

# NordÖR

**14. Jahrgang,  
Heft 2/2011  
Rechtsprechung  
der Obergerwaltungsgerichte**

Zeitschrift für  
öffentliches Recht in  
Norddeutschland

## Herausgeber:

**Prof. Dr. Wilfried Erguth**  
Universität Rostock

**Hans-Jürgen Ermisch**  
Rechtsanwalt, Hamburg

**Dr. Rolf Gestefeld**  
Präsident des OVG Hamburg

**Prof. Dr. Hans-Joachim Koch**  
Universität Hamburg

**Hannelore Kohl**  
Präsidentin des Landesverfassungsgerichts  
und des OVG Mecklenburg-Vorpommern

**Dr. Hubert Meyer**  
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des  
Niedersächsischen Landkreistages

**Ilsemarie Meyer**  
Präsidentin des OVG Bremen

**Dr. Herwig van Nieuwland**  
Präsident des OVG Lüneburg

**Prof. Dr. Alexander Proelss**  
Universität Trier

**Prof. Dr. Ulrich Ramsauer**  
Universität Hamburg, OVG Hamburg

**Prof. Dr. Alfred Rinke**  
Präsident des Staatsgerichtshofs Bremen

**Prof. Dr. Utz Schliesky**  
Direktor des Landtags von Schleswig-Holstein

**Hans-Joachim Schmalz**  
Präsident des OVG Schleswig

**Jan Peter Schröder**  
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des  
Landkreistages Mecklenburg-Vorpommern

**Prof. Dr. Kay Waechter**  
Universität Hannover

## Abhandlungen:

**Veith Mehde**  
*Die Neue Niedersächsische Kommunalverfassung*

**Thomas Fraatz-Rosenfeld**  
*Auswirkungen der Normierung der teilrechtsfähigen  
Wohnungseigentümergeinschaft auf öffentlich-  
rechtliche Rechtsverhältnisse*

## Forum:

**Christoph Brüning und Christian Willers**  
*Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte der  
Novellierung des schleswig-holsteinischen Sparkassen-  
gesetzes*

## Aus den Entscheidungen:

*Altersgrenze für flugmedizinische Sachverständige*  
OVG Bremen, Urt. v. 14. September 2010 – 1 A 265/09

*Ersetzen eines versagten gemeindlichen Einvernehmens*  
OVG Greifswald, Beschl. v. 23. Juli 2010 – 3 L 124/10

*Regelungswirkung einer fingierten Baugenehmigung;  
Nachbaranspruch auf Erhalt der Gebietsprägung*  
OVG Hamburg, Beschl. v. 2. September 2010 – 2 Bs 144/10

*Unwirksamkeit des Steuersatzes in einer Zweitwohnung-  
steuersatzung*  
OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. November 2010 – 9 ME 76/10

*Rücksichtnahmegebot, Abstandsflächen und  
Verschattungswirkungen*  
OVG Schleswig, Beschl. v. 11. November 2010 – 1 MB 16/10



# Auswirkungen der Normierung der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse

von Dr. Thomas Fraatz-Rosenfeld\*, Hamburg

## I. Die wohnungseigentumsrechtliche Gesetzesentwicklung und die sich daraus bezüglich des öffentlichen Rechts ergebenden Fragen

### 1. Die Entwicklung hin zur teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft

Das im Jahre 1965 unter anderem zur Förderung individueller Eigentumsbildung<sup>1</sup> geschaffene Wohnungseigentumsgesetz (WEG) unterscheidet in Abweichung von den Normalien des BGB hinsichtlich der sachenrechtlichen Zuordnung zwischen dem Sondereigentum an Räumen innerhalb des Gebäudes sowie dem Gemeinschaftseigentum am Grundstück und den übrigen Anlagen. Dieses Bruchteilseigentum am Grundstück hatte bisher zur Folge, dass für ausnahmslos alle Forderungen, die das Gemeinschaftseigentum betrafen – typischerweise Forderungen von Bauhandwerkern –, die Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner hafteten. Kam es zu Insolvenzfällen innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft, so sahen sich einzelne Eigentümer unvorbereitet Forderungen in existenzgefährdender Höhe gegenüber. Nicht befriedigend geklärt werden konnte auch der Ausgleich von Verbindlichkeiten bei Eigentümerwechseln. Nicht zuletzt hatte es sich als sinnvoll erwiesen, die Organisation der Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft zu stärken.<sup>2</sup> In einer zweiten „Jahrhundertentscheidung“ hat der BGH<sup>3</sup> daher das Institut der „teilrechtsfähigen Wohnungseigentümer-gemeinschaft“ geschaffen; der Gesetzgeber hat dies in einer Novelle im Jahre 2007 zur Gesetzeslage erhoben, damit die strikte Haftung modifiziert und die Binnenverwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft neu strukturiert. Durch die Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes<sup>4</sup> wurde die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümer-gemeinschaft in das WEG aufgenommen; dort heißt es jetzt (§ 10 Abs. 6 WEG): „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.“ Es liegt auf der Hand, dass zu den „gesetzlich begründeten ... Rechte(n) und Pflichten“ gerade auch solche des öffentlichen Rechts gehören können. Welche Rechte und Pflichten der Verband erwerben und eingehen kann und welche Rechte und Pflichten er innehat, ist dabei nicht immer klar.<sup>5</sup> Dem soll hier ebenso nachgegangen werden wie auch der Frage nach den Auswirkungen der (nur) „quotalen“ Haftung des § 10 Abs. 8 WEG auf öffentlich-rechtliche Forderungen: Richten sich Forderungen gegen den teilrechtsfähigen Verband, so haftet nach der neuen Gesetzeslage entweder der Verband mit dem Verwaltungsvermögen oder aber der „... Wohnungseigentümer ... einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils ... für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft“.

Darüber hinaus „übt (der Verband) die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ebenso sonstige ... Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese ... gemeinschaftlich zu erfüllen sind“ (§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG). Das Gesetz differenziert danach, ob es

sich um sog. „geborene“ (in die ausschließliche Verwaltungszuständigkeit des teilrechtsfähigen Verbandes fallende) oder „gekorene“ (sonstige) Rechte bzw. Pflichten<sup>6</sup> handelt und schafft damit in der zweiten Alternative im Innenverhältnis eine gewisse Dispositionsbefugnis der einzelnen Eigentümer gegenüber dem Verband – auch insoweit stellt sich die Frage nach der Zuordnung öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten.

### 2. Überblick über Stand von Rechtsprechung und Literatur zur „teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft“ im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen

Da ausdrücklich von Gesetzes wegen nichts darüber gesagt ist, welche der öffentlich-rechtlichen Rechte denn nun die teilrechtsfähige „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“<sup>7</sup> für sich in Anspruch nehmen bzw. welche Pflichten sie gegen sich gelten lassen muss, haben sich Rechtsprechung und Literatur mit dieser Frage befasst und dabei ganz unterschiedliche Problemstellungen entscheiden müssen. So besteht allgemeine Übereinstimmung, dass die Ausübung von Rechten aus dem Gemeinschaftseigentum wie beispielsweise Nachbarschutzansprüchen ausschließlich in das Regime der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft als Verband fällt<sup>8</sup>; nur er kann sie geltend machen und nicht einzelne Eigentümer. Das OVG Münster<sup>9</sup> geht in Hinblick auf die Polizeipflichtigkeit davon aus, dass der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage für die Einhaltung von Brandschutzvorschriften gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG als Störer in Anspruch genommen werden kann, da dieser berechtigt sei, „... im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsgemäßen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Abs. 1 Nr. 2 zu tref-

\* Der Verfasser ist Rechtsanwalt sowie Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht in der Kanzlei Dr. Engler und Kollegen, Hamburg.

1 Pick, in: *Bärmann*, Wohnungseigentumsgesetz, 11. Aufl. 2010, Rn. 3 der Einleitung; „... Erfassung kleinerer Kapitalien...“.

2 Pick (o. Fußn. 1), Rn. 45 der Einleitung.

3 BGH NJW 2005, 2061; die erste Jahrhundertentscheidung (BGH NJW 2000, 3500 = DWE 2000, 113) betraf die Reichweite der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer.

4 Wohnungseigentumsgesetz vom 15. März 1951 (BGBl. I S. 175, ber. S. 209) idF der Änderung durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26.03.2007 (BGBl. I S. 370).

5 *Drasdo*, Wohnungseigentümergeinschaft für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, NJW-Spezial 2010, 33; Fazit: „Seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft 2005 treten immer noch – vielfach nicht abschließend geklärte – Rechtsfragen auf. Im Bereich der Eigenhaftung der Wohnungseigentümer ist zu konstatieren, dass insoweit häufig Fehlvorstellungen Platz greifen, und zwar auch bei den Gerichten.“

6 Siehe sogleich 3 b) und – für den öffentlich-rechtlichen Zusammenhang – unten II. 2 b).

7 Diesen Begriff verwendet das Gesetz jetzt als Bezeichnung des teilrechtsfähigen Verbandes, während es im Übrigen bei dem Begriff „die Wohnungseigentümer“ bleibt.

8 VGH München, NVwZ-RR 2006, 430; VG München v. 28.04.2008, M 9 SN 08.1119 (Juris); VGH München v. 06.09.2010, 1 ZB 09.346 (Juris); VG München v. 23.01.2007, M 2 5 06.4061 (Juris).

9 ZMR 2010, 78 f., Hervorhebung durch den Verfasser; so auch: *Elzer*, in: *Riecke/Schmid*, Fachanwaltskommentar Wohnungseigentumsrecht, 3. Auflage 2010, Rn. 391 zu § 10 WEG.

fen...“ und begründet damit eine öffentlich-rechtliche Pflicht für den teilrechtsfähigen Verband. Das ist jedenfalls dann in Frage zu stellen, wenn man davon ausgeht, dass derartige Sicherungspflichten originär mit dem Eigentum verknüpft sind.<sup>10</sup> Die Beantwortung dieser Frage ist aus der Sicht der öffentlichen Verwaltung wichtig für die Wahl des richtigen Adressaten. Für die Wohnungseigentümer stellt sich vordringlich bei Maßnahmen der Ersatzvornahme die Frage, ob die dafür entstehenden Kosten aus dem Verwaltungsvermögen oder von den einzelnen Eigentümern zu fordern sind. Zu Recht hat das OVG Münster<sup>11</sup> auf Initiative der dortigen Beschwerdeführer darüber hinaus die wohnungseigentumsrechtliche Frage problematisiert, ob nicht die Maßnahme als mögliche bauliche Veränderung im Sinne des § 22 WEG im Regime der Eigentümergemeinschaft zu entscheiden gewesen wäre (was deshalb eine Rolle spielt, weil die Art und Weise der Störungsbeseitigung grundsätzlich im Ermessen des Störers steht und insofern über die Art und Weise der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung die Wohnungseigentümer entweder als Maßnahme der Verwaltung oder als Entscheidung über eine bauliche Veränderung in der Wohnungseigentümerversammlung zu entscheiden hätten, §§ 21 bzw. 22 WEG). Unterschiedlich beantwortet wird auch die Frage, ob kommunale Abgabenverpflichtungen die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft treffen können und damit die Haftungsprivilegierung des § 10 Abs. 8 WEG den Eigentümern der Wohnungseigentümergeinschaft im Verhältnis zu kommunalen Abgabenforderungen zugute kommt, wie es auf den ersten Blick durch § 10 Abs. 8 WEG („...nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils...“) vermittelt wird<sup>12</sup>. Soweit es kommunale Abgaben betrifft und keine besondere gesetzliche Regelung besteht, wird im Grundsatz davon auszugehen sein, dass – da die Abgabepflicht an die Eigentümerstellung anknüpft – die Wohnungseigentümer als solche weiterhin als Bruchteileigentümer verpflichtet sind.<sup>13</sup> Anders dann, wenn – wie im Falle der in § 25 Abs. 4 SchFG geregelten Schornsteinfegergebühren – die Haftung der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft explizit festgelegt ist.<sup>14</sup> Auf jeden Fall und trotz der Einführung der Teilrechtsfähigkeit und der Begrenzung der Haftung<sup>15</sup> der Wohnungseigentümer auf den Miteigentumsanteil besteht die gesamtschuldnerische Haftung dann, wenn diese gesetzlich normiert wird: Der BGH hat unlängst entschieden, dass die Haftungs- begrenzung des § 10 Abs. 6 und § 10 Abs. 8 WEG „...einer durch Landesgesetz angeordneten gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung der Wohnungseigentümer in ihrer Eigenschaft als Miteigentümer des Grundstücks für die Entgelte für Abfallentsorgung und Straßenreinigung...“<sup>16</sup> nicht entgegenstehe. Gänzlich anders ist dann zu urteilen, wenn Leistungen der Daseinsvorsorge privatisiert sind.<sup>17</sup> Für das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer folgt daraus eine weitere Frage: Ist nämlich eine gesamtschuldnerische Haftung angeordnet, so ist zunächst nichts darüber gesagt, ob es sich bei diesen Forderungen der Kommune um „...gemeinschaftsbezogene... Pflichten...“ im Sinne des § 10 Abs. 6 Satz 3 – erster Halbsatz – handelt oder aber um „... sonstige ... Pflichten“ im Sinne des zweiten Halbsatzes dieses Satzes. Die Klärung dieser Frage ist deshalb von Bedeutung, weil die Wohnungseigentümergeinschaft die zweitgenannten „sonstige(n) Pflichten“ an sich ziehen oder ihre Erfüllung den einzelnen Eigentümern überlassen kann – kurzum: eine gewisse Dispositionsfreiheit hat. Mit einer ähnlichen Thematik zum Binnenverhältnis der Wohnungseigentümer beschäftigt sich der BGH in einer Entscheidung vom Anfang dieses Jahres zur Qualität von Nachbarschutzansprüchen in Bezug auf § 10 Abs. 6 WEG: Er behandelt den Verzicht auf die Rechte aus einer Abstandsflächenverletzung des Nachbareigentümers wie eine bauliche Veränderung<sup>18</sup> und damit offenbar als eine Entscheidung der Wohnungseigentümer-versammlung über die

nach § 10 Abs. 6 Satz 3 – erster Halbsatz – „gesetzlich ... begründeten Rechte...“, die als sog. „geborene“ Rechte<sup>19</sup> zwingend nur der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft zugewiesen sind.

So unterschiedliche Bereiche diese Entscheidungen auch betreffen – es gibt eine Reihe von Bezügen zwischen dem Wohnungseigentum und dem öffentlichen Recht, die vor dem Hintergrund des Instituts „teilrechtsfähiger Verband“ neu zu betrachten sind. Die Überlegungen konzentrieren sich auf die Fragestellung, ob und inwieweit der teilrechtsfähige Verband überhaupt eine verselbstständigte Rechtsstellung gegenüber Behörden hat und inwieweit die Dispositionsbefugnis der Eigentümer reicht, eigene, öffentlich-rechtlich begründete Rechte und Pflichten durch den Verband wahrnehmen zu lassen (§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG – zweiter Halbsatz). Systematisch geht es also einerseits um den Umfang der Außenbeziehung der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft in öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen einerseits und andererseits um die Frage, inwieweit Rechte und Pflichten des teilrechtsfähigen Verbands in diesem Bereich der Disposition der Eigentümer unterliegen (können) oder ihr entzogen sind – also um die Reichweite der „Ausübungsbefugnis“.

### 3. Die gesetzliche Ausgestaltung der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft

Zur Klärung der so aufgeworfenen Fragen wird man sich mit der Vorfrage beschäftigen müssen, welche Stellung die „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ als teilrechtsfähiger Verband im Verhältnis zu den einzelnen Eigentümern und gegenüber Dritten nach der Intention der WEG-Novellierung einnimmt. Wenn auch der Hintergrund der verschiedenen Begrifflichkeiten dogmatisch bis heute nicht endgültig geklärt ist,<sup>20</sup> wird das Ge-

10 *Drasdo*, Wohnungseigentümerhaftung, NJW-Spezial 2010, 33 mit m. E. unrichtigem Verweis auf VGH München, NZM 2006, 595: „Die Verkehrssicherungspflicht für Wege, die für den allgemeinen Verkehr geöffnet sind, knüpft aber nicht an das Eigentum am Straßenkörper, sondern an die objektive Gefahrenlage an. ... Dabei kommt es ... darauf an, wer die Gefahrenlage ... andauern lässt und im Stande ist, den Gefahren zu begegnen (...). Nach diesem sog. Prinzip der Gefahrenbeherrschung sind vorliegend auch die Wohnungseigentümer verkehrssicherungspflichtig, da sie eben nicht nur Eigentümer der Wegeflächen sind, sondern auch den allgemeinen Fußgängerverkehr eröffnet haben.“

11 ZMR 2010, 78, 79.

12 Soweit ersichtlich, hat bisher lediglich das KAG M-V in § 7 Abs. 2 Satz 5 eine Regelung getroffen, nach der Wohnungs- und Teileigentümer nach dem Miteigentumsanteil haften.

13 *Drasdo*, „Wohnungseigentümerhaftung“, NJW-Spezial 2010, 33; OLG Hamm, NJW-RR 2009, 1463 = ZWE 2009, 6; OVG Lüneburg, DVBl. 2010, 1060.

14 VG Darmstadt, NVwZ-RR 2007, 437: „Im Falle von Wohnungseigentum ist Gebährensckuldner für Kehr- und Überprüfungsleistungen des Schornsteinfegers die Eigentümergemeinschaft. Dies gilt auch dann, wenn die überprüfte Anlage nicht im Gemeinschafts-, sondern im Sondereigentum steht.“

15 Einzelheiten dazu bei *Pick* (o. Fußn.1), Rn. 45 der Einleitung.

16 BGH NJW 2009, 2521; KG NZM 2006, 585; offengelassen noch von BGH ZMR 2006, 785. Die Beantwortung dieser Frage war bisher durchaus umstritten: *Engelbrecht*, Wohnungseigentümergeinschaften im kommunalen Abgabenrecht, KommunalPraxBay 2007, 284.

17 *Drasdo*, Wohnungseigentümerhaftung, NJW-Spezial 2010, 33, VI.

18 BGH NZM 2010, 33.

19 Siehe unten: I, 3.b) und – für den öffentlich-rechtlichen Bereich – II, 2.b).

20 *Pick* (o. Fußn.1), Rn. 23 und 52 der Einleitung; zur bisherigen, unübersichtlichen Lage vor der Novellierung: *Weitnauer/ Briesemeister*, WEG-Kommentar, 9. Auflage 2005, Rn. 38 f. vor § 1 WEG; speziell zu der Neuregelung des WEG: *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, 2006, § 3, Rn. 11; der Gesetzgeber hat diese Frage bei der Novellierung offengelassen: *Pick* (Fußn.1), Rn. 52 zu der Einleitung, *Elzer*, WuM 2007, 296, bezeichnet den Verband unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH vom 6. Juni 2005 als „Verband eigener Art“ und *Wenzel* (in: *Bärmann*, o. Fußn.1) Rn. 201 zu § 10 WEG) als Typus, der „Elemente verschiedener Verbandstypen in sich vereint.“

bilde „Wohnungseigentümer-gemeinschaft“ im Sinne der wohl herrschenden „Trennungstheorie“ verstanden als ein Nebeneinander „der Wohnungseigentümer“ als Bruchteilsgemeinschaft einerseits und als „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ und damit als teilrechtsfähiger Verband andererseits, wobei der Verband gleichsam als „Verwaltungstreuhand“<sup>21</sup> fungiert. Er steht neben den Wohnungseigentümern, hat eigene Rechte und Pflichten und ist – allerdings nur für den Aufgabenbereich der „gesamten Verwaltung“<sup>22</sup> – rechtsfähig. Der Gesetzgeber hat die einzelnen Funktionsbereiche, die dem teilrechtsfähigen Verband zugeordnet sind, in § 10 WEG zusammengefasst und wie folgt ausdifferenziert: Zunächst einmal ist der Verband (teil-) rechtsfähig (§ 10 Abs. 6 Satz 1 WEG)<sup>23</sup> mit der Möglichkeit der Erlangung und des Erwerbs eigener Rechte und Pflichten (§ 10 Abs. 6 Satz 2 WEG)<sup>24</sup> und eines eigenen Vermögens (§ 10 Abs. 7 WEG), der in diesem Zusammenhang – natürlich – die eigenen Rechte ausübt (Satz 3) und dieses Vermögen verwaltet; zugleich wird die Haftung des einzelnen Eigentümers begrenzt (§ 10 Abs. 8 WEG). Die Funktionen des teilrechtsfähigen Verbandes lassen sich wie folgt beschreiben:

**a) Der teilrechtsfähige Verband als Rechtsträger**

**aa) Die Reichweite der Rechtsfähigkeit der „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ (10 Abs. 6 Satz 1 WEG)**

Folge der Regelung des § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG, nach der „... die Gemeinschaft der Eigentümer... im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ... selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen...“ kann, ist deren Rechtsfähigkeit. Ihr folgt logisch die weitere Konsequenz, dass die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft ein „Verwaltungsvermögen“ innehat, das „...aus den im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechten ...“ besteht (§ 10 Abs. 7 WEG). Der Verband ist damit erbfähig und scheck- und wechselfähig, aber nicht testier- und insolvenzfähig und auch nicht steuerpflichtig.<sup>25</sup> Praktische Bedeutung hat die Rechtsfähigkeit des Verbandes in erster Linie dadurch, dass er Eigentum an beweglichen Gegenständen wie etwa einem Rasentraktor zur Pflege der Gemeinschaftsflächen erwerben kann. Darüber hinaus hat sich zwischenzeitlich die Auffassung durchgesetzt, dass die teilrechtsfähige Wohnungseigentümer-gemeinschaft auch Immobiliareigentum erwerben kann (beispielsweise eine Hausmeisterwohnung innerhalb der Anlage selbst) und insoweit auch grundbuchfähig ist.<sup>26</sup>

**bb) Der teilrechtsfähige Verband als Inhaber und Erwerber von gesetzlich begründeten oder rechtsgeschäftlich erworbenen Rechten und Pflichten (§ 10 Abs. 6 Satz 2 WEG)**

Auch wenn der Verband nicht unmittelbar selbst Eigentümer einer Immobilie oder sonstiger Sachen ist, so ist er doch Sachwalter des Gemeinschaftseigentums und des Verwaltungsvermögens und damit jedenfalls insoweit Inhaber von Rechten und Pflichten oder kann es jedenfalls sein. Im Bereich des Zivilrechts werden als dem Verband zustehende Rechte werkvertragliche Gewährleistungsrechte oder die Rechte aus Verträgen im Zusammenhang mit der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums oder des Verwaltungsvermögens (Kauf von Reinigungsmitteln oder Abschluss von Versicherungsverträgen) genannt.<sup>27</sup> Zivilrechtliche Pflichten – gesetzlich oder rechtsgeschäftlich – sind selten: Erstere sind vor allem die Sozialverbindlichkeiten<sup>28</sup> aus § 21 Abs. 2 WEG (Aufwendungsersatz für die Notgeschäftsführung) sowie der Ausgleich überzahlter Wohngeldbeträge oder die Bezahlung der Verwaltervergütung.

**cc) Das Verwaltungsvermögen der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft (§ 10 Abs. 7 WEG) und der Verband als Haftungssubjekt (§ 10 Abs. 8 WEG)**

Im Einklang mit der Verleihung eigener Rechte des teilrechtsfähigen Verbandes steht dem Verband das aus den „... im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechten sowie den entstandenen Verbindlichkeiten...“ bestehende Verwaltungsvermögen zu. Darüber hinaus hat die Novellierung des WEG mit der Formulierung, dass jeder „... Wohnungseigentümer ... einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils (§ 16 Abs. 1 Satz 2 WEG) für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer...“ haftet, im Grundsatz die frühere gesamtschuldnerische Haftung abgeschafft und für den einzelnen Eigentümer eine deutliche Verbesserung der Rechtsstellung erreicht.

**b) Die Ausübungsbefugnis zur Wahrnehmung von gemeinschaftsbezogenen bzw. „sonstigen“ Rechten und Pflichten der Wohnungseigentümer durch den Verband gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG und deren beide Varianten**

Um dem Verband die wirksame Wahrnehmung und Durchsetzung der ihm nunmehr inne-wohnenden Rechtsfähigkeit und der übertragenen Rechte und Pflichten zu ermöglichen, ist ihm die sog. „Ausübungsbefugnis“ übertragen worden. Dem entsprechend „übt“ nach § 10 Abs. 6 Satz 3 der Verband „... die gemeinschaftsbezogenen Rechte ... aus und er nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten ... wahr“ (erster Halbsatz = erste Variante); außerdem übt er nach der zweiten Variante im zweiten Halbsatz des Wortlauts „sonstige“ Rechte aus, „... soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können...“ oder übernimmt Verpflichtungen, „... soweit diese gemeinschaftlich ... zu erfüllen sind“. Beide Varianten dieser gemeinschaftsbezogenen Rechtswahrnehmung unterscheiden sich nur graduell, aber mit erheblicher praktischer Auswirkung: Hinsichtlich der ersteren besteht eine ausschließliche, „geborene“ Verwaltungszuständigkeit des Verbandes, während die zweitgenannten „sonstige(n)“ Rechte solche meint, „... die sämtlichen Wohnungseigentümern zustehen, oder Pflichten, die von sämtlichen Wohnungseigentümern wahrzunehmen sind...“<sup>29</sup>, die aber *nicht zwingend* von allen Wohnungseigentümern und damit vom Verband *wahrgenommen werden müssen*: Vielmehr besteht

21 Elzer (o. Fußn. 9), Rn. 371 zu § 10 WEG; sog. „Trennungstheorie“; a. A. Wenzel (o. Fußn. 1), Rn. 240 zu § 10 WEG als Vertreter der sog. „Einheitstheorie“.

22 Nach Wenzel o. Fußn. 1), Rn. 221 zu § 10 WEG sind das „...alle Maßnahmen, die in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht für die Erhaltung, Sicherung, Verbesserung und gewöhnliche Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich sind“.

23 Der Begriff „teilrechtsfähig“ ist ungenau, er hat seine Begründung in der Unterscheidung von der juristischen Person; keineswegs ist damit damit eine Beschränkung auf eine „...bestimmte Art von Rechtsgeschäften und Pflichten...“ gemeint; Wenzel (o. Fußn. 1), Rn. 208 und Elzer, in: FA-Kommentar, Rn. 385 zu § 10 WEG.

24 Wohl eine unnötige Wiederholung des Grundsatzes aus Satz 1 und ist daher „... in Wahrheit überflüssig“; Wenzel (o. Fußn.1), Rn. 203 zu § 10 WEG.

25 Elzer (o. Fußn. 9), Rn. 386 ff. zu § 10 WEG.

26 Wohnungseigentumsrechtlich entsteht dann die besondere Konstellation, dass der teilrechtsfähige Verband Wohnungseigentümer in der Anlage wird – allerdings soll sein Stimmrecht dann ruhen; Wenzel (o. Fußn.1) 223 zu § 10 WEG.

27 Wenzel (o. Fußn.1), Rn. 222 zu § 10 WEG; Elzer (o. Fußn. 9), Rn. 408 zu § 10 WEG.

28 Begriff von Wenzel (o. Fußn.1), Rn. 234 zu § 10 WEG.

29 Elzer (o. Fußn. 9), Rn. 425 zu § 10 WEG; siehe auch: Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drucksache 16/887, S. 61.

eine Beschlusskompetenz für eine Entscheidung über die Durchsetzung bzw. Wahrnehmung alternativ durch Eigentümer oder Verband.<sup>30</sup> Im Bereich des Zivilrechts sind typische Beispiele für die „geborenen“ bzw. „ausschließlichen“ Rechte Schadenersatzansprüche wegen Schädigung des Gemeinschaftseigentums, die Ansprüche aus Vermietung von Gemeinschaftseigentum und die Durchsetzung von Mängelgewährleistungsansprüchen betreffend das Gemeinschaftseigentum. Seltener kommen in diesem Zusammenhang Pflichten vor: Hierher gehören insbesondere die Ansprüche von Nachbarn gegen die Eigentümergemeinschaft mit der Anknüpfung an die gemeinschaftliche Instandhaltungspflicht<sup>31</sup> oder die Auszahlung von Guthaben aus Wohngeldabrechnungen aus dem Verwaltungsvermögen.<sup>32</sup> Der sog. Vergemeinschaftung<sup>33</sup> als „gekorene“ Rechte durch Beschluss zugänglich sind beispielsweise Ansprüche aus § 15 Abs. 3 WEG iVm § 1004 BGB auf Unterlassung von Störungen – sie stehen den einzelnen Eigentümern zu, können aber fakultativ vom Verband wahrgenommen werden.<sup>34</sup>

## II. Der teilrechtsfähige Verband in öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen

Es gilt nunmehr, die für den Bereich des Zivilrechts ermittelten Funktionen des teilrechtsfähigen Verbandes auf die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts zu übertragen; auch hier ist der Verband wieder Rechtsträger (§ 10 Abs. 6 Satz 1 WEG) mit eigenen Rechten und Pflichten (§ 10 Abs. 6 Satz 2 WEG)<sup>35</sup>, zudem Inhaber eines eigenen Vermögens (§ 10 Abs. 7 WEG) und übt in diesem Zusammenhang – natürlich – die eigenen Rechte aus (Satz 3) und verwaltet dieses Vermögen.

### 1. Der teilrechtsfähige Verband als Rechtsträger und Inhaber von Rechten in Pflichten

#### a) Die teilrechtsfähige „Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ als Rechtsträgerin (§ 10 Abs. 6 Satz 1 WEG) im öffentlichen Recht

Dem Verband wird die Grundrechtsfähigkeit zugesprochen<sup>36</sup> und er ist im Sinne des Verwaltungs-verfahrensrechts (§ 11 Nr. VwVfG)<sup>37</sup> und der Verwaltungsgerichtsordnung (§ 61 Nr. 2 VwGO)<sup>38</sup> Beteiligter bzw. Prozesspartei; er wird in diesem Zusammenhang sogar für berechtigt gehalten, Prozesskostenhilfe in Anspruch zu nehmen.<sup>39</sup> Nicht zuletzt kann er – mit den nachfolgend genannten Modifizierungen – Störer in polizeirechtlicher Hinsicht sein.<sup>40</sup> Auch im verwaltungsrechtlichen Zusammenhang ist der Hauptanwendungsfall der Rechtsträgereigenschaft allerdings das Innehaben von Eigentum: Soweit der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergemeinschaft selbst bewegliches oder unbewegliches Eigentum gehört, ist der Verband auch öffentlich-rechtlich verpflichtet und berechtigt – er unterscheidet sich also nicht von sonstigen Eigentümern. Gehört der Gemeinschaft etwa ein Traktor und ist dieses Fahrzeug straßenverkehrsrechtlich zuzulassen,<sup>41</sup> geschieht dies auf den Namen des Verbandes. Die Verwaltung hat dies für die Gemeinschaft der Eigentümer zu veranlassen; gegen den Verband richten sich dann auch etwaige verwaltungs-behördliche Anordnungen (etwa die Stilllegungsverfügung bei fehlendem Versicherungsnachweis: Dem Eigentumsrecht steht dann die gemäß § 10 Abs. 6 Satz 2 für die Gemeinschaft „gesetzlich ... begründete“ Versicherungspflicht gegenüber). Ob der teilrechtsfähige Verband Rechte und Pflichten aus dem ihm zugewiesenen Eigentum geltend machen muss oder kann, hängt dann von der jeweiligen rechtlichen Bindung ab: Zwingende gesetzliche Vorgaben wie die Feuerversicherungspflicht als Folge des Eigentumserwerbs an einer Garagenanlage müssen auch zwingend erfüllt

werden, zur Disposition stehende Rechte wie etwa Ansprüche aus nachbarschützenden Vorschriften liegen in der Hand der Eigentümergemeinschaft nach den Vorschriften des WEG oder der Gemeinschaftsordnung.<sup>42</sup>

#### b) Der teilrechtsfähige Verband als Inhaber und Erwerber von gesetzlich begründeten oder rechtsgeschäftlich erworbenen (öffentlichen-rechtlichen) Rechten und Pflichten (§ 10 Abs. 6 Satz 2 WEG)

Im Bereich des Verwaltungsrechts können sich *gesetzlich begründete Rechte* ergeben aus dem Anliegergebrauch an öffentlichen Straßen wie beispielsweise der Errichtung von Zufahrten und Zugängen zu dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstück oder dem Anliegergebrauch an Gewässern, soweit er im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftseigentum steht.<sup>43</sup> Gesetzlich begründete Rechte sind auch Amtshaftungsansprüche aus der Beschädigung von Gemeinschaftseigentum. Zu den Sachwalterrechten des teilrechtsfähigen Verbandes, die dieser gewissermaßen treuhänderisch wahrzunehmen hat, gehören auch die Ansprüche aus nachbarschützenden Vorschriften des öffentlichen Baurechts<sup>44</sup>. Seltener dürften *rechtsgeschäftlich erworbene Rechte* auszumachen sein – öffentlich-rechtliche Verträge über die Sondernutzung des Straßenraums vom Gemeinschaftseigentum aus sind ein denkbare Beispiel. Von größerer praktischer Bedeutung dagegen ist die Frage, welche *gesetzlich* (und dann auch rechtsgeschäftlich) *begründeten* öffentlich-rechtlichen *Pflichten* die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergemeinschaft treffen. Hier stellt sich als eine der vordringlich zu beantwortenden Fragen die nach der Polizeipflichtigkeit des teilrechtsfähigen Verbandes. Während in der wohnungseigentumsrechtlichen Literatur hierzu nur pauschale und zudem gegenläufige Aussagen vorliegen,<sup>45</sup> wird zu differenzieren sein: Stellt man nämlich auf den Wortlaut des § 10 Abs. 6 Satz 2 ab und damit auf die „... gesetzlich begründeten... Pflichten...“, so muss Ausgangspunkt die aus dem Tatbestand der polizeirechtlichen Norm herzuleitende Pflicht sein. Denn mit den „... gesetzlich begründeten ... Pflichten...“ sind doch die gemeint, die gewissermaßen von

30 Elzer, Rn. 425.

31 Beispielsweise aus § 908 BGB: Drohender Gebäudeeinsturz.

32 Diese und weitere Beispiele bei: Elzer, in: FA-Kommentar, Rn. 421 zu § 10 WEG.

33 Begriff von Elzer (o. Fußn. 9), Rn. 425 zu § 10 WEG.

34 Anders dagegen bei öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzansprüchen – siehe unten: II. 2.b); siehe auch: Wenzel, Doppelte Zuständigkeiten bei der Verfolgung von Beseitigungsansprüchen im Wohnungseigentum? NZM 2008, 74 ff.

35 Der Verfasser folgt hier aus Gründen der Übersichtlichkeit der vom Gesetz vorgegebenen Differenzierung, die – nach Wenzel – eigentlich überflüssig ist, siehe Fußnote 24.

36 Elzer (o. Fußn. 9), Rn. 391 zu § 10 WEG.

37 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Auflage 2010, Rdn 13 a) für die „Hausgemeinschaft“ der Grundstückseigentümer; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Auflage 2008, Rdn 16 zu § 11 VwVfG; Elzer (Fußn. 9), Rn. 391.

38 Redeker/v. Oertzen, VwGO, 15. Auflage 2010, Rdn 4 a; OVG Lüneburg, DVBl. 2010, 1060; VG Aachen, Beschluss vom 03.05.2010, 3 L 37/10 (Juris); OVG Frankfurt/Oder, BauR 2010, 828 (Juris).

39 LG Berlin NZM 2007 = ZMR 2007, 145.

40 Elzer (o. Fußn. 9), Rn. 391 zu § 10 WEG.

41 Zu den praktischen Problemen bei der Zulassung eines solchen Fahrzeuges: Bielefeld, Der Wohnungseigentümer 2010, 49.

42 Unter Gemeinschaftsordnung ist die interne Verfassung der Wohnungseigentümergemeinschaft zu verstehen, die – vielfach „unerkannt“ – meist ein Teil der Teilungserklärung ist und die Vorgaben des WEG (soweit zulässig) abändert oder ergänzt.

43 Typischerweise das Anlegen eines Bootstegs unter Beachtung der Voraussetzungen des § 36 WHG.

44 Zum speziellen Fall des Drittschutzes zugunsten der Denkmalswürdigkeit eine WEG-Anlage: VG Aachen, Beschluss vom 03.05.2010, 3 L 37/10 (Juris).

45 Dräsdlo, Wohnungseigentümerhaftung, NJW-Spezial 2010, 33 (beim Eigentümer); Elzer (o. Fußn. 9), Rn. 391 zu § 10 WEG (beim Verband).

„von außen“ an den teilrechtsfähigen Verband herangetragen werden. Im Bereich des Ordnungsrechts ergeben sich diese aus dem Zweck der polizeilichen Norm und richten sich damit auf die wirksame Gefahrenbeseitigung. Dafür ist materiell verantwortlich derjenige, der die Gefahr am effektivsten beseitigen kann.<sup>46</sup> Für polizeiliche und Ordnungsbefugnisse liegt damit die Polizeipflicht als sog. „geborene Wahrnehmungsbefugnis“<sup>47</sup> beim Verband jedenfalls dann, wenn dieser infolge des möglichen Zugriffs auf das Gemeinschaftseigentum – vertreten durch den Verwalter gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WEG – die Gefahr beherrscht. Entsprechendes gilt für die im Rahmen von gemeindlichen Satzungen normierte Wegereinigungs- und Streupflicht<sup>48</sup>, die Pflichten nach § 4 Abs. 2 und 3 BBodSchG, das Errichten von Anlagen in Gewässern (beispielsweise eines Bootsstegs, der vom Gemeinschaftseigentum in das Gewässer führt, § 36 WHG) und die Pflicht zur Anbringung von Rauchwarnmeldern innerhalb des Gemeinschaftseigentums.<sup>49</sup> Alle diese Normen knüpfen vom Normzweck her an die Gefahrenbeherrschung an – hier ist die „gesetzlich begründete Pflicht“ gleichsam verankert. Sind dagegen Eilmaßnahmen gegenüber einzelnen Sondereigentümern in deren Sondereigentum erforderlich, liegt die Polizeipflicht beim einzelnen Wohnungseigentümer. Der Verwalter kann allenfalls als bevollmächtigter Vertreter nach der Gemeinschaftsordnung oder der Hausordnung im Rahmen eines ihm möglichen Zugriffs auf die Wohnung oder das Teileigentum tätig werden. Seltener sein dürften im Bereich des öffentlichen Rechts *rechtsgeschäftlich erworbene Pflichten*, da ihnen zwangsläufig ein öffentlich-rechtlich gestaltetes Vertragsverhältnis zugrunde liegen muss: Sie könnten sich beispielsweise ergeben im Falle einer Baumaßnahme im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentumsanlage, wenn im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Vertrages über die Sondernutzung des Straßenraums bestimmte Auflagen zu erfüllen sind. Da dem Verband die Fähigkeit zugesprochen wird, Mitglied eines Vereins zu sein,<sup>50</sup> wird er in einem in der Rechtsform des privatrechtlichen Vereins organisierten Stadtteilinitiative zur Attraktivitätssteigerung des Wohnquartiers mitwirken können<sup>51</sup> und daraus Pflichten übernehmen. Darüber hinaus wird er als Sachwalter für das Gemeinschaftseigentum auch die (Zwangs-) Mitgliedschaft in einem öffentlich-rechtlichen organisierten Wasser- und Bodenverband antreten müssen.<sup>52</sup> Nicht zu den gesetzlich begründeten Pflichten des Verbandes dagegen gehören die zur Zahlung kommunaler Abgaben: Unabhängig von der Entscheidung des BGH<sup>53</sup>, der eine ausdrückliche Normierung der gesamtschuldnerischen Haftung durch Landesgesetz zulässt, ist davon auszugehen, dass – da in landesrechtlichen Vorschriften die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft bisher meist nicht erfasst ist – die Zahlungspflicht für die auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Satzung erhobenen Abgaben an die Eigentümerstellung anknüpft.<sup>54</sup>

**c) Die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft als Inhaberin des Verwaltungsvermögens und „quotale Haftung“ (§ 10 Abs. 7 und 8 WEG)**

Es liegt auf der Hand, dass – soweit der teilrechtsfähige Verband im Verhältnis zur öffentlichen Verwaltung selbst Schuldner ist – Forderungen aus dem Verwaltungsvermögen zu begleichen sind. Darüber hinaus hat, soweit nicht in besonderen Fällen eine gesamtschuldnerische Haftung vorgesehen ist, der einzelne Wohnungseigentümer nur im Verhältnis seines Miteigentumsanteils einzustehen. Werden öffentliche Versorgungsleistungen dagegen privatrechtlich organisiert, sind zwangsläufig auch privatrechtliche Maßstäbe anzulegen: Zur Geltendmachung solcher Forderungen bedarf es eines Vertrages, und der kommt als Folge der Rechtsfähigkeit des Verbandes mit eben diesem zu-

stande. Wohnungseigentumsrechtlich ist insofern zunächst zu problematisieren, ob eine auf die Wohnungseigentümer zurückwirkende Pflicht des teilrechtsfähigen Verbandes zum Abschluss von Verträgen mit kommunalen Versorgungsunternehmen konstatiert werden kann.<sup>55</sup> Hierfür spricht, dass zwischen einzelnen Eigentümer und Verband eine Sonderrechtsbeziehung besteht, die auch Treue- und Rücksichtnahmepflichten auslöst.<sup>56</sup> Fraglich ist allerdings, ob über die solchen Verträgen zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine gesamtschuldnerische Haftung des einzelnen Eigentümers erreicht werden kann – der grundsätzliche Ausschluss von Vertragsgestaltungen zu Lasten Dritter dürfte dem widersprechen.<sup>57</sup>

**2. Die Ausübungsbefugnis zur Wahrnehmung von gemeinschaftsbezogenen bzw. „sonstigen“ Rechten und Pflichten für die Wohnungseigentümer durch den Verband gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG und deren beide Varianten**

**a) Erforderlichkeit der Gemeinschaftsbezogenheit von öffentlich-rechtlichem Recht und öffentlich-rechtlicher Pflicht**

Angesichts der Tatsache, dass der Wortlaut des Gesetzes mit der Formulierung, dass der Verband „...die gemeinschaftsbezogenen Rechte...“ ausübt und „...die gemeinschaftsbezogenen Pflichten...“ wahrnimmt, die Gemeinschaftsbezogenheit herausstellt, und auch die „sonstige(n)“ Rechte und Pflichten jedenfalls gemeinschaftlich wahrgenommen werden müssen können<sup>58</sup>, fallen solche Rechte und Pflichten aus dem Regime des teilrechtsfähigen Verbandes und damit aus der sogenannten „Ausübungsbefugnis“ heraus, die von vornherein nicht gemeinschaftsbezogen sind und die einen Wohnungs- oder Teileigentümer ausschließlich allein berechtigten oder verpflichten: So ist

46 So für den Bereich der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflicht: *Wenzel*, ZWE 2006, 462, 468; a. A. offenbar *Drasdo*, Wohnungseigentümerhaftung, NJW-Spezial 2010, 33.

47 Siehe unten, 2. und oben I. 3 b).

48 *Wenzel*, Die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht durch den Wohnungseigentümer, ZWE 2009, 57, 58, der im Rahmen der Abhandlung ganz ausdrücklich auf die Verpflichtungen aus der „...ordnungsrechtlichen Reinigungs- und Streupflicht für öffentliche Gehwege...“ abstellt.

49 Dazu unter rein wohnungseigentumsrechtlichen Gesichtspunkten: *Schultz*, Zur Anbringung von Rauchwarnmeldern im Wohnungseigentum, ZWE 2009, 393 ff; entsprechend, allerdings ohne nähere Befassung mit der Teilrechtsfähigkeit: AG Ahrensburg, ZMR 2009, 78-80.

50 AG Hannover, ZMR 2008, 743.

51 Hier zeigt sich im Rahmen der Ausübungsbefugnis der Unterschied zwischen „geborenen“ und „gekorenen“ Pflichten, dies wäre eine „gekorene“ Pflicht – siehe sogleich 2.: Eine solche Verpflichtung kann auch ein einzelner Eigentümer eingehen – ebenso kann sie „vergemeinschaftet“ werden.

52 Zur gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten, möglichen Verpflichtung des teilrechtsfähigen Verbandes zum Eingehen von Verträgen: *Elzer* (o. Fußn. 9), Rn. 409 zu § 10 WEG.

53 BGH NJW 2009, 2521 = NZM 2009, 622; so bereits: VGH Mannheim, ZMR 2006, 818; VG Köln vom 27.1.2009, 14 K 1415/08 (Juris).

54 OLG Hamm, NJW-RR 2009, 1463 = ZWE 2009, 6; VG Gelsenkirchen vom 16.6.2008, 134 L 578/08 (Juris); zur privatrechtlichen Organisation von Versorgungsleistungen sogleich unter c). Anders dann, wenn die Haftung des teilrechtsfähigen Verbandes ausdrücklich normiert ist wie etwa in § 25 Abs. 4 SchFG, o. Fußn. 14.

55 *Elzer* (o. Fußn. 9), Rn. 409 zu § 10 WEG mit Verweis auf BGH NJW 2007, 2987 und KG, KG Report 2009, 523; hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Verband oder die einzelnen Eigentümer und letztere gegebenenfalls als Gesamtschuldner für so begründete kommunale Abgaben haften; siehe unten 4.

56 *Elzer* (o. Fußn. 9), Rn. 382 zu § 10 WEG.

57 *Drasdo*, Wohnungseigentümerhaftung, NJW-Spezial 2010, 33 gegen KG NZM 2007, 216 = NJW-RR 2007, 232; jetzt: BGH WuM 2010, 173 = ZfBR 2010, 364: „Für Verbindlichkeiten aus einem Vertrag mit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer haften die Wohnungseigentümer nur dann als Gesamtschuldner, wenn sie sich neben dem Verband klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet haben“.

58 Siehe oben I.3. b).

allein berechtigt der Teileigentümer, der für die darin betriebene Gaststätte eine an seine Person geknüpfte Gaststättenerlaubnis beantragt, und auch der Sondereigentümer, dessen Sondereigentum durch eine Baumaßnahme auf dem Nachbargrundstück beeinträchtigt wird<sup>59</sup>.

Allein verpflichtet ist auch der Wohnungseigentümer, gegen den ein ihn persönlich und nicht gesamtschuldnerisch verpflichtender Beitragsbescheid ergeht<sup>60</sup>, so etwa die Haftung für Erschließungsbeiträge gemäß § 134 Abs. 4 BauGB<sup>61</sup> oder § 7 Abs. 2 Satz 5 KAG M-V<sup>62</sup>: Hier ist aufgrund normativer Zuordnung von vornherein Einzelhaftung vorgesehen und damit gesamtschuldnerische Haftung ausgeschlossen, zugleich also auch die Gemeinschaftsbezogenheit.<sup>63</sup>

#### b) Die „geborene“ und „gekorene“ Ausübungsbefugnis in öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen

Das WEG hat die „geborene“ Ausübungsbefugnis in § 10 Abs. 6 Satz 3 im ersten Halbsatz normiert; danach „... übt ...“ (die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft als Verband) „...die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ...“; es definiert so die „ausschließliche Verwaltungszuständigkeit“<sup>64</sup>. Es begründet daher alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftseigentum regeln und nicht von einzelnen Eigentümern geltend gemacht werden können, eine „geborene“ Ausübungsbefugnis hinsichtlich der Rechte der teilrechtsfähigen WEG – sie *müssen* und können nur vom teilrechtsfähigen Verband wahrgenommen werden. Es seien hier ohne Anspruch auf Vollständigkeit genannt: Rechte des Gemeinschaftseigentums betreffend Baugenehmigungen, wasserrechtliche Gestattungen (wenn beispielsweise Gemeinschaftsflächen der Wohnungseigentumsanlage an einem Gewässer liegen und es einer Einleitungsgenehmigung für das Oberflächenwasser bedarf oder einer Genehmigung für einen Bootssteg am Gemeinschaftseigentum), naturschutzrechtliche Rechte (beispielsweise das Recht auf Erteilung von Befreiungen, wenn vom Astwerk geschützter Bäume Schäden für das Gemeinschaftseigentum oder Nachbarn drohen). Auch die Ausübung von Nachbarschutzansprüchen unterfällt der ausschließlichen Verwaltungszuständigkeit des teilrechtsfähigen Verbandes: Daher ist ein „... einzelner Wohnungseigentümer ... nicht berechtigt, ... aufgrund seines ideellen Anteils am gemeinschaftlichen Eigentum (§ 1 Abs. 5 WEG) ... im eigenen Namen Abwehrrechte gegen ein Bauvorhaben auf einem Nachbargrundstück geltend zu machen ... Er kann solche Abwehrrechte nur in den engen Grenzen der Notgeschäftsführung (§ 21 Abs. 2 WEG) und nur namens der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft“<sup>65</sup> beanspruchen. Zu im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften „geborenen“ Pflichten gehören auch die Reinigungsverpflichtungen und die Räum- und Streupflichten nach den Straßen- und Wegegesetzen<sup>66</sup>, die Pflicht zum Abschluss einer Feuerversicherung, die Pflicht nach den §§ 14 und 16 TrinkwasserVO und die Pflichten zur Altlastensanierung nach § 4 Abs. 2 und 3 BBodSchG.<sup>67</sup> In den Bereich der

„geborenen“ Ausübungsbefugnis fällt auch die Wahrnehmung der Polizeipflichtigkeit der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft in den Fällen, in denen die Polizeipflicht beim Verband liegt<sup>68</sup>: Zwar wird eine Wohnungseigentumsanlage selten in den Einflussbereich von Maßnahmen der Vollzugspolizei kommen, dennoch wird sich gelegentlich die Frage nach Maßnahmen aufgrund der polizeilichen Generalklausel in Fällen der echten Gefahrenabwehr (etwa bei von der Anlage ausgehenden Grundwassergefährdungen durch Schadhaftwerden eines Öltanks) stellen. Hier liegt die Ausübungsbefugnis beim teilrechtsfähigen Verband. Im Unterschied dazu regelt § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG in seinem zweiten Halbsatz, dass der teilrechtsfähige Verband „... sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese ... gemeinschaftlich zu erfüllen sind...“, wahrnehmen kann. Zu diesen „gekorenen“ Pflichten der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft gehören im Bereich des öffentlichen Rechts etwa die Gebührenforderungen, für die – nach der oben zitierten Entscheidung des BGH<sup>69</sup> in zulässiger Weise – aufgrund entsprechend ausgestalteter kommunaler Satzung die Wohnungseigentümer gesamtschuldnerisch haften.<sup>70</sup> Denkbar ist daher der Fall, dass eine Verwaltungsbehörde Gebührenbescheide mit gesamtschuldnerischem Inhalt versendet und dann der auf die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft entfallende Gesamtbetrag durch Beschluss der Wohnungseigentümer aus der Instandhaltungsrücklage entnommen wird. Anders dagegen dann, wenn die Wohnungseigentümer jeweils nur mit ihrem Anteil in Anspruch genommen werden können (also beispielsweise keine Vergemeinschaftung von Erschließungsbeiträgen nach § 134 Abs. 4 BauGB).<sup>71</sup>

59 Gröhn/Hellmann-Sieg, Der Wohnungseigentümer als Nachbar, BauR 2010, 400, 404: Allerdings dürfte ein solcher Fall ganz selten vorkommen, denn in der Regel dürfte durch eine Baumaßnahme in der Nachbarschaft auch das Gemeinschaftseigentum betroffen sein.

60 Pick (o. Fußn.1), Rn. 46 der Einleitung.

61 AG Hamburg-Wandsbek, Urteil vom 20.05.2010 (740 C 104/09, unveröffentlicht).

62 VG Greifswald vom 12.08.2009, 3 A 631/09 (Juris) zu der speziellen Regelung in § 7 Abs. 2 Satz 5 KAG Mecklenburg-Vorpommern.

63 Wenzel (o. Fußn.1), Rn. 246 zu § 10 WEG.

64 Begriff von Elzer (o. Fußn. 9), Rn. 417 zu § 10 WEG.

65 VGH München, NVwZ-RR 2006, 430; VG München, M 9 SN 08.1119 (Juris); hier unterscheidet sich der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch vom zivilrechtlichen Abwehranspruch gemäß §§ 15 Abs. 2 WEG iVm § 1004 BGB, der auch von einem einzelnen Eigentümer wahrgenommen werden kann.

66 Wenzel, Die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht durch den Wohnungseigentümer, ZWE 2009, 57 (58).

67 Beispiele bei Wenzel (o. Fußn.1), Rn. 259 zu § 10 WEG; a. A. offenbar Drasdo, Wohnungseigentümerhaftung, NJW-Spezial 2010, 33, Abschnitt IV.

68 Siehe oben, II.,1.b).

69 BGH NJW 2009, 2521.

70 Wenzel (o. Fußn.1), Rn. 262 zu § 10 WEG.

71 AG Hamburg-Wandsbek, Urteil vom 20.05.2010 (740 C 104/09, unveröffentlicht).