁵⁴⁹ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 15-6 ff.

⁵⁵⁰ BGH, Urt. v. 12.04.2007, VII ZR 236/06, DWE 2007, 50.

⁵⁵¹ Hierzu BGH, Urt. v. 12.04.2007, VII ZR 236/06, DWE 2007, 50.

⁵⁵² aaO.

⁵⁵³ BGH, Urt. v. 09.02.2004, ZWE 2004, S. 362.

den Gläubigern der Gemeinschaft im Außenverhältnis grundsätzlich persönlich und gesamtschuldnerisch für die Begleichung der Verbindlichkeiten⁵⁵⁴. Daraus folgte, dass ein Gläubiger einen einzelnen Wohnungseigentümer auf Erfüllung der gesamten für sämtliche Wohnungseigentümer bestehenden Verbindlichkeit in Anspruch nehmen konnte⁵⁵⁵.

Der BGH beließ es in seiner Entscheidung nicht bei der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit, sondern konzipierte darauf aufbauend das gesamte Haftungssystem im Wohnungseigentumsrecht neu und erklärte die ursprüngliche gesamtschuldnerische Haftung jedes Wohnungseigentümers für beendet⁵⁵⁶. Wenn die Eigentümergemeinschaft nunmehr als Verband ausschließlicher Vertragspartner und rechtsfähig ist, so haftet dieser nach Ansicht des BGH allein mit seinem Verbandsvermögen⁵⁵⁷. Eine akzessorische gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer kommt daneben nur in Betracht, wenn sich die Eigentümer neben dem Verband klar und eindeutig verpflichtet haben⁵⁵⁸. Mangels persönlicher Haftung der einzelnen Eigentümer stand einem Gläubiger der Gemeinschaft damit in der Regel nur noch das Verwaltungsvermögen als Haftungsmasse zur Verfügung.

2. Das Haftungsmodell nach der WEG-Novelle

Mit der Normierung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durch den BGH musste sich mit der Novellierung des WEG auch der Gesetzgeber der umstrittenen Frage zuwenden, ob und inwieweit der einzelne Wohnungseigentümer im Außenverhältnis für die Verbindlichkeiten des Verwaltungsvermögens, d.h. für Schulden der Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) einstehen muss. Der Gesetzgeber hatte die Wahl zwischen dem bisherigen Modell der gesamtschuldnerischen Vollhaftung und der weitgehenden Enthftung durch die Rechtsprechung des BGH vom 2. Juni 2005.

Mit § 10 Abs. 8 WEG entschied sich der Gesetzgeber für einen Kompromiss und ersetzt das Haftungssystem des BGH durch eine teilschuldnerische Außenhaftung⁵⁵⁹. Danach haften die Wohnungseigentümer einem Gläubiger gegenüber nicht mehr als Gesamt-

⁵⁵⁴ § 10 Abs. 1 WEG, §§ 741, 427, 421 BGB; BGH, Urt. v. 17.01.1980, NJW 1980, S. 992.

⁵⁵⁵ *Pick* in Bärmann/Pick, WEG Kommentar, § 28 Rn. 4.

⁵⁵⁶ BGH, Urt. v. 02.06.2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 ff.

⁵⁵⁷ BGH, Urt. v. 02.06.2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, 154.

⁵⁵⁸ Ausführlich: *Neumann*, Die „Teilrechtsfähigkeit“ der Wohnungseigentümergeinschaft, WuM 2006, S. 489 ff.; BGH, Urt. v. 02.06.2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, 154.

⁵⁵⁹ BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 65; ablehnend zu dieser Lösung: *Bub*, Die geplante Novellierung des WEG, NZM 2006, S. 841, 844.

schuldner, sondern nur noch nach dem Verhältnis ihres Miteigentumsanteils⁵⁶⁰ für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die während ihrer Zugehörigkeit in der Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind.

Das geänderte Haftungssystem soll am folgenden Beispiel illustriert werden. Bestellt der Verwalter Heizöl, kann aber mangels liquider Mittel die Rechnung nicht begleichen, konnte der Heizöllieferant nach früher geltendem Recht von jedem beliebigen Wohnungseigentümer der betreffenden Gemeinschaft die Begleichung der Heizölrechnung verlangen, sich also den zahlungskräftigsten Wohnungseigentümer aussuchen, um an sein Geld zu gelangen. Dieser Zugriff ist ihm nunmehr verwehrt. Stattdessen steht ihm ein – auch pfändbarer – Anspruch auf das Verwaltungsvermögen zu, das heißt, er kann zur Befriedigung seines Anspruchs gegen die Gemeinschaft, vertreten durch den Verwalter, die Begleichung seiner Rechnung auch aus der Instandhaltungsrückstellung verlangen.

Allerdings haften die Wohnungseigentümer gegenüber einem Gläubiger für Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft nach wie vor auch als einzelne Wohnungseigentümer, allerdings gemäß § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG nur in Höhe ihres Miteigentumsanteils. Auch im Falle des Verkaufs seiner Wohnung haftet der Wohnungseigentümer noch weitere fünf Jahre gegenüber einem Gläubiger für solche Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, die während seiner Zugehörigkeit entstanden oder während seiner Zeit als Eigentümer fällig geworden sind, allerdings nur anteilig in Höhe seines Miteigentumsanteils⁵⁶¹.

Diese jeden einzelnen Eigentümer im so genannten Außenverhältnis treffende anteilige Haftung gilt, anders noch als es der BGH entschieden hatte, nach der jetzt geltenden gesetzlichen Regelung auch im Innenverhältnis, also gegenüber der teilrechtsfähigen Gemeinschaft, die während seiner Zugehörigkeit oder während seiner Zeit als Eigentümer fällig geworden sind. Sie gilt allerdings ebenfalls nur anteilig in Höhe seiner Miteigentumsanteils, wenn er seiner Verpflichtung zur Mitwirkung an einer ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht nachkommt, also nicht dazu

⁵⁶⁰ § 16 Abs. 1 Satz 2 WEG. Ein abweichender Verteilungsschlüssel, der sich aus der Gemeinschaftsordnung ergibt, ist hierbei irrelevant – vgl. *Röll/Sauren*, Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, S. 60.

⁵⁶¹ Vgl. § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG.

beiträgt, die Wohnungseigentümergeinschaft so auszustatten, dass sie ihren Zahlungsverpflichtungen aus Mitteln des Verwaltungsvermögens nachkommen kann⁵⁶².

Das gesetzgeberische Ziel den Wohnungseigentümer vor einer unbegrenzten Haftung zu schützen, ist jedoch nur gelungen, sofern der Verband über die notwendigen finanziellen Mittel verfügt⁵⁶³. Im Innenverhältnis ist zu berücksichtigen, dass die Bestimmung des § 10 Abs. 8 Satz 4 WEG dazu führt, dass der zahlungswillige und zahlungsfähige Wohnungseigentümer nach wie vor gegebenenfalls in voller Höhe in Anspruch genommen werden kann, obgleich er im Innenverhältnis dem auf ihn entfallenden Teil der Beitragspflichten vollständig und pünktlich nachgekommen ist⁵⁶⁴. Dies erfolgt nämlich dann, wenn einzelne Eigentümer ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen und im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung Beschlüsse zur Ausfalldeckung (Sonderumlage) zu weiteren Belastungen führen⁵⁶⁵. Fallen einzelnen oder mehrere Wohnungseigentümer aufgrund finanzieller Schwierigkeiten für die Begleichung der Sonderumlage aus, führt dies zur Nachschusspflicht der solventen Wohnungseigentümer. Diese haben im Ergebnis zwar Ausgleichsansprüche gegen die nicht zahlenden Miteigentümer, jedoch sind diese wirtschaftlich Wertlos.

3. Das Haftungssystem in Südafrika

Auch im südafrikanischen Recht stellt sich die Frage, ob der Wohnungseigentümer neben der body corporate für deren Verbindlichkeiten haftet. Wie soeben dargestellt wurde, ist die body corporate identisch zu der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in Deutschland eine juristische Person, die selbst Träger von Rechten und Pflichten ist und unabhängig von ihren Mitgliedern Vermögenswerte besitzen sowie in ihrem Namen klagen und verklagt werden kann⁵⁶⁶. Im Unterschied etwa zu einer sogenannten „Limited Company“ (Ltd) sind die Mitglieder nicht von einer unbegrenzten persönlichen Haftung für Schulden der body corporate befreit.

Die Haftungspflicht der Wohnungseigentümer ist allerdings nur sekundärer Natur: Falls Schulden der body corporate unbefriedigt bleiben, haften die Wohnungseigentümer

⁵⁶² Vgl. § 10 Abs. 8 Satz 4 WEG.

⁵⁶³ Sauren, WEG Kommentar, § 10 Rn. 94 f.; Häublein, Wohnungseigentum, quo vadis?, ZMR 2006, S. 3 ff.

⁵⁶⁴ Wenzel in Bärmann, WEG Kommentar, § 10 Rn. 304.

⁵⁶⁵ Briesemeister, NZM 2007, S. 225, 226 f.

⁵⁶⁶ Allgemein zur Haftung und zu gerichtlichen Rechten gegen die der body corporate: Maree, „How soluble a body corporate? A critical look at a final solution“ August 2002, De Rebus 54.

anteilig gemäß der participation quota⁵⁶⁷. Der südafrikanische Gesetzgeber schlug somit schon vor der Änderung des WEG einen ähnlichen Weg wie die Novelle jetzt ein und ordnete in Artikel 47 des Sectional Titles Act eine persönliche Haftung des Wohnungseigentümers nur im Verhältnis zu seiner participation quota (Miteigentumsanteil) an. Sowohl in Südafrika als auch in Deutschland haften die Wohnungseigentümer einem Gläubiger damit nach dem Verhältnis ihres Miteigentumsanteils (participation quota) für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die während ihrer Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind⁵⁶⁸.

Die Eigentümer können im Gegensatz zum WEG jedoch nur verklagt werden, soweit der Gläubiger durch die body corporate nicht mit seinem Anspruch befriedigt werden kann⁵⁶⁹. Falls eine vom Gericht anerkannte Schuld (Vollstreckungsschuld⁵⁷⁰) durch die body corporate nicht befriedigt werden kann, kann der Gläubiger seinen Anspruch im Wege einer Klageverbindung direkt gegen die einzelnen Wohnungseigentümer geltend machen, die persönlich für die Schulden der body corporate haften⁵⁷¹. Nach einem neueren Sectional Titles Amendment aus dem Jahre 2005⁵⁷² ist es dem Gläubiger welcher einen Anspruch gegen die body corporate auf Bezahlung einer Schuld hat⁵⁷³ aber verwehrt, diesen Anspruch gegen solche Wohnungseigentümer geltend zu machen, welche ihre Schuld bezogen auf Artikel 37(1) Sectional Titles Act bereits gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) beglichen haben.

4. Vergleich

Mit der Rechtslage in Deutschland vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2005⁵⁷⁴ ergab sich ein nicht kalkulierbares Haftungsrisiko des Eigentümers, was die Attraktivität von eigenem Wohneigentum schmälerte. Der Attraktivität des Wohnungseigentums ist in puncto Haftung nichts abträglicher als ein Zustand, der den Einzelnen verpflichtet, in Extremfällen die gesamte Wohnanlage zu finanzieren. In der Regel ging

⁵⁶⁷ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 4-8; vgl. 32(4) Sectional Titles Act; *Maree*, "Body Corporate Debts and targeted Joinder of Owners – An Ineffectual Solution?", 10.1 March 2006 Property Law Digest 2.

⁵⁶⁸ § 10 Abs. 8 WEG, Artikel 47 Sectional Titles Act.

⁵⁶⁹ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 14-9; S. 47(1).

⁵⁷⁰ Judgement debt.

⁵⁷¹ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 14-9.

⁵⁷² Siehe Punkt 6 des Sectional Titles Amendments Ziffer 7 aus dem Jahre 2005.

⁵⁷³ Beispielsweise ein Gläubiger der die Außenfassade des Gebäudes saniert hat und nunmehr von der body corporate die Bezahlung seiner Rechnung verlangt.

⁵⁷⁴ BGH, Urt. v. 02.06.2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 ff.

der Gläubiger der Gemeinschaft zwar unmittelbar gegen den Verwalter vor, der den Gläubiger aus den Mitteln der Wohnungseigentümergeinschaft befriedigte. Waren jedoch keine ausreichenden Mittel vorhanden, etwa aufgrund der Illiquidität mehrerer Wohnungseigentümer, konnte die gesamtschuldnerische Haftung im Außenverhältnis den einzelnen Wohnungseigentümer finanziell empfindlich treffen⁵⁷⁵.

Andererseits standen dem Gläubiger der Gemeinschaft nach der Entscheidung des BGH nur noch das Verwaltungsvermögen als Haftungsmasse zur Verfügung, was für die Gläubiger besonders problematisch war, wenn das Verwaltungsvermögen nicht ausreichte, um die Verbindlichkeit zu erfüllen. Der BGH stelle einen Gläubiger der Gemeinschaft in diesem Fall vor hohe, nach Auffassung mancher Kritiker⁵⁷⁶ unüberwindbare praktische Hindernisse bei der Durchsetzung seiner Forderung. Damit drohte der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber Banken oder sonstigen Finanzgebern nicht mehr Kreditwürdig zu sein⁵⁷⁷.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass die südafrikanische und nunmehr auch die Haftungsregelung im novellierten WEG einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Gläubiger und Wohnungseigentümer darstellt. Auch wenn diese Regelung in beiden Ländern umstritten und in der Literatur vielfach in Frage gestellt wird, da die Regelung von fundamentalen Haftungsgrundsätzen abweiche⁵⁷⁸, ist das Anliegen des südafrikanischen und des deutschen Gesetzgebers, das Wohnungseigentum als eine Säule der privaten Altersvorsorge zu nutzen und mehr Menschen zum Kauf von Eigentumswohnungen zu animieren, im Vergleich erheblich höhere Bedeutung beizumessen. Unkalkulierbare Haftungsrisiken der Wohnungseigentümer ständen diesem Anliegen diametral entgegen. Der Gesetzgeber kann auf Erwägungen des Gemeinschaftsinteresses somit spezialgesetzliche Regelungen schaffen, die von dem Grundsatz abweichen, dass die akzessorische persönliche Haftung der Gesellschafter eine zwingende Folge der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft ist⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ *Hügel/Scheel*, Rechtshandbuch Wohnungseigentum, Rn. 361.

⁵⁷⁶ *Armbrüster*, Rechtsfähigkeit und Haftungsverfassung der Wohnungseigentümergeinschaft, ZWE 2005, S. 369; *Bork*, Wider die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft - eine resignierende Polemik, ZIP 2005, S. 1205, 1207 ff. Umfassend zum „Für und Wider“: *Häublein*, ZIP 2005, S. 1720 ff.

⁵⁷⁷ *Häublein*, Wohnungseigentum, quo vadis?, ZMR 2006, S. 1, 4.

⁵⁷⁸ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 14-9; *Bub*, Die geplante Novellierung des WEG, NZM 2006, S. 841, 844.

⁵⁷⁹ So beispielsweise *Bub*, Die geplante Novellierung des WEG, NZM 2006, S. 841, 844.

Auf den ersten Blick unterschiedlich zur Rechtslage in Südafrika ist der Umstand, dass ein Gläubiger in Deutschland wegen Verbindlichkeiten der Gemeinschaft auch unmittelbar gegen die Wohnungseigentümer vorgehen kann, ohne dass diese Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis zwischen den Wohnungseigentümern und der Gemeinschaft erheben können⁵⁸⁰. Die Außenhaftung der Wohnungseigentümer ist nicht wie in Südafrika subsidiär ausgestaltet. Andererseits wird dieser Anspruch in seinem Umfang auf den Anteil begrenzt, den der Wohnungseigentümer am Gemeinschaftseigentum hat.

Im Ergebnis haben die Regelungen jedoch die gleiche Wirkung. In beiden Fällen werden die Eigentümer motiviert, die Gemeinschaft stets in ausreichendem Umfang mit Geldmitteln auszustatten⁵⁸¹.

Gemäß dem Sectional Titles Act hat der Wohnungseigentümer ein Interesse daran seine Schuld gegenüber der body corporate zu begleichen, da er erst dann nicht mehr von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden kann. Der durch § 10 Abs. 8 Satz 1, 1. Halbsatz WEG beschränkte Durchgriff auf die Wohnungseigentümer und deren anteilige Mithaftung neben dem Verband erleichtert es den Gläubigern in Deutschland, gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gerichtete Verbindlichkeiten durchzusetzen⁵⁸². Ist diese nämlich nicht mit Geldmitteln in ausreichendem Umfang ausgestattet worden, hat der Gläubiger jederzeit die Möglichkeit die Wohnungseigentümer direkt zu verklagen, ohne vorher gegen die Gemeinschaft vorgehen zu müssen. Die gesetzlich angeordnete anteilmäßige Haftung stärkt die Kreditwürdigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft, schützt somit die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft und motiviert die Wohnungseigentümer, ihren Verpflichtungen im Innenverhältnis fristgerecht und freiwillig nachzukommen, um nicht direkt von einem Gläubiger der Gemeinschaft in Anspruch genommen zu werden.

Unterschiedlich zum Sectional Titles Act ist im WEG jedoch ein Auseinanderfallen von Außenhaftung und Innenhaftung der Wohnungseigentümer möglich. Eine Änderung der anteiligen Außenhaftung gegenüber Gläubigern der Wohnungseigentümergeinschaft

⁵⁸⁰ *Gottschalg*, Wesentliche Aspekte der beschlossenen WEG Novelle, S. 197, 199.

⁵⁸¹ Nachteilig für den Wohnungseigentümer in Deutschland ist jedoch, dass er sich mangels Subsidiarität des Zugriffs des Gläubigers auch bei ordnungsgemäßer Finanzverwaltung an Stelle des für den Verband handelnden professionellen Verwalters die Last der gerichtlichen Verteidigung tragen muss – *Abramenko*, ZMR 2006, S. 496 f.; *Armbrüster*, ZMR 2006, S. 653 f.

⁵⁸² So auch die Gesetzesbegründung: BT-Drucksache 16/887, S. 65.

nach § 10 Abs. 8 Satz 1 WEG ist durch nachträgliche Beschlussfassung nicht möglich⁵⁸³. Jeder Wohnungseigentümer haftet im WEG einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils⁵⁸⁴.

Dieser im Außenverhältnis durch die Wohnungseigentümer nicht abänderbare Haftungsschlüssel entspricht jedoch in vielen Fällen nicht dem internen Kostenverteilungsschlüssel der Gemeinschaft⁵⁸⁵, der eine sachgerechte und individuelle Kostenverteilung entsprechend der Eigenheiten der Wohnanlage sicherstellen soll. Wurde durch die body corporate oder den developer in Südafrika die participation quota geändert, haftet der Wohnungseigentümer sowohl im Innenverhältnis als auch im Außenverhältnis gemäß den bestimmten Anteilen in der Quota. Der Gesetzgeber in Deutschland hat sich für diesen Weg entschieden, um den aus dem Grundbuch ergebenden Haftungsschlüssel zugunsten des Gläubigers leicht feststellbar lassen zu sein. Der interne Kostenverteilungsmaßstab, der sich erst aus der Gemeinschaftsordnung und den diese abändernden Vereinbarungen und Beschlüssen ergibt, ist für außerhalb der Gemeinschaft stehende Gläubiger deutlich schwerer zu eruieren.

Andererseits ergibt sich damit zuungunsten des Wohnungseigentümers, dass dieser unter Umständen einen Gläubiger höher haften muss, als er im Innenverhältnis beispielsweise für die Sanierung einer Tiefgarage zahlen müsste. Der Wohnungseigentümer muss sich in diesem Fall im Innenverhältnis von den anderen Wohnungseigentümern anteilig das Geld erstatten lassen. Somit trägt der einzelne Wohnungseigentümer das Haftungsrisiko, sollte die anderen Wohnungseigentümer der Gemeinschaft nicht mehr im ausreichenden Maße zahlungsfähig sein. Diesbezüglich erscheint die Regelung in Südafrika, dass die Haftung des Wohnungseigentümers nach Abänderung der participation quota sowohl im Außenverhältnis als auch im Innenverhältnis hinsichtlich der Kosten beziehungsweise der Zahlungen an die body corporate im Sinne Ziffer 37 des Sectional Titles Act nicht auseinanderfallen kann, für den Wohnungseigentümer vorzugswürdig. Demgegenüber ist dogmatisch gesehen die Regelungsweise des WEG vorzugswürdig. Die Außenhaf-

⁵⁸³ Nur in Ausnahmefällen besteht daneben bei Unbilligkeit der bestehenden Regelung ein – gesetzlicher und gerichtlich durchsetzbarer – Anspruch auf Anpassung der Anteile. Jeder Wohnungseigentümer kann gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung oder die Anpassung einer Vereinbarung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.

⁵⁸⁴ Vgl. § 10 Abs. 8 WEG in Verbindung mit 16 Abs. 2 WEG.

⁵⁸⁵ Vgl. dazu die Ausführungen im zweiten und dritten Kapitel. Die Kostenverteilung innerhalb der Gemeinschaft gemäß § 16 Abs. 2 WEG gilt nur dann, soweit die Gemeinschaftsordnung keine abweichende Regelung enthält.

tung der Wohnungseigentümer ist einer abändernden Vereinbarung der Wohnungseigentümer nämlich deshalb nicht zugänglich, weil hierdurch nicht das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer geregelt wird, sondern Rechtsbeziehungen zu außerhalb der Gemeinschaft stehenden Dritten.

F. Sechstes Kapitel – Erweiterung der Aufgaben und Kompetenzen des Verwalters im Vergleich zu Südafrika

Bei der Schaffung des Sectional Titles Act entschloss sich der südafrikanische Gesetzgeber, ein board of trustees zum exekutiven Verwaltungsorgan der Wohnungseigentumsanlage zu bestimmen⁵⁸⁶. Dies wird jährlich durch die Wohnungseigentümergeinschaft in einem general meeting gewählt.

Den trustees werden, unter Berücksichtigung einiger Beschränkungen, die Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümergeinschaft, der body corporate übertragen⁵⁸⁷. Sie sind für das tägliche Verwaltungsgeschäft zuständig und werden durch eine gesetzliche Generalermächtigung mit allen Befugnissen und Aufgaben der body corporate ausgestattet⁵⁸⁸. Bei den Personen, die zu trustees gewählt werden, handelt es sich grundsätzlich um Wohnungseigentümer, die das Amt ehrenamtlich ausführen⁵⁸⁹. Der body corporate wird mit dem Sectional Titles Act die Möglichkeit eingeräumt, die trustees durch einen angestellten managing agent unterstützen zu lassen. Dieser handelt neben den trustees und ist nicht Organ der body corporate, sondern nur beauftragter Sachwalter. Seine Ernennung ist nicht obligatorisch⁵⁹⁰.

Der deutsche Gesetzgeber wählte einen anderen Weg. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums obliegt gemäß § 20 Abs. 1 WEG den Wohnungseigentümern⁵⁹¹, dem Verwalter⁵⁹² und im Falle seiner Bestellung dem Verwaltungsbeirat⁵⁹³. Der Verwalter ist gegensätzlich zum südafrikanischen Recht exekutives Verwaltungsorgan. Diesen hatte man schon nach dem bisherigen Recht aufgrund der schlechten

⁵⁸⁶ Vgl. Annexure 8 – Ziffer 4 ff.

⁵⁸⁷ Das general meeting (die Wohnungseigentümersammlung) nimmt nur die legislativen Aufgaben der body corporate wahr, während das board of trustees (das Verwaltungskomitee) eine exekutive und verwaltende Funktion hat – vgl. *van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 14-35, 14-73.

⁵⁸⁸ *Paddock*, Sectional Title Handbook, Juta & Co/Cape Town/Südafrika 1983; *Danschke*, Der Verwalter im WEG und die Trustees im Sectional Titles Act, LL.M. Thesis Arbeit, University of Stellenbosch 1997, S 92.

⁵⁸⁹ Das board of trustees muss nicht zwingend aus Eigentümern bestehen. Von den bestellten trustees müssen jedoch mehr als die Hälfte Eigentümer oder die Ehegatten der Eigentümer sein – Annexure 8 r. 5.

⁵⁹⁰ Umfassend der Vergleich von *Danschke*, Der Verwalter im WEG und die Trustees im Sectional Titles Act, LL.M. Thesis Arbeit, University of Stellenbosch 1997.

⁵⁹¹ Nach Maßgabe der §§ 21 bis 25 WEG.

⁵⁹² Nach Maßgabe der §§ 26 bis 28 WEG.

⁵⁹³ Nach Maßgabe des § 29 WEG.

Erfahrungen, die man mit früheren Modellen in Deutschland gemacht hatte, mit gesetzlichen Befugnissen ausgestattet, die ihm auch von der Wohnungseigentümergeinschaft nicht genommen werden können.

Die regelmäßige Bestellung eines Verwalters für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums in der Wohnungseigentumsanlage stellt einen entscheidenden Unterschied zum südafrikanischen Recht dar. Obwohl die Möglichkeit besteht, neben Eigentümern Außenstehende zu trustees zu bestellen oder sich von einem professionellen management agent (Verwalter) unterstützen zu lassen⁵⁹⁴, ist dies nicht die Regel. Im Ergebnis werden deshalb selbst große Wohnungseigentumsanlagen von unprofessionellen Eigentümern verwaltet.

Die Aufgaben des Verwalters wurden in Deutschland nunmehr noch in mehrfacher Hinsicht erweitert. Zum einen ist der Verwalter nach dem novellierten WEG verpflichtet, eine Beschlussammlung zu führen, des Weiteren wurde die Informationspflicht gegenüber den Wohnungseigentümern bei gerichtlichen Verfahren ins Gesetz aufgenommen, die Vertretungsstellung gestärkt (§ 27 Abs. 3 WEG) und dem Verwalter letztlich noch die Befugnis gegeben Streitwertvereinbarungen zu treffen. Dem Verwalter kommt nach der Zuerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft zudem nun eine Doppelfunktion zu.

Im Folgenden soll sich auch in Anbetracht des fortgeschrittenen Umfangs der Arbeit, auf die Neuerungen beschränkt und nur ein Überblick über die umfangreiche Materie gegeben werden.

I. Die Stellung des Verwalters als „doppeltes Organ“

Die Stellung des Verwalters wird durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft wesentlich beeinflusst. Hatte der Verwalter nach bisheriger Rechtslage nur im Verhältnis zu den Wohnungseigentümern eine durch den Bestellungsbeschluss gemäß § 26 Abs. 1 WEG erlangte Organstellung, so besteht eine solche nunmehr auch für die rechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft. Die Neuregelung in § 27 WEG sieht vor, dass der Verwalter berechtigt ist, einerseits im Namen aller Wohnungseigentümer mit Wirkung für und gegen sie und andererseits im Namen der rechtsfähigen Gemeinschaft mit Wirkung für und gegen diese bestimmte

⁵⁹⁴ Annexure 8 r. 46 (1).

Rechtshandlungen vorzunehmen⁵⁹⁵. Dem Verwalter kommt nach dem neuen WEG insoweit eine „Zwitterstellung“ zu⁵⁹⁶. Mit der Neuregelung ergeben sich Verwalteraufgaben für den Verband, Verwalteraufgaben für die Wohnungseigentümer und originäre Verwalteraufgaben.

II. Aufgaben und Befugnisse des Verwalters nach dem WEG

1. Erweiterte Vertretungsmacht

Gemäß § 27 Abs. 2 und 3 WEG hat der Verwalter im jeweils bezeichneten Umfang eine gesetzliche Vertretungsmacht zu Gunsten der Wohnungseigentümer beziehungsweise des Verbandes⁵⁹⁷. Die Entscheidungsmacht bleibt aber identisch zum bisherigen WEG grundsätzlich bei den Wohnungseigentümern und der Verwalter ist nur in bestimmten Angelegenheiten zur Vertretung ermächtigt. Um andererseits die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft sicherzustellen, ist der Verwalter nach der Neuregelung in der Lage, die laufende Verwaltung und dringliche Geschäfte für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu erledigen. Der Verwalter ist mit der Neuregelung vergleichbar mit den trustees in Südafrika nun in erster Linie als Organ des Verbandes der Wohnungseigentümergeinschaft anzusprechen.

2. Aufgaben und Befugnisse

Der Doppelstellung des Verwalters wird auch in der Regelung zu den Verwalterrechten und Verwalterpflichten in § 27 WEG Rechnung getragen. Das novellierte WEG weist dem Verwalter nach § 27 Abs. 1 bis 3 WEG bestimmte Aufgaben und Befugnisse zu, die dem Verwalter weder durch Beschluss noch durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer entzogen werden können⁵⁹⁸.

Die Regelung differenziert zwischen den in § 27 Abs. 1 WEG geregelten Innenverhältnis des Verwalters zum Verband und den Wohnungseigentümern sowie der in den Abs. 2 und 3 bestimmten Vertretungsmacht für die einzelnen Wohnungseigentümer einerseits

⁵⁹⁵ Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, S. 157.

⁵⁹⁶ Hügel, DNotZ 2005, S. 753, 764; Gottschalg, Wesentliche Aspekte der beschlossenen WEG Novelle, NZM 2007, 194, 198.

⁵⁹⁷ D.h. der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. In den Bereichen gesetzlicher Vollmacht nach § 27 Abs. 2 und Abs. 3 WEG ist die Erteilung einer entsprechenden gewillkürten Verwaltervollmacht nicht mehr nötig, aber auch nicht schädlich. Ohne weiteres möglich ist eine Erweiterung der Kompetenzen und Rechte des Verwalters über die Regelungsgegenstände in § 27 WEG hinaus. Weitere Aufgaben und Befugnisse können hierbei in der Gemeinschaftsordnung und/oder dem Verwaltervertrag geregelt sein, wobei entsprechende Bestimmungen am besten in beide Regelungswerke aufgenommen werden.

⁵⁹⁸ Vgl. § 27 Abs. 4 WEG.

und den Verband andererseits. Bei den in § 27 Abs. 1 WEG genannten Aufgaben und Befugnissen handelt es sich nach der ausdrücklichen Regelung um Rechte und Pflichten des Verwalters im Rahmen seiner Geschäftsführungsbefugnisse im Innenverhältnis der Wohnungseigentümergeinschaft untereinander und der Wohnungseigentümergeinschaft. Aus dieser Regelung sind keinerlei Vertretungsrechte des Verwalters im Außenverhältnis, also im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten, herzuleiten. Neu ist nur die Regelung des § 27 Abs. 1 Nr. 7 WEG wonach die Wohnungseigentümer unverzüglich darüber zu unterrichten sind, dass ein Rechtsstreit nach § 43 WEG anhängig ist.

§ 27 Abs. 2 WEG normiert die Berechtigung des Verwalters im Namen aller Wohnungseigentümer im Außenverhältnis zu handeln. Hiermit sind die Wohnungseigentümer in ihrer Individualität gemeint. Der in § 27 Abs. 1 und Abs. 2 geregelte Pflichtenkatalog ist überwiegend deckungsgleich mit den bisherigen Regelungen⁵⁹⁹.

Gemäß § 27 Abs. 3 WEG ist der Verwalter als Geschäftsführungsorgan und gesetzlicher Vertreter der Wohnungseigentümergeinschaft berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die in Abs. 3 normierten Rechte und Pflichten mit Wirkung für und gegen die Gemeinschaft auszuüben. Mit den Regelungen in § 27 WEG wird dem Verwalter, identisch zum südafrikanischen Recht hinsichtlich der trustees, erstmals umfangreiche Vertretungsmacht zu Gunsten und zu Lasten der Wohnungseigentümer und des Verbandes Wohnungseigentümergeinschaft verschafft.

a) Die Sorge für die Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums

Der Gesetzgeber hat mit § 27 Abs. 3 WEG dem Verwalter die Vertretungsmacht gegeben, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu handeln⁶⁰⁰. Damit ist der Verwalter, in Gegensatz zur bisherigen Rechtslage, mit Vertretungsmacht für die laufende Verwaltung⁶⁰¹ und dringenden Aufgaben⁶⁰² ausgestattet, auch wenn diese nicht umfassend ist⁶⁰³. Der Verwalter kann beispielsweise wie bisher, in dringenden Fällen,

⁵⁹⁹ Die Neukonzeption des § 27 WEG hat die Streitfrage, ob aus § 27 Abs. 1 und 2 WEG in der bisherigen Fassung des WEG ein gesetzliches Vertretungsrecht folgt oder ob der Verwalter zur Vertretung nach außen einer Vollmacht bedarf, zugunsten des gesetzlich normierten Vertretungsrechts entschieden.

⁶⁰⁰ *Abramenko* in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 27 Rn. 19 ff.

⁶⁰¹ § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 WEG.

⁶⁰² § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 WEG.

⁶⁰³ Vergleich dazu: *Merle*, ZWE 2006, S. 368.

sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen treffen.

Der Verwalter kann infolge der Neuregelungen im WEG zusätzlich nunmehr aber auch ohne Gemeinschaftsbeschluss der Wohnungseigentümer laufende Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen vornehmen⁶⁰⁴. Die Vollmacht für den Verband nach § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 WEG geht damit weit über die bisherige Rechtslage hinaus. Im Gegensatz zum alten Recht, wonach der Verwalter ohne entsprechende Beschlussfassung keine Verträge im Namen der Wohnungseigentümer schließen konnte, wirkt das Handeln des Verwalters in Angelegenheiten der Instandsetzung und Instandhaltung nun kraft gesetzlicher Vollmacht gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Freilich muss sich der Verwalter im Innenverhältnis nach wie vor an Weisungen der Wohnungseigentümer halten⁶⁰⁵.

Ein im Vergleich zum südafrikanischen Recht wesentlicher Nachteil, wird mit dem novellierten WEG somit obsolet. Im Gegensatz zum Verwalter in Deutschland sind die trustees in Südafrika zwar nach wie vor zunächst mit wesentlich mehr Befugnissen ausgestattet. So werden alle Rechte und Pflichten der body corporate durch eine Generalermächtigung auf die trustess übertragen⁶⁰⁶. Nach bisherigem WEG musste sich ein Verwalter von Gesetzes wegen, wegen jeder noch so kleinen Maßnahme am gemeinschaftlichen Eigentum, die die Vertretung der Gemeinschaft nach außen betrifft, von der Wohnungseigentümergeinschaft bevollmächtigen lassen. Dies führte gerade im Bezug auf Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen teilweise zu einer überflüssigen Verkomplizierung des Ablaufs und zu einem unnötigen Zeitverzug.

Mit der Neuregelung im novellierten WEG kann der Verwalter nunmehr jedoch ohne Beschluss geringfügige, dringende oder laufende Instandhaltungen vornehmen⁶⁰⁷. Nicht hierunter fallen nur außerordentliche Maßnahmen, weil laufend im Sinne der Norm als „dauernd, immer wieder“ zu verstehen ist. Der Gesetzgeber verfolgte mit dieser Änderung den Zweck es dem Verwalter, der die Meinung der Gemeinschaft kennt, zu ermöglichen, in diesen immer wiederkehrenden Fragen selbständig zu agieren⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ *Abramenko* in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 27 Rn. 19.

⁶⁰⁵ Tut er das nicht, können dem Verband der Wohnungseigentümer ihm im Innenverhältnis Schadenersatzansprüche gegen den Verwalter zustehen.

⁶⁰⁶ S. 39 Sectional Titles Act.

⁶⁰⁷ *Abramenko* in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, § 27 Rn. 20; andere Ansicht die nach der Gesetzesbegründung nur schwer nachvollziehbar ist: *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, S. 84.

⁶⁰⁸ BT-Drucksache 16/887, S. 71.

Gemäß Artikel 37(1)(j) Sectional Titles Act ist die body corporate freilich gleichsam dazu verpflichtet Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen durchzuführen, um das gemeinschaftliche Eigentum in einem guten Zustand zu halten. Diese Verpflichtung wird nach Artikel 39(1) Sectional Titles Act grundsätzlich auch auf trustees übertragen⁶⁰⁹. Dies gilt jedoch nur, soweit keine Einschränkungen des Sectional Titles Act, der Gemeinschaftsordnung oder einer Beschränkung durch das general meeting entgegenstehen⁶¹⁰.

Die trustees haben im Gegensatz zum Verwalter im WEG keine Mindestbefugnisse, welchen ihnen nicht auch durch das general meeting aberkannt werden könnten. Im Extremfall kann das general meeting beschließen, dass die trustees sich selbst die zum Wohle der Wohnanlage grundlegenden Rechte und Pflichten ständig genehmigen lassen müssen. Eine Generalermächtigung der trustees kann auf der anderen Seite ebenfalls schädlich für die restlichen Wohnungseigentümer sein. Gerade in großen Eigentumsanlagen besteht die Gefahr, dass eine zu hohe Anzahl der trustees zu Schwierigkeiten in der Geschäftsführung führen oder sich Unklarheiten in Haftungsfragen ergeben, da nicht mehr nachvollziehbar ist, wer für ein Fehlverhalten zu Verantwortung zu ziehen ist. Da der body corporate eine Bestimmung der oder des Verantwortlichen nicht möglich ist, kann sie im Innenverhältnis kein Regress nehmen und bleibt auf ihren Kosten „sitzen“⁶¹¹.

Zudem kann davon ausgegangen werden, dass die fachliche Qualifikation und Professionalität eines bezahlten Verwalters regelmäßig der Qualifikation von ehrenamtlichen trustees⁶¹² überwiegt. Ein Wohnungseigentümer als trustee wird vielfach nicht die Fachkunde und Erfahrung eines professionellen Verwalters und die Zeit haben, neben seinem Beruf ein solches Amt ehrenamtlich zufriedenstellend zu übernehmen. Die Verwaltung einer Eigentumsanlage erfordert juristische und technische Kenntnisse sowie Sachkunde in vermögensverwaltender Hinsicht. So sind trustees schon vielfach damit

⁶⁰⁹ Vgl. für welche improvements die trustees die Zustimmung der Wohnungseigentümer benötigen: *De Lange*, "Sectional Title Basics: Improvements on common property and exclusive use areas", 22 (March 2007) *MCS Courier* 5-7.

⁶¹⁰ S. 39(1) Sectional Titles Act; *Van der Merwe/Danschke*, Die Wohnungseigentümergeinschaft ohne Verwalter am Beispiel Südafrikas, ZMR 1998, S. 197, 198.

⁶¹¹ *Danschke*, Der Verwalter im WEG und die Trustees im Sectional Titles Act, LL.M. Thesis Arbeit, University of Stellenbosch, 1997, S. 99 f.

⁶¹² Annexure 8 Ziffer 10(1) bestimmt, dass trustees, die gleichzeitig Eigentümer sind, grundsätzlich keinen Anspruch auf Vergütung der von ihnen Erbrachten Dienstleistungen haben, es sei denn, dass das general meeting einen außerordentlichen Beschluss fasst, der eine Vergütung anordnet.

überfordert die notwendigen Beiträge der Wohnungseigentümer für ein Jahr im Voraus zu kalkulieren und die Beiträge anzupassen⁶¹³.

Im Vergleich zum novellierten WEG sollte daher auch der südafrikanische Gesetzgeber in Erwägung ziehen, einen managing agent zum exekutiven Verwaltungsorgan zu erklären und diesen mit obligatorischen Rechten und Pflichten auszustatten, welche ihm nicht durch das general meeting entzogen werden können⁶¹⁴.

b) Weitere Erweiterungen der Aufgaben und Kompetenzen des Verwalters

Mit der Novellierung erhält der Verwalter zusätzliche Aufgaben, Verpflichtungen und Kompetenzen.

Der Verwalter hat nunmehr die Pflicht, eine Beschlussammlung zu führen, in der alle verkündeten und schriftlichen Beschlüsse sowie alle gerichtlichen Entscheidungen zu dokumentieren sind und in die jeder Wohnungseigentümer Einsicht nehmen darf⁶¹⁵. Die nicht ordnungsmäßige Führung der Sammlung stellt regelmäßig einen wichtigen Grund für die Abberufung des Verwalters dar⁶¹⁶. Beschlüsse der Wohnungseigentümer werden im Gegensatz zu Vereinbarungen nicht im Grundbuch eingetragen. Ihre Dokumentation ist jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz geboten. Mit § 24 Abs. 7 WEG hat der Gesetzgeber diesem Bedürfnis Rechnung getragen. Danach ist es ab Inkrafttreten der Novellierung notwendig, eine Beschluss-Sammlung über Versammlungsbeschlüsse, schriftliche Beschlüsse und gerichtliche Entscheidungen zu führen.

Mit dieser Regelung verfolgte der Gesetzgeber den Zweck, Transparenz zu schaffen und die Informationsmöglichkeiten der Eigentümer und ihrer Rechtsnachfolger zu verbessern, ohne dabei eine zusätzliche Belastung der Grundbuchämter herbeizuführen. Das kommt insbesondere Erwerbenden von Wohnungseigentum zugute. Rechte und Pflichten sind im Gegensatz zur bisher geltenden Rechtslage klar nachvollziehbar⁶¹⁷.

Im Vergleich zum südafrikanischen Recht ist die Regelung des WEG vorteilhaft, da im novellierten WEG gesetzlich normiert ist, dass der Verwalter eine Beschlussammlung

⁶¹³ *Van der Merwe/Danschke*, Die Wohnungseigentümergeinschaft ohne Verwalter am Beispiel Südafrikas, ZMR 1998, S. 197, 199.

⁶¹⁴ So auch *Van der Merwe/Danschke*, Die Wohnungseigentümergeinschaft ohne Verwalter am Beispiel Südafrikas, ZMR 1998, S. 197, 198 ff und *Danschke*, Der Verwalter im WEG und die Trustees im Sectional Titles Act, LL.M. Thesis Arbeit, University of Stellenbosch 1997.

⁶¹⁵ *Sauren*, Wohnungseigentumsgesetz, § 24 Rn. 49.

⁶¹⁶ *Demharter*, Gesetzentwurf zur Änderung des WEG und anderer Gesetze - Ein kritischer Überblick über die wichtigsten Änderungen, NZM 2006, S. 489, 493.

⁶¹⁷ *Mummenhoff*, Die Kernpunkte der WEG Novelle 2007, jurisPR-MietR 12/2007, Anm. 4; BT-Drucksache 16/887 v. 9.3.2006, S. 33.

führen muss. Diese Regelung kann nicht abbedungen oder durch Beschluss oder Vereinbarung der Wohnungseigentümergeinschaft geändert werden. Zwar folgt auch aus Ziffer 34 der management rules⁶¹⁸, dass die trustees über sämtlicher Beschlüsse der body corporate Protokoll zu führen haben, so dass diese anschließend von den Wohnungseigentümern, Hypothekengläubigern sowie zukünftigen Käufern einer section eingesehen werden können. Die rules im sectional titles scheme sind jedoch durch eine einstimmige Entscheidung der Wohnungseigentümer nachträglich abänderbar. Eine nicht ordnungsgemäße Führung der Beschluss-Sammlung stellt nach dem novellierten WEG regelmäßig einen wichtigen Grund zur Abberufung des Verwalters dar⁶¹⁹. In Annexure 8 sind keinerlei Sanktionen gegen die trustees oder einen extra bestellten managing agent vorgesehen.

In das Gesetz aufgenommen wurde des Weiteren die Informationspflicht des Verwalters über anhängige Rechtsstreitigkeiten⁶²⁰ auf Grund des Verwaltervertrages. Zudem muss der Verwalter die Eigentümer unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern⁶²¹ informieren. Diese Neuerung war notwendig, damit sich die Eigentümer in einzelnen gerichtlichen Verfahren als sogenannte Nebenintervenienten beteiligen können. Ein Versäumnis die Wohnungseigentümer über alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten zu informieren ist ebenfalls ein wichtiger Grund zur Abberufung des Verwalters.

Schließlich wird dem Verwalter im novellierten WEG die Macht gegeben, Streitwertvereinbarungen mit dem Anwalt der Gemeinschaft zu treffen⁶²², damit er auf diese Weise die Wohnungseigentümer, sowohl in Streitigkeiten untereinander wie auch gegen Klagen Dritter⁶²³, auf der Beklagtenseite vertreten kann⁶²⁴.

Inwieweit die trustees diese Möglichkeit haben hängt von den Befugnissen ab, die ihnen im Rahmen des general meetings von der body corporate übertragen werden. In den rules wird den trustees jedoch grundsätzlich das Recht eingeräumt, einen Vertreter aus ihren Reihen zu wählen, welcher die body corporate vor Gericht vertritt⁶²⁵. Jegliche Form

⁶¹⁸ Annexure 8.

⁶¹⁹ § 26 Abs. 1 Satz 4 WEG.

⁶²⁰ § 27 Abs. 1 Nr. 7 WEG.

⁶²¹ § 121 BGB

⁶²² § 27 Abs. 2 Nr. 4

⁶²³ § 43 Nr. 1, 4 und 5

⁶²⁴ Sauren, Wohnungseigentumsgesetz Kommentar, Einführung Rn. 18 f.

⁶²⁵ Under Annexure 8 r. 26(1)(b); Van der Merwe, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 14-75.

von schriftlichen Vereinbarungen wird allerdings nur durch die Unterschrift zweier trustees, bzw. eines trustees und des managing agent, rechtskräftig⁶²⁶.

⁶²⁶ *Torgos (Pty) Ltd v Body Corporate of Anchors Aweigh & another* 3 SA 369 (W) paragraph 64 und 65.

G. Siebtes Kapitel – Das wohnungseigentumsgerichtliche Verfahren

Zu den meist umstrittenen Änderungen des Wohnungseigentumsgesetzes zählt die Überführung des WEG-Verfahrens vom bisherigen FGG-Verfahren (Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit) in das Verfahren nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO), welches auch für alle anderen privatrechtlichen Streitigkeiten gilt⁶²⁷. Nach Ansicht einiger Autoren der Literatur liegt die eigentliche Intention der WEG-Novelle in der damit verbundenen Kostenersparung im Justizwesen⁶²⁸. Nicht verschwiegen werden darf, dass die Überlegung zur Durchführung der Novellierung des Wohnungseigentumsrechts letztlich auch auf handfesten fiskalischen und verfahrensrechtlichen Überlegungen beruht⁶²⁹. Die großzügige Ausgestaltung des wohnungseigentumsgerichtlichen Streitverfahrens im Rahmen des FGG sorgte, gerade in Zeiten einer nachlassenden „Streitkultur“ insbesondere im Kreise von Wohnungseigentümern⁶³⁰, für eine zunehmende Belastung der Justiz.

In Südafrika hingegen findet gerade eine lebhafte Diskussion in die entgegengesetzte Richtung statt und es wird über die Einführung eines Ombudservice nachgedacht. Die bestehende Möglichkeit der Schlichtung in einem Schiedsverfahren (arbitration)⁶³¹ im Sinne von Annexure 8 rule 71 wird teilweise als zu kostspielig empfunden. Zudem stößt die zuständige Land Affairs Behörde zunehmend an ihre personelle und leistungsfähige Grenze der Belastbarkeit⁶³², da ihre Funktion zudem die Registrierung des Sectional Titles Scheme und generelle Baugutachten sind.

Aufgrund der Unterschiedlichkeit der Verfahren in Wohnungseigentumssachen können die Änderungen des novellierten WEG jedoch nicht nutzbringend für einen Vergleich herangezogen werden.

Das südafrikanische Schiedsverfahren ist ein Verfahren vor einem Schiedsgericht, d.h. vor einem privaten Zivilgericht. Durch eine Schiedsvereinbarung wird der Rechtsweg zu den staatlichen Zivilgerichten ausgeschlossen. Der Schiedsspruch tritt an die Stelle

⁶²⁷ Vgl. dazu *Boeck*, Wohnungseigentumsrecht, S. 286 ff.

⁶²⁸ *Sauren*, WEG-Kommentar, Einf. Rn. 4.; *Demharter*, Gesetzentwurf zur Änderung des WEG und anderer Gesetze - Ein -kritischer - Überblick über die wichtigsten Änderungen, NZM 2006, S. 489, 494

⁶²⁹ *Fritsch*, Das neue Wohnungseigentumsrecht, S. 19.

⁶³⁰ *Derleder*, Die Umgangsformen zwischen Wohnungseigentümern und Verwaltern, ZWE 2001, S. 312 ff.; *Fritsch*, Der Unterlassungsanspruch des Verwalters gegen Polemik, ZWE 2001, S. 487.

⁶³¹ Vgl. Annexure 8 r. 71 (1).

⁶³² *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 9-44.

eines Urteils eines staatlichen Gerichts. Er ist für die Parteien bindend und kann für vollstreckbar erklärt werden. Der Ombudsmann erfüllt die Aufgabe eines unparteiischen Schiedsmannes. Er prüft eingehende Anträge auf ihre Richtigkeit und informiert anschließend alle Betroffenen über die Details der ersuchten Rechtshilfe. Weiterhin informiert er den Antragssteller sowie alle weiteren Betroffenen über etwaige eingeholte Gutachten (submissions) oder sonstige Entscheidungsgrundlagen, welche von diesen dann kommentiert werden können⁶³³. Dies dient dem Versuch eine Lösung im gegenseitigen Einverständnis aller Parteien zu finden noch bevor der Antrag an einen Schiedsrichter übergeben wird, wessen Entscheidung je nach Streitwert durch ein Amtsgericht (magistrate's court) oder den Obersten Gerichtshof (High Court) vollstreckbar ist⁶³⁴. Solange der Antrag in der Hand des Ombudsmanns ist, kann der Antragsteller seinen Antrag jederzeit zurücknehmen.

Der grundlegende Unterschied zu dem wohnungseigentumsgerichtlichen Verfahren in Deutschland ist der, dass es sich bei der Schlichtung oder einem Ombudservice um ein privatrechtliches Verfahren handelt. Die bisherige Freiwillige Gerichtsbarkeit in Deutschland ist jedoch Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit und neben der streitigen Gerichtsbarkeit der zweite Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Es handelt sich bei der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht um einen gesonderten Rechtsweg oder eine gesonderte sachliche Zuständigkeit, sondern lediglich um eine andere Verfahrensart, die sich von der streitigen Gerichtsbarkeit, dass heißt des Streitverfahrens der Zivilprozessordnung, nur aufgrund einiger Besonderheiten unterscheidet.

Galt bislang nach dem WEG der Amtsermittlungsgrundsatz und die weitergehende Entscheidungsfreiheit des Richters, angemessene Regelungen zu treffen und nach pflichtgemäßen Ermessen entsprechende Entscheidungen zu fällen, auch ohne dass die oftmals nicht anwaltlich vertretenen Wohnungseigentümer sämtliche prozessuale Mittel ausgeschöpft, konkrete Anträge gestellt oder korrekte Beweisanträge formuliert hätten, ändert sich die Verfahrenskultur mit der Novelle nun grundlegend.

Der viel strengeren Regeln folgende Zivilprozess kann von Nicht-Juristen kaum sachgerecht und rechtssicher geführt werden. Die Zivilprozessordnung setzt innerhalb der vom Gericht festgelegten Fristen einen substantiierten schriftlichen Sachvortrag, die

⁶³³ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 9-51

⁶³⁴ *Van der Merwe*, Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, 9-52

Formulierung konkreter Anträge sowie korrekte Beweisantritte⁶³⁵ voraus. Was nicht seitens der Parteien an Informationen beigebracht wird, kann der Richter nicht mehr berücksichtigen⁶³⁶. Fehler bei der korrekten Bezeichnung der Prozessparteien können nunmehr zudem zur Klageabweisung führen.

Festgehalten werden kann, dass für das Verfahren in Wohnungseigentumssachen flexiblere Verfahren wie in Südafrika für den Wohnungseigentümer von Vorteil sind und die Überführung der wohnungseigentumsrechtlichen Streitigkeiten in das streitige Verfahren der ZPO im Vergleich zu dem bisherigen FG-Verfahren in Deutschland nicht sachgerecht ist⁶³⁷. Die Flexibilität der FG-Verfahrensordnung bei einer zu erwartenden Vielzahl an Beteiligten wurde vor der Novelle als ein wesentlicher Vorzug gegenüber dem Zivilprozess angesehen⁶³⁸. Was sich daran geändert haben soll bleibt unerfindlich⁶³⁹. Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit war als das „elastischere“ Verfahren weitaus besser geeignet, den Besonderheiten der wohnungseigentumsrechtlichen Streitigkeiten mit einer in aller Regel größeren Zahl von Beteiligten gerecht zu werden und zu angemessenen, den Gemeinschaftsfrieden wiederherstellenden, Ergebnissen zu führen⁶⁴⁰.

⁶³⁵ Nach den §§ 12, 15 FG-Verfahren grundsätzlich ein Ermessen, ob der Strengbeweis oder der Freibeweis zur Anwendung kommt.

⁶³⁶ H^ügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, S. 191 f.

⁶³⁷ L^üke, WE 2005, 153; M^üller, ZWE 2005, 158; A^{rm}brüster, AnwBl 2005, 16 (20).

⁶³⁸ BGH, BGHZ 78, S. 57.

⁶³⁹ Nach Ansicht einiger Autoren der Literatur liegt die eigentliche Intention in der verbundenen Kostenersparung im Justizwesen. Mit der Überführung von der Kostenordnung in das Gerichtskostengesetz nach der ZPO vervierfacht sich das Volumen der Gerichtskosten pro Prozess. Diese Gerichtskosten fließen allein der Staatskasse zu. Zudem kommt die Abschaffung einer Instanz, nämlich der OLG-Instanz hinzu, wodurch ebenfalls erhebliche Kosten gespart werden - vgl. Sauren, Wohnungseigentumsgesetz, Einführung Rn. 4 und 23 ff.

⁶⁴⁰ So ist ein Versäumnisurteil, wie es die ZPO zulässt, nicht dazu geeignet. Kritisch auch: Gottschalg, WEG Reform: Das neue Verfahrensrecht, DWE 2007, S. 13.

H. Zusammenfassung

- I. Wohnungseigentum im Sinne des südafrikanische Sectional Titles Act ist dem deutschen Recht in seiner Struktur vergleichbar. Wohnungseigentum besteht aus zwei Elementen. Eigentum an einer Wohnung (Sondereigentum) untrennbar verbunden mit einem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum. Die Abgrenzung des Sondereigentums vom gemeinschaftlichen Eigentum in der Wohnungseigentumsanlage ist für den Wohnungseigentümer sowohl in Südafrika als auch in Deutschland von grundlegender Bedeutung. So ist die Abgrenzung für den Wohnungseigentümer nicht nur deshalb entscheidend, weil er an dem gemeinschaftlichen Eigentum im Vergleich zu seinem Sondereigentum erheblich stärkeren Restriktionen unterliegt, sondern auch, weil jeder Wohnungseigentümer die Kosten und Lasten seines Sondereigentums selbst trägt, während die Ausgaben für das gemeinschaftliche Eigentum von allen Wohnungseigentümern zu tragen sind.

Bereits bei der Abgrenzung des Sondereigentums vom gemeinschaftlichen Eigentum gehen der südafrikanische und der deutsche Gesetzgeber jedoch getrennte Wege. Während nach dem Sectional Titles Act die Lage und Größe des dem Wohnungseigentümer zugeordneten Sondereigentums und die Begrenzung vom Gemeinschaftseigentum allein durch eine Trennlinie (median line) unter Bezugnahme der Fußböden (floors), Wände (walls) und der Zimmerdecken (ceilings) des Gebäudes erfolgt, durchzieht das WEG in großen Teilen die Freiheit zu individuellen vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Wohnungseigentümern.

Dem Eigentümer des Grundstücks oder den Wohnungseigentümern wird nach dem WEG weit mehr Freiraum zur Regelung ihrer eigenen Belange gelassen. Sie haben die Möglichkeit in der Teilungserklärung frei zu bestimmen, welcher Anteil des Grundstücks Sondereigentum sein soll und was zum Gemeinschaftseigentum gehört. Die starre Bezugnahme des Sectional Titles Act, etwa auf die Zimmerdecke des Raumes, führt nicht in jeder Konstellation zu befriedigenden Ergebnissen. So kann etwa eine Garage nur ein Dach und keine Decke haben mit dem widersinnigen Resultat, dass wenn andere Räume des Gebäudes über Decken verfügen, eine Garage niemals im Sondereigentum eines Wohnungseigentümers stehen könnte. Zudem stellt sich die Frage, ob nach dem Sectional Titles Act

beispielsweise bereits eine Schiebtür den Bezugspunkt „Wand“ für die Abgrenzung zum gemeinschaftlichen Eigentum unterbrechen kann.

Die Wohnungseigentümer, beziehungsweise der Eigentümer des Grundstücks, haben in Deutschland allerdings keine willkürliche Bestimmungsfreiheit zum Nachteil anderer Wohnungseigentümer oder gar zu Lasten ihrer Sicherheit. Trotz des weitgehenden Bestimmungsrechts, welche Teile des Gebäudes im Sondereigentum eines einzelnen Wohnungseigentümers stehen sollen, scheidet gemäß § 5 Abs. 2 WEG als fest definierte Größe solche Teile des Gebäudes aus, die für den Bestand und die Sicherheit des Hauses notwendig sind sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden.

Eine solche Regelung verhindert, dass strukturelle Parts des Gebäudes und gemeinschaftlicher Serviceeinrichtungen, welche auf der Innenseite der median line der Wände, Böden und Decken liegen, wie nach strengem Wortverständnis des Sectional Titles Act zu der Wohnung (section) des jeweiligen Eigentümers zählen müssten. Die Folge der Abgrenzung des Sectional Titles Act mit Bezug auf Böden, Wände und Raumdecken ist bei starrem Verständnis der Regelungen eine diesbezügliche Kostentragungspflicht für Instandsetzung und Instandhaltung des Wohnungseigentümers und nicht der Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate). Um dieses offensichtlich nicht gewollte Resultat zu verhindern, entscheidet in Südafrika in Zweifelsfällen ein Surveyor General bezüglich der Abgrenzung zwischen gemeinschaftlichem Eigentum und Sondereigentum und versucht eine Lösung zu finden, welche den Gegebenheiten der Wohnungseigentumsanlage entspricht. Im Ergebnis ermöglichen individuelle Regelungen zwischen den Wohnungseigentümern wie in Deutschland jedoch erheblich mehr Flexibilität und tragen dem Willen der Eigentümer in der Wohnungseigentümergeinschaft besser Rechnung. Dies bedeutet, dass die Vereinbarung zwischen den Wohnungseigentümern und nicht der Surveyor General, den Rechtsinhalt des Wohnungseigentums unmittelbar ausformt.

- II. Der Umfang der Rechten und Pflichten des Wohnungseigentümers hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums bestimmt sich, sowohl in Südafrika als auch in Deutschland, nach der Höhe seines Miteigentumsanteils oder im Sinne des Sec-

tional Titles Act ausgedrückt, nach seiner „participation quota“. Die participation quota ist in erster Linie für die anteilige Beteiligung an den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums ausschlaggebend. Aus der Bedeutung des Miteigentumsanteils (participation quota) für den einzelnen Wohnungseigentümer im Wohnkomplex folgt, dass nur eine gerechte Berechnung und Verteilung der Miteigentumsanteile unter den Wohnungseigentümern zu einem harmonischen Zusammenleben derselben führen kann.

Analog zu den eben gemachten Ausführungen, geht der Sectional Titles Act zumindest bei nicht zu Geschäftszwecken bestimmtem Wohnraum im Vergleich zum WEG wiederum von einem starren Anknüpfungspunkt aus, der zur Berechnung der participation quota nicht in jeder denkbaren Situation zu befriedigenden Ergebnissen führt. Die participation quota eines zu wohnzwecken bestimmten Apartments basiert auf der Grundfläche (floor area) des Apartments im Verhältnis zur Gesamtfläche aller Sections, während im WEG die Berechnung dieser Anteile in das Ermessen des teilenden Eigentümers gestellt wird und nur in aller Regel nach dem Verhältnis der Wohn- und Nutzfläche zur Gesamtfläche erfolgt. Eine gesetzliche Regelung, die ein bestimmtes Wert- oder Größenverhältnis zur Berechnung und Festlegung der Miteigentumsanteile vorschreibt, gibt es jedoch nicht.

Die Bezugnahme des Sectional Titles Act zur Berechnung der participation quota auf die Grundfläche einer Wohnung in Quadratmetern (floor area) berücksichtigt nicht, dass beispielsweise eine Dachgeschosswohnung mit Spitzdach nicht mit einer Wohnung mit normaler Zimmerhöhe gleichgesetzt werden kann, obwohl die Grundflächen der Wohnungen identisch sind oder ein Balkon nicht den gleichen Nutzwert wie die Wohnung hat und deshalb bei der Berechnung ein solcher nicht mit seiner vollen Quadratmeterzahl berücksichtigt werden sollte. Mit einem flexiblen System wie in Deutschland können verschiedene Konstellationen in jeder Wohnungseigentumsanlage besser berücksichtigt werden und meines Erachtens einer individuelleren und damit oftmals gerechteren Lösung zugeführt werden. Nicht zu verschweigen ist freilich, dass mit Autonomie und vertraglicher Gestaltungsfreiheit stets Risiken verbunden sind. Je flexibler das System der Berechnung und je freier die Ermessenentscheidung der teilenden Miteigentümer bezüglich einer participation quota sind, desto größer ist die Gefahr des Missbrauchs, mit dem Ergebnis völlig unrealistischer Quoten für einzelne Eigentümer. Eine Lösung wie in den Commonwealth Staaten, welche die frei festgelegte parti-

cipation quota von einem unabhängigen Experten genehmigen lassen, ist deshalb die ausgewogenste Variante.

- III. Mit der Regelung in Artikel 32(4) Sectional Titles Act wird auch in Südafrika nach langer Diskussion die anfängliche unnachgiebige Haltung des Sectional Titles Act auch für Wohnanlagen gelockert und dem developer mehr Freiheiten eingeräumt. Danach kann der developer mit dem Antrag auf Öffnung des Sectional Titles Register eine special rule hinsichtlich der Stimmrechte, der anteiligen Haftung des Wohnungseigentümers für die Schulden der body corporate oder den Anteil des Wohneigentümers an den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten bestimmen. Das südafrikanische Recht unterscheidet danach, ob der developer die management und conduct rules der Annexure 8 und 9 in die „rules of the scheme“ übernimmt und ob er diese mit individuellen Regelungen (special rules) ändert beziehungsweise ergänzt. In den rules werden nicht nur die Regeln für das Management und die Verwaltung festgelegt, sondern auch Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer hinsichtlich ihres Apartments und des Gemeinschaftseigentums festgeschrieben. Die management rules in Annexure 8 befassen sich hauptsächlich mit der Kontrolle, der Führung und der Verwaltung des Wohnungseigentumskomplexes. Darüber hinaus unterscheidet Artikel 33 Annexure 8 zwischen Instandhaltungsmaßnahmen (maintenance) und Verbesserungen beziehungsweise Instandsetzungsmaßnahmen (improvements), worunter auch bauliche Veränderungen fallen dürften. Daneben hat der developer oder im weiteren Verlauf die body corporate die Möglichkeit, weniger wichtige Dinge, das heißt alltägliche Dinge, mittels einer Hausordnung (house rules) zu regeln.

Das WEG kennt nur zwei Entscheidungsfindungen, die Vereinbarung und den Beschluss. Diese beiden vom WEG zur Verfügung gestellten Regelungsinstrumente unterscheiden sich sowohl im Hinblick auf die Voraussetzungen, die an das Zustandekommen und die Wirksamkeit des jeweiligen Rechtsgeschäfts zu stellen sind, als auch im Hinblick auf die jeweils hervorgerufenen rechtlichen Wirkungen.

Der Developer und die Wohnungseigentümer können von den Vorschriften des WEG abweichende Vereinbarungen über ihr Verhältnis untereinander treffen, soweit gesetzlich nicht zwingend etwas anderes bestimmt ist. Das deutsche Recht enthält dabei keine abschließende Aufzählung der Bereiche, in denen die

Wohnungseigentümergeinschaft zu selbständigen Regelungen entscheidungsbefugt ist. Die Entscheidungsbefugnis ergibt sich vielmehr aus den einzelnen Bestimmungen und deren Auslegung. Nicht alle gemeinschaftlichen Angelegenheiten müssen indes von den Wohnungseigentümern durch einstimmige Vereinbarung geregelt werden. Die WEG-Novelle hat für die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer eine deutliche Erweiterung gebracht. Mit der Novelle wurde die bisherige grundsätzliche Differenzierung der Regelungsbereiche einer Vereinbarung und eines Beschlusses vorsichtig geöffnet. Ein primäres Ziel der Gesetzesänderung ist es, die Willensbildung in der Eigentümergeinschaft durch zusätzliche Beschlussmöglichkeiten zu erleichtern. Im neuen Recht sind mehr Mehrheitsentscheidungen der Wohnungseigentümer als bislang zulässig. Neue Beschlusskompetenzen finden sich nunmehr in §§ 12 Abs. 4, 16 Abs. 3 und 4, 21 Abs. 7 und 22 Abs. 1 und 2 WEG.

Die Regelungsinstrumente im WEG und Sectional Titles Act gleichen sich zwar von den Regelungsgegenständen, dennoch bestehen wichtige Unterschiede. Im Vergleich zum Sectional Titles Act ist die Unterscheidung des WEG zwischen Vereinbarungen und Beschlüssen konsistenter. Auch wenn die meisten Vorschriften in den management und conduct rules als Regelungsinstrumente der Eigentümergeinschaft oder des developer gut gelungen und ausgewogen sind, ist die Unterscheidung zwischen conduct und house rules in einigen Fällen nicht nachvollziehbar.

Warum etwa Fragen zur Müllbeseitigung oder Haustierhaltung nur als conduct rule zu regeln sind, Regeln zur Benutzung von Saunen oder Swimming Pools oder eines Rücklagefonds der Eigentümergeinschaft indes in der Hausordnung geregelt werden dürfen, erscheint willkürlich. Die Unterscheidung ist bedeutend, da Regeln der Conduct Rules nur mittels einer special resolution, d.h. mit 75prozentiger Mehrheit aufgehoben, ergänzt oder abgeändert werden können, während house rules mit einfacher Mehrheit abänderbar sind. Dem developer oder der body corporate ist es zudem nicht gestattet, Vorschriften der conduct oder management rules in einer Hausordnung zu regeln und damit die strengeren Maßstäbe einer späteren Änderung zu umgehen.

Im Vergleich hierzu ist die Unterscheidung des deutschen WEG zwischen Vereinbarungen, welche grundsätzlich nur mit einstimmiger Entscheidung aller Wohnungseigentümer, sowie Beschlüssen, die einer Mehrheitsentscheidung der

Wohnungseigentümer zugänglich sind, evident. Eine Vereinbarung nach dem WEG betrifft das Grundverhältnis der Gemeinschaft, insbesondere soweit es vom Gesetz abweicht oder ergänzende Regelungen über die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander getroffen werden sollen und bedarf der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer. Das WEG misst den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer, welche zumeist in der Gemeinschaftsordnung normiert werden, die Bedeutung von übergeordneten, generellen Regelungen im Sinne einer Grundordnung zu.

Gebrauchsregelungen sowie Angelegenheiten die zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung gehören, werden in Deutschland grundsätzlich durch Mehrheitsbeschluss entschieden. Für einen Beschluss bedarf die Eigentümergemeinschaft einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung im Gesetz. Eine Ausnahme ist nur dann möglich, wenn einstimmig vereinbart wurde, dass ein bestimmtes Thema durch einen Mehrheitsbeschluss geregelt werden kann (sogenannte Öffnungsklausel). Beschlüsse betreffen das einer Vereinbarung nachrangige Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander, namentlich die Ausgestaltung des ordnungsgemäßen Gebrauchs und die ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Hierzu gehören insbesondere alle Angelegenheiten der laufenden Verwaltung, wie die Wahl des Verwalters und des Verwaltungsbeirats, die Aufstellung der Hausordnung, Benutzerordnungen z.B. für ein Schwimmbad, Waschraum oder Sauna, die Aufstellung eines Wirtschaftsplans oder die Entlastung des Verwalters. Die diesbezüglich etwas künstlich anmutende Aufteilung des südafrikanischen Rechts zwischen house rules und Angelegenheiten der ordnungsgemäßen Verwaltung, welche in den Regelungsbereich der conduct rules fallen, wird dadurch vermieden.

- IV. Weder der südafrikanische noch der deutsche Gesetzgeber hatten bei der Ausgestaltung der Wohnungseigentumsgesetze die Intention, einmal für einen Gebäudekomplex geschaffenen Rules, Beschlüsse oder die Gemeinschaftsordnung lebenslang für die Wohnungseigentümer und ihre Sonderrechtsnachfolger zu perpetuieren. Die Ausgestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses liegt sowohl in Deutschland als auch in Südafrika im Regelfall fast vollständig in den Händen des jeweiligen früheren Alleineigentümers (developer). Diese einseitig gesetzten Regelungen können sich im Zusammenleben der Wohnungseigentümer jedoch

als verfehlt oder unzweckmäßig erweisen, etwa weil sie zu wenig auf die Besonderheiten der jeweiligen Wohnungseigentümergeinschaft abgestimmt sind.

1. Nach bisheriger Rechtslage in Deutschland war der Wohnungseigentümer an eine vorhandene Vereinbarung, wie solche in der Gemeinschaftsordnung gebunden, egal ob er an deren Abschluss beteiligt war oder sie bei Eintritt in die Eigentümergeinschaft so vorgefunden hat. Eine Vereinbarung konnte nur geändert werden, sofern alle anderen Wohnungseigentümer der Änderung zustimmten.

Im Vergleich hierzu wurden mit dem novellierten WEG wesentliche Fortschritte erzielt. Nach jetzt geltendem Recht besteht gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG bei Unbilligkeit der bestehenden Regelung ein gesetzlicher und gerichtlich durchsetzbarer Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf Anpassung einer Vereinbarung in der Gemeinschaftsordnung. Jeder Wohnungseigentümer kann nach dieser Vorschrift eine abweichende Vereinbarung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.

Diese Möglichkeit bleibt dem Wohnungseigentümer in Südafrika verwehrt. Ein individueller Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf Änderung, Ergänzung oder Ersetzung der participation quota und/oder der rules bei Unbilligkeit besteht nicht. Der Eigentümer ist oft aussichtslos darauf angewiesen, dass die anderen Wohnungseigentümer in der body corporate seinem Änderungswunsch mit 75prozentiger Mehrheit folgen.

2. Sowohl in Südafrika als auch in Deutschland von grundlegender Bedeutung und einer der häufigsten Anlässe für Streitigkeiten ist die Verteilung der Kosten und Lasten, welche die Wohnungseigentümer hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums zu tragen haben. Insbesondere die Frage hinsichtlich der Kostenbeteiligung an Betriebs- und Verwaltungskosten, Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen sowie an den Kosten für bauliche Veränderungen und Aufwendungen am gemeinschaftlichen Eigentum und die Möglichkeit der nachträglichen Änderung diesbezüglicher Kostenverteilungsschlüssel sind Grund für Meinungsverschiedenheiten der Wohnungseigentümer untereinander.

Durch die WEG Novelle wurden in diesem Bereich grundlegend neue Regelungen geschaffen. Eines der erklärten Hauptziele des Gesetzgebers bei der Novellie-

zung des Wohnungseigentumsrechts ist die Erleichterung der Willensbildung der Wohnungseigentümer. Gemeint ist damit die vereinfachte Herbeiführung solcher Regelungen, die von einer überwiegenden Mehrheit der Wohnungseigentümer als ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechend angesehen werden, in der Praxis aufgrund der engen Kompetenzregelungen des bisherigen Rechts gegen den Widerstand einer Minderheit von Wohnungseigentümern jedoch kaum durchzusetzen waren.

Das neue WEG lässt nunmehr in weiten Bereichen Mehrheitsentscheidungen zu. Nach der jetzt geltenden Bestimmung können die Wohnungseigentümer gemäß § 16 Abs. 3 WEG mit Stimmenmehrheit beschließen, dass abweichend von ihrem Miteigentumsanteil die Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden und die Kosten der Verwaltung nach Verbrauch oder Verursachung erfasst und nach diesem oder nach einem anderen Maßstab verteilt werden, soweit dies ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht.

Mit der Regelung in Artikel 32(4) Sectional Titles Act hat der südafrikanische Gesetzgeber die strenge Handhabung der participation quota freilich gelockert und der body corporate die Freiheit zur Änderung der quota mit 75prozentiger Mehrheit eingeräumt. Im Ergebnis geht die Regelung trotzdem nicht weit genug. Zwar kann für diesen Schluss nicht angeführt werden, dass die Änderung der Verteilung der Verwaltungs- und Betriebskosten nach dem WEG bereits mit einfachem Mehrheitsbeschluss möglich ist, denn für das Erfordernis einer einfachen oder einer 75prozentigen Mehrheit lassen sich sowohl pro und contra Argumente anführen. Für die Möglichkeit der Abänderbarkeit bereits mit einfachem Mehrheitsbeschluss spricht die damit ermöglichte Flexibilität der Willensbildung der Eigentümergemeinschaft, für die Notwendigkeit einer special resolution mit dem Erfordernis 75prozentiger Mehrheit, lässt sich der größere Schutz der Minderheiten im Gebäudekomplex und der Vertrauensschutz der Eigentümer in Bezug auf die Stetigkeit einmal getroffener Entscheidungen anführen.

Ein großer Vorteil der Neuregelung des § 16 Abs. 3 WEG im Vergleich zu Artikel 32(4) des Sectional Titles Act ist jedoch, dass in Deutschland der Kostenverteilungsschlüssel mit Mehrheitsbeschluss abänderbar ist und es keiner schriftlichen Zustimmung des von der Entscheidung negativ betroffenen Wohnungseigentümers bedarf. Zum einen ist nicht abschließend geklärt, wann eine negative Betrof-

fenheit („adversely affected“) des einzelnen Wohnungseigentümers überhaupt vorliegt. Zum anderen kann ein einzelner Wohnungseigentümer zu Lasten des gesamten Wohnungskomplexes notwendige Entscheidungen verhindern. Einem einzelnen Wohnungseigentümer die Möglichkeit zu geben, objektiv notwendige Entscheidungen der body corporate zu blockieren, ist gerade unter der Prämisse immer größerer werdender sectional titles schemes nicht mehr zeitgemäß. Das Erfordernis der Zustimmungsbedürftigkeit eines negativ betroffenen Wohnungseigentümers in Artikel 32(4) des Sectional Titles Act sollte daher aufgegeben werden. Nicht sachgerecht erscheint ferner die Regelung, dass eine Änderung der quota durch die body corporate erst dann zulässig wird, wenn mindestens 30 Prozent aller Wohnungen im Gebäudekomplex an eine andere Person als den developer verkauft wurden. Der developer hat somit theoretisch die Möglichkeit, die von ihm bei Eröffnung des sectional titles scheme festgelegte quota zu zementieren.

3. Gleiches gilt bei der Änderung der Kostenverteilung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen sowie bei baulichen Veränderungen. Auch hier wurde mit der Novelle des WEG das bisher normierte Einstimmigkeitsprinzip zugunsten einer höheren Flexibilität gelockert und an die Bedürfnisse der Praxis angepasst. Die Neuregelungen eröffnen den Wohnungseigentümern im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage eine Beschlussmacht für drei voneinander zu unterscheidende Maßnahmen:

Maßnahmen der Instandhaltung oder Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG, zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG und zu Modernisierungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik im Sinne des § 22 Abs. 2. Die Wohnungseigentümer haben die Möglichkeit, gleichzeitig mit der Entscheidung über die Durchführung der genannten Maßnahmen einen Kostenverteilungsbeschluss zu fassen, der die Kosten der Maßnahme abweichend vom dem bislang vereinbarten Kostenverteilungsschlüssel unter den Wohnungseigentümern verteilt. Anders als bei den Betriebs- und Verwaltungskosten lässt die Regelung nach § 16 Abs. 4 WEG eine abweichende Kostenverteilung jedoch nicht auf Dauer und nur im konkreten Einzelfall zu. Darüber hinaus ist eine qualifizierte Mehrheit erforderlich, dass heißt es bedarf der Mehrheit von drei Viertel (75 Prozent) aller Stimmberechtigten Wohnungseigentümer. Es reicht auch nicht, wenn drei Viertel aller in der Wohnungseigentümerversammlung anwesenden

Wohnungseigentümer zustimmen. Die Mehrheit muss drei Viertel aller im Wohnungsgrundbuch eingetragenen Wohnungseigentümer betragen und die Mehrheit muss mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile repräsentieren.

Nach dem novellierten WEG ist eine abweichende Kostenverteilung bei Instandhaltung- und Instandsetzungskosten sowie bei baulichen Veränderungen kongruent zu der Regelung in Artikel 32(4) Sectional Titles Act nur mit einem qualifizierten Mehrheitsbeschluss abänderbar. Wie soeben dargelegt besteht der Nachteil der südafrikanischen Regelung jedoch darin, dass ein von der Regelung negativ Betroffener („adversely affected“) Wohnungseigentümer der Änderung des Kostenverteilungsschlüssels zustimmen muss. Das novellierte WEG schränkt die Beschlussmacht der Wohnungseigentümer nur dahingehend ein, dass nicht jeder Verteilungsmaßstab gewählt werden kann und der Beschluss nur für den jeweiligen Einzelfall gilt.

Die Rechtmäßigkeit des Beschlusses, nicht die Beschlusskompetenz, richtet sich danach, ob die beschlossene Kostenverteilung dem unterschiedlichen Gebrauch beziehungsweise der unterschiedlichen Möglichkeit des Gebrauchs durch die einzelnen Wohnungseigentümer Rechnung trägt. Die Verteilung der Kosten soll sich also an den Gebrauchsvorteilen orientieren, die mit einer Instandsetzung/Instandhaltung, einer baulichen Veränderung oder einer Modernisierung verbunden sind oder verbunden wären. Durch die Einengung auf den Gebrauchsmaßstab, bezweckt die Vorschrift bestimmte Wohnungseigentümer von den Kosten einer Maßnahme freizuhalten. Nur die, die von einer Maßnahme „etwas haben“ oder die Gemeinschaftseigentum in besonderer, gegebenenfalls unsorgfältiger Weise nutzen, sollen sich an den Kosten beteiligen müssen. Damit wird dem Schutz von Minderheiten Rechnung getragen.

- V. Neben der Frage der Kostenverteilung werden die Gerichte überaus häufig mit Streitigkeiten über die Zulässigkeit von Maßnahmen zur Instandhaltung oder Instandsetzung oder zu baulichen Veränderungen befasst. Die Entscheidung hierüber zeigt exemplarisch das Spannungsverhältnis zwischen Bestands- bzw. Minderheitenschutzes einerseits und der die Flexibilität sichernden Mehrheitsmacht andererseits auf. Ziel der Neuregelungen im novellierten WEG ist die veränderungswillige Mehrheit zu stärken.

Im WEG wird bei baulichen Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum unterschieden zwischen Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG, der modernisierenden Instandsetzungen gemäß § 22 Abs. 3 WEG, Modernisierungsmaßnahmen und Anpassung an den Stand der Technik nach § 22 Abs. 2 WEG sowie allgemeinen baulichen Veränderungen und Aufwendungen gemäß § 22 Abs. 1 WEG. Je nach Maßnahme sind unterschiedliche Mehrheitserfordernisse für die Beschlussfassung notwendig.

Zur ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gehört die Erhaltung beziehungsweise die Wiederherstellung des ursprünglich ordnungsgemäßen Zustands des Gemeinschaftseigentums einschließlich der Ersetzung nichtreparaturfähiger Teile. Bei der so genannten „modernisierenden Instandsetzung“ wird an die Stelle einer bereits vorhandenen veralteten Anlage eine neue, technisch bessere Anlage eingebaut, wenn dies wirtschaftlich sinnvoll ist. Als Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung ist ein Beschluss mit einfacher Mehrheit der Wohnungseigentümer ausreichend.

Durch die neue Bestimmung des § 22 Abs. 2 WEG ist es den Wohnungseigentümern nunmehr zudem möglich, auch bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung hinausgehen, mit sogenannter doppelt qualifizierter Mehrheit⁶⁴¹ zu beschließen, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die der Modernisierung oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen. Im Unterschied zur modernisierenden Instandsetzung, haben Modernisierungsmaßnahmen keinen Bezug zur Instandhaltung oder Instandsetzung. Bauliche Maßnahmen sind alle restlichen Veränderungen am gemeinschaftlichen Eigentum, welche weder Instandhaltung und Instandsetzung noch modernisierende Instandsetzung oder eine Modernisierung darstellen. Es verbleibt auch nach der Novellierung des WEG dabei, dass bauliche Veränderungen am gemeinschaftlichen Eigentum nur dann rechtmäßig vorgenommen werden können, sofern jeder Wohnungseigentümer zustimmt, der durch die Maßnahme einen Nachteil erleidet.

⁶⁴¹ Dem Schutz der überstimmten Mehrheit dient die Bestimmung einer doppelten Qualifizierung. Der Antrag muss mindestens 75% Ja-Stimmen, bezogen auf alle in der Wohnungseigentümergeinschaft vorhandenen Stimmen (nicht nur der in der Versammlung anwesenden oder vertretenen Stimmrechte) sowie mehr als 50% Zustimmung bezogen auf die Miteigentumsanteile auf sich vereinen.

Das südafrikanische Recht unterscheidet zwischen Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen (maintenance and repair) als Part der Funktionen der body corporate und Verbesserungen (improvements) am gemeinschaftlichen Eigentum, worunter auch bauliche Veränderungen fallen dürften, mit den Anforderungen von Annexure 8 der Management Rules.

Bei den Verbesserungen gemeinschaftlichen Eigentums wird weiter in Luxusaufwendungen (luxurious improvements) und nicht luxuriöse Aufwendungen (non-luxurious) unterschieden. Während Luxusaufwendungen am gemeinschaftlichen Eigentum nur bei einstimmigem Beschluss der body corporate zulässig sind, bedarf es bei nicht luxuriösen Verbesserungen nur der Benachrichtigung aller Wohnungseigentümer. Jeder Wohnungseigentümer kann bei Bedarf ein Treffen (special general meeting) der body corporate beantragen, wo die Verbesserung des gemeinschaftlichen Eigentums erneut zu diskutieren und eine Entscheidung über die fragliche Maßnahme im Wege einer special resolution, d.h. einer drei Viertel Mehrheit, herbeiführen ist.

Im Vergleich zu diesen Regelungen haben die Neuregelungen im WEG ersichtliche Vorteile. Was in Südafrika etwa unter dem Terminus „improvements“ oder luxuriösen und nicht luxuriösen Aufwendungen genauer zu verstehen ist, wird im Rahmen der rules nicht näher konkretisiert und ist nicht immer eindeutig zuordenbar. Welche Verbesserungen am gemeinschaftlichen Eigentum unbedingt notwendig sind und damit zu nicht luxuriösen Aufwendungen zählen und welche nicht, kann durchaus vom Standpunkt des subjektiven Betrachters unterschiedlich sein. Das novellierte WEG nimmt eine deutliche und klare Abgrenzung zwischen den vier in Frage kommenden Kategorien baulicher Maßnahmen vor. Zusätzlich führt es ein Stufensystem von unterschiedlichen Mehrheitserfordernissen für die Kategorien baulicher Maßnahmen ein, d.h. es sieht eine Beschlusskompetenz je nach Art der vorzunehmenden baulichen Maßnahme am Gemeinschaftseigentum und der Intensität des damit verbundenen möglichen Eingriffs in die Rechte des einzelnen Eigentümers vor, wobei sich steigende Mehrheitserfordernisse festgelegt wurden.

Das WEG ist durch die Integrierung der Kategorien modernisierende Instandsetzung sowie Modernisierungsmaßnahmen im Zuge rapider technologischer Entwicklung somit deutlich zeitgemäßer und vereinfacht Anpassungen des Gemeinschaftseigentums an den neusten Stand der Technik. Eine klare Abgren-

zung dieser gegensätzlichen Kategorien und die Einführung zusätzlicher Zwischenkategorien für Modernisierungsmaßnahmen nach Vorbild des novellierten WEG würden auch in Südafrika für mehr Klarheit sorgen, das Streitpotential hinsichtlich baulicher Veränderungen senken und mehr Flexibilität für Modernisierungsmaßnahmen und Anpassungen an den Stand der Technik schaffen.

- VI. Angestoßen durch die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2005 sieht das novellierte WEG nunmehr in § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG vor, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums selbst Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Die Differenzierung zwischen der Gesamtheit der Wohnungseigentümer als Teilhaber der Bruchteilgemeinschaft und der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft ist nunmehr mit der Rechtslage gemäß dem Sectional Titles Act identisch und der dogmatische Unterschied beider Gesetze geringer als jemals zuvor. Die body corporate ist identisch zu der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in Deutschland eine juristische Person, die selbst Träger von Rechten und Pflichten ist und unabhängig von ihren Mitgliedern Vermögenswerte besitzen sowie in ihrem Namen klagen und verklagt werden kann. Die Wohnungseigentümergeinschaft verfügt in beiden Ländern über ein eigenes Verwaltungsvermögen, mit dem sie gegenüber Wohnungseigentümern und Dritten haftet.

Mit der Rechtslage in Deutschland vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2005 ergab sich für den einzelnen Wohnungseigentümer im Außenverhältnis ein nicht kalkulierbares Haftungsrisiko für Schulden der Wohnungseigentümergeinschaft, was die Attraktivität von eigenem Wohneigentum erheblich schmälerte. Die Zuerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft änderte die Rechtsstellung der Gesamtheit der Wohnungseigentümer in Deutschland durchgreifend. Der BGH beließ es in seiner Entscheidung nicht bei der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit, sondern konzipierte darauf aufbauend das gesamte Haftungssystem im Wohnungseigentumsrecht neu und erklärte die ursprüngliche gesamtschuldnerische Haftung jedes Wohnungseigentümers für beendet. Mangels persönlicher Haftung der einzelnen Eigentümer stand einem Gläubiger der Gemeinschaft damit in der Regel nur noch das Verwaltungsvermögen als Haftungsmasse zur Verfügung, was wiederum die

Finanzierung der Eigentumswohnungen durch Banken erschwerte und Gläubiger der Gemeinschaft deutlich schlechter stellte.

Der deutsche Gesetzgeber entschied sich mit § 10 Abs. 8 WEG deswegen für einen Mittelweg und bestimmt, dass jeder Wohnungseigentümer den Gläubigern gegenüber nur nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils für die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstandenen oder fällig gewordenen Verbindlichkeiten haftet.

Der südafrikanische Gesetzgeber schlug schon eher einen ähnlichen Weg wie die Novelle jetzt ein und ordnet in Artikel 47 des Sectional Titles Act eine persönliche Haftung des Wohnungseigentümers nur im Verhältnis zu seiner participation quota (Miteigentumsanteil) an. Die Wohnungseigentümer können im Gegensatz zum WEG allerdings nur verklagt werden, soweit der Gläubiger durch die body corporate nicht mit seinem Anspruch befriedigt werden kann und der Wohnungseigentümer nicht seine Schuld bezogen auf Artikel 37(1) Sectional Titles Act gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft (body corporate) beglichen hat.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass die südafrikanische als auch die Haftungsregelung im novellierten WEG einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Gläubiger und Wohnungseigentümer darstellt. Auch wenn diese Regelung in beiden Ländern umstritten und in der Literatur vielfach in Frage gestellt wird, ist das Anliegen des südafrikanischen und des deutschen Gesetzgebers das Wohnungseigentum als eine Säule der privaten Altersvorsorge zu nutzen und mehr Menschen zum Kauf von Eigentumswohnungen zu animieren, im Vergleich erheblich höhere Bedeutung beizumessen.

- VII. Bei der Schaffung des Sectional Titles Act entschloss sich der südafrikanische Gesetzgeber, ein board of trustees zum exekutiven Verwaltungsorgan der Wohnungseigentumsanlage zu bestimmen. Bei den Personen, die zu trustees gewählt werden, handelt es sich grundsätzlich um Wohnungseigentümer, die das Amt ehrenamtlich ausführen. In Deutschland ist der Verwalter gegensätzlich zum südafrikanischen Recht exekutives Verwaltungsorgan. Dies hat den Vorteil, dass die Wohnungseigentumsanlage regelmäßig zufriedenstellender verwaltet werden kann, da die fachliche Qualifikation und Professionalität eines bezahlten Verwalters in der Regel der Qualifikation von ehrenamtlichen trustees überwiegt.

Mit der Novellierung des WEG erhält der Verwalter zusätzliche Aufgaben, Verpflichtungen und Kompetenzen. Die Aufgaben des Verwalters wurden in mehrfacher Hinsicht erweitert. Zum einen ist der Verwalter nunmehr verpflichtet, eine Beschlussammlung zu führen, des Weiteren wurde die Informationspflicht gegenüber den Wohnungseigentümern bei gerichtlichen Verfahren ins Gesetz aufgenommen, die Vertretungsstellung gestärkt und dem Verwalter letztlich noch die Befugnis gegeben, Streitwertvereinbarungen zu treffen. Dem Verwalter kommt nach der Zuerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft außerdem nun eine Doppelfunktion zu.

Hatte der Verwalter nach bisheriger Rechtslage nur im Verhältnis zu den Wohnungseigentümern eine durch den Bestellungsbeschluss erlangte Organstellung, so besteht eine solche nunmehr auch für die rechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft. Die Neuregelung in § 27 WEG sieht vor, dass der Verwalter berechtigt ist, einerseits im Namen aller Wohnungseigentümer mit Wirkung für und gegen sie und andererseits im Namen der rechtsfähigen Gemeinschaft mit Wirkung für und gegen diese bestimmte Rechtshandlungen vorzunehmen.

Nach altem WEG musste sich ein Verwalter wegen jeder noch so kleinen Maßnahme am gemeinschaftlichen Eigentum die die Vertretung der Gemeinschaft nach außen betraf, von der Wohnungseigentümergeinschaft bevollmächtigen lassen. Dies führte gerade im Bezug auf Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen teilweise zu einer überflüssigen Verkomplizierung des Ablaufs und zu einem unnötigen Zeitverzug. Der Gesetzgeber hat mit § 27 Abs. 3 WEG dem Verwalter nun die Vertretungsmacht gegeben, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu handeln. Er kann folglich auch ohne Gemeinschaftsbeschluss der Wohnungseigentümer geringfügige, dringende oder laufende Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen vornehmen. Ein im Vergleich zum südafrikanischen Recht bisher wesentlicher Nachteil ist mit dem novellierten WEG obsolet.

Im Gegensatz zum Verwalter in Deutschland sind die trustees in Südafrika zwar nach wie vor zunächst mit wesentlich mehr Befugnissen ausgestattet. So werden alle Rechte und Pflichten der body corporate durch eine Generalermächtigung auf die trustess übertragen. Das WEG weist dem Verwalter jedoch bestimmte Aufgaben und Befugnisse zu, die ihm weder durch Beschluss noch durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer entzogen werden können.

Gemäß Artikel 37(1)(j) Sectional Titles Act ist die body corporate beispielsweise gleichsam dazu verpflichtet Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen durchzuführen, um das gemeinschaftliche Eigentum in einem guten Zustand zu halten. Diese Verpflichtung wird nach Artikel 39(1) Sectional Titles Act grundsätzlich auch auf trustees übertragen. Dies gilt jedoch nur, soweit keine Einschränkungen des Sectional Titles Act, der Gemeinschaftsordnung oder einer Beschränkung durch das general meeting entgegenstehen. Trustees haben im Gegensatz zum Verwalter im WEG keine Mindestbefugnisse, welchen ihnen nicht auch durch das general meeting aberkannt werden könnten. Im Extremfall kann das general meeting beschließen, dass die trustees selbst die zum Wohle der Wohnanlage grundlegenden Rechte und Pflichten sich ständig genehmigen lassen müssen. Im Vergleich zum novellierten WEG sollte auch der südafrikanische Gesetzgeber in Erwägung ziehen, sogleich einen Verwalter (managing agent) zum exekutiven Verwaltungsorgan zu erklären und diesen mit obligatorischen Rechten und Pflichten auszustatten, welche ihm nicht durch das general meeting entzogen werden können.

Literaturverzeichnis

- Abramenko, A. Das neue WEG in der anwaltlichen Praxis, 1. Auflage, Bonn 2007
- Armbrüster, C. „Rechtsfähigkeit und Haftungsverfassung der Wohnungseigentümergeinschaft“, *Zeitschrift für Wohnungseigentum (ZWE)* 2005, S. 369 ff.
- Armbrüster, C. „Überlegungen zur Reform des Wohnungseigentumsrechts“, *Deutsche Notar Zeitschrift (DNotZ)* 2003, S. 493 ff.
- Bamberger/Roth/Hügel BGB Kommentar, 2. Auflage, München 2008
- Bärmann J. / Pick E. Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, 18. Auflage, München 2007
- Bärmann, J. Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, 10. Auflage, München 2008
- Becker, M. „Beschlusskompetenzkraft Vereinbarung“, *Zeitschrift für Wohnungseigentum (ZWE)* 2002, 341
- Bielefeld, V. „Änderung der Kostenverteilung durch mehrheitliche Beschlussfassung“, *Der Wohnungseigentümer (DWE)* 2008, S. 115 ff.
- Bielefeld, V. Wohnungseigentum und Wohnungseigentümer, 2. Auflage, Berlin 2007
- Boeckh, W. Wohnungseigentumsrecht, Vertragsgestaltung, Prozessführung, Baden-Baden 2007
- Bork, R. „Wider die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft - eine resignierende Polemik“, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (ZIP)* 2005, S. 1205 ff.
- Briesemeister, L. „Korrigenda zur WEG-Reform 2007 - Ein Zwischenruf zum Inkrafttreten im Juli“, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM)* 2007, S. 345 ff.

- Briesemeister, L. „Die Außenhaftung einzelner Wohnungseigentümer für die vor dem 1. 7. 2007 begründeten Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft“, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht* (NZM) 2008, S. 230 ff.
- Bub, W.-R. „Die geplante Neuregelung des WEG“, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht* (NZM) 2006, S. 841 ff.
- Christie, J. “Exclusive Use Areas – suggestions for a better procedure” August 2005 *De Rebus* 22–24
- Christudason, A. “Subdivided Buildings – Developments in Australia, Singapore and England” 1996 *ICLQ* 343
- Craven, M. Amendments to Sectional Titles Act, September 2005, *Cluver Markotter Incorporated* (www.cm.law.za)
- Danschke, B. C. Der Verwalter im WEG und die Trustees im Sectional Titles Act, LL.M. Thesis Arbeit, 1997, University of Stellenbosch
- De Lange, L. “Sectional Title Basics: Improvements on common property and exclusive use areas”, 22 (March 2007) *MCS Courier* 5-7.
- Demharter, J. „Gesetzentwurf zur Änderung des WEG und anderer Gesetze - Ein kritischer Überblick über die wichtigsten Änderungen“, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht* (NZM) 2006, S. 489 ff.
- Derleder, P. „Die Umgangsformen zwischen Wohnungseigentümern und Verwaltern“, *Zeitschrift für Wohnungseigentum* (ZWE) 2001, S. 312 ff.
- Derleder, P. "Die Rechtsfähigkeit von Wohnungseigentümergeinschaften für externe Verpflichtungen und Rechte Teil 1", *Zeitschrift für Wohnungseigentum* (ZWE) 2002, S. 193 ff.

- Fabis, H. „Die Neuregelung des WEG – Inhalt und Auswirkungen auf die notarielle Praxis“, *Rheinische Notar Zeitschrift (RNotZ)* 2007, S. 369 ff.
- Fritsch, R. Das neue Wohnungseigentumsrecht, Baden-Baden 2007
- Fritsch, R. „Der Unterlassungsanspruch des Verwalters gegen Polemik“, *Zeitschrift für Wohnungseigentum (ZWE)* 2001, S. 478 ff.
- Gaier, R. „Zustimmung dinglicher Berechtigter zur Eintragung einer Öffnungsklausel im Grundbuch“, *Zeitschrift für Wohnungseigentum (ZWE)* 2005, S. 39 ff.
- Gottschalg, W. „Wesentliche Aspekte der beschlossenen WEG Novelle“, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM)* 2007, S. 194 ff.
- Häublein, M. „Bauliche Veränderungen nach der WEG Novelle - neue Fragen und alte Probleme in „neuem Gewand“, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM)* 2007, S. 752 ff.
- Häublein, M. „Die rechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft. Auswirkungen auf die persönliche Haftung der Eigentümer und die Insolvenzfähigkeit“, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (ZIP)* 2005, S. 1720 ff.
- Häublein, M. Sondernutzungsrechte und ihre Begründung im Wohnungseigentumsrecht, München 2003
- Häublein, M. „Wohnungseigentum, quo vadis?“, *Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR)* 2006, S. 1 ff.
- Hogenschutz, J. Das Sondernutzungsrecht nach WEG, München 2008
- Horst, R. „Nachbarrechtliche Schnittstellen der WEG-Reform“, *Der Wohnungseigentümer (DWE)* 2008, S. 4 ff.
- Hügel, S. Beck'scher Online Kommentar, Grundbuchordnung, München 2008

- Hügel, S. „Das neue Wohnungseigentumsrecht“, *Deutsche Notar Zeitschrift* (DNotZ) 2007, S. 326 ff.
- Hügel, S. „Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft und ihre Folgen für die notarielle Praxis - Zugleich Anmerkung zum Beschl. des BGH v. 2. 6. 2005 - V ZB 32/05“, *Deutsche Notar Zeitschrift* (DNotZ) 2005, S. 753 ff.
- Hügel, S. „Zuordnung eines Sondernutzungsrechts zum Miteigentumsanteil an einer Eigentumswohnung? - Gestaltung von Benutzungsregelungen für „Doppelparker““, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht* (NZM) 2007, S. 342 ff.
- Hügel, S. / Elzer, O. Das neue WEG-Recht, München 2007
- Jennißen, G. „Die Auswirkungen der Rechtsfähigkeit auf die innergemeinschaftlichen Beziehungen der Wohnungseigentümer“, *Zeitschrift für Miet- und Raumrecht* (ZMR) 2008, S. 4 ff.
- Kahlen, H. Das neue Wohnungseigentumsrecht, Köln 2007
- Keng Meng Khoo “The Statutory Basis and Distribution of Ownership in Strata Title and Tenement Schemes: A Singapore-Malaysia-Scotland Comparative Study”, *Scottish Law & Practice Quarterly* 2003, 9-21
- Kotze, I. „Maintenance, including replacement of doors and windows“, 29 (April 2008), *MCS Courier* 4-5
- Kotze, I. “Exclusive Use Rights to a Parking Bay” 31 (July 2008) *MCS Courier* 2-3.
- Lechner, H. „Inhalt und Schranken des Eigentumsrechts der Sondereigentümer und Sondernutzungsberechtigten“, *Zeitschrift für Miet- und Raumrecht* (ZMR) 2007, S. 671 ff.
- Maree, T. “ A Corporate Conundrum: Duties of the Developer in Respect of Undeveloped Common Property”, April 2002, *De Rebus* 57

- Maree, T. "Latest Amendments to the Sectional Titles Act" November 2005, *De Rebus* 45
- Maree, T. "Latest Amendments to the Sectional Titles Act: Why Now? Why This?" 16 (May 2005), *MCS Courier* 1
- Maree, T. "Adjusting the Levy formula. Court opens gate – perhaps too widely?", 6 (April 2003) *MCS Courier* 3
- Maree, T. "Body Corporate Debts and targeted Joinder of Owners – An Ineffectual Solution?", 10.1 March 2006 *Property Law Digest* 2
- Maree, T. "Drawing the Line: Apportionment of Expenses of Exclusive Use Areas" June 2002 *De Rebus* 54
- Maree, T. "How soluble a body corporate? A critical look at a final solution" August 2002, *De Rebus* 54
- Maree, T. "Differentiated Levy Structures and Dynamic Levy Adjustments during the Development Phase" 15 (January 2005) *MCS Courier* 10
- Meffert, M. „Entbehrlichkeit der Zustimmung dinglich Berechtigter zu Vereinbarungen der Wohnungseigentümer gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 WEG n.F.“, *Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR)* 2007, S. 517 ff.
- Meffert, M. "Bauliche Veränderungen und Modernisierungen gemäß § 22 WEG n.F.", *Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR)* 2007, S. 758 ff.
- Merle, W. „Zur Vertretungsmacht des Verwalters nach § 27 RegE-WEG“, *Zeitschrift für Wohnungseigentum (ZWE)* 2006, S. 365 ff.
- Mostert, H. "The Regulation of Exclusive Use Areas in terms of the Sectional Titles Act 95 of 1986: An Evaluation of the Existing Position and suggested Alternatives" 1997 *Stellenbosch Law Review* 324

- Mostert, H. "The Alienation and Transfer of Rights of Exclusive Use in Sectional Title Law", 2002 Stellenbosch Law Review 265
- Müller, H. Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Auflage, München 2004
- Mummenhoff, C. „Die Kernpunkte der WEG Novelle 2007“, *jurisPR-MietR* 12/2007, Anm. 4.
- Neumann, C. „Die „Teilrechtsfähigkeit“ der Wohnungseigentümergeinschaft, Konsequenzen des BGH-Beschlusses vom 2. Juni 2005“, *Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WM)* 2006, S. 489 ff.
- Niedenführ, W. „Im Überblick: Das Streitpotenzial um bauliche Veränderungen“, *NZM* 2001, S. 1105 f.
- Paddock G. The Sectional Titles Handbook, 2. Auflage, Cape Town 1990.
- Pause/Vogel „Auswirkungen der WEG-Reform auf die Geltendmachung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum“, *Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR)* 2007, S. 577 ff.
- Rohan P.J. „Drafting Condominium Instruments: Provisions for Destruction, Obsolescence and Eminent Domain“ 1965, *Columbia Law Review* 593.
- Röll, L. /Sauren, M. Handbuch für Wohnungseigentümer und Verwalter, 9. Auflage, Köln 2008
- Rorke R.F. A Commentary on The Sectional Titles Act 1971, Butterworths Durban, 1974
- Sauren, M. Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 2008
- Sauren, M. „Fallstricke des neuen WEG-Verfahrensrechts“, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM)* 2007, S. 857 ff.
- Streibl, M. Ihre Rechte in der Wohnungseigentümerversammlung, Regensburg 2008

- Van der Merwe, C.G. "Apartment Ownership", in: Drobnig & Zweigert, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume VI Chapter 5 (1994)
- Van der Merwe, C.G. „The Establishment of Exclusive Use Areas in terms of the Sectional titles Act by means of Management Rules“ 1997 *THRHR* 325
- Van der Merwe, C.G. „A Comparative Study of the Distribution of Ownership Rights in Property in Apartment of Condominium Schemes in Common Law, Civil Law and Mixed Legal Systems“ 31 (2002), *Georgia Journal of International & Comparative Law* 101
- Van der Merwe, C.G. Sectional Titles, Share Blocks and Time-Sharing, Volume 1, Sectional Titles (1995-2006)
- Van der Merwe, C.G. "The Sectional Titles Act and the Wohnungseigentumsgesetz", VII , *The Comparative an International Law Journal of Southern Africa* (CILSA), 1974, S. 165 ff.
- Van der Merwe, C.G. "The Sectional Titles Act in the Light of the Uniform Condominium Act", XX, *The Comparative an International Law Journal of Southern Africa* (CILSA), 1987,S. 1 ff.
- Van der Merwe, C.G. "The South African Sectional Titles Act and Israeli Condominium Legislation", XIX, CILSA,1981, 129
- Van der Merwe, C.G. "The South African Sectional Titles Act Compared with the Singapore Land Titles (Strata) Act", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 1999, 134 ff.
- Van der Merwe, C.G. / Danschke, B. „Die Wohnungseigentümergeinschaft ohne Verwalter am Beispiel Südafrikas“, *Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR)* 1998, S. 197 ff.
- Van der Merwe, C.G./Muniz-Argüelles "Enforcement of Conduct Rules in a Condominium or Apartment Ownership Scheme", *Duke Journal of Comparative an Interantional Law* 2006, S. 125 ff.
- Van der Merwe,C.G./ Du Plessis, J.E. Introduction to the Law of South Africa, *Kluwer Law International*, 2004

- Van der Walt, J. "Maintenance and Improvements of the Common Property" 3-9 (September 2008) *Paddocks Press* 8.
- Wenzel, J. „Öffnungsklausel und Grundbuchpublizität“, ZWE 2004, S. 130 ff.
- Wilsch, H. „In is out“: evidenter Vollmachtsmissbrauch zur Änderung der Teilungserklärung“, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht* (NZM) 2007, S. 909 ff.
- Woudberg, T. *Basic Sectional Titles Volume 1* (1994)

Entscheidungsverzeichnis

Deutschland:

BayObLG DNotZ 1980, 745	40
BayObLG, DerWEer 81, 27	33
BayObLG, DNotZ 1981, 123	24
BayObLG, DNotZ 1999, 215	34
BayObLG, DWE 1985, 95	109
BayObLG, MDR 1972, 517	68
BayObLG, MDR 1981, 937	52
BayObLG, NJW-RR 91, 1356.	20
BayObLG, NZM 1998, 818	109
BayObLG, NZM 2002, 298	129
BayObLG, NZM 2004, 106.	23
BayObLG, RNotZ 2005, 233	50
BayObLG, Rpfleger 80, 435	19
BayObLG, Rpfleger 82, 21	20
BayObLG, WE 1999, 68	116
BayObLG, WuM 1995, 329	67
BayObLG, ZMR 2002, 287.	67
BayObLG, ZMR 2003, S. 367	20
BayObLG, ZWE 2000, 177.	18
BGH NJW 1984, 612	50
BGH, BGHZ 110, 3	26
BGH, BGHZ 110, 36	22, 23
BGH, BGHZ 119, 44	21, 22
BGH, BGHZ 129, 329	65, 66

BGH, BGHZ 130, 150	20, 21
BGH, BGHZ 139, 291	52, 97
BGH, BGHZ 142, 290	129
BGH, BGHZ 144, 133	81
BGH, BGHZ 145, 158	6, 7, 48, 65, 71, 86, 92, 96, 97
BGH, BGHZ 163, 154	7, 14, 129, 131, 134, 137
BGH, BGHZ 43, 129	21
BGH, BGHZ 49, 250	25
BGH, BGHZ 73, 145	84
BGH, BGHZ 78, 57	152
BGH, BGHZ 91, 282	21
BGH, BGHZ 91, 343	75
BGH, BGHZ 95, 137	77
BGH, BGHZ 99, 90	62
BGH, DWE 2007, 50	133
BGH, NJW 1976, 1976	33, 34
BGH, NJW 1979, 548	86
BGH, NJW 1980, 992	134
BGH, NJW 1984, 2409	73, 90
BGH, NJW 1985, 1551	22
BGH, NJW 1985, 2832	86
BGH, NJW 1986, 2759	26, 34
BGH, NJW 1989, 2534	25
BGH, NJW 1991, 2909	24
BGH, NJW 1995, 2036	67
BGH, NJW 1995, 2851	20
BGH, NJW 1998, 3279	129
BGH, NJW 1999, 2109	129

BGH, NJW 2000, 3500	47, 123
BGH, NJW 2000, 3643	82
BGH, NJW 2001, 1212	20
BGH, NJW 2002, 2247	82
BGH, NJW 2003, 2165	41
BGH, NJW 2003, 3476	70
BGH, NZM 2001, 435	23
BGH, WE 1995, 375	71
BGH, ZMR 1995, 483	70
BGH, ZMR 2003, 937	99
BGH, ZWE 2001, 21	81
BGH, ZWE 2004, 362	133
BGH, ZWE 2006, 341	86
KG, WE 1992, 111	66
KG, ZMR 2004, 780	101
LG Hamburg, DWE 1984, 93	52
OLG Düsseldorf, NJW 1976, 1458	16
OLG Düsseldorf, NJW-RR 1987, 333	22
OLG Düsseldorf, NJW-RR 1995, 1165	52
OLG Düsseldorf, NZM 1998, 269	19
OLG Düsseldorf, NZM 2004, 508	33
OLG Düsseldorf, WET 1997, 422	67
OLG Frankfurt, NJW-RR 1990, 1430	68
OLG Hamburg, NJW 1976, 1457	72
OLG Hamm NJW-RR 1998, 516	22

OLG Hamm, NJW-RR 2004, 1455	52
OLG Hamm, ZWE 2000, 424.	77
OLG München, NZM 2005, 825	18
OLG München, NZM 2007, 369	22
OLG Saarbrücken, MietRB 2005, 150	50
OLG Saarbrücken, ZMR 2007, 308	66
OLG Stuttgart, NZM 2004, 264	33

Südafrika:

Algar v Body Corporate of Thistledown, Unveröffentlichte Entscheidung der Natal Provincial Division des High Court case no. 572/02, 24 Feb 2003. Vgl. Maree 6 (April 2003) MCS Courier 3-4	102
Body Corporate of Caroline Court [2002] 1 All SA 49 (A) par [8]	94, 131
Body Corporate of the Laguna Ridge Scheme No 152/1987 v Dorse, 1999 2 SA 512 (D)	68
Body Corporate of the Solidatus Scheme No SS 23/90 v De Waal, 1997 3 All SA 91 (T)	111, 112
In Wiljay Investments (Pty) Ltd v Body Corporate Bryanston Crescent 1984 2 SA 722 (T) 724D	80
Kennaway (Pty) Ltd v Controlling Body Kennaway Court 1988 2 SA 479 (E)	95
Kmatt Properties (Pty) Ltd v Sandton Square Portion 8 (Pty) Ltd and Another [2007] 3 All SA 256 (W) par 20	88
Reddy v Body Corporate of Croftdene Mall 2002 5 SA 640 (D) 644F-645B	131
Torgos (Pty) Ltd v Body Corporate of Anchors Aweigh & another 3 SA 369 (W)	150

Anhang: Synopse WEG (bis 30.6.07 geltende Fassung; ab 1.7.07 geltende Fassung)

WEG neue Fassung

§ 3 Vertragliche Einräumung von Sondereigentum

(1) Das Miteigentum (§ 1008 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) an einem Grundstück kann durch Vertrag der Miteigentümer in der Weise beschränkt werden, dass jedem der Miteigentümer abweichend von § 93 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden bestimmten Räumen in einem auf dem Grundstück errichteten oder zu errichtenden Gebäude eingeräumt wird.

(2) Sondereigentum soll nur eingeräumt werden, wenn die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind. Garagenstellplätze gelten als abgeschlossene Räume, wenn ihre Flächen durch dauerhafte Markierungen ersichtlich sind.

(3) aufgehoben

§ 5 Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums

(1) Gegenstand des Sondereigentums sind die gemäß § 3 Abs. 1 bestimmten Räume sowie die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird.

(2) Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, sind nicht Gegenstand des Sondereigentums, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden.

(3) Die Wohnungseigentümer können vereinbaren, dass Bestandteile des Gebäudes, die Gegenstand des

WEG alte Fassung

§ 3 Vertragliche Einräumung von Sondereigentum

(1) Das Miteigentum (§ 1008 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) an einem Grundstück kann durch Vertrag der Miteigentümer in der Weise beschränkt werden, dass jedem der Miteigentümer abweichend von § 93 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden bestimmten Räumen in einem auf dem Grundstück errichteten oder zu errichtenden Gebäude eingeräumt wird.

(2) Sondereigentum soll nur eingeräumt werden, wenn die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind. Garagenstellplätze gelten als abgeschlossene Räume, wenn ihre Flächen durch dauerhafte Markierungen ersichtlich sind.

(3) Unbeschadet der im übrigen Bundesgebiet bestehenden Rechtslage wird die Abgeschlossenheit von Wohnungen oder sonstigen Räumen, die vor dem 3. Oktober 1990 bauordnungsrechtlich genehmigt worden sind, in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages bezeichneten Gebiet nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Wohnungstrennwände und Wohnungstrenndecken oder die entsprechenden Wände oder Decken bei sonstigen Räumen nicht den bauordnungsrechtlichen Anforderungen entsprechen, die im Zeitpunkt der Erteilung der Bescheinigung nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 gelten. Diese Regelung gilt bis zum 31. Dezember 1996.

§ 5 Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums

(1) Gegenstand des Sondereigentums sind die gemäß § 3 Abs. 1 bestimmten Räume sowie die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird.

(2) Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, sind nicht Gegenstand des Sondereigentums, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden.

(3) Die Wohnungseigentümer können vereinbaren, dass Bestandteile des Gebäudes, die Gegenstand des

Sondereigentums sein können, zum gemeinschaftlichen Eigentum gehören.

(4) Vereinbarungen über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander können nach den Vorschriften des 2. und 3. Abschnitts zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden. Ist das Wohnungseigentum mit der Hypothek, Grund- oder Rentenschuld oder der Reallast eines Dritten belastet, so ist dessen nach anderen Rechtsvorschriften notwendige Zustimmung zu der Vereinbarung nur erforderlich, wenn ein Sondernutzungsrecht begründet oder ein mit dem Wohnungseigentum verbundenes Sondernutzungsrecht aufgehoben, geändert oder übertragen wird. Bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts ist die Zustimmung des Dritten nicht erforderlich, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird.

§ 7 Grundbuchvorschriften

(1) ¹Im Falle des § 3 Abs. 1 wird für jeden Miteigentumsanteil von Amts wegen ein besonderes Grundbuchblatt (Wohnungsgrundbuch, Teileigentumsgrundbuch) angelegt. ²Auf diesem ist das zu dem Miteigentumsanteil gehörende Sondereigentum und als Beschränkung des Miteigentums die Einräumung der zu den anderen Miteigentumsanteilen gehörenden Sondereigentumsrechte einzutragen. ³Das Grundbuchblatt des Grundstücks wird von Amts wegen geschlossen.

(2) ¹Von der Anlegung besonderer Grundbuchblätter kann abgesehen werden, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist. ²In diesem Fall ist das Grundbuchblatt als gemeinschaftliches Wohnungsgrundbuch (Teileigentumsgrundbuch) zu bezeichnen.

(3) Zur näheren Bezeichnung des Gegenstands und des Inhalts des Sondereigentums kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

(4) ¹Der Eintragungsbewilligung sind als Anlagen beizufügen: 1. eine von der Baubehörde mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehene Bauzeichnung, aus der die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich ist (Aufteilungsplan); alle zu demselben Wohnungseigentum gehörenden Einzelräume sind mit der jeweils gleichen Nummer zu kennzeichnen; 2. eine Bescheinigung der Baubehörde, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 vorliegen. ²Wenn in der Eintragungsbewilligung für die einzelnen Sondereigentumsrechte Nummern angegeben werden, sollen sie mit denen des Aufteilungsplans übereinstimmen. ³Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass und in welchen Fällen der Aufteilungsplan (Satz 1 Nr. 1) und die Abgeschlossenheit (Satz 1 Nr. 2) von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das

Sondereigentums sein können, zum gemeinschaftlichen Eigentum gehören.

(4) Vereinbarungen über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander können nach den Vorschriften des 2. und 3. Abschnitts zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden.

§ 7 Grundbuchvorschriften

(1) ¹Im Falle des § 3 Abs. 1 wird für jeden Miteigentumsanteil von Amts wegen ein besonderes Grundbuchblatt (Wohnungsgrundbuch, Teileigentumsgrundbuch) angelegt. ²Auf diesem ist das zu dem Miteigentumsanteil gehörende Sondereigentum und als Beschränkung des Miteigentums die Einräumung der zu den anderen Miteigentumsanteilen gehörenden Sondereigentumsrechte einzutragen. ³Das Grundbuchblatt des Grundstücks wird von Amts wegen geschlossen.

(2) ¹Von der Anlegung besonderer Grundbuchblätter kann abgesehen werden, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist. ²In diesem Fall ist das Grundbuchblatt als gemeinschaftliches Wohnungsgrundbuch (Teileigentumsgrundbuch) zu bezeichnen.

(3) Zur näheren Bezeichnung des Gegenstands und des Inhalts des Sondereigentums kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

(4) ¹Der Eintragungsbewilligung sind als Anlagen beizufügen: 1. eine von der Baubehörde mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehene Bauzeichnung, aus der die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich ist (Aufteilungsplan); alle zu demselben Wohnungseigentum gehörenden Einzelräume sind mit der jeweils gleichen Nummer zu kennzeichnen; 2. eine Bescheinigung der Baubehörde, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 vorliegen. ²Wenn in der Eintragungsbewilligung für die einzelnen Sondereigentumsrechte Nummern angegeben werden, sollen sie mit denen des Aufteilungsplans übereinstimmen.

Bauwesen statt von der Baubehörde ausgefertigt und bescheinigt werden. Werden diese Aufgaben von dem Sachverständigen wahrgenommen, so gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2. Nr. 2 vom 19. März 1974 (BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974) entsprechend. In diesem Fall bedürfen die Anlagen nicht der Form des § 29 der Grundbuchordnung. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen.

(5) Für Teileigentumsgrundbücher gelten die Vorschriften über Wohnungsgrundbücher entsprechend.

§ 10 Allgemeine Grundsätze

(1) Inhaber der Rechte und Pflichten nach den Vorschriften dieses Gesetzes, insbesondere des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums, sind die Wohnungseigentümer, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist.

(2) ¹Das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander bestimmt sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes und, soweit dieses Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthält, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gemeinschaft. ²Die Wohnungseigentümer können von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Vereinbarungen treffen, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist.

³Jeder Wohnungseigentümer kann eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung oder die Anpassung einer Vereinbarung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint.

(3) Vereinbarungen, durch die die Wohnungseigentümer ihr Verhältnis untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften dieses Gesetzes regeln, sowie die Abänderung oder Aufhebung solcher Vereinbarungen wirken gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nur, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen sind.

(4) ¹Beschlüsse der Wohnungseigentümer gemäß § 23 und gerichtliche Entscheidungen in einem Rechtsstreit gemäß § 43 bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nicht der Eintragung in das Grundbuch. ²Dies gilt auch für die gemäß § 23 Abs. 1 auf Grund einer Vereinbarung gefassten Beschlüsse, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern.

(5) Für Teileigentumsgrundbücher gelten die Vorschriften über Wohnungsgrundbücher entsprechend.

§ 10 Allgemeine Grundsätze

(1) ¹Das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander bestimmt sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes und, soweit dieses Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthält, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gemeinschaft. ²Die Wohnungseigentümer können von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Vereinbarungen treffen, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist.

(2) Vereinbarungen, durch die die Wohnungseigentümer ihr Verhältnis untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften dieses Gesetzes regeln, sowie die Abänderung oder Aufhebung solcher Vereinbarungen wirken gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nur, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen sind.

(3) Beschlüsse der Wohnungseigentümer gemäß § 23 und Entscheidungen des Richters gemäß § 43 bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nicht der Eintragung in das Grundbuch.

(4) Rechtshandlungen in Angelegenheiten, über die nach diesem Gesetz oder nach einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit beschlossen werden kann, wirken, wenn sie auf Grund eines mit solcher Mehrheit gefassten Beschlusses vorgenommen werden, auch für und gegen die Wohnungseigentümer, die gegen den Beschluss gestimmt oder an der Beschlussfassung nicht mitgewirkt haben.

(5) Rechtshandlungen in Angelegenheiten, über die nach diesem Gesetz oder nach einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit beschlossen werden kann, wirken, wenn sie auf Grund eines mit solcher Mehrheit gefassten Beschlusses vorgenommen werden, auch für und gegen die Wohnungseigentümer, die gegen den Beschluss gestimmt oder an der Beschlussfassung nicht mitgewirkt haben.

(6) Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann 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. Sie übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ebenso sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind. Die Gemeinschaft muss die Bezeichnung "Wohnungseigentümergeinschaft" gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks führen. Sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

(7) Das Verwaltungsvermögen gehört der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Es besteht aus den im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechten sowie den entstandenen Verbindlichkeiten. Zu dem Verwaltungsvermögen gehören insbesondere die Ansprüche und Befugnisse aus Rechtsverhältnissen mit Dritten und mit Wohnungseigentümern sowie die eingenommenen Gelder. Vereinigen sich sämtliche Wohnungseigentumsrechte in einer Person, geht das Verwaltungsvermögen auf den Eigentümer des Grundstücks über.

(8) Jeder Wohnungseigentümer haftet einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils (§ 16 Abs. 1 Satz 2) für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind; für die Haftung nach Veräußerung des Wohnungseigentums ist § 160 des Handelsgesetzbuches entsprechend anzuwenden. Er kann gegenüber einem Gläubiger neben den in seiner Person begründeten auch die der Gemeinschaft zustehenden Einwendungen und Einreden geltend machen, nicht aber seine Einwendungen und Einreden gegenüber der Gemeinschaft. Für die Einrede der Anfechtbarkeit und Aufrechenbarkeit ist § 770 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend anzuwenden. Die Haftung eines Wohnungseigentümers gegenüber der Gemeinschaft wegen nicht ordnungsmäßiger Verwaltung bestimmt sich nach Satz 1.

§ 11 Unauflöslichkeit der Gemeinschaft

(1) Kein Wohnungseigentümer kann die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Dies gilt auch für eine Aufhebung aus wichtigem Grund. Eine abweichende Vereinbarung ist nur für den Fall zulässig, dass das Gebäude ganz oder teilweise zerstört wird und eine Verpflichtung zum Wiederaufbau nicht besteht.

(2) Das Recht eines Pfändungsgläubigers (§ 751 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) sowie das im Insolvenzverfahren bestehende Recht (§ 84 Abs. 2 der Insolvenzordnung), die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ist ausgeschlossen.

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

§ 12 Veräußerungsbeschränkung

(1) Als Inhalt des Sondereigentums kann vereinbart werden, dass ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder eines Dritten bedarf.

(2) ¹Die Zustimmung darf nur aus einem wichtigen Grund versagt werden. ²Durch Vereinbarung gemäß Absatz 1 kann dem Wohnungseigentümer darüber hinaus für bestimmte Fälle ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung eingeräumt werden.

(3) ¹Ist eine Vereinbarung gemäß Absatz 1 getroffen, so ist eine Veräußerung des Wohnungseigentums und ein Vertrag, durch den sich der Wohnungseigentümer zu einer solchen Veräußerung verpflichtet, unwirksam, solange nicht die erforderliche Zustimmung erteilt ist. ²Einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung steht eine Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Insolvenzverwalter gleich.

(4) ¹Die Wohnungseigentümer können durch Stimmenmehrheit beschließen, dass eine Veräußerungsbeschränkung gemäß Absatz 1 aufgehoben wird. ²Diese Befugnis kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Ist ein Beschluss gemäß Satz 1 gefasst, kann die Veräußerungsbeschränkung im Grundbuch gelöscht werden. ³Der Bewilligung gemäß § 19 der Grundbuchordnung bedarf es nicht, wenn der Beschluss gemäß Satz 1 nachgewiesen wird. ⁴Für diesen Nachweis ist § 26 Abs. 4 entsprechend anzuwenden.

§ 16 Nutzungen, Lasten und Kosten

(1) ¹Jedem Wohnungseigentümer gebührt ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Nutzungen des gemeinschaftlichen Eigentums. ²Der Anteil bestimmt sich nach dem gemäß § 47 der Grundbuchordnung im Grundbuch eingetragenen Verhältnis der Miteigentumsanteile.

§ 11 Unauflöslichkeit der Gemeinschaft

(1) Kein Wohnungseigentümer kann die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Dies gilt auch für eine Aufhebung aus wichtigem Grund. Eine abweichende Vereinbarung ist nur für den Fall zulässig, dass das Gebäude ganz oder teilweise zerstört wird und eine Verpflichtung zum Wiederaufbau nicht besteht.

(2) Das Recht eines Pfändungsgläubigers (§ 751 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) sowie das im Insolvenzverfahren bestehende Recht (§ 84 Abs. 2 der Insolvenzordnung), die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ist ausgeschlossen.

§ 12 Veräußerungsbeschränkung

(1) Als Inhalt des Sondereigentums kann vereinbart werden, dass ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder eines Dritten bedarf.

(2) ¹Die Zustimmung darf nur aus einem wichtigen Grund versagt werden. ²Durch Vereinbarung gemäß Absatz 1 kann dem Wohnungseigentümer darüber hinaus für bestimmte Fälle ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung eingeräumt werden.

(3) ¹Ist eine Vereinbarung gemäß Absatz 1 getroffen, so ist eine Veräußerung des Wohnungseigentums und ein Vertrag, durch den sich der Wohnungseigentümer zu einer solchen Veräußerung verpflichtet, unwirksam, solange nicht die erforderliche Zustimmung erteilt ist. ²Einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung steht eine Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Insolvenzverwalter gleich.

§ 16 Nutzungen, Lasten und Kosten

(1) ¹Jedem Wohnungseigentümer gebührt ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Nutzungen des gemeinschaftlichen Eigentums. ²Der Anteil bestimmt sich nach dem gemäß § 47 der Grundbuchordnung im Grundbuch eingetragenen Verhältnis der Miteigentumsanteile.

(2) Jeder Wohnungseigentümer ist den anderen Wohnungseigentümern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Verhältnis seines Anteils (Absatz 1 Satz 2) zu tragen.

(3) Die Wohnungseigentümer können abweichend von Absatz 2 durch Stimmenmehrheit beschließen, dass die Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums im Sinne des § 556 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden, und die Kosten der Verwaltung nach Verbrauch oder Verursachung erfasst und nach diesem oder nach einem anderen Maßstab verteilt werden, soweit dies ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht.

(4) ¹Die Wohnungseigentümer können im Einzelfall zur Instandhaltung oder Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 oder zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen im Sinne des § 22 Abs. 1 und 2 durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Abs. 2 regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt. ²Der Beschluss zur Regelung der Kostenverteilung nach Satz 1 bedarf einer Mehrheit von mehr als drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

(5) Die Befugnisse im Sinne der Absätze 3 und 4 können durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

(6) ¹Ein Wohnungseigentümer, der einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 nicht zugestimmt hat, ist nicht berechtigt, einen Anteil an Nutzungen, die auf einer solchen Maßnahme beruhen, zu beanspruchen; er ist nicht verpflichtet, Kosten, die durch eine solche Maßnahme verursacht sind, zu tragen. ²Satz 1 ist bei einer Kostenverteilung gemäß Absatz 4 nicht anzuwenden.

(7) Zu den Kosten der Verwaltung im Sinne des Absatzes 2 gehören insbesondere Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 18 und der Ersatz des Schadens im Falle des § 14 Nr. 4.

(8) Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 43 gehören nur dann zu den Kosten der Verwaltung im Sinne des Absatzes 2, wenn es sich um Mehrkosten gegenüber der gesetzlichen Vergütung eines Rechtsanwalts aufgrund einer Vereinbarung über die Vergütung (§ 27 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 6) handelt.

(2) Jeder Wohnungseigentümer ist den anderen Wohnungseigentümern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Verhältnis seines Anteils (Absatz 1 Satz 2) zu tragen.

(3) Ein Wohnungseigentümer, der einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 nicht zugestimmt hat, ist nicht berechtigt, einen Anteil an Nutzungen, die auf einer solchen Maßnahme beruhen, zu beanspruchen; er ist nicht verpflichtet, Kosten, die durch eine solche Maßnahme verursacht sind, zu tragen.

(4) Zu den Kosten der Verwaltung im Sinne des Absatzes 2 gehören insbesondere Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 18 und der Ersatz des Schadens im Falle des § 14 Nr. 4.

(5) Kosten eines Verfahrens nach § 43 gehören nicht zu den Kosten der Verwaltung im Sinne des Absatzes 2.

§ 17 Anteil bei Aufhebung der Gemeinschaft

¹Im Falle der Aufhebung der Gemeinschaft bestimmt sich der Anteil der Miteigentümer nach dem Verhältnis des Wertes ihrer Wohnungseigentumsrechte zur Zeit der Aufhebung der Gemeinschaft. ²Hat sich der Wert eines Miteigentumsanteils durch Maßnahmen verändert, deren Kosten der Wohnungseigentümer nicht getragen hat, so bleibt eine solche Veränderung bei der Berechnung des Wertes dieses Anteils außer Betracht.

§ 18 Entziehung des Wohnungseigentums

(1) ¹Hat ein Wohnungseigentümer sich einer so schweren Verletzung der ihm gegenüber anderen Wohnungseigentümern obliegenden Verpflichtungen schuldig gemacht, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft mit ihm nicht mehr zugemutet werden kann, so können die anderen Wohnungseigentümer von ihm die Veräußerung seines Wohnungseigentums verlangen. ²Die Ausübung des Entziehungsrechts steht der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu, soweit es sich nicht um eine Gemeinschaft handelt, die nur aus zwei Wohnungseigentümern besteht.

(2) Die Voraussetzungen des Absatzes 1 liegen insbesondere vor, wenn 1. der Wohnungseigentümer trotz Abmahnung wiederholt gröblich gegen die ihm nach § 14 obliegenden Pflichten verstößt; 2. der Wohnungseigentümer sich mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen zur Lasten- und Kostentragung (§ 16 Abs. 2) in Höhe eines Betrags, der drei vom Hundert des Einheitswerts seines Wohnungseigentums übersteigt, länger als drei Monate in Verzug befindet.

(3) Über das Verlangen nach Absatz 1 beschließen die Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit. Der Beschluss bedarf einer Mehrheit von mehr als der Hälfte der stimmberechtigten Wohnungseigentümer. Die Vorschriften des § 25 Abs. 3, 4 sind in diesem Fall nicht anzuwenden.

(4) Der in Absatz 1 bestimmte Anspruch kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

§ 19 Wirkung des Urteils

(1) ¹Das Urteil, durch das ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums verurteilt wird, berechtigt jeden Miteigentümer zur Zwangsvollstreckung entsprechend den Vorschriften des Ersten Abschnitts des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. ²Die Ausübung dieses Rechts steht der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu, soweit es sich nicht um eine Gemeinschaft handelt, die nur aus zwei Wohnungseigentümern besteht.

(2) Der Wohnungseigentümer kann im Falle des § 18 Abs.

§ 17 Anteil bei Aufhebung der Gemeinschaft

¹Im Falle der Aufhebung der Gemeinschaft bestimmt sich der Anteil der Miteigentümer nach dem Verhältnis des Wertes ihrer Wohnungseigentumsrechte zur Zeit der Aufhebung der Gemeinschaft. ²Hat sich der Wert eines Miteigentumsanteils durch Maßnahmen verändert, denen der Wohnungseigentümer gemäß § 22 Abs. 1 nicht zugestimmt hat, so bleibt eine solche Veränderung bei der Berechnung des Wertes dieses Anteils außer Betracht.

§ 18 Entziehung des Wohnungseigentums

(1) Hat ein Wohnungseigentümer sich einer so schweren Verletzung der ihm gegenüber anderen Wohnungseigentümern obliegenden Verpflichtungen schuldig gemacht, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft mit ihm nicht mehr zugemutet werden kann, so können die anderen Wohnungseigentümer von ihm die Veräußerung seines Wohnungseigentums verlangen.

(2) Die Voraussetzungen des Absatzes 1 liegen insbesondere vor, wenn 1. der Wohnungseigentümer trotz Abmahnung wiederholt gröblich gegen die ihm nach § 14 obliegenden Pflichten verstößt; 2. der Wohnungseigentümer sich mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen zur Lasten- und Kostentragung (§ 16 Abs. 2) in Höhe eines Betrags, der drei vom Hundert des Einheitswerts seines Wohnungseigentums übersteigt, länger als drei Monate in Verzug befindet.

(3) Über das Verlangen nach Absatz 1 beschließen die Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit. Der Beschluss bedarf einer Mehrheit von mehr als der Hälfte der stimmberechtigten Wohnungseigentümer. Die Vorschriften des § 25 Abs. 3, 4 sind in diesem Fall nicht anzuwenden.

(4) Der in Absatz 1 bestimmte Anspruch kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

§ 19 Wirkung des Urteils

(1) ¹Das Urteil, durch das ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums verurteilt wird, ersetzt die für die freiwillige Versteigerung des Wohnungseigentums und für die Übertragung des Wohnungseigentums auf den Ersterer erforderlichen Erklärungen. ²Aus dem Urteil findet zugunsten des Ersterers die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe statt. ³Die Vorschriften des § 93 Abs. 1 Satz 2 und 3 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung gelten entsprechend.

(2) Der Wohnungseigentümer kann im Falle des § 18 Abs.

2 Nr. 2 bis zur Erteilung des Zuschlags die in Absatz 1 bezeichnete Wirkung des Urteils dadurch abwenden, dass er die Verpflichtungen, wegen deren Nichterfüllung er verurteilt ist, einschließlich der Verpflichtung zum Ersatz der durch den Rechtsstreit und das Versteigerungsverfahren entstandenen Kosten sowie die fälligen weiteren Verpflichtungen zur Lasten- und Kostentragung erfüllt.

(3) Ein gerichtlicher oder vor einer Gütestelle geschlossener Vergleich, durch den sich der Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums verpflichtet, steht dem in Absatz 1 bezeichneten Urteil gleich.

§ 21 Verwaltung durch die Wohnungseigentümer

(1) Soweit nicht in diesem Gesetz oder durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer etwas anderes bestimmt ist, steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu.

(2) Jeder Wohnungseigentümer ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung eines dem gemeinschaftlichen Eigentum unmittelbar drohenden Schadens notwendig sind.

(3) Soweit die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geregelt ist, können die Wohnungseigentümer eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung durch Stimmenmehrheit beschließen.

(4) Jeder Wohnungseigentümer kann eine Verwaltung verlangen, die den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit solche nicht bestehen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht.

(5) Zu einer ordnungsmäßigen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung gehört insbesondere:

1. die Aufstellung einer Hausordnung;
2. die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums;
3. die Feuerversicherung des gemeinschaftlichen Eigentums zum Neuwert sowie die angemessene Versicherung der Wohnungseigentümer gegen Haus- und Grundbesitzerhaftpflicht;
4. die Ansammlung einer angemessenen Instandhaltungsrückstellung;
5. die Aufstellung eines Wirtschaftsplans (§ 28);
6. die Duldung aller Maßnahmen, die zur Herstellung einer Fernsprechteilnehmereinrichtung, einer Rundfunkempfangsanlage oder eines Energieversorgungsanschlusses zugunsten eines Wohnungseigentümers erforderlich sind.

2 Nr. 2 bis zur Erteilung des Zuschlags die in Absatz 1 bezeichnete Wirkung des Urteils dadurch abwenden, dass er die Verpflichtungen, wegen deren Nichterfüllung er verurteilt ist, einschließlich der Verpflichtung zum Ersatz der durch den Rechtsstreit und das Versteigerungsverfahren entstandenen Kosten sowie die fälligen weiteren Verpflichtungen zur Lasten- und Kostentragung erfüllt.

(3) Ein gerichtlicher oder vor einer Gütestelle geschlossener Vergleich, durch den sich der Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums verpflichtet, steht dem in Absatz 1 bezeichneten Urteil gleich.

§ 21 Verwaltung durch die Wohnungseigentümer

(1) Soweit nicht in diesem Gesetz oder durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer etwas anderes bestimmt ist, steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu.

(2) Jeder Wohnungseigentümer ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung eines dem gemeinschaftlichen Eigentum unmittelbar drohenden Schadens notwendig sind.

(3) Soweit die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geregelt ist, können die Wohnungseigentümer eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung durch Stimmenmehrheit beschließen.

(4) Jeder Wohnungseigentümer kann eine Verwaltung verlangen, die den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit solche nicht bestehen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht.

(5) Zu einer ordnungsmäßigen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung gehört insbesondere:

1. die Aufstellung einer Hausordnung;
2. die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums;
3. die Feuerversicherung des gemeinschaftlichen Eigentums zum Neuwert sowie die angemessene Versicherung der Wohnungseigentümer gegen Haus- und Grundbesitzerhaftpflicht;
4. die Ansammlung einer angemessenen Instandhaltungsrückstellung;
5. die Aufstellung eines Wirtschaftsplans (§ 28);
6. die Duldung aller Maßnahmen, die zur Herstellung einer Fernsprechteilnehmereinrichtung, einer Rundfunkempfangsanlage oder eines Energieversorgungsanschlusses zugunsten eines Wohnungseigentümers erforderlich sind.

(6) Der Wohnungseigentümer, zu dessen Gunsten eine Maßnahme der in Absatz 5 Nr. 6 bezeichneten Art getroffen wird, ist zum Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verpflichtet.

(7) Die Wohnungseigentümer können die Regelung der Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeit und der Folgen des Verzugs sowie der Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschließen.

(8) Treffen die Wohnungseigentümer eine nach dem Gesetz erforderliche Maßnahme nicht, so kann an ihrer Stelle das Gericht in einem Rechtsstreit gemäß § 43 nach billigem Ermessen entscheiden, soweit sich die Maßnahme nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss der Wohnungseigentümer ergibt.

§ 22 Besondere Aufwendungen, Wiederaufbau

(1) ¹Bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, können beschlossen oder verlangt werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahmen über das in § 14 Nr. 1 bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden. ²Die Zustimmung ist nicht erforderlich, soweit die Rechte eines Wohnungseigentümers nicht in der in Satz 1 bezeichneten Weise beeinträchtigt werden.

(2) Maßnahmen gemäß Absatz 1 Satz 1, die der Modernisierung entsprechend § 559 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen, können abweichend von Absatz 1 durch eine Mehrheit von drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte alle Miteigentumsanteile beschlossen werden. Die Befugnis im Sinne des Satzes 1 kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

(3) Für Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 verbleibt es bei den Vorschriften des § 21 Abs. 3 und 4.

(4) Ist das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört und ist der Schaden nicht durch eine Versicherung oder in anderer Weise gedeckt, so kann der Wiederaufbau nicht gemäß § 21 Abs. 3 beschlossen oder gemäß § 21 Abs. 4 verlangt werden.

§ 23 Wohnungseigentümerversammlung

(1) Angelegenheiten, über die nach diesem Gesetz oder nach einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer die

(6) Der Wohnungseigentümer, zu dessen Gunsten eine Maßnahme der in Absatz 5 Nr. 6 bezeichneten Art getroffen wird, ist zum Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verpflichtet.

(7) Die Wohnungseigentümer können die Regelung der Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeit und der Folgen des Verzugs sowie der Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschließen.

(8) Treffen die Wohnungseigentümer eine nach dem Gesetz erforderliche Maßnahme nicht, so kann an ihrer Stelle das Gericht in einem Rechtsstreit gemäß § 43 nach billigem Ermessen entscheiden, soweit sich die Maßnahme nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss der Wohnungseigentümer ergibt.

§ 22 Besondere Aufwendungen, Wiederaufbau

(1) ¹Bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, können nicht gemäß § 21 Abs. 3 beschlossen oder gemäß § 21 Abs. 4 verlangt werden. ²Die Zustimmung eines Wohnungseigentümers zu solchen Maßnahmen ist insoweit nicht erforderlich, als durch die Veränderung dessen Rechte nicht über das in § 14 bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden.

(2) Ist das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört und ist der Schaden nicht durch eine Versicherung oder in anderer Weise gedeckt, so kann der Wiederaufbau nicht gemäß § 21 Abs. 3 beschlossen oder gemäß § 21 Abs. 4 verlangt werden.

(3) Für Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 verbleibt es bei den Vorschriften des § 21 Abs. 3 und 4.

(4) Ist das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört und ist der Schaden nicht durch eine Versicherung oder in anderer Weise gedeckt, so kann der Wiederaufbau nicht gemäß § 21 Abs. 3 beschlossen oder gemäß § 21 Abs. 4 verlangt werden.

§ 23 Wohnungseigentümerversammlung

(1) Angelegenheiten, über die nach diesem Gesetz oder nach einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer die

Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden können, werden durch Beschlussfassung in einer Versammlung der Wohnungseigentümer geordnet.

(2) Zur Gültigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, dass der Gegenstand bei der Einberufung bezeichnet ist.

(3) Auch ohne Versammlung ist ein Beschluss gültig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zu diesem Beschluss schriftlich erklären.

(4) ¹Ein Beschluss der gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann, ist nichtig. ²Im Übrigen ist ein Beschluss gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist.

§ 24 Einberufung, Vorsitz, Niederschrift

(1) Die Versammlung der Wohnungseigentümer wird von dem Verwalter mindestens einmal im Jahr einberufen.

(2) Die Versammlung der Wohnungseigentümer muss von dem Verwalter in den durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer bestimmten Fällen, im übrigen dann einberufen werden, wenn dies schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe von mehr als einem Viertel der Wohnungseigentümer verlangt wird.

(3) Fehlt ein Verwalter oder weigert er sich pflichtwidrig, die Versammlung der Wohnungseigentümer einzuberufen, so kann die Versammlung auch, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, von dessen Vorsitzenden oder seinem Vertreter einberufen werden.

(4) ¹Die Einberufung erfolgt in Textform. ²Die Frist der Einberufung soll, sofern nicht ein Fall besonderer Dringlichkeit vorliegt, mindestens zwei Wochen betragen.

(5) Den Vorsitz in der Wohnungseigentümerversammlung führt, sofern diese nichts anderes beschließt, der Verwalter.

(6) ¹Über die in der Versammlung gefassten Beschlüsse ist eine Niederschrift aufzunehmen. ²Die Niederschrift ist von dem Vorsitzenden und einem Wohnungseigentümer und, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, auch von dessen Vorsitzenden oder seinem Vertreter zu unterschreiben. ³Jeder Wohnungseigentümer ist berechtigt, die Niederschriften einzusehen.

(7) Es ist eine Beschluss-Sammlung zu führen. Die Beschluss-Sammlung enthält nur den Wortlaut der 1. in der Versammlung der Wohnungseigentümer verkündeten Beschlüsse mit Angabe von Ort und Datum der Versammlung, 2. schriftlichen Beschlüsse mit Angabe von Ort und Datum der Verkündung und

Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden können, werden durch Beschlussfassung in einer Versammlung der Wohnungseigentümer geordnet.

(2) Zur Gültigkeit eines Beschlusses ist erforderlich, dass der Gegenstand bei der Einberufung bezeichnet ist.

(3) Auch ohne Versammlung ist ein Beschluss gültig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zu diesem Beschluss schriftlich erklären.

(4) ¹Ein Beschluss ist nur ungültig, wenn er gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 4 für ungültig erklärt ist. ²Der Antrag auf eine solche Entscheidung kann nur binnen eines Monats seit der Beschlussfassung gestellt werden, es sei denn, dass der Beschluss gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann.

§ 24 Einberufung, Vorsitz, Niederschrift

(1) Die Versammlung der Wohnungseigentümer wird von dem Verwalter mindestens einmal im Jahr einberufen.

(2) Die Versammlung der Wohnungseigentümer muss von dem Verwalter in den durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer bestimmten Fällen, im übrigen dann einberufen werden, wenn dies schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe von mehr als einem Viertel der Wohnungseigentümer verlangt wird.

(3) Fehlt ein Verwalter oder weigert er sich pflichtwidrig, die Versammlung der Wohnungseigentümer einzuberufen, so kann die Versammlung auch, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, von dessen Vorsitzenden oder seinem Vertreter einberufen werden.

(4) ¹Die Einberufung erfolgt in Textform. ²Die Frist der Einberufung soll, sofern nicht ein Fall besonderer Dringlichkeit vorliegt, mindestens eine Woche betragen.

(5) Den Vorsitz in der Wohnungseigentümerversammlung führt, sofern diese nichts anderes beschließt, der Verwalter.

(6) ¹Über die in der Versammlung gefassten Beschlüsse ist eine Niederschrift aufzunehmen. ²Die Niederschrift ist von dem Vorsitzenden und einem Wohnungseigentümer und, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, auch von dessen Vorsitzenden oder seinem Vertreter zu unterschreiben. ³Jeder Wohnungseigentümer ist berechtigt, die Niederschriften einzusehen.

3. Urteilsformeln der gerichtlichen Entscheidungen in einem Rechtsstreit gemäß § 43 mit Angabe ihres Datums, des Gerichts und der Parteien, soweit diese Beschlüsse und gerichtlichen Entscheidungen nach dem ... (einsetzen: Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) ergangen sind. Die Beschlüsse und gerichtlichen Entscheidungen sind fortlaufend ein- zutragen und zu nummerieren. Sind sie angefochten oder aufgehoben worden, so ist dies anzumerken. Im Falle einer Aufhebung kann von einer Anmerkung abgesehen und die Eintragung gelöscht werden. Eine Eintragung kann auch gelöscht werden, wenn sie aus einem anderen Grund für die Wohnungseigentümer keine Bedeutung mehr hat. Die Eintragungen, Vermerke und Löschungen gemäß den Sätzen 3 bis 6 sind unverzüglich zu erledigen und mit Datum zu versehen. Einem Wohnungseigentümer oder einem Dritten, den ein Wohnungseigentümer ermächtigt hat, ist auf sein Verlangen Einsicht in die Beschluss-Sammlung zu geben.

(8) Die Beschluss-Sammlung ist von dem Verwalter zu führen. Fehlt ein Verwalter, so ist der Vorsitzende der Wohnungseigentümerversammlung verpflichtet, die Beschluss-Sammlung zu führen, sofern die Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit keinen anderen für diese Aufgabe bestellt haben.

§ 26 Bestellung und Abberufung des Verwalters

(1) ¹Über die Bestellung und Abberufung des Verwalters beschließen die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit. ²Die Bestellung darf auf höchstens fünf Jahre vorgenommen werden, im Falle der ersten Bestellung nach der Begründung von Wohnungseigentum aber höchstens drei Jahre. ³Die Abberufung des Verwalters kann auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränkt werden. ⁴Ein wichtiger Grund liegt regelmäßig vor, wenn der Verwalter die Beschluss-Sammlung nicht ordnungsmäßig führt. ⁵Andere Beschränkungen der Bestellung oder Abberufung des Verwalters sind nicht zulässig.

(2) Die wiederholte Bestellung ist zulässig; sie bedarf eines erneuten Beschlusses der Wohnungseigentümer, der frühestens ein Jahr vor Ablauf der Bestellungszeit gefasst werden kann.

(3) (aufgehoben)

(4) Soweit die Verwaltereigenschaft durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden muss, genügt die Vorlage einer Niederschrift über den Bestellungsbeschluss, bei der die Unterschriften der in § 24 Abs. 6 bezeichneten Personen öffentlich beglaubigt sind.

§ 26 Bestellung und Abberufung des Verwalters

(1) ¹Über die Bestellung und Abberufung des Verwalters beschließen die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit. ²Die Bestellung darf auf höchstens fünf Jahre vorgenommen werden. ³Die Abberufung des Verwalters kann auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränkt werden. ⁴Andere Beschränkungen der Bestellung oder Abberufung des Verwalters sind nicht zulässig.

(2) Die wiederholte Bestellung ist zulässig; sie bedarf eines erneuten Beschlusses der Wohnungseigentümer, der frühestens ein Jahr vor Ablauf der Bestellungszeit gefasst werden kann.

(3) Fehlt ein Verwalter, so ist ein solcher in dringenden Fällen bis zur Behebung des Mangels auf Antrag eines Wohnungseigentümers oder eines Dritten, der ein berechtigtes Interesse an der Bestellung eines Verwalters hat, durch den Richter zu bestellen.

(4) Soweit die Verwaltereigenschaft durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden muss, genügt die Vorlage einer Niederschrift über den Bestellungsbeschluss, bei der die Unterschriften der in § 24 Abs. 6 bezeichneten Personen öffentlich beglaubigt sind.

§ 27 Aufgaben und Befugnisse des Verwalters

(1) Der Verwalter ist berechtigt und verpflichtet:

1. Beschlüsse der Wohnungseigentümer durchzuführen und für die Durchführung der Hausordnung zu sorgen;
2. die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen;
3. in dringenden Fällen sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderliche Maßnahmen zu treffen;
4. Lasten- und Kostenbeiträge, Tilgungsbeträge und Hypothekenzinsen anzufordern, in Empfang zu nehmen und abzuführen, soweit es sich um gemeinschaftliche Angelegenheiten der Wohnungseigentümer handelt;
5. alle Zahlungen und Leistungen zu bewirken und entgegenzunehmen, die mit der laufenden Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zusammenhängen;
6. eingenommene Gelder zu verwalten;
7. die Wohnungseigentümer unverzüglich darüber zu unterrichten, dass ein Rechtsstreit gemäß § 43 anhängig ist;
8. die Erklärungen abzugeben, die zur Vornahme der in § 21 Abs. 5 Nr. 6 bezeichneten Maßnahme erforderlich sind.

(2) Der Verwalter ist berechtigt, im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie:

1. Willenserklärungen und Zustellungen entgegenzunehmen, soweit sie an alle Wohnungseigentümer in dieser Eigenschaft gerichtet sind;
2. Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind, insbesondere einen gegen die Wohnungseigentümer gerichteten Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 1, Nr. 4 oder Nr. 5 im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zu führen;
3. Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen, sofern er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss mit Stimmenmehrheit der Wohnungseigentümer ermächtigt ist;
4. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gemäß § 43 Nr. 1, Nr. 4 oder Nr. 5 zu vereinbaren, dass sich die Gebühren nach einem höheren als dem gesetzlichen Streitwert, höchstens nach einem gemäß § 49a Abs. 1 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes bestimmten Streitwert bemessen.

(3) ¹Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

1. Willenserklärungen und Zustellungen entgegenzunehmen;
2. Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind, insbesondere einen gegen die Gemeinschaft gerichteten Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 2 oder Nr. 5 im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zu führen;
3. die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung

§ 27 Aufgaben und Befugnisse des Verwalters

(1) Der Verwalter ist berechtigt und verpflichtet:

1. Beschlüsse der Wohnungseigentümer durchzuführen und für die Durchführung der Hausordnung zu sorgen;
2. die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen;
3. in dringenden Fällen sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderliche Maßnahmen zu treffen;
4. gemeinschaftliche Gelder zu verwalten.

(2) Der Verwalter ist berechtigt, im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie:

1. Lasten- und Kostenbeiträge, Tilgungsbeträge und Hypothekenzinsen anzufordern, in Empfang zu nehmen und abzuführen, soweit es sich um gemeinschaftliche Angelegenheiten der Wohnungseigentümer handelt;
2. alle Zahlungen und Leistungen zu bewirken und entgegenzunehmen, die mit der laufenden Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zusammenhängen;
3. Willenserklärungen und Zustellungen entgegenzunehmen, soweit sie an alle Wohnungseigentümer in dieser Eigenschaft gerichtet sind;
4. Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind;
5. Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen, sofern er hierzu durch Beschluss der Wohnungseigentümer ermächtigt ist;
6. die Erklärungen abzugeben, die zur Vornahme der in § 21 Abs. 5 Nr. 6 bezeichneten Maßnahmen erforderlich sind.

(3) Die dem Verwalter nach den Absätzen 1, 2 zustehenden Aufgaben und Befugnisse können durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt werden.

gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen;

4. die Maßnahmen gemäß Absatz 1 Nr. 3 bis Nr. 5 und Nr. 8 zu treffen;

5. im Rahmen der Verwaltung der eingenommenen Gelder gemäß Absatz 1 Nr. 6 Konten zu führen;

6. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gemäß § 43 Nr. 2 oder Nr. 5 eine Vergütung gemäß Absatz 2 Nr. 4 zu vereinbaren;

7. sonstige Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit ermächtigt ist. ²Fehlt ein Verwalter oder ist er zur Vertretung nicht berechtigt, so vertreten alle Wohnungseigentümer die Gemeinschaft. Die Wohnungseigentümer können durch Beschluss mit Stimmenmehrheit einen oder mehrere Wohnungseigentümer zur Vertretung ermächtigen.

(4) Die dem Verwalter nach den Absätzen 1 bis 3 zustehenden Aufgaben und Befugnisse können durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

(5) Der Verwalter ist verpflichtet, eingenommene Gelder von seinem Vermögen gesondert zu halten. Die Verfügung über solche Gelder kann durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit von der Zustimmung eines Wohnungseigentümers oder eines Dritten abhängig gemacht werden.

(6) Der Verwalter kann von den Wohnungseigentümern die Ausstellung einer Vollmachts- und Ermächtigungsurkunde verlangen, aus der der Umfang seiner Vertretungsmacht ersichtlich ist.

§ 32 Voraussetzungen der Eintragung

(1) ¹Das Dauerwohnrecht soll nur bestellt werden, wenn die Wohnung in sich abgeschlossen ist. (Satz 2 aufgehoben)

(2) ¹Zur näheren Bezeichnung des Gegenstands und des Inhalts des Dauerwohnrechts kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. ²Der Eintragungsbewilligung sind als Anlagen beizufügen:
1. eine von der Baubehörde mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehene Bauzeichnung, aus der die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der dem Dauerwohnrecht unterliegenden Gebäude- und Grundstücksteile ersichtlich ist (Aufteilungsplan); alle zu demselben Dauerwohnrecht gehörenden Einzelräume sind mit der jeweils gleichen Nummer zu kennzeichnen;
2. eine Bescheinigung der Baubehörde, dass die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen. ³Wenn in der Eintragungsbewilligung für die einzelnen Dauerwohnrechte Nummern angegeben werden, sollen sie mit denen des Aufteilungsplans übereinstimmen. ⁴Die Landesregierung

(4) ¹Der Verwalter ist verpflichtet, Gelder der Wohnungseigentümer von seinem Vermögen gesondert zu halten. ²Die Verfügung über solche Gelder kann von der Zustimmung eines Wohnungseigentümers oder eines Dritten abhängig gemacht werden.

(5) Der Verwalter kann von den Wohnungseigentümern die Ausstellung einer Vollmachtsurkunde verlangen, aus der der Umfang seiner Vertretungsmacht ersichtlich ist.

§ 32 Voraussetzungen der Eintragung

(1) ¹Das Dauerwohnrecht soll nur bestellt werden, wenn die Wohnung in sich abgeschlossen ist. 2§ 3 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) ¹Zur näheren Bezeichnung des Gegenstands und des Inhalts des Dauerwohnrechts kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. ²Der Eintragungsbewilligung sind als Anlagen beizufügen:
1. eine von der Baubehörde mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehene Bauzeichnung, aus der die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der dem Dauerwohnrecht unterliegenden Gebäude- und Grundstücksteile ersichtlich ist (Aufteilungsplan); alle zu demselben Dauerwohnrecht gehörenden Einzelräume sind mit der jeweils gleichen Nummer zu kennzeichnen;
2. eine Bescheinigung der Baubehörde, dass die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen. ³Wenn in der Eintragungsbewilligung für die einzelnen Dauerwohnrechte Nummern angegeben werden, sollen sie mit denen des Aufteilungsplans übereinstimmen.

gen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass und in welchen Fällen der Aufteilungsplan (Satz 2 Nr. 1) und die Abgeschlossenheit (Satz 2 Nr. 2) von einem öffentlich bestellten oder an- erkannten Sachverständigen für das Bauwesen statt von der Baubehörde ausgefertigt und bescheinigt werden. ⁵Werden diese Aufgaben von dem Sachverständigen wahrgenommen, so gelten die Bestimmungen der All- gemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 vom 19. März 1974 (BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974) entsprechend. ⁶In diesem Fall bedürfen die Anlagen nicht der Form des § 29 der Grundbuchordnung. ⁷Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen.

(3) Das Grundbuchamt soll die Eintragung des Dauerwohnrechts ablehnen, wenn über die in § 33 Abs. 4 Nr. 1 bis 4 bezeichneten Angelegenheiten, über die Voraussetzungen des Heimfallanspruchs (§ 36 Abs. 1) und über die Entschädigung beim Heimfall (§ 36 Abs. 4) keine Vereinbarungen getroffen sind.

§ 43 Zuständigkeit

Das Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, ist ausschließlich zuständig für

1. Streitigkeiten über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander;
2. Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Wohnungseigentümern;
3. Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten des Verwalters bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums;
4. Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer;
5. Klagen Dritter, die sich gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer oder gegen Wohnungseigentümer richten und sich auf das gemeinschaftliche Eigentum, seine Verwaltung oder das Sondereigentum beziehen;
6. Mahnverfahren, wenn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer Antragstellerin ist. Insoweit ist § 689 Abs. 2 der Zivilprozessordnung nicht anzuwenden.

(3) Das Grundbuchamt soll die Eintragung des Dauerwohnrechts ablehnen, wenn über die in § 33 Abs. 4 Nr. 1 bis 4 bezeichneten Angelegenheiten, über die Voraussetzungen des Heimfallanspruchs (§ 36 Abs. 1) und über die Entschädigung beim Heimfall (§ 36 Abs. 4) keine Vereinbarungen getroffen sind.

§ 43 Entscheidung durch den Richter

(1) Das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, entscheidet im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit:

1. auf Antrag eines Wohnungseigentümers über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander mit Ausnahme der Ansprüche im Falle der Aufhebung der Gemeinschaft (§ 17) und auf Entziehung des Wohnungseigentums (§§ 18, 19);
2. auf Antrag eines Wohnungseigentümers oder des Verwalters über die Rechte und Pflichten des Verwalters bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums;
3. auf Antrag eines Wohnungseigentümers oder Dritten über die Bestellung eines Verwalters im Falle des § 26 Abs. 3;
4. auf Antrag eines Wohnungseigentümers oder des Verwalters über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer.

(2) Der Richter entscheidet, soweit sich die Regelung nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss der Wohnungseigentümer ergibt, nach billigem Ermessen.

(3) Für das Verfahren gelten die besonderen Vorschriften der §§ 44 bis 50.

(4) An dem Verfahren Beteiligte sind:

1. in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 sämtliche Wohnungseigentümer;
2. in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 und 4 die Wohnungseigentümer und der Verwalter;
3. im Falle des Absatzes 1 Nr. 3 die Wohnungseigentümer und der Dritte.

§ 44 Bezeichnung der Wohnungseigentümer in der Klageschrift

(1) Wird die Klage durch oder gegen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Gegners erhoben, so genügt für ihre nähere Bezeichnung in der Klageschrift die bestimmte Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks; wenn die Wohnungseigentümer Beklagte sind, sind in der Klageschrift außerdem der Verwalter und der gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 bestellte Ersatzzustellungsvertreter zu bezeichnen. Die namentliche Bezeichnung der Wohnungseigentümer hat spätestens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu erfolgen.

(2) Sind an dem Rechtsstreit nicht alle Wohnungseigentümer als Partei beteiligt, so sind die übrigen Wohnungseigentümer entsprechend Absatz 1 von dem Kläger zu bezeichnen. Der namentlichen Bezeichnung der übrigen Wohnungseigentümer bedarf es nicht, wenn das Gericht von ihrer Beiladung gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 absieht.

§ 45 Zustellung

(1) Der Verwalter ist Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer, wenn diese Beklagte oder gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 beizuladen sind, es sei denn, dass er als Gegner der Wohnungseigentümer an dem Verfahren beteiligt ist oder auf Grund des Streitgegenstandes die Gefahr besteht, der Verwalter werde die Wohnungseigentümer nicht sachgerecht unterrichten.

(2) Die Wohnungseigentümer haben für den Fall, dass der Verwalter als Zustellungsvertreter ausgeschlossen ist, durch Beschluss mit Stimmenmehrheit einen Ersatzzustellungsvertreter sowie dessen Vertreter zu bestellen, auch wenn ein Rechtsstreit noch nicht anhängig ist. Der Ersatzzustellungsvertreter tritt in die dem Verwalter als Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer zustehenden Aufgaben und Befugnisse ein, sofern das Gericht die Zustellung an ihn anordnet; Absatz 1 gilt entsprechend.

(3) Haben die Wohnungseigentümer entgegen Absatz 2 Satz 1 keinen Ersatzzustellungsvertreter bestellt oder ist die Zustellung nach den Absätzen 1 und 2 aus sonstigen Gründen nicht ausführbar, kann das Gericht einen Ersatzzustellungsvertreter bestellen.

§ 44 Allgemeine Verfahrensgrundsätze

(1) Der Richter soll mit den Beteiligten in der Regel mündlich verhandeln und hierbei darauf hinwirken, dass sie sich gütlich einigen.

(2) Kommt eine Einigung zustande, so ist hierüber eine Niederschrift aufzunehmen, und zwar nach den Vorschriften, die für die Niederschrift über einen Vergleich im bürgerlichen Rechtsstreit gelten.

(3) ¹Der Richter kann für die Dauer des Verfahrens einstweilige Anordnungen treffen. ²Diese können selbständig nicht angefochten werden.

(4) ¹In der Entscheidung soll der Richter die Anordnungen treffen, die zu ihrer Durchführung erforderlich sind. ²Die Entscheidung ist zu begründen.

§ 45 Rechtsmittel, Rechtskraft

(1) Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist die sofortige Beschwerde, gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts die sofortige weitere Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Gegenstandes der Beschwerde oder der weiteren Beschwerde 750 Euro übersteigt.

(2) ¹Die Entscheidung wird mit der Rechtskraft wirksam. ²Sie ist für alle Beteiligten bindend.

(3) Aus rechtskräftigen Entscheidungen, gerichtlichen Vergleichen und einstweiligen Anordnungen findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung statt.

(4) Haben sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert, so kann der Richter auf Antrag eines Beteiligten seine Entscheidung oder einen gerichtlichen Vergleich ändern, soweit dies zur Vermeidung einer unbilligen Härte notwendig ist.

§ 46 Anfechtungsklage

(1) Die Klage eines oder mehrerer Wohnungseigentümer auf Erklärung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümer ist gegen die übrigen Wohnungseigentümer und die Klage des Verwalters ist gegen die Wohnungseigentümer zu richten. Sie muss innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben und innerhalb zweier Monate nach der Beschlussfassung begründet werden. Die §§ 233 bis 238 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

(2) Hat der Kläger erkennbar eine Tatsache übersehen, aus der sich ergibt, dass der Beschluss nichtig ist, so hat das Gericht darauf hinzuweisen.

§ 47 Prozessverbindung

Mehrere Prozesse, in denen Klagen auf Erklärung oder Feststellung der Ungültigkeit desselben Beschlusses der Wohnungseigentümer erhoben werden, sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Die Verbindung bewirkt, dass die Kläger der vorher selbständigen Prozesse als Streitgenossen anzusehen sind.

§ 48 Beiladung, Wirkung des Urteils

(1) Richtet sich die Klage eines Wohnungseigentümers, der in einem Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 1 oder Nr. 3 einen ihm allein zustehenden Anspruch geltend macht, nur gegen einen oder einzelne Wohnungseigentümer oder nur gegen den Verwalter, so sind die übrigen Wohnungseigentümer beizuladen, es sei denn, dass ihre rechtlichen Interessen erkennbar nicht betroffen sind. Soweit in einem Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 3 oder Nr. 4 der Verwalter nicht Partei ist, ist er ebenfalls beizuladen.

(2) Die Beiladung erfolgt durch Zustellung der Klageschrift, der die Verfügungen des Vorsitzenden beizufügen sind. Die Beigeladenen können der einen oder anderen Partei zu deren Unterstützung beitreten. Veräußert ein beigeladener Wohnungseigentümer während des Prozesses sein Wohnungseigentum, ist § 265 Abs. 2 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden.

(3) Über die in § 325 der Zivilprozessordnung angeordneten Wirkungen hinaus wirkt das rechtskräftige Urteil auch für und gegen alle beigeladenen Wohnungseigentümer und ihre Rechtsnachfolger sowie den beigeladenen Verwalter.

§ 46 Verhältnis zu Rechtsstreitigkeiten

(1) ¹Werden in einem Rechtsstreit Angelegenheiten anhängig gemacht, über die nach § 43 Abs. 1 im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist, so hat das Prozessgericht die Sache insoweit an das nach § 43 Abs. 1 zuständige Amtsgericht zur Erledigung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit abzugeben. ²Der Abgabebeschluss kann nach Anhörung der Parteien ohne mündliche Verhandlung ergehen. ³Er ist für das in ihm bezeichnete Gericht bindend.

(2) Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits vom Ausgang eines in § 43 Abs. 1 bezeichneten Verfahrens ab, so kann das Prozessgericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung dieses Verfahrens ausgesetzt wird.

§ 47 Kostenentscheidung

¹Welche Beteiligten die Gerichtskosten zu tragen haben, bestimmt der Richter nach billigem Ermessen. ²Er kann dabei auch bestimmen, daß die außergerichtlichen Kosten ganz oder teilweise zu erstatten sind.

§ 48 Kosten des Verfahrens

(1) ¹Für das gerichtliche Verfahren wird die volle Gebühr erhoben. ²Kommt es zur gerichtlichen Entscheidung, so erhöht sich die Gebühr auf das Dreifache der vollen Gebühr. ³Wird der Antrag zurückgenommen, bevor es zu einer Entscheidung oder einer vom Gericht vermittelten Einigung gekommen ist, so ermäßigt sich die Gebühr auf die Hälfte der vollen Gebühr. ⁴Ist ein Mahnverfahren vorausgegangen (§ 46a), wird die nach dem Gerichtskostengesetz zu erhebende Gebühr für das Verfahren über den Antrag auf Erlaß eines Mahnbesehds auf die Gebühr für das gerichtliche Verfahren angerechnet; die Anmerkung zu Nummer 1210 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz gilt entsprechend. ⁵§ 12 Abs. 3 Satz 3 des Gerichtskostengesetzes ist nicht anzuwenden.

(2) Sind für Teile des Gegenstands verschiedene Gebührensätze anzuwenden, so sind die Gebühren für die Teile gesondert zu berechnen; die aus dem Gesamtbetrag der Wertteile nach dem höchsten Gebührensatz berechnete Gebühr darf jedoch nicht überschritten werden.

(3) ¹Der Richter setzt den Geschäftswert nach dem Interesse der Beteiligten an der Entscheidung von Amts wegen fest. ²Der Geschäftswert ist niedriger festzusetzen, wenn die nach Satz 1 berechneten Kosten des Verfahrens zu dem Interesse eines Beteiligten nicht in einem

(4) Wird durch das Urteil eine Anfechtungsklage als unbegründet abgewiesen, so kann auch nicht mehr geltend gemacht werden, der Beschluss sei nichtig.

§ 49 Kostenentscheidung

(1) Wird gemäß § 21 Abs. 8 nach billigem Ermessen entschieden, so können auch die Prozesskosten nach billigem Ermessen verteilt werden.

(2) Dem Verwalter können Prozesskosten auferlegt werden, soweit die Tätigkeit des Gerichts durch ihn veranlasst wurde und ihn ein grobes Verschulden trifft, auch wenn er nicht Partei des Rechtsstreits ist.

§ 50 Kostenerstattung

Den Wohnungseigentümern sind als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendige Kosten nur die Kosten eines bevollmächtigten Rechtsanwalts zu erstatten, wenn nicht aus Gründen, die mit dem Gegenstand des Rechtsstreits zusammenhängen, eine Vertretung durch mehrere bevollmächtigte Rechtsanwälte geboten war.

§ 51 (aufgehoben)

§ 52 (aufgehoben)

§ 53 (aufgehoben)

§ 54 (aufgehoben)

angemessenen Verhältnis stehen.

(4) Im Verfahren über die Beschwerde gegen eine den Rechtszug beendende Entscheidung werden die gleichen Gebühren wie im ersten Rechtszug erhoben.

§ 49

(aufgehoben)

§ 50 Kosten des Verfahrens vor dem Prozessgericht

Gibt das Prozessgericht die Sache nach § 46 an das Amtsgericht ab, so ist das bisherige Verfahren vor dem Prozessgericht für die Erhebung der Gerichtskosten als Teil des Verfahrens vor dem übernehmenden Gericht zu behandeln.

§ 51 Zuständigkeit für die Klage auf Entziehung des Wohnungseigentums

Das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, ist ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands für Rechtsstreitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern wegen Entziehung des Wohnungseigentums (§ 18) zuständig.

§ 52 Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten über das Dauerwohnrecht

Das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, ist ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands zuständig für Streitigkeiten zwischen dem Eigentümer und dem Dauerwohnberechtigten über den in § 33 bezeichneten Inhalt und den Heimfall (§ 36 Abs. 1 bis 3) des Dauerwohnrechts.

§ 53 Zuständigkeit, Verfahren

(1) Für die freiwillige Versteigerung des Wohnungseigentums im Falle des § 19 ist jeder Notar zuständig, in dessen Amtsbezirk das Grundstück liegt.

(2) Das Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 54 bis 58. Für die durch die Versteigerung veranlassten Beurkundungen gelten die allgemeinen Vorschriften.

§ 54 Antrag, Versteigerungsbedingungen

(1) Die Versteigerung erfolgt auf Antrag eines jeden der Wohnungseigentümer, die das Urteil gemäß § 19 erwirkt haben.

(2) In dem Antrag sollen das Grundstück, das zu versteigernde Wohnungseigentum und das Urteil, auf Grund dessen die Versteigerung erfolgt, bezeichnet sein. Dem Antrag soll eine beglaubigte Abschrift des Wohnungsgrundbuchs und ein Auszug aus dem amtlichen Verzeichnis der Grundstücke beigefügt werden.

(3) Die Versteigerungsbedingungen stellt der Notar nach billigem Ermessen fest; die Antragsteller und der verurteilte Wohnungseigentümer sind vor der Feststellung zu hören.

§ 55 (aufgehoben)

§ 55 Terminsbestimmung

(1) Der Zeitraum zwischen der Anberaumung des Termins und dem Termin soll nicht mehr als drei Monate betragen. Zwischen der Bekanntmachung der Terminsbestimmung und dem Termin soll in der Regel ein Zeitraum von sechs Wochen liegen.

(2) Die Terminsbestimmung soll enthalten:

1. die Bezeichnung des Grundstücks und des zu versteigernden Wohnungseigentums;
2. Zeit und Ort der Versteigerung;
3. die Angabe, dass die Versteigerung eine freiwillige ist;
4. die Bezeichnung des verurteilten Wohnungseigentümers sowie die Angabe des Wohnungsgrundbuchblatts ...;
5. die Angabe des Ortes, wo die festgestellten Versteigerungsbedingungen eingesehen werden können.

(3) Die Terminsbestimmung ist öffentlich bekanntzugeben:

1. durch einmalige, auf Verlangen des verurteilten Wohnungseigentümers mehrmalige Einrückung in das Blatt, das für Bekanntmachungen des nach § 43 zuständigen Amtsgerichts bestimmt ist;
2. durch Anschlag der Terminsbestimmung in der Gemeinde, in deren Bezirk das Grundstück liegt, an die für amtliche Bekanntmachungen bestimmte Stelle;
3. durch Anschlag an die Gerichtstafel des nach § 43 zuständigen Amtsgerichts.

(4) Die Terminsbestimmung ist dem Antragsteller und dem verurteilten Wohnungseigentümer mitzuteilen.

(5) Die Einsicht der Versteigerungsbedingungen und der in § 54 Abs. 2 bezeichneten Urkunden ist jedem gestattet.

§ 56 (aufgehoben)

§ 56 Versteigerungstermin

(1) In dem Versteigerungstermin werden nach dem Aufruf der Sache die Versteigerungsbedingungen und die das zu versteigernde Wohnungseigentum betreffenden Nachweisungen bekanntgemacht. Hierauf fordert der Notar zur Abgabe von Geboten auf.

(2) Der verurteilte Wohnungseigentümer ist zur Abgabe von Geboten weder persönlich noch durch einen Stellvertreter berechtigt. Ein gleichwohl erfolgtes Gebot gilt als nicht abgegeben. Die Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot an den verurteilten Wohnungseigentümer ist nichtig.

(3) Hat nach den Versteigerungsbedingungen ein Bieter durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren Sicherheit zu leisten, so gilt in dem Verhältnis zwischen den Beteiligten die Übergabe an den Notar als Hinterlegung.

§ 57 (aufgehoben)

§ 57 Zuschlag

(1) Zwischen der Aufforderung zur Abgabe von Geboten und dem Zeitpunkt, in welchem die Versteigerung geschlossen wird, soll ... mindestens eine Stunde liegen. Die Versteigerung soll so lange fortgesetzt werden, bis ungeachtet der Aufforderung des Notars ein Gebot nicht mehr abgegeben wird.

(2) Der Notar hat das letzte Gebot mittels dreimaligen Aufrufs zu verkünden und, soweit tunlich, den Antragsteller und den verurteilten Wohnungseigentümer über den Zuschlag zu hören.

(3) Bleibt das abgegebene Meistgebot ... hinter sieben Zehnteln des Einheitswerts des versteigerten Wohnungseigentums zurück, so kann der verurteilte Wohnungseigentümer bis zum Schluss der Verhandlung über den Zuschlag (Absatz 2) die Versagung des Zuschlags verlangen.

(4) Wird der Zuschlag nach Absatz 3 versagt, so hat der Notar von Amts wegen einen neuen Versteigerungstermin zu bestimmen. Der Zeitraum zwischen den beiden Terminen soll sechs Wochen nicht übersteigen, sofern die Antragsteller nicht einer längeren Frist zustimmen.

(5) In dem neuen Termin kann der Zuschlag nicht nach Absatz 3 versagt werden.

§ 58 (aufgehoben)

§ 58 Rechtsmittel

(1) Gegen die Verfügung des Notars, durch die die Versteigerungsbedingungen festgesetzt werden, sowie gegen die Entscheidung des Notars über den Zuschlag findet das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde mit aufschiebender Wirkung statt. Über die sofortige Beschwerde entscheidet das Landgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Eine weitere Beschwerde ist nicht zulässig.

(2) Für die sofortige Beschwerde und das Verfahren des Beschwerdegerichts gelten die Vorschriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 59 (aufgehoben)

§ 59 Ausführungsbestimmungen für die Baubehörden

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen erlässt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz Richtlinien für die Baubehörden über die Bescheinigung gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2, § 32 Abs. 2 Nr. 2.

§ 62 Übergangsvorschrift

(1) Für die am ... (einsetzen: Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) bei Gericht anhängigen Verfahren in Wohnungseigentums- oder in Zwangsversteigerungssachen oder für die bei einem Notar beantragten freiwilligen Versteigerungen sind die durch die Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) (einsetzen: Datum und Fundstelle des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze) geänderten Vorschriften des III. Teils dieses Gesetzes sowie die des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in ihrer bis dahin geltenden Fassung weiter anzuwenden.

(2) In Wohnungseigentumssachen nach § 43 Nr. 1 bis Nr. 4 finden die Bestimmungen über die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 543 Abs. 1 Nr. 2, § 544 der Zivilprozessordnung) keine Anwendung, soweit die anzufechtende Entscheidung vor dem ... (einsetzen: 5 Jahre nach dem Datum des ersten Tages des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) verkündet worden ist.

§ 62 (aufgehoben)