

Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Wohnungseigentumsrecht

I. Auswirkungen der Teilrechtsfähigkeit des Verbands

1. Der Verband als Vertragspartner

Im Urteil vom 7. März 2007¹ hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Konsequenz aus der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch den V. Zivilsenat gezogen. Von der Klägerin geliefertes Erdgas, das auf einem nach dem Wohnungseigentumsgesetz geteilten Grundstück verbraucht worden war, war unbezahlt geblieben. Die Klägerin hatte die Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner auf Bezahlung in Anspruch genommen. Das Landgericht hatte der Klage vor der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2005² - gegenüber einem Teil der Wohnungseigentümer durch Versäumnisurteil, im Übrigen durch streitiges Urteil stattgegeben. Eine - nach Beendigung der ersten Instanz ohnehin zweifelhafte - Berichtigung des Rubrums³ erschien dem mit der Berufung befassten Kammergericht im Hinblick auf die gegenüber einem Teil der Wohnungseigentümer eingetretene Rechtskraft wohl zu problematisch und schied im Übrigen schon deshalb aus, weil die Klägerin auf der Verurteilung der im Rechtsstreit verbliebenen Wohnungseigentümer beharrte.

Das Kammergericht hat die Berufung der im Rechtsstreit verbliebenen Wohnungseigentümer zurückgewiesen. Es hat gemeint, die in dem Rechtsstreit verbliebenen Wohnungseigentümer seien unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes trotz der zwischenzeitlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft durch den Bundesgerichtshof verpflichtet, die Kosten der Erdgaslieferung neben den durch Versäumnisurteil verurteilten Wohnungseigentümern zu bezahlen⁴.

2. Die Rückwirkung in Altfällen

¹ VIII ZR 125/06, ZWE 2007, 242 ff. m. Anm. Briesemeister = NZM 2007, 363 f. = ZMR 2007, 472 ff.

² V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 ff. = NZM 2005, 747 ff. = ZMR 2005, 884 ff.

³ vgl. OLG München ZMR 2005, 730; OLG Düsseldorf NZM 2006, 182; Riecke/v. Rechenberg, MDR 2007, 128, 131.

⁴ ebenso OLG Celle ZMR 2006 m. Anm. Abramenko.

Das hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen. Das Urteil geht davon aus, dass der Verband als teilrechtsfähig seit Abschluss des Versorgungsvertrags Vertragspartner der klagenden Stadtwerke ist. Das schließt die Haftung der Wohnungseigentümer aus. Dogmatisch betrachtet bedeutet die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit des Verbands damit eine so genannte unechte Rückwirkung. Diese führt nach im Zivilrecht hierzu geltenden Grundsätzen grundsätzlich nicht zu einer Erweiterung der Haftung. Anders kann es sich allenfalls dann verhalten, wenn mit der Rückwirkung die Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz des Gläubigers verbunden ist. Dafür war bei der Klägerin nichts ersichtlich. Erst recht konnte die im Hinblick auf die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft zu Unrecht erfolgte Verurteilung eines Teils der Wohnungseigentümer nicht dazu führen, der Klägerin Ansprüche gegen die berufungsführenden Wohnungseigentümer zu verschaffen.

Die Klägerin war nicht gehindert, den Verband in Anspruch zu nehmen. Soweit dort nichts zu holen sein sollte, hätte die Klägerin dies im Berufungsverfahren vortragen und die in der Entscheidung des V. Zivilsenats für eine Inanspruchnahme der Wohnungseigentümer dargestellten Voraussetzungen aufzuzeigen können. Für den VIII. Zivilsenat bestand entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht⁵ auch kein Anlass, die Entscheidung des Rechtsstreits über den 1. Juli 2007 hinaus zu verzögern, um dem Kläger durch an diesem Tag eingeführte Haftung der Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 8 WEG entgegen zu kommen. Ein derartiges Vorgehen des Bundesgerichtshofs wäre weder mit dem Grundsatz rechtsstaatlichen Verfahrens vereinbar, noch von einem inneren Gerechtigkeitsgehalt getragen.

3. Titulierte Kostenansprüche

Mit Beschluss vom 15. März 2007⁶ hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Schuldner auch die Mehrvertretungsgebühr zur erstatten hat, die dadurch entsteht, dass die Wohnungseigentümer als Titelgläubiger einen Rechtsanwalt mit der Vollstreckung eines Titels auf rückständiges Wohngeld beauftragen, den sie erwirkt haben. Dass der Titel von der Gemeinschaft zu erwirken gewesen wäre, führt nicht dazu, dass die mit der Mehrfachvertretung verbundenen Kosten nicht erstat-

⁵ Briesemeister NZM 2007, 364.

⁶ BGH, Beschluss vom 15.3.2007 - V ZB 77/06, WuM 2007, 403 ff. = NJW-RR 2007, 955 ff. = ZWE 2007, 295 ff. unter fehlerhafter Angabe des Aktenzeichens.

tungspflichtig wären, sofern der Titel vor der Entscheidung vom 2. Juni 2005 erwirkt worden ist. Die Wohnungseigentümer waren zuvor zwar nicht gehindert, einen von ihnen oder den Verwalter zur Geltendmachung des gemeinsam verfolgten Anspruchs zu als Verfahrensstandschafter zu ermächtigen. Eine hierher gehende Obliegenheit gegenüber dem Schuldner bestand jedoch nicht. Damit aber sind die durch die gewählte Art des Vorgehens erhöhten Kosten von dem Schuldner im Sinne von § 788 ZPO veranlasst und zu erstatten. Die Berechtigung der Titelgläubiger hat das Vollstreckungsgereicht nicht zu prüfen. Eine Umschreibung des Titels auf die Gemeinschaft kommt nicht in Betracht. Dass die Rechtsprechung in einem laufenden Verfahren die Berichtigung des Rubrums im Hinblick auf den Beschluss vom 2. Juni 2005 zulässt, ändert hieran nichts.

In diesen Zusammenhang gehört auch der Beschluss des VII. Zivilsenats vom 8. Februar 2007⁷. Haben sich die Wohnungseigentümer von dem Verwalter vertreten lassen und hat dieser einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung der Interessen der Wohnungseigentümer beauftragt, bevor der Beschluss vom 2. Juni 2005 veröffentlicht worden ist, steht dem Rechtsanwalt die Mehrvertretungsgebühr zu, auch wenn die verfolgte Forderung von der Gemeinschaft geltend zu machen war.

4. Mängel am Gemeinschaftseigentum

In den Urteilen vom 12. April 2007⁸ hat der VII. Zivilsenat die Rechtsprechung des V. Zivilsenats zur Rechtsfähigkeit des Verbands aufgenommen.

a) Die Kollision einzelvertraglicher Ansprüche mit den Interessen der Gesamtheit der Wohnungseigentümer und des Bauträgers

Ausgangspunkt beider Urteile ist die Tatsache, dass der "Verkäufer" eines zu erstellenden oder neu errichteten Gebäudes den Erwerbenden nicht nur das Miteigentum an dem Grundstück und das Sondereigentum an der jeweiligen Wohnung zu verschaffen hat, soweit die Veräußerung in Gestalt von in Wohnungseigentum erfolgt. Das Miteigentum an dem Grundstück umfasst das Miteigentum an dem Gebäu-

⁷ BGH, Beschluss vom 2.2.2007 - VII ZB 89/06, NZM 2007, 333 f = ZMR 2007, 468 f.

⁸ BGH, Ur. vom 12. 4.2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 42 ff. =NZM 2007, 403 ff., und VII ZR 50/06, BGHZ 172, 63 ff. = NZM 2007, 407 ff., dazu Wenzel, NJW 2007, 1905 ff.

de, mithin alle Bestandteile, die nicht zum Sondereigentum des Käufers oder eines dritten Erwerbers gehören. Der Anspruch des Käufers erschöpft sich nicht in dem Anspruch auf Verschaffung des Mit- und Sondereigentums. Der "Verkauf" einer zu erstellenden oder neu errichteten Eigentumswohnung verpflichtet den "Verkäufer" als Bauträger vielmehr zur mangelfreien Herstellung des Gemeinschafts- und des Sondereigentums. Dabei macht es im Hinblick auf die Ansprüche der Käufer keinen Unterschied, ob das Gebäude bei Vertragsabschluss noch nicht oder noch nicht vollständig hergestellt ist, oder schon besteht. Die Ansprüche der Ersterwerber im Hinblick auf die Herstellung des Sonder- und des Gemeinschaftseigentums richten sich nach Bau- (Werk-)vertragsrecht. Dem "Kauf" einer herzustellenden oder neu hergestellten Wohnung steht der "Kauf" einer Wohnung in einem grundlegend zu sanierenden oder sanierten Gebäude dabei gleich.

Die aus dem Werkvertragsrecht folgenden Herstellungsansprüche sind, soweit das Gemeinschaftseigentum betroffen ist, dadurch gekennzeichnet, dass der "Verkäufer" aufgrund des mit einem jeden Erwerber geschlossenen Vertrags jedem Käufer die Herstellung mangelfreien Gemeinschaftseigentums schuldet. Damit vervielfachen sich die auf die Herstellung derselben Leistung gerichteten Ansprüche und können miteinander kollidieren.

Grundsatz ist, dass jeder Käufer die ihm zustehenden Ansprüche selbständig ausüben kann. Mängel am Gemeinschaftseigentum berechtigen daher grundsätzlich jeden Käufer, Nacherfüllung, Kostenvorschuss für die Beseitigung der Mängel durch einen Dritten oder Ersatz der durch die Mangelbeseitigung entstandenen Kosten zu verlangen⁹. Weil eine Zahlung des Bauträgers an einen einzelnen Käufer die Beseitigung des Mangels am Gemeinschaftseigentum jedoch nicht sicher stellt und der "Verkäufer" erneuter Inanspruchnahme wegen desselben Mangels durch alle weiteren Käufer ausgesetzt bleibt, kann der Anspruch auf Kostenvorschuss nur dahin geltend gemacht werden, dass Zahlung an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als rechtsfähigen Verband zu erfolgen hat¹⁰. Die Möglichkeit der Kollision besteht darüber hinaus, soweit aufgrund von Mängeln am Gemeinschaftseigentum Minde-

⁹ BGHZ 169, 1 ff. = ZfIR 2006, 752 ff. = NZM 2006, 778 ff. = ZMR 2007, 58 ff.

¹⁰ BGHZ 114, 383 ff. = ZMR 1991, 400 ff.

rung oder kleiner Schadensersatz verlangt wird. Diese Ansprüche der einzelnen Käufer sind daher ausgeschlossen¹¹.

Schon vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft war es Stand der Rechtsprechung, dass die Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich obliegt. Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit des Verbands führt dazu, dass sich die Mangelbeseitigung als Aufgabe des Verbands darstellt. Der Verband ist jedoch nicht Vertragspartner des Verkäufers bzw. Bauträgers. Die Ansprüche aus den Kaufverträgen stehen vielmehr den einzelnen Wohnungseigentümern zu. Der Verband kann die ihm von dem Wohnungseigentumsgesetz zugewiesene Aufgabe, für die Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums zu sorgen, wozu dessen erstmalige mangelfreie Herstellung gehört¹², daher nur wahrnehmen, wenn er zur Ausübung der den Käufern zustehenden Ansprüche ermächtigt wird.

b) Die Ermächtigung des Verbands zur Anspruchsdurchsetzung

Das führt zu der Frage, ob der Verband durch Beschluss, d. h. eine nur mehrheitlich getroffene Entscheidung, zur Geltendmachung und Verfügung über die Ansprüche der einzelnen Wohnungseigentümer ermächtigt werden kann.

Dies hat der Bundesgerichtshof in den Urteilen vom 12. April 2007¹³ bejaht. Der Beschluss ermächtigt den Verband, die Rechte der einzelnen Wohnungseigentümer wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum wahrzunehmen. Ein selbständiges Vorgehen der einzelnen Wohnungseigentümer ist fortan ausgeschlossen. Prozessrechtlich führt der Beschluss dazu, dass der Verband die Rechte der Wohnungseigentümer als gesetzlicher Prozessstandschafter wahrnimmt.

3. Umfang der Ermächtigung

¹¹ BGHZ 74, 258 ff.; BGH, Urt. v. 23.2.2006 - VII ZR 236/05, NZM 2006, 542 ff. = ZMR 2006, 537 ff.; Verf. ZWE 2006, 474, 481 f.

¹² BGH Urt. v. 12.4.2007- VII ZR 236/05, NZM 2007, 403 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; BayObLG NJW-RR 1989, 1239.

¹³ BGH Urt. v. 12. April 2007- VII ZR 236/05, NZM 2007, 403 ff.; und VII ZR 50/06, ZWE 2007, 360 ff. m. Anm. Grziwotz = NZM 2007, 407 ff.

Die Ermächtigung erstreckt sich grundsätzlich nicht auf die Ansprüche der Wohnungseigentümer gegen den oder die Bürgen gemäß § 7 MaBV. Eine Bürgschaft nach dieser Vorschrift sichert jedoch auch die Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum. Die Ermächtigung des Verbands zur Anspruchsdurchsetzung kann daher auf die Durchsetzung der Ansprüche gegen den Bürgen erstreckt werden. Insoweit ist der Verband jedoch lediglich gewillkürter Prozessstandschafter der Wohnungseigentümer; durch Mehrheitsbeschluss kann die Geltendmachung der Ansprüche aus den Bürgschaften dem Verband nicht zur gerichtlichen Durchsetzung zugewiesen werden. Keine Bedenken bestehen darüber hinaus dagegen, dass jeder einzelne Wohnungseigentümer den Verband zur Durchsetzung der Ansprüche wegen Mängeln am Sondereigentum ermächtigt.

II. Das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander

1. § 16 Abs: 2 WEG als Grundsatz der Kostenverteilung

a) Die Kostenverteilung in Anfechtungssachen

Durch den Beschluss des V. Zivilsenats vom 15. März 2007¹⁴ ist mit der Entscheidung über die Verteilung der Kosten in Beschlussanfechtungsverfahren eine der umstrittensten Fragen zur Kostenverteilung im Verhältnis der der Wohnungseigentümer zueinander entschieden worden.

Ein Bauträger hatte ein mit einem Altgebäude bebautes Grundstück erworben, das er nach Sanierung aufgeteilt in Wohnungseigentum weiter veräußern wollte. Die Sanierung erfolgte, der Weiterverkauf verlief schleppend. 70 der 96 Einheiten des Objekts verblieben im Eigentum des Bauträgers. Die wenigen Verkäufe hatten jedoch dazu geführt, dass die in den ersten Eigentümerversammlungen mit den Stimmen des Bauträgers gefassten Beschlüsse angefochten worden waren. Eine Kostenerstattung war in den gerichtlichen Entscheidungen nicht angeordnet worden. Der Bauträger und die nicht anfechtenden Wohnungseigentümer hatten sich in den Anfechtungsverfahren durch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten vertreten lassen. Dessen Honorar hatte der Verwalter aus dem Verwaltungsvermögen bezahlt. Bei der

¹⁴ V ZB 1/06, BGHZ 171, 335 ff. =ZWE 2007, 398 ff = NZM 2007, 358 ff. = WE 2007, 56 ff. mit Anm. Häublein BGHReport 2007, 545 f.; Demharter, EWiR 2007, 349 f.; Engelhardt LMK 2007 Nr. 226629; Ott, ZWE 2007, 297 ff.

Verteilung der Kosten in seiner Abrechnung hatte er die Anfechtenden ausgelassen und die Kosten in den Einzelabrechnungen nach Kopfteilen verteilt. Der mit den Stimmen des Bauträgers entsprechend getroffene Beschluss über die Abrechnung des Verwalters führte zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte in einem gleich gelagerten Fall im Sinne des Verwalters bzw. Mehrheitseigentümers entschieden¹⁵. Dem hatte das Kammergericht nicht folgen wollen¹⁶ und die Sache dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

Der Fall verliert durch die nunmehr geltende Anwendbarkeit der Zivilprozessordnung auf das Verfahren in Wohnungseigentumssachen nicht an Bedeutung. § 47 WEG a.F., nunmehr §§ 91 ff. ZPO, haben die Kostenhaftung im Außenverhältnis zum Gegenstand. Für das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander ist die gerichtliche Entscheidung nur insoweit von Bedeutung, als die interne Kostenverteilung nicht in Widerspruch zu der gerichtlichen Entscheidung treten darf. Darüber hinaus ist nachhaltig in Zweifel zu ziehen, ob durch ein Anfechtungsverfahren begründete Rechtsverteidigungskosten aus dem Verwaltungsvermögen bestritten werden dürfen. Eindeutig ist allein, dass die Kosten in die Abrechnung aufgenommen werden müssen, wenn dies geschehen ist.

Zu der Frage des anzuwendenden Schlüssels ist § 100 Abs. 1 ZPO nichts zu entnehmen. Die dort bestimmte Kopfteilschuldnerschaft gilt allein für den Anspruch des Titel- (Kosten-)gläubigers gegen den Titelschuldner. Demgegenüber wird das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander von dem Grundsatz getragen, dass sich die anteilige Kostenlast nach der Größe der Miteigentumsanteile an dem Grundstück bestimmt, soweit die Gemeinschaftsordnung für einzelne Kosten nichts Abweichendes vorsieht. § 16 Abs. 2 WEG erfasst jedoch nur die Kosten der Instandhaltung und laufenden Verwaltung des Grundstücks. Zu diesen gehören zwar die Kosten einer rechtlichen Auseinandersetzung der Gemeinschaft mit einem Dritten, nicht aber die zur Verteidigung eines Beschlusses von einzelnen oder auch der Mehrheit der Wohnungseigentümer in einem Anfechtungsverfahren aufgewendeten Kosten, § 16 Abs. 5 WEG a.F., § 16 Abs. 8 WEG.

¹⁵ OLG Düsseldorf ZMR 2003, 228.

¹⁶ KG ZMR 2006, 153.

Das bedeutet jedoch nicht, dass dem in § 16 Abs. 2 WEG geregelten Grundsatz bei der Verteilung dieser Kosten keine Bedeutung zukommt. Dieser Grundsatz bildet, ebenso wie im Recht der Gemeinschaft § 748 BGB, den natürlichen Maßstab der Kostenverteilung, der immer dann eingreift, wenn die Gemeinschaftsordnung nichts Anderes ergibt.

b) Kabelanschlusskosten

Die Frage der Kostenverteilung zwischen den Wohnungseigentümern war auch Gegenstand des am 27. September 2007 entschiedenen Verfahrens des Bundesgerichtshofs¹⁷. Die Wohnungen in dem Objekt verfügten über einen Kabelanschluss. Nach dem Vertrag zwischen dem Verband und dem Kabelanbieter wurde die Höhe der Anschlusskosten von der Zahl der mit einem Anschluss versehenen Wohnungen bestimmt. So war früher auch zwischen den Wohnungseigentümern abgerechnet worden. Nach einem Verwalterwechsel hatte der Nachfolger des Verwalters die Kosten in den Einzelabrechnungen nach den Miteigentumsanteilen an dem Grundstück verteilt. Das hielt das vorliegende Oberlandesgericht Frankfurt für zutreffend. An einer entsprechenden Entscheidung sah es sich durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Mai 2004¹⁸ gehindert, in dem gegenteilig entschieden worden war.

Der Bundesgerichtshof ist dem vorlegenden Oberlandesgericht gefolgt¹⁹. Für Kosten, für deren Verteilung nicht anderes vereinbart ist, verbleibt es bei dem Grundsatz von § 16 Abs. 2 WEG, auch wenn der den Kosten gegenüberstehende Nutzen eine andere Verteilung als plausibel oder nahe liegend erscheinen lässt²⁰.

Der Fall ist darüber hinaus auch deshalb berichtenswert, weil es sich um die erste Entscheidung des Bundesgerichtshofs in einer Sache handelt, die vor dem 1. Juli 2007 anhängig geworden, jedoch nach diesem Tag entschieden worden ist. Nach § 62 Abs. 1 WEG verbleibt es in "Altverfahren" zwar bei der Anwendbarkeit des FGG; nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG werden die Wohnungseigentümer seit Inkrafttre-

¹⁷ Beschluss vom 27.9.2007, V ZB 83/07, NZM 2007, 886ff. = ZMR 2007, 975 f.

¹⁸ OLG Hamm ZMR 2004, 774 f.

¹⁹ so auch BayObLG ZMR 2006, 139 f.; OLG Zweibrücken ZMR 1999, 663 f.

²⁰ vgl. OLG München ZWE 2007, 408 ff. mit Anm. Briesemeister und das krasse Beispiel BGHZ 92, 18 ff.

ten des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes jedoch auch in diesen Verfahren von dem Verwalter vertreten. Die Vertretungsbefugnis des Verwalters bedeutet eine materiell rechtliche Regelung, die nicht von dem anzuwendenden Verfahrensrecht abhängig ist.

2. Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer untereinander

Das Treueverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander ist Grundlage des Urteils des V. Zivilsenats vom 10. November 2006²¹. In der Wohnung der beklagten Wohnungseigentümerin war der Anschlussschlauch der Waschmaschine geplatzt. Hierdurch war es in der darunter liegenden Wohnung der Klägerin zu Schäden gekommen. Die Beklagte traf der Vorwurf leichter Fahrlässigkeit, weil sie nach der letzten Wäsche das Anschlussventil der Waschmaschine nicht geschlossen hatte. Die Gemeinschaft hatte eine Leitungswasserschadenversicherung abgeschlossen, die den eingetretenen Schaden zu decken hatte. Der Versicherer hatte zunächst auch an die Klägerin geleistet. Als deren Ansprüche auf immer höhere Beträge beziffert wurden, war es zu Stockungen gekommen. Das hatte die Klägerin zum Anlass genommen, die Beklagte in Anspruch zu nehmen.

Die Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg. Zwischen den Wohnungseigentümern besteht ein Treueverhältnis, das die Inanspruchnahme eines Wohnungseigentümers durch einen anderen verbietet, soweit der von den Wohnungseigentümern über das Wohngeld bezahlte Gebäudeversicherer leistungspflichtig ist. Das gilt auch, wenn der schädigende Wohnungseigentümer eine Haftpflichtversicherung unterhält. Die Geltendmachung der Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers durch den Schädiger würde dazu führen, dass der Schädiger seinen Versicherer gegen den geschädigten Wohnungseigentümer im Rahmen der Regulierung des Schadens zu unterstützen hätte. Damit aber würde der Streit zwischen den Wohnungseigentümern, der durch den Verweis auf den Gebäudeversicherer vermieden werden soll, wieder in die Gemeinschaft hinein getragen.

Dem Gebäudeversicherer ist der Rückgriff gegen den schädigenden Wohnungseigentümer verwehrt, weil die Wohnungseigentümer durch die von der Ge-

²¹ BGH, Urteil vom 10.11.2006 - V ZR 62/06, ZWE 2007, 32 ff. m. Anm. Armbrüster = NZM 2007, 88 ff. = ZMR 2007, 464 f.; dazu Häublein MietRB 2007, 101.

meinschaft genommene Versicherung mitversichert sind²². Der Ausgleich unter den eintrittspflichtigen Versicherern erfolgt durch in entsprechender Anwendung der Grundsätze der Doppelversicherung zur Teilung des Risikos zwischen dem Gebäudeversicherer und dem Haftpflichtversicherer des schädigenden Wohnungseigentümers²³.

3. Die Anwendung des Nachbarrechts auf Sondernutzungsflächen

Mit Urteil vom 28. September 2007²⁴ hat der V. Zivilsenat die bisher höchstrichterlich nicht entschiedene Frage beantwortet, ob das Nachbarrecht in dem Verhältnis zwischen den Inhabern von Sondernutzungs- bzw. Alleingebrauchsflächen anzuwenden ist.

Die Parteien waren Miteigentümer eines Grundstücks in Düsseldorf, das als Garten hinter einer Reihenanlage genutzt wurde. Das mit den Reihenhäusern bebaute Grundstück war nach dem Wohnungseigentumsgesetz geteilt, das angrenzende als Garten genutzte Grundstück stand in einfachem Miteigentum der Wohnungseigentümer. Jedem Wohnungseigentümer stand das Recht zur alleinigen Nutzung der an das jeweilige Reihenhaus angrenzenden Fläche gemäß §§ 743 Abs. 2, 1010 Abs. 1 BGB zu; die jeweiligen Gärten waren durch Zäune voneinander getrennt. Ein Teil der Bäume und Sträucher auf der von den Beklagten genutzten Fläche hielt die von dem nordrhein-westfälischen Nachbargesetz bestimmten Grenzabstände nicht ein oder war über die für einen Anspruch auf Rückschnitt bestimmte Höhe hinaus gewachsen. Der Kläger verlangte Rückschnitt bzw. Entfernung. Das Amtsgericht hatte der Klage stattgegeben, das Landgericht hatte den Anspruch auf Entfernung abgewiesen, weil die hierfür nach dem Landesrecht geltende Ausschlussfrist überschritten war. Der Bundesgerichtshof hat dies bestätigt²⁵. Das Nachbarrecht kann auf das Verhältnis zwischen den Miteigentümern eines Grundstücks grundsätzlich keine Anwendung finden. Anders verhält es sich jedoch, wenn an dem gemeinschaftlichen Grundstück Sondernutzungs- bzw. Alleingebrauchsrechte vereinbart

²² vgl. BGHZ 145, 343 ff.; BGH, Urt. v. 14.2.2001 - VIII ZR 292/98, VersR 2001, 856 f.; Urt. vom 3.11.2004 - VIII ZR 28/04, NZM 2005, 100 ff. = ZMR 2005, 116 ff; dazu Anm. Armbrüster LMK 2005, 38 f.

²³ BGHZ 169, 86 ff. = NZM 2006, 945 f. = ZMR 2007, 255 ff.; dazu Armbrüster EWiR 2007, 95 f.

²⁴ BGH, Urt. vom 28.9.2007 - V ZR 276/07, zur Veröffentlichung vorgesehen.

²⁵ so zuvor schon BayObLG ZMR 1988, 372; KG ZMR 1996, 149; OLG Köln ZMR 1997, 47 f.; a.M. KG WE 1987, 197.

werden, durch die den Miteigentümern Flächen zu einem Gebrauch zugewiesen werden, der dem Gebrauch von Alleineigentum entspricht. Durch eine solche Zuweisung tritt die gemeinschaftliche Berechtigung in den Hintergrund. Soweit die Miteigentümer keine Verhaltens- und Nutzungsregelungen getroffen haben, gelten für die Zulässigkeit der Nutzung im Verhältnis zu den Berechtigten angrenzender Flächen die Vorschriften des jeweiligen Nachbarrechts. Dieses weist ausgewogene Regelungen sowohl zu dem Maß der zulässigen Nutzung als auch für die Beschränkung der Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des Zeitablaufs auf.

III. Die Rechtsstellung des Verwalters

Ein verfahrensrechtliches Problem ist Gegenstand der Entscheidung des V. Zivilsenats vom 21. Juni 2007²⁶. Der Verwalter war mehrheitlich gewählt worden. Zwei Wohnungseigentümer fochten seine Bestellung an. Das Amtsgericht gab dem Anfechtungsantrag statt. Hiergegen legte der Verwalter Beschwerde ein. Das Landgericht gab der Beschwerde statt. Das Oberlandesgericht Frankfurt²⁷ wollte die weitere Beschwerde der anfechtenden Wohnungseigentümer zurückweisen. Hieran sah es sich durch die Entscheidungen des OLG Köln²⁸ und des OLG München²⁹ gehindert, in denen dem Verwalter das Recht zur Beschwerde gegen die erfolgreiche Anfechtung seiner Bestellung abgesprochen wird.

Der Bundesgerichtshof ist dem vorlegenden Oberlandesgericht Frankfurt gefolgt. Nur demjenigen steht das Recht zur Beschwerde zu, der durch eine Entscheidung in seinen Rechten betroffen ist. Ein solches Recht verleiht die Bestellung dem Verwalter³⁰. Der Verwalter gewinnt es mit der Verkündung des Beschlusses seiner Bestellung, nicht erst mit dessen Bestandskraft. Umgekehrt entfällt das Recht mit dem Beschluss, den Verwalter abzurufen. Das verliehene Amt berechtigt den Verwalter, seine Abberufung anzufechten³¹. Wird die Bestellung zum Verwalter angefochten, kann es sich nicht anders verhalten. Ein Erfolg der Anfechtung lässt die Stellung als Verwalter zwar rückwirkend entfallen. Trotzdem war der Verwalter bestellt

²⁶ BGH, Beschluss vom 20. Juni 2007 - V ZB 20/07, ZWE 2007, 396 ff. m. Anm. Sommer ZWE 2007, 394 ff.

²⁷ OLG Frankfurt NZM 2007, 568.

²⁸ OLG Köln NJW-RR 2006, 24 ff.

²⁹ OLG München ZWE 2006, 360.

³⁰ BGHZ 106, 113, 122; 151, 164, 169.

³¹ BGHZ 151, 164, 169.

und bleibt daher im eigenen Interesse berechtigt, die ihm verliehene Rechtstellung zu verteidigen. Ein innerer Unterschied zur Verteidigung der Rechtsstellung gegen eine Abberufung besteht nicht.

IV. Zweckbeschränkungen des Wohnungseigentums

Auf die zunehmende Bedeutung von Seniorenwohnanlagen, die in Wohnungseigentum aufgeteilt sind, geht das Urteil des V. Zivilsenats vom 13. Oktober 2006 zurück³². Den Beklagten gehörte eine Eigentumswohnung in einer solchen Anlage. Nach der Teilungserklärung durften die Wohnungen nur zum betreuten Wohnen genutzt werden. Die Teilungserklärung verpflichtete die Eigentümer, mit der Klägerin, einer Tochtergesellschaft der Erstellerin der Anlage, einen entgeltlichen Betreuungsvertrag zu schließen. Dem kamen die Beklagten bei Erwerb der Wohnung im Jahre 1997 nach. Im Januar 2000 kündigten sie indessen den Betreuungsvertrag. Die Klägerin machte die Unwirksamkeit der Kündigung geltend und bot den Beklagten ihre Dienste vergeblich an. Mit der Klage verlangte sie von den Beklagten für die Zeit nach der Kündigung vereinbartes Betreuungshonorar.

Entscheidend war die Frage, ob durch die Teilungserklärung die Kündigung des Betreuungsvertrags mit der Klägerin auf Dauer ausgeschlossen werden konnte. Der Bundesgerichtshof hat als zulässig angesehen, die Nutzung der Wohnungen der Anlage auf ein betreutes Wohnen zu beschränken. Zulässig ist auch die Verpflichtung der Eigentümer zum Abschluss eines Betreuungsvertrags. Eine unbeschränkte Bindung an einen bestimmten Betreuer kann jedoch nicht wirksam durch die Teilungserklärung erfolgen. Der Bundesgerichtshof hat insoweit offen gelassen, ob die Teilungserklärung an den für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätzen zu messen ist. Sie unterliegt auf jeden Fall den Grundsätzen von Treu und Glauben. Diese schließen es aus, einen Wohnungseigentümer ohne die Möglichkeit einer Kündigung an einen bestimmten Betreuer zu binden. Der Verwalter kann gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG nur für höchstens fünf Jahre bestellt werden. Für eine längere Zeit kann die Teilungserklärung die Wohnungseigentümer daher nicht an einen bestimmten Verwalter binden. Das hat erst recht für den wesentlich

³² BGH, Urteil vom 13.10.2006 - V ZR 289/05, NZM 2007, 90 ff. = ZMR 2007, 284 ff.

sensibleren Bereich der persönlichen Betreuung durch ein Pflegeunternehmen zu gelten.

V. Der Verzicht auf Mit- und Wohnungseigentum

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat zwei Sachen dem Bundesgerichtshof vorgelegt, in denen über die Zulässigkeit eines einseitigen Verzichts auf Mit- bzw. Wohnungseigentum zu entscheiden war.

1. Der Verzicht auf Miteigentum

Im Verfahren V ZB 6/07³³ ging es um die Frage, ob das Miteigentum an einem Grundstück durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt und Eintragung des Verzichts in das Grundbuch aufgegeben werden kann. Das hatte der Bundesgerichtshof im Urteil vom 7. Juni 1991³⁴ verneint, weil die sachenrechtliche Beteiligung nicht von dem das Rechtsverhältnis der Miteigentümer untereinander gelöst werden kann, aus dem Pflichten jedes Miteigentümers folgen. Diesen kann sich kein Miteigentümer durch Aufgabe entziehen. Stattdessen ist jeder Miteigentümer gemäß § 749 Abs. 1 BGB grundsätzlich berechtigt, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen. Das führt bei Miteigentum an einem Grundstück zur Teilungsversteigerung.

Die Instanzgerichte³⁵ und der überwiegende Teil der Literatur sind dieser Auffassung gefolgt. Im Anschluss an Kanzleiter³⁶ sah sich das Oberlandesgericht Düsseldorf³⁷ hierzu nicht mehr in der Lage. Es meinte, aus den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergebe sich eine andere Auffassung des Gesetzgebers. Aus 748 BGB folge sich nichts Anderes. Kein Miteigentümer sei gehalten, für die Bewirtschaftung und Erhaltung der gemeinschaftlichen Sache mehr aufzuwenden, als nach dem Verhältnis seines Anteils zu den Anteilen der übrigen Miteigentümer auf ihn entfalle.

³³ BGH, Beschluss vom 10.5.2007 - V ZB 6/07, BGHZ 173, 209 ff. = NJW 2007 2254 ff. = NZM 2007, 535 ff.

³⁴ BGHZ 115, 1 ff = NJW 1991, 2488 ff.

³⁵ OLG Hamm NJWE-MietR 1996, 51; OLG Celle NJW-RR 200, 227 f.; OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 233 f.

³⁶ Kanzleiter, NJW 1996, 905 ff.

³⁷ OLG Düsseldorf ZMR 2007, 208 ff. = NZM 2007 f.

Im Übrigen erledige sich diese Frage mit der Aneignung des derelinquierte[n] Anteils durch den Fiskus oder einen Dritten gemäß § 928 Abs. 2 BGB.

Das hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen. Der Gedanke, die Herrenlosigkeit eines Anteils - das Grundstück kann durch die Aufgabe eines Miteigentumsanteils ohnehin nicht herrenlos werden - lasse die Pflichten aus § 748 BGB unberührt, wird der Realität nicht gerecht. Der Dachdecker, der den Auftrag erhält, das Dach eines in Miteigentum stehenden Hauses neu zu decken, lässt sich nicht mit einer Quote abspeisen, die der Beteiligung der verbliebenen Miteigentümer an dem Grundstück entspricht. Ebenso wenig kann er sich bei seinen Arbeiten auf einen entsprechenden realen Anteil der Eindeckung beschränken. Tatsächlich zwingt der Verzicht auf einen Miteigentumsanteil die verbleibenden Miteigentümer zu Erhöhung der von ihnen zu tragenden Lasten. Die Pflicht zur anteiligen Lastentragung folgt auch nicht aus dem jeweiligen Miteigentum, sondern daraus, dass der Beitrag jedes Miteigentümers der Werterhaltung der Sache und damit jedem anderen Miteigentümer zugute kommt. Auf einen werthaltigen Miteigentumsanteil verzichtet auch niemand. Umgekehrt würde niemand von dem Recht Gebrauch machen, sich einen Miteigentumsanteil an einem anzueignen, der wirtschaftlich allein zu Belastungen führt.

Die genauere Betrachtung der Gesetzesmaterialien des Bürgerlichen Gesetzbuchs zeigt im Übrigen, dass die Mehrheit der Mitglieder der Kommission zwar meinte, auf einen Miteigentumsanteil an einem Grundstück könne wie auf das Eigentum gemäß § 928 Abs. 1 BGB verzichtet werden. Die Frage schien jedoch so schwierig, dass sie nicht geregelt und der Klärung durch Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen wurde.

2. Der Verzicht auf Wohnungseigentum

Mit Beschluss vom 6. Februar 2007³⁸ hat dasselbe Oberlandesgericht dem Bundesgerichtshof die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob Wohnungseigentum durch Erklärung des Verzichts und dessen Eintragung in das Grundbuch aufgegeben werden kann. Die zum Verzicht an einem Miteigentumsanteil an einem Grundstück

³⁸ OLG Düsseldorf NZM 2007, 219.

dargestellten Erwägungen müssten für das Wohnungseigentum erst Recht gelten, weil § 11 Abs. 1 WEG die Teilungsversteigerung ausschließe.

Zum Verzicht auf Wohnungseigentum hatte es zwar keine abweichende Entscheidung des Bundesgerichtshofs gegeben, jedoch eine Reihe von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte³⁹. Im Beschluss vom 14. Juni 2007⁴⁰ ist der Bundesgerichtshof dem Oberlandesgericht Düsseldorf auch insoweit entgegen getreten. Er hat auf die in dem Beschluss vom 10. Mai 2007 aufgezeigte Unzulässigkeit des Verzichts auf einen Miteigentumsanteil verwiesen und ausgeführt, dass niemand gezwungen ist, sein Grundstück nach dem Wohnungseigentumsgesetz zu teilen oder bestehendes Wohnungseigentum zu erwerben. Wer sein Grundstück nach dem Wohnungseigentumsgesetz teilt, gestaltet sein Eigentum so um, dass die durch die Teilung entstehenden Rechte in ihrer Gesamtheit das Eigentum an dem Grundstück bilden. Über die so entstandenen Anteile kann er im Wege der Veräußerung verfügen.

Der Grundsatz von § 11 Abs. 1 Satz 1 WEG ist auch nicht abschließend. Wird das gemeinschaftliche Gebäude in einem solchen Maße beschädigt, dass die Kosten seiner Wiederherstellung die Hälfte seines Wertes übersteigen, kann der Wiederaufbau grundsätzlich nach § 22 Abs. 4 WEG nicht verlangt werden, weil ein solcher Aufwand außerhalb dessen liegt, was einem Wohnungseigentümer zugemutet werden kann. Folge hiervon ist, dass die Teilung nach dem Wohnungseigentumsgesetz gemäß § 11 Abs. 3 Satz 3 WEG aufhebbar wird. An die Stelle des Wohnungseigentums tritt Miteigentum nach Bürgerlichem Recht, das der Teilungsversteigerung zugänglich ist.

§ 748 BGB gilt für das Wohnungseigentum zwar nicht. An die Stelle dieser Bestimmung tritt indessen § 16 Abs. 2 WEG. Dass sich ein Wohnungseigentümer seiner Beitragspflicht nach dieser Bestimmung nicht durch Verzicht auf sein Wohnungseigentum entziehen kann, sollte entgeltlich nicht bezweifelt werden können.

VI. Der säumige Wohnungseigentümer

³⁹ BayObLG NJW 1991, 1962; OLG Zweibrücken ZMR 2003, 137; OLG Celle MDR 2004, 29.

⁴⁰ BGH, Beschluss vom 14.6.2007 - V ZB 18/07, BGHZ 173, 338 ff = NZM 2007, 600 ff.

Wohnungseigentümer, die das laufende Wohngeld nicht zahlen, sind leider tägliches Brot der Verwalter; die Versuche, ihnen beizukommen, bilden einen Dauerbrenner der juristischen Praxis.

1. bisherige Versuche

Auf das Verfahren in Wohnungseigentumssachen fand bis zum Inkrafttreten der Novelle zum Wohnungseigentumsgesetz gemäß § 43 Abs. 1 WEG a.F. das FGG Anwendung. Das erschwerte eine Titulierung. Dem hatte der Gesetzgeber durch § 46a WEG wenigstens insoweit abgeholfen, als er für Zahlungsansprüche gegen die Wohnungseigentümer das Mahnverfahren gemäß §§ 688 ff. ZPO eröffnet hatte. Verfahrensrechtlich war die Erwirkung eines Titels indessen dadurch schwierig geblieben, dass die Wohnungseigentümer als Gläubiger des Anspruchs auf das Wohngeld angesehen wurden. Über den Beschluss, einen säumigen Wohnungseigentümer gerichtlich in Anspruch zu nehmen, hinaus bedurfte es der Ermächtigung des Verwalters, als Verfahrensstandschafter der Wohnungseigentümer das Verfahren zu führen. Andernfalls war das Verfahren von sämtlichen Wohnungseigentümern mit Ausnahme des Säumigen gegen diesen zu führen. Soweit dies geschah und ein Rechtsanwalt mit der Durchsetzung beauftragt wurde, führte das durch die so genannte Mehrvertretungsgebühr zu einer nachhaltigen Verteuerung, die den Anlass zu den oben I 3. dargestellten Entscheidungen bildet. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2005⁴¹, die Teilrechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft anzuerkennen, erleichterte die gerichtliche Inanspruchnahme säumiger Wohnungseigentümer insofern, als der Anspruch auf das Wohngeld der rechtsfähigen Gemeinschaft zugesprochen wurde. Damit waren die leidigen Fragen der vielköpfigen Gläubigerschaft und der Verfahrensstandschaft obsolet.

Damit war freilich noch nichts im Hinblick auf die zwangsweise Durchsetzung der titulierten Forderung gewonnen. Die Beauftragung eines Gerichtsvollziehers und Lohnpfändungen führten nur selten zum Erfolg. Die Möglichkeit der Zwangsversteigerung stand regelmäßig in den Sternen, weil die Wohnungen zahlungsunfähiger Wohngeldschuldner in aller Regel mit Grundpfandrechten "über den Schornstein hinaus" belastet sind und die Grundpfandrechte gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG im Ver-

⁴¹ BGHZ 163, 154 ff. = NJW 2005, 2041 ff. = NZM 2005, 543 ff. = ZNR 2005, 547 ff. = ZWE 2005, 422 ff.

steigerungsverfahren aus einer persönlichen Forderung in das geringste Gebot fallen, das heißt dem Erwerber zu übernehmen sind. Ein Bieter für eine überbelastete Eigentumswohnung ist verständlicherweise nicht zu finden.

Helle Köpfe waren daher auf das Zwangsverwaltungsverfahren als Ausweg verfallen: Der Zwangsverwalter hat - aus Vorschüssen des Gläubigers - das Wohngeld für die von ihm verwaltete Wohnung zu zahlen, auch wenn diese dem Schuldner gemäß § 149 Abs. 1 ZVG zu belassen war. Auf diese Weise sollte § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZVG - und damit eine gegenüber der Stellung der Grundpfandgläubiger bessere Rangstelle nutzbar gemacht werden. Da das Wohngeld letztlich zur Erhaltung des Grundstücks dient, sollte es, soweit die Gläubiger es dem Zwangsverwalter vorgeschossen hatten, den Forderungen der Grundpfandgläubiger vorgehen. Diesem von der Rechtsprechung teilweise goutierten Weg⁴² machte der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 10. April 2003⁴³ ein Ende: Nach dieser von dem IX Zivilsenat getroffenen Entscheidung kommt Leistungen der die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger nur insoweit der Rang von § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZVG zu, wie sich diese tatsächlich objekterhaltend oder -verbessernd ausgewirkt haben. Daran fehlt es meistens. In Betracht kommen nur die Bruchteile aus den Wohngeldzahlungen, die zur Bezahlung eines Dachdeckers oder dergleichen verwendet worden sind. Der V. Zivilsenat setzte dadurch noch eins drauf, als er am 14. April 2005⁴⁴ entschied, dass Vorschüsse an den Zwangsverwalter noch nicht einmal notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung bedeuten und daher nicht gemäß § 788 ZPO von dem Schuldner zu erstatten sind. Grund hierfür ist, dass notwendige Kosten im Sinne dieser Vorschrift nur solche Aufwendungen eines Gläubigers sein können, die entstanden sind, um Befriedigung wegen eines titulierten Anspruchs zu finden. So verhält es sich jedoch nicht, wenn die Vollstreckungsmaßnahme wie die Zwangsverwaltung einer von dem Schuldner selbst genutzten Wohnung offenbar aussichtslos ist.

2. Räumung gemäß § 149 Abs. 2 ZVG

⁴² OLG Düsseldorf ZMR 2003, 225; LG Frankfurt a.M. NZM 1998, 635; LG Göttingen Hamb.GE 2001, 335; LG Aachen ZMR 2002, 156; a.M. OLG Köln Rpfleger 1998, 482; OLG Braunschweig NZM 2002, 626; OLG Frankfurt NZM 2002, 627; LG Mönchengladbach Rpfleger 2000, 80; LG Augsburg Rpfleger 2001, 92; LG Hamburg ZMR 2001, 395.

⁴³ BGHZ 159, 387, 391 = NJW 2003, 2163 = NZM 2003, 603.

⁴⁴ V ZB 5/05 NJW 2005, 2460 ff. = NZM 2005, 637 ff. = WE 2005, 145f.

Das AG Heilbronn⁴⁵ war auf einen Ausweg verfallen. Es hatte dem Antrag eines Gläubigers stattgegeben, dem Eigentümer einer selbst genutzten Wohnung aufzugeben, die Wohnung gemäß § 149 Abs. 2 ZVG zu räumen, weil sein Verbleiben in der Wohnung ohne Zahlung des laufenden Wohngelds den Bestand der Wohnung und/oder des Grundstücks gefährde. Diese Ansicht ist in Rechtsprechung⁴⁶ und Literatur⁴⁷ begeistert aufgenommen worden. Der Bundesgerichtshof hat dem durch Beschluss vom 24. Januar 2008⁴⁸ ein Ende gesetzt: Die von dem Amtsgericht Heilbronn initiierte Meinung ignoriert schlicht, dass Wohnungseigentum und das Grundstück aufgrund der Wohngeldzahlungen des Zwangsverwalters erhalten und nicht gefährdet wird. Ebenso wenig gefährdet die Nichtzahlung des Wohnungseigentümers die Zwangsvollstreckung. Die Zwangsverwaltung einer selbstgenutzten Eigentumswohnung ist nicht geeignet, jemals zur Befriedigung der Eigentümergemeinschaft zu führen. Sie kann durch nichts gefährdet werden.

Was bleibt dann?

3. Entziehung

a) Das gerichtliche Verfahren

Mit Urteil vom 19. Januar 2007⁴⁹ hat der Bundesgerichtshof zum ersten Mal eine Entscheidung zu §§ 18, 19 WEG getroffen. Einer solchen Entscheidung stand früher entgegen, dass nach § 51 WEG a.F. das Amtsgericht - im Verfahren nach der Zivilprozessordnung - zur Entscheidung über die Klage auf Entziehung des Wohnungseigentums zuständig war. Damit hatte nach § 72 GVG das Landgericht über die Berufung zu entscheiden. Eine Revision schied aus.

Das hat sich mit dem Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes am 1. Januar 2002 geändert. Die Landgerichte können die Revision zulassen. Gegen die Nichtzulassung wurde grundsätzlich die Beschwerde zum Bundesgerichtshof eröff-

⁴⁵ AG Heilbronn Rpfleger 2004, 236 f.

⁴⁶ LG Zwickau Rpfleger 2004, 646; ASG Schwäbisch Hall NZM 2006, 600; LG Dresden NZM 2006, 665

⁴⁷ Böttcher, ZVG, 4. Aufl. § 149 Rdn. 7; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 4. Aufl., § 149 Rdn. 5; ablehnend Drasdo NZM 2006, 765 f.

⁴⁸ V ZB 99/07, zur Veröffentlichung vorgesehen.

⁴⁹ V ZR 26/06, BGHZ 170, 369 ff. = ZWE 2007 191 ff. mit Anm. Ott = NZM 290 ff. = ZMR 2007, 465 ff.

net, § 544 ZPO. Auf diesem Weg war die Sache zum Bundesgerichtshof gelangt. Insoweit ist die am 1. Januar 2002 geöffnete Tür schon wieder verschlossen. Die Durchsetzung des Anspruchs auf Entziehung des Wohnungseigentums obliegt nach § 18 Abs. 1 Satz 2 WEG nunmehr der Eigentümergemeinschaft als rechtsfähigem Verband. Die Klage wird von § 43 Nr. 2 WEG erfasst. Das Amtsgericht ist unabhängig von der Höhe des Streitwerts zuständig. Die Berufung ist gemäß § 72 Abs. 2 ZPO an das Landgericht am Sitz des Oberlandesgerichts zu richten. Gegen die Entscheidung des Landgerichts findet die Revision statt, sofern das Landgericht sie zugelassen hat. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung ist gemäß § 62 Abs. 2 WEG bis zum 1. Juli 2012 ausgeschlossen.

b) Die Voraussetzungen nach materiellem Recht

Dem Fall lag folgendes zugrunde: Der Beklagte hatte das Wohngeld seit Jahren nur bezahlt, nachdem es jeweils tituliert worden war. Im Sommer 2004 war er wieder mit zwei Jahresbeträgen in Rückstand. Daraufhin beschlossen die übrigen Wohnungseigentümer, dem Beklagten dessen Wohnungseigentum zu entziehen. Der Beschluss wurde bestandskräftig. Der Aufforderung, seine Wohnung zu veräußern, kam der Beklagte indessen nicht nach, weshalb die übrigen Eigentümer ihn gerichtlich auf Veräußerung in Anspruch nahmen. Das Amtsgericht entschied antragsgemäß. Daraufhin glied der Beklagte die offenen Rückstände aus, vgl. § 19 Abs. 2 WEG, und focht das Urteil des Amtsgerichts mit der Berufung an.

Das Landgericht bestätigte das Urteil des Amtsgerichts. Es wertete das Verhalten des Beklagten als so schweren Verstoß gegen dessen Pflichten als Wohnungseigentümer, dass der Entzug des Wohnungseigentums unabhängig von der Erfüllung der Voraussetzungen von § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG zulässig sei. Damit stellte sich indessen die Frage nach der nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG für die Entziehung notwendigen Abmahnung. Diese hatte das Landgericht für entbehrlich angesehen.

Der Bundesgerichtshof ist dem Urteil des Landgerichts beigetreten, soweit dieses die von dem Beklagten praktizierte andauernde verspätete Zahlung des Wohngelds als Grund gewertet hat, das Wohnungseigentum zu entziehen. Bestätigt hat er auch die Meinung des Landgerichts, dass der Ausgleich der Zahlungsrück-

stände die übrigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft nicht daran hinderte, die Entziehung auf § 18 Abs. 1 WEG zu stützen. Er hat jedoch eine auf diesen Entziehungsgrund gestützte Abmahnung für unentbehrlich gehalten. Eine Abmahnung ist in § 18 Abs. 1 WEG als Voraussetzung der Entziehung zwar nicht genannt, ihre Notwendigkeit folgt indessen aus dem allgemeinen Grundsatz, dass Verstöße gegen die Pflichten aus einem Rechtsverhältnis dessen Beendigung erst dann zulassen, wenn die Beendigung zuvor durch eine Abmahnung angekündigt worden ist. Daran fehlte es. Der Entziehungsbeschluss bedeutete zwar seinerseits eine Abmahnung. Allein neuerliche Verstöße gegen die Pflichten, wegen derer der Beklagte insoweit abgemahnt wurde, können eine zukünftige Entziehung des Wohnungseigentums des Beklagten rechtfertigen.

c) Der Streitwert des Verfahrens

Der Streitwert des Entziehungsverfahrens wird unabhängig von dem geltend gemachten Entziehungsgrund von dem Verkehrswert des zu entziehenden Wohnungseigentums bestimmt⁵⁰.

4. § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZVG-neu

Die Forderung der Gemeinschaft auf das laufende und das während der letzten beiden Jahren vor dem Antrag auf Zwangsversteigerung fällig gewordene Wohngeld rangiert in der Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums aufgrund der mit der Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes vorgenommenen Ergänzung von § 10 ZVG um § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG grundsätzlich vor den Ansprüchen aus Grundpfandrechten. Die Titulierung der Wohngeldforderung eröffnet gemäß § 10 Abs. 3 ZVG der Gemeinschaft das Zwangsversteigerungsverfahren mit dem Recht zur vorrangigen Befriedigung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG. Damit sind die Grundpfandgläubiger veranlasst, zur Erhaltung ihrer nunmehr nachrangigen Rechte gehalten, die Wohngeldrückstände auszugleichen und das laufende Wohngeld zu bezahlen.

⁵⁰ BGH, Beschluss vom 21.9.2006 - V ZR 28/06, NZM 2006, 873; OLG Rostock ZMR 2006, 476; a.M. OLG Köln ZMR 1999, 284; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 51 Rn. 5; Weitnauer/Gottschalg, WEG, 9. Aufl., § 51 Rn. 9; für künftige Fälle gilt § 49a Abs. 2 GKG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes vom 26. März 2007.

Das ist m.E. die gelungenste Regelung der Novelle.