

Privatsiedlungen in den USA und Deutschland als Herausforderung an die Zivilrechtsordnung

Eine rechtstatsächliche, rechtsvergleichende und rechts-
gestalterische Untersuchung unter Einbeziehung
gesellschaftlicher und ökonomischer Aspekte

Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
an der Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg

vorgelegt von
Marco Garbers
aus Hamburg

Hamburg 2007

Eine Printfassung der Arbeit wird im Sommer 2007 in der Reihe „Schriften zum Sachenrecht“, herausgegeben von Professor Dr. Jürgen F. Baur, beim Verlag Peter Lang – Internationaler Verlag der Wissenschaften – in Frankfurt am Main u.a. veröffentlicht.

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Marian Paschke
Zweitgutachter: Prof. Dr. Thomas Eger
Tag des Kolloquiums: 25. April 2007

Meinen Eltern

VORWORT

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2007 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Marian Paschke, der meine Neugier auf den ungewöhnlichen Untersuchungsgegenstand von Anfang an geteilt und der mir stets für hilfreiche Gespräche zur Verfügung gestanden hat. Danken möchte ich zudem Herrn Professor Dr. Eger für die rasche Erstellung des Zweitvotums.

Die Arbeit basiert auf Recherchen, die ich anlässlich eines Studienaufenthaltes an der Cornell Law School in den Jahren 1999/2000 begonnen habe. Dort gilt mein besonderer Dank Herrn Professor Gregory S. Alexander, der mir das komplexe System des anglo-amerikanischen Sachenrechts nahe brachte und Frau Charlotte L. Bynum, die mich mit ihrem bibliothekarischen und juristischen Fachwissen unterstützte.

Meinen Kommilitonen und Freunden an der Universität Hamburg danke ich für die Aufmunterung und den Ansporn (nicht nur) während der Arbeit in der Bibliothek. Besonders hervorzuheben sind meine Schul- und Studienfreunde Sonja Görsch und Dr. Matthias Kiesewetter, die mir mit dem sorgfältigen und zügigen Korrekturlesen des Manuskriptes sehr geholfen haben.

Herrn Professor Dr. Jürgen F. Baur gebührt Dank für die Aufnahme der Untersuchung in die Reihe „Arbeiten zum Sachenrecht“.

Widmen möchte ich die Arbeit meinen Eltern, Gabriele und Jürgen Garbers, ohne deren großartige Unterstützung diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Berlin/Hamburg, im Mai 2007

Marco Garbers

INHALTSÜBERBLICK

Einleitung

- A. Beispiele
- B. Der Begriff der Privatsiedlung
- C. Privatsiedlungen als Chance und Risiko
- D. Herausforderung an die Zivilrechtsordnung
- E. Aufgabenstellung dieser Arbeit und Gang der Untersuchung

Teil 1. Privatsiedlungen in den USA

Unterabschnitt 1: Grundlagen

1. Kapitel. Einführung – von den Eisenbahnvorstädten zur modernen Privatsiedlung

- A. Anfänge privater Siedlungsverwaltung
- B. Moderne Privatsiedlungen
- C. Ähnliche Erscheinungsformen
- D. Organisationsformen

2. Kapitel. Entstehung von Privatsiedlungen und Rahmenbedingungen der Bauaufsicht

- A. Konzept des Projektentwicklers
- B. Öffentliche Bauaufsicht
- C. Projektumsetzung und Vermarktung
- D. Verhältnis von Siedlungsorganisation zu öffentlichen Verwaltungsträgern
- E. Langfristige Beteiligung des Projektentwicklers

Unterabschnitt 2: Funktionen von Privatsiedlungen in den USA – Tätigkeitsbereiche, Organisationsweise und rechtliche Kontrolle

3. Kapitel. Selbstverwaltungsfunktion – die Verfassung der Siedlungsorganisation

- A. Rechtliche Grundlagen
- B. Aufbau der Siedlungsorganisation
- C. Dingliche Wirksamkeit der Siedlungsverfassung
- D. Finanzierung der Siedlungsaktivitäten
- E. Übergang der Kontrolle auf die Bewohner
- F. Bewertung der Selbstverwaltungsfunktion

4. Kapitel. Verhaltensregelnde Funktion – die Siedlungsordnung

- A. Rechtliche Grundlagen
- B. Gestaltungspraxis
- C. Bewertung der verhaltensregelnden Funktion

5. Kapitel. Rechtliche Kontrolle von privaten Ordnungsregelungen

- A. Grundlagen
- B. Equitable reasonableness standard
- C. Business judgment rule
- D. Grundrechte
- E. Sonstige Ansätze im Schrifttum
- F. Einzelne Fallgruppen
- G. Ergebnis

6. Kapitel. Versorgende Funktion – Siedlungsorganisationen als Dienstleister

- A. Leistungsbereiche
- B. Die Produktion öffentlicher Güter
- C. Bewertung der versorgenden Funktion

Teil 2. Rechtspolitische Überlegungen

7. Kapitel. Soziale und wirtschaftliche Auswirkungen von Privatsiedlungen in den USA

- A. Folgen für die Bewohner
- B. Folgen für die Allgemeinheit
- C. Ergebnis

8. Kapitel. Privatsiedlungen als Privatisierungsphänomen

- A. US-amerikanische Charakterisierung: opting out und load shedding
- B. Exkurs: Einordnung in die deutsche Privatisierungssystematik
- C. Ergebnis des 2. Teils: Rechtspolitische Empfehlungen für Deutschland

Teil 3. Privatsiedlungen als Herausforderung an das deutsche Zivilrecht

9. Kapitel. Möglichkeiten zur Organisation einer Einzelhausprivatsiedlung in Deutschland

- A. Chancen für Einzelhausprivatsiedlungen in Deutschland
- B. Form der Siedlungsorganisation
- C. Wohnungseigentum
- D. Bruchteilsgemeinschaft
- E. Verein

10. Kapitel. Gerichtliche Kontrolle von Ordnungsregelungen im Trägervereinsmodell

- A. Kontrolle von Regelungen in Bezug auf Siedlungseinrichtungen
- B. Kontrolle von Regelungen in Bezug auf die Wohneinheiten

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	5
Inhaltsüberblick	5
Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	22
A. Beispiele	22
B. Der Begriff der Privatsiedlung	25
C. Privatsiedlungen als Chance und Risiko	26
D. Herausforderung an die Zivilrechtsordnung	26
E. Aufgabenstellung dieser Arbeit und Gang der Untersuchung	28
Teil 1. Privatsiedlungen in den USA	31
Unterabschnitt 1: Grundlagen	31
1. Kapitel. Einführung – von den Eisenbahnvorstädten zur modernen Privatsiedlung	31
A. Anfänge privater Siedlungsverwaltung	31
I. Entstehung der Vororte	31
II. Mangelhafte kommunale Versorgung in den neuen Vorstädten	33
1. Tradition passiver Stadtverwaltung und privater Initiative	33
2. Wachsende Verwaltungsaktivität in den Städten zum Ende des 19. Jahrhunderts	34
3. Situation in den Außenbereichen	34
III. Private Verwaltungsaktivitäten bei der Entstehung der Vorstädte	36
1. Von Landspekulanten zu Projektentwicklern	36
2. Erschließung	37
3. Planung der Siedlung	38
4. Festlegung und Erhaltung des Siedlungscharakters	39
IV. Bedürfnis nach einem Verwaltungsträger	41
1. Folgeaufgaben	41
2. Freiwillige Eigentümerorganisation als privater Siedlungsträger	41
B. Moderne Privatsiedlungen	42
I. Community association als Siedlungsorganisation	42
II. Die Verbreitung von common interest communities in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts	44
1. Produktbezogene Gründe	45
a) Preis und Ausstattung	45
b) Privatsiedlungen als Lifestyle-Produkt	47
2. Private Siedlungsorganisation als Garant für stabile Immobilienpreise	48
3. Bundesförderung	48

4. Einfluss der Kommunen	49
III. Bauliche Formen	50
1. Wohnanlagen	50
2. Mixed-use developments und new towns	51
IV. Kreis der Bewohner	52
C. Ähnliche Erscheinungsformen	52
D. Organisationsformen	55
I. Planned community	55
II. Condominium	55
III. Cooperative development	56
IV. Begriffsbestimmungen für den US-amerikanischen Teil	57
1. Privatsiedlung und Siedlungsorganisation	57
2. Projektentwickler	57
3. Einheiten und Siedlungseinrichtungen	58
4. Eigentümer und Mitglieder	58
2. Kapitel. Entstehung von Privatsiedlungen und Rahmenbedingungen der Bauaufsicht	59
A. Konzept des Projektentwicklers	59
I. Produktkonzeption für Wohnsiedlungen	59
1. Vorstadtsiedlungen	59
2. Freizeitsiedlung	60
3. Siedlungen für besondere Interessengruppen und Alternativen	60
4. Gated communities	63
II. Stadtplanung	65
B. Öffentliche Bauaufsicht	66
I. Bauplanungsrecht in den Vereinigten Staaten	66
II. Bauplanungsrechtliche Voraussetzungen für Privatsiedlungen	67
1. Nutzungsregelungen	68
2. Erschließungsvorgaben	69
C. Projektumsetzung und Vermarktung	70
D. Verhältnis von Siedlungsorganisation zu öffentlichen Verwaltungsträgern	72
I. Zusammenarbeit mit den Kommunen	72
II. Nachträgliche Gründung einer Kommune auf dem Gebiet der Siedlung	73
E. Langfristige Beteiligung des Projektentwicklers	75
Unterabschnitt 2: Funktionen von Privatsiedlungen in den USA – Tätigkeitsbereiche, Organisationsweise und rechtliche Kontrolle	79
3. Kapitel. Selbstverwaltungsfunktion – die Verfassung der Siedlungsorganisation	79
A. Rechtliche Grundlagen	79
I. Rechtsquellen	79

1. Besondere Gesetzgebung der Einzelstaaten für common interest communities	79
2. Sonstiges Recht der Gliedstaaten	82
3. Bundesrecht	82
II. Gründungsverfahren für eine planned community	83
1. Rechtsformwahl der Siedlungsorganisation	83
2. Formulierung der Siedlungsverfassung	84
a) Declaration	84
b) Articles of incorporation	85
c) Bylaws	86
d) Rules & regulations	86
3. Gründung der Gesellschaft	87
4. Vertragsschluss und Registrierung	87
III. Normenhierarchie	87
B. Aufbau der Siedlungsorganisation	87
I. Mitglieder und Mitgliederversammlung	87
II. Board of directors, officers und committees	88
III. Stimmrechte und Mehrheitserfordernisse	90
IV. Zweigliedriger Aufbau	91
V. Immobilienverwalter	92
C. Dingliche Wirksamkeit der Siedlungsverfassung	93
I. Sachenrechtliche Systematik	93
II. Grundvoraussetzungen	96
1. Förmliche Einigung	96
2. Begründungswille	96
3. Grundstücksbezug	97
4. Rechtliches Näheverhältnis	99
a) Horizontales Näheverhältnis	99
b) Vertikales Näheverhältnis	100
5. Kenntnis der Belastung oder Eintragung im Grundbuch	101
6. Rechtslage bei einem fehlerhaften Gründungsvorgang	103
III. Entwicklungstendenzen	104
D. Finanzierung der Siedlungsaktivitäten	105
I. Beiträge	105
II. Entgelte	107
III. Kommunale Zuschüsse	108
IV. Öffentliche Abgabepflichten	108
E. Übergang der Kontrolle auf die Bewohner	109
F. Bewertung der Selbstverwaltungsfunktion	111
I. Legitimation	111
1. Funktion der Siedlungsorganisation	111
2. Freiwillige Zustimmung	112
a) Kenntnis	112
b) Aussagekraft der Zustimmung	113

3. Marktsteuerung	114
4. Partizipationsmöglichkeit	115
II. Selbstverwaltung	116
III. Finanzielle Stabilität	118
IV. Anpassungsfähigkeit	119
V. Weitere Entwicklung	120
VI. Stellungnahme	120
4. Kapitel. Verhaltensregelnde Funktion – die Siedlungsordnung	124
A. Rechtliche Grundlagen	124
I. Regelungsbefugnis	124
II. Klagebefugnis	126
B. Gestaltungspraxis	127
I. Beispielssiedlungen	127
II. Regelungsinhalte	129
1. Regelungen für die ganze Siedlung	129
a) Alter von Bewohnern	129
b) Auswahl der Siedlungsbewohner	130
c) Tierhaltung	132
d) Straßenverkehr	132
e) Sonstige Regelungen	133
f) Generalklauseln	134
2. Regelungen für die individuellen Einheiten	134
a) Veränderungen an den Einheiten	134
b) Art der Nutzung	136
c) Vermietung	139
d) Sonstige Regelungen	140
3. Regelungen für die Siedlungseinrichtungen	141
III. Durchsetzung der Siedlungsordnung	141
1. Verfahren und interner Rechtsschutz	141
2. Sanktionen	142
3. Durchsetzung gegen Mieter	144
IV. Zusammenfassung	145
1. Regelungsziele	145
2. Werteordnung	145
3. Regelungsintensität	147
4. Regelungstechnik	148
C. Bewertung der verhaltensregelnden Funktion	149
I. Bewertungen in der Literatur	150
1. Gestaltung der Siedlungsordnung	150
2. Praxis der Entscheidungsgremien	152
II. Eigene Überlegungen	155
1. Steuerungskraft	155
2. Verhältnismäßigkeit	155

a) Methodik	155
b) Ästhetische Regelungen	156
c) Bestimmungen für die Nutzung von Siedlungseinrichtungen	157
d) Nachbarschaftliches Zusammenleben	157
e) Sanktionen und Verfahrensregeln	158
f) Zwischenergebnis	160
3. Verfahren und interner Rechtsschutz	160
4. Rechtsicherheit und Anpassungsfähigkeit	160
5. Ergebnis	161
5. Kapitel. Rechtliche Kontrolle von privaten Ordnungsregelungen	163
A. Grundlagen	163
I. Kontrollverfahren	163
II. Gesetzgebung	164
1. Besondere Gesetzgebung für common interest communities	165
2. Sonstige Gesetzgebung	167
III. Siedlungsverfassung	168
1. Vorrang höherrangiger Bestimmungen	168
2. Handlungsbefugnis	168
IV. Sachenrechtliche Vorgaben	170
1. Verstoß gegen die öffentliche Ordnung	170
2. Grundstücksbezug	171
3. Grundsatz der restriktive Auslegung	171
V. Rechtspolitische Diskussion	172
B. Equitable reasonableness standard	173
I. Grundlegende Gerichtsentscheidungen	174
1. Hidden Harbour Estates, Inc. v. Norman	174
2. Hidden Harbour Estates, Inc. v. Basso	175
3. Nahrstedt v. Lakeside Village Condominium Association	176
II. Grundsätze der rule of reasonableness	177
1. Differenzierung nach Regelungsebenen	177
2. Abstrakte Prüfung	179
3. Billigung von Typisierungen und Pauschalierungen	180
4. Zulässigkeit von Entscheidungsspielräumen	180
5. Keine Unterscheidung nach baulichen Formen	181
III. Rechtmäßigkeitskriterien	181
1. Gleichbehandlung	181
2. Sachverhaltsermittlung	182
3. Keine sachfremden Erwägungen	183
IV. Prüfung bei subjektiv geprägten Einzelfallentscheidungen	183
1. Umfassende Prüfungskompetenz des Gerichts	183
2. Verfahrensprüfung	184
V. Beweislast	186
VI. Zusammenfassung	187

VII. Bewertung in der Literatur	187
C. Business judgment rule	189
I. Anwendung im Wirtschaftsrecht	189
II. Anwendung auf Siedlungsorganisationen	190
1. Levandusky v. One Fifth Ave. Appartment Corp.	190
2. Anwendungsbereich	192
III. Rechtmäßigkeitskriterien	193
1. Vorfrage: Kein ultra vires Handeln	193
2. Loyalitätspflichten	194
3. Sorgfaltspflichten	194
IV. Bewertung in der Literatur	194
V. Vergleich mit dem reasonableness standard	196
D. Grundrechte	198
I. Anwendungsbereich der Bundesgrundrechte	198
1. Funktion der state action doctrine	198
2. Anwendung im Rahmen des Deliktsrechts – 42 U.S.C. § 1983	200
II. Anwendbarkeit der Grundrechte auf Siedlungsorganisationen	202
1. Fallgruppen der state action doctrine des Bundes	202
a) Gerichtliche Durchsetzung – Shelley v. Kraemer	202
b) Funktionale Gleichsetzung mit einer Kommune – Marsh v. Alabama	204
c) Wahrnehmung staatlicher Funktionen durch Private – Jackson v. Metropolitan Edison Co.	208
d) Enges Zusammenwirken zwischen Staat und dem Privaten – Burton v. Wilmington Parking Authority	209
2. Anwendbarkeit der einzelstaatlichen Grundrechte	212
III. Rechtmäßigkeitskriterien	215
1. Grundzüge einer verfassungsrechtlichen Überprüfung	215
2. Auswirkungen	215
VI. Bewertung in der Literatur	217
1. Einordnung als privat oder öffentlich	217
2. Angemessenheit der Grundrechte als Rechtmäßigkeitsmaßstab für Privatsiedlungen	218
V. Zusammenfassung	219
E. Sonstige Ansätze im Schrifttum	221
F. Einzelne Fallgruppen	223
I. Altersbeschränkungen	223
II. Ein-Familien-Beschränkung	224
III. Ausschluss von Sexualstraftätern	226
G. Ergebnis	227
I. Zusammenfassung	227
II. Eigene Stellungnahme	228

6. Kapitel. Versorgende Funktion – Siedlungsorganisationen als Dienstleister	230
A. Leistungsbereiche	230
I. Zuordnung	230
1. „Substitutionsmodell“	230
2. „Ergänzungsmodell“	232
II. Einzelne Tätigkeitsbereiche	233
1. Instandhaltung der Wohneinheiten	233
2. Unterhaltung von technischen Infrastruktureinrichtungen	234
3. Betrieb von Freizeiteinrichtungen	234
4. Tätigkeiten im sozialen und kulturellen Bereich	235
a) Betrieb von Einrichtungen	235
b) Sonstige Programme	236
5. Sicherheitsdienstleistungen	237
6. Sonstige Dienstleistungen	238
7. Entwicklungstendenzen	239
B. Die Produktion öffentlicher Güter	239
I. Eigenschaften öffentlicher Güter	239
II. Möglichkeit der kollektiven Bereitstellung	241
1. Problem des „Trittbrettfahrens“ und Logik des kollektiven Handelns	241
2. Transaktionskosten	242
III. Privatsiedlungen als Kollektivsysteme	243
C. Bewertung der versorgenden Funktion	243
I. Leistungseffektivität	243
II. Kosteneffizienz	244
III. Anpassung an die Anforderungen der Bewohner	247
1. Tiebout-Modell für die Verteilung öffentlicher Güter	247
2. Anwendung auf Privatsiedlungen	247
3. Kritik	248
IV. Versorgungssicherheit	249
Teil 2. Rechtspolitische Überlegungen	250
7. Kapitel. Soziale und wirtschaftliche Auswirkungen von Privatsiedlungen in den USA	250
A. Folgen für die Bewohner	250
I. Positive Effekte	250
1. Kostengünstige Wohneinheiten	250
2. Abwehr von nachbarschaftlichen Störungen	251
3. Infrastruktur- und Dienstleistungsangebot	251
4. Soziale Einbindung	251
5. Verbesserte Sicherheit	252
6. Förderung der Immobilienwerte	252

7. Ästhetische und planerische Gestaltungsmöglichkeiten	253
8. Erleichterte politische Einflussnahme auf die Kommunen	254
II. Negative Effekte	254
1. Einschränkung der Handlungsfreiheit	254
2. Verlust von lokalen Mitbestimmungsmöglichkeiten	255
3. Niedrigere Versorgungssicherheit	255
4. Keine soziale Umverteilung	256
5. Doppelte Abgabenbelastung	256
B. Folgen für die Allgemeinheit	256
I. Positive Effekte	256
II. Negative Effekte	257
1. Gesellschaftliche Segmentierung	257
2. Ungleiche Daseinsvorsorge	259
3. Verlust öffentlichen Raumes	259
4. Behinderung der politischen Willensbildung	261
5. Verlagerung und Steigerung von Kriminalität	261
6. Aussperrung von Personengruppen und Nutzungen	262
C. Ergebnis	263
8. Kapitel. Privatsiedlungen als Privatisierungsphänomen	266
A. US-amerikanische Charakterisierung: opting out und load shedding	266
I. Privatisierung als Verlagerung von Tätigkeitsbereichen	266
II. Kennzeichen	267
1. Zwischen staatlicher und privater Initiative	267
2. Geringe staatliche Regulierung	269
a) Stadtplanung	269
b) Selbstverwaltungsstruktur	270
c) Ordnungsaufgaben	270
d) Versorgungsaufgaben	271
e) Zusammenfassung	271
4. Nebeneinander von Staat und Markt	272
5. Kollektive Bereitstellung von Gütern durch einen club	272
6. Effiziente Güterverteilung	272
a) Grundlagen: Pareto-Effizienz	273
b) Effizienz von Siedlungsorganisationen	274
c) Signalwirkung für ein Staatsversagen	275
d) Risiken eines Marktversagens	275
e) Risiken eines Organisationsversagens	276
7. Privatisierungsfolgen	276
B. Exkurs: Einordnung in die deutsche Privatisierungssystematik	277
I. Selbstständige Tätigkeit Privater im Bereich öffentlicher Aufgaben	278
II. Traditionell privat wahrgenommene Aufgabenfelder	279
III. In staatlicher Initiative privatisierte Aufgabenfelder	280
IV. Faktische Privatisierungsprozesse	282

1. Beispiele für opting out und load shedding in Deutschland	282
2. Charakteristika	285
C. Ergebnis des 2. Teils: Rechtspolitische Empfehlungen für Deutschland	287
Teil 3. Privatsiedlungen als Herausforderung an das deutsche Zivilrecht	291
9. Kapitel. Möglichkeiten zur Organisation einer Einzelhausprivatsiedlung in Deutschland	291
A. Chancen für Einzelhausprivatsiedlungen in Deutschland	291
I. Verfügbarkeit von Bauland	291
II. Private Stadtplanung	292
III. Private Straßen und gated communities	292
IV. Themenwohnen	293
V. Ordnungsregelungen	294
VI. Dienstleistungen	295
VII. Einrichtung eines privaten Siedlungsträgers	296
VIII. Ergebnis	297
B. Form der Siedlungsorganisation	298
I. Kollektivverwaltung	298
II. Möglichkeiten zur einseitigen Inpflichtnahme	298
III. Instandhaltung durch den Eigentümer	299
IV. Mitgliederkreis	299
V. Gleiche Beiträge und Stimmrechte	300
C. Wohnungseigentum	300
I. Grundlagen	301
1. Organisationsstruktur	301
2. Ordnungsbefugnisse der Gemeinschaft	303
a) Gebrauchsregelungen	303
b) Auswahl des Eigentümers	305
3. Gerichtliche Kontrolle von Ordnungsregelungen	305
a) Regelungen in der Gemeinschaftsordnung	305
b) Regelungen durch Mehrheitsbeschluss	306
II. Die Organisation von Privatsiedlungen als Wohnungseigentum	307
1. Anwendung auf Einzelhaussiedlungen	307
a) Wohnungseigentum	307
b) Zahl der umfassten Einheiten	308
2. Dienstleistungen	310
III. Ergebnis	312
D. Bruchteilsgemeinschaft	313
I. Stabilität des Verwaltungsmechanismus	314
II. Dienstleistungen	315
E. Verein	316
I. Grundkonzeption	316

1. Verein als Siedlungsträger	316
2. Verhältnis zu den Eigentümern	316
a) Zwangsmitgliedschaft	316
b) Indirekte Erzwingung der Mitgliedschaft	318
c) Zahlungs- und Verhaltenspflichten aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung	319
d) Befugnisse aufgrund dinglicher Rechte	321
3. Treuhandvertrag	321
II. Struktur des Trägervereins	322
1. Idealverein	322
2. Gemeinnützigkeit	323
3. Gründungsvorgang	325
4. Mitgliedschaft im Trägervereins	325
5. Stimmrechte	328
6. Ordnungsbefugnisse des Trägervereins	328
a) Siedlungseinrichtungen	328
b) Wohneinheiten	329
III. Treuhandvertrag	329
IV. Zahlungspflichten	330
1. Wesensmerkmale der Reallast	331
2. Ausgestaltung der Reallast im Trägervereinsmodell	331
a) Summenmäßig bestimmte Leistung	332
b) Bestimmung nach einzelnen Aufwendungen	332
c) Bestimmung nach Ermessen des Vorstandes oder der Mitgliederversammlung	333
d) Höchstbetragsreallast	334
4. Landesrechtliche Grenzen	335
V. Nutzungsbeschränkungen für die Wohneinheiten	336
1. Beschränkte persönliche Unterlassungsdienstbarkeit	336
2. Anwendung auf das Trägervereinsmodell	337
a) Regelungsinhalte	337
b) Nutzungsbeschränkungen in Privatsiedlungen	337
c) Auswahl der Bewohner	339
3. Ausgestaltung der Siedlungsordnung	340
a) Projektentwickler	340
b) Trägerverein	341
4. Ergebnis	342
VI. Nutzungsrecht der Eigentümer an den Siedlungseinrichtungen	342
1. Benutzungsgrunddienstbarkeit nach § 1018, 1. Fall BGB	342
2. Ordnungsbefugnisse	344
3. Bewertung	345
VII. Zusammenfassung	346

10. Kapitel. Gerichtliche Kontrolle von Ordnungsregelungen im Trägervereinsmodell	347
A. Kontrolle von Regelungen in Bezug auf Siedlungseinrichtungen	347
I. Gerichtliche Überprüfung im Vereinsrecht	347
1. Vereinstrafen	347
a) Rechtsprechung	347
b) Herrschende Literatur	349
2. Rechtmäßigkeit von Vereinsatzungen und -ordnungen	350
II. Anwendung auf Privatsiedlungen	351
1. Überraschende Stellung im sozialen oder wirtschaftlichen Bereich	351
2. Prüfungsmaßstab	353
B. Kontrolle von Regelungen in Bezug auf die Wohneinheiten	353
I. Allgemeine Schranken für die Ausübung von Verbotsdienstbarkeiten durch den Verein	353
1. Inhaltskontrolle von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten	353
2. Ausübungskontrolle	354
3. Beschränkungen aus Kausalverhältnis	355
a) Mitgliedschaftliches Verhältnis	355
b) Treuhänderische Bindung	355
4. Ergebnis	356
II. Entwicklung eines weitergehenden Ansatzes für die gerichtliche Prüfung	356
1. Methodik	356
a) Analogie zum Wohnungseigentumsrecht	357
b) Analogie zum Vereinsrecht	357
c) Funktionelle Rechtsvergleichung mit dem US-amerikanischen Recht	357
2. Differenzierter Prüfungsstandard: Unterscheidungen von gebundenen und Ermessensentscheidungen	358
III. Prüfung von gebundenen Entscheidungen	360
1. Einstimmige Regelungen	360
2. Inhaltskontrolle für einseitig vom Projektentwickler bestimmte Regelungen	360
IV. Ermessensentscheidungen	362
1. Vereinsrecht: Billigkeit	362
a) Durch Aufnahmepflicht begründete weitgehende Prüfungs-kompetenz	362
b) Gegenläufige Wertungen	363
c) Diskussion	364
d) Ergebnis	365
2. Wohnungseigentumsrecht: Ordnungsgemäßer Gebrauch	366
3. Gesellschaftsrecht: Business judgment rule	367
4. Vertragsrecht: Billiges Ermessen	369

a) Das Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen	369
b) Objektive Interessenabwägung	371
c) Anwendung auf die Ausübung der Dienstbarkeiten durch den Trägerverein	372
d) Subjektive Kontrolle	372
e) Zusammenfassung	376
f) Ergebnis	377
V. Lösungsansätze für einzelne konflikträchtige Regelungen	377
1. Altersbeschränkungen	378
2. Diskriminierung nach Abstammung und Nationalität	379
3. Politische Schilder	379
4. Geringfügige gestalterische Veränderungen	380
5. Ergebnis	381
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit	382
Literaturverzeichnis	386

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Nicht aufgeführte Abkürzungen sind dem Werk „Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache“ (2003) von Hildebert Kirchner und Cornelia Butz übernommen.

A.	Atlantic Reporter
A.B.A. J.	American Bar Association Journal
A.D.	Appellate Division
A.L.R.	American Legal Reports
Ala.	Alabama / Alabama Supreme Court
ALI-ABA	American Legal Institute – American Bar Association Course of Study
Am. Crim. L. Rev.	American Criminal Law Review
Annals	The Annals of the American Academy of Political and Social Science
Ariz. J. Int'l & Comp. Law	Arizona Journal of International and Comparative Law
Ariz.	Arizona / Arizona Supreme Court
Art.	Article
Ass'n	Association
B.U.L. Rev.	Boston University Law Review
Cal.	California / California Supreme Court
Cal. Civ. Code	California Civil Code
Cal. Rptr.	West's California Reporter
Cal. W. L. Rev.	California Western Law Review
Campbell L. Rev.	Campbell Law Review
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
Ch.	Chancery Division
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
Civ. Code	Civil Code
Civ. Ct.	Civil Court
Clev. St. L. Rev.	Cleveland State Law Review
Cmt.	Commentary
Col.	Colorado / Colorado Supreme Court
Colum. Hum. Rts. L. Rev.	Columbia Human Rights Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Construction Law.	Construction Lawyer
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Ct. App.	Court of Appeals
D.	District Court (federal)
Declaration	Declaration of covenants, conditions & restrictions
Del.	Delaware / Delaware Supreme Court
Denv. U. L. Rev.	Denver University Law Review

Dis.	District Court (state)
Duq. L. Rev.	Duquesne University Law Review
Eng. Rep.	English Reports
F. Supp.	Federal Supplement
F.	Federal Reporter
FHA	Federal Housing Administration
Fla.	Florida / Florida Supreme Court
Fordham Urb. L. J.	Fordham Urban Law Journal
Ga.	Georgia / Georgia Supreme Court
Gen. Stat.	General Statutes
GR	Geographische Rundschau
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Haw.	Hawaii / Hawaii Supreme Court
HUD	U.S. Department of Housing and Urban Development
Ill.	Illinois / Illinois Supreme Court
Ind.	Indiana / Indiana Supreme Court
J. Land Use & Envtl. Law	Journal of Land Use & Environmental Law
J. Marshall L. Rev.	John Marshall Law Review
J. Pol. Econ.	Journal of Political Economy
J. Urb. Hist.	Journal of Urban History
K.B.	Court of King's Bench
Kan.	Kansas / Kansas Supreme Court
La.	Louisiana / Louisiana Supreme Court
Mass.	Massachusetts / Massachusetts Supreme Court
Md.	Maryland / Maryland Supreme Court
Mich.	Michigan / Michigan Supreme Court
Minn.	Minnesota / Minnesota Supreme Court
Miss.	Mississippi / Mississippi Supreme Court
Mo.	Missouri / Missouri Supreme Court
Mont.	Montana / Montana Supreme Court
N. Ill. U. L. Rev.	Northern Illinois University Law Review
N.C.	North Carolina / North Carolina Supreme Court
N.E.	Northeastern Reporter
N.H.	New Hampshire / New Hampshire Supreme Court
N.J.	New Jersey / New Jersey Supreme Court
N.W.	Northwestern Reporter
N.Y.	New York / New York Court of Appeals / New York Reports
N.Y.S.	West's New York Supplement
Nev.	Nevada / Nevada Supreme Court
Nova L. Rev.	Nova Law Review
Ohio St. L. J.	Ohio State Law Journal
Okla.	Oklahoma / Oklahoma Supreme Court

Or.	Oregon / Oregon Supreme Court
P.	Pacific Reporter
Pa.	Pennsylvania / Pennsylvania Supreme Court
PLI	Practising Law Institute
Prob. & Prob.	Probate and Property
Real Prop. Prob. & Tr. J.	Real Property, Probate and Trust Journal
RPL FL-CLE	Florida Real Property Litigation Main Handbook
S. C. L. Rev.	South Carolina Law Review
S. Ct.	U.S. Supreme Court / Supreme Court Reporter
S.C.	South Carolina / South Carolina Supreme Court
S.E.	South Eastern Reporter
S.W.	South Western Reporter
Santa Clara L. Rev.	Santa Clara Law Review
Sec.	Section
So.	Southern Reporter
St. John's L. Rev.	Saint John's Law Review
Stat.	Statute
Sw. U. L. Rev.	Southwestern University Law Review
Tenn.	Tennessee / Tennessee Supreme Court
Tex.	Texas / Texas Supreme Court
Tex.B.J.	Texas Bar Journal
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U.S.	United States / United States Reports
U.S.C.	United States Code
U.S.C.	United States Codes
UCIOA	Uniform Common Interest Ownership Act
UCIOA	Uniform Common Interest Ownership Act
Urb. Law.	Urban Lawyer
Utah	Utah / Utah Supreme Court
Va.	Virginia / Virginia Supreme Court
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Val. U. L. Rev.	Valparaiso University Law Review
Vill. Env'tl. L. J.	Villanova Environmental Law Journal
Wake Forest L. Rev.	Wake Forest Law Review
Wash.	Washington Supreme Court
Washburn L. J.	Washburn Law Journal
Wis.	Wisconsin / Wisconsin Supreme Court
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
Wyoming	Wyoming / Wyoming Supreme Court
Yale J. Int'l L.	Yale Journal of International Law
Yale L. & Pol'y Rev.	Yale Law & Policy Review
Yale L. J.	Yale Law Journal

EINLEITUNG

Privat entwickelte und verwaltete Wohnsiedlungen sind in der Bundesrepublik ein noch sehr junges Phänomen. In den Vereinigten Staaten hingegen haben Privatsiedlungen eine lange Tradition und einen hohen Verbreitungsgrad. Diese Arbeit will anhand der US-amerikanischen Erfahrungen die Entwicklungsmöglichkeiten in Deutschland untersuchen und die sich daraus ergebenden Chancen und Risiken erörtern. Darauf aufbauend sollen unter Anknüpfung an die rechtlichen Erfahrungen in den USA Lösungsansätze für die absehbaren zivilrechtlichen Organisations- und Kontrollprobleme entwickelt werden.

A. Beispiele

Zum Einstieg in die Thematik sollen einige private Wohnsiedlungen in den Vereinigten Staaten und Deutschland als praktische Beispiele beschrieben werden.

Bear Creek ist eine Wohnsiedlung im US-Bundesstaat Washington mit etwa 500 Einwohnern. Die Siedlung umfasst private Straßen und Parkanlagen sowie ein eigenes Abwassersystem. Sicherheitspersonal hält die Einzelhaussiedlung rund um die Uhr mit Hilfe elektronischer Überwachungseinrichtungen bewacht. Der Zugang zur Einzelhaussiedlung wird nur den Bewohnern und ihren angemeldeten Gäste gestattet. Der Unterhalt der Siedlung wird durch Beiträge der Hauseigentümer finanziert. Das Leben in Bear Creek ist auf vielfältige Weise reguliert; die Bestimmungen gehen von detaillierten Vorgaben für die Gestaltung und Nutzung der Häuser und Vorgärten bis zu einer Reglementierung des Besitzes von Schusswaffen¹.

Reston (Virginia) ist eine 1966 gegründete Stadt mit etwa 56.000 Einwohnern, die in privater Planung und Finanzierung durch eine Entwicklungsgesellschaft auf einer Fläche von 30 Quadratkilometern entstanden ist. Zu Reston gehört ein Gewerbegebiet mit insgesamt 2.100 Unternehmen, in dem 34.500 Menschen einen Arbeitsplatz haben². Die Wohnviertel der Stadt werden durch die Reston Association verwaltet, die in der privaten Rechtsform einer Kapitalgesellschaft organisiert ist und an der alle Eigentümer und Mieter von Reston beteiligt sind³. Die Verwaltung des Geschäftszentrums und des Industriegebiets erfolgt jeweils durch eigene Gesellschaften⁴.

¹ *Timothy Egan*, The Serene Fortress, New York Times vom 03.09.1995, Sektion 1, S. 1.

² *Foldvary*, S. 167.

³ *Foldvary*, S. 176 f.

⁴ *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 321 f.

Die Reston Association sorgt für die Pflege von Grünflächen und unterhält diverse Freizeitanlagen (u.a. einen Park mit Joggingpfaden und Reitwegen, Schwimmbäder, Tennis- und Golfanlagen sowie verschiedene andere Sporteinrichtungen). Daneben betreibt die Gesellschaft soziale und kulturelle Einrichtungen und ist in der Denkmalpflege tätig. Die Reston Association beschäftigt 70 Mitarbeiter; sie finanziert sich durch obligatorische Beiträge der Eigentümer der Wohneinheiten. Wie in Bear Creek unterliegen alle baulichen und gestalterischen Änderungen der Wohneinheiten umfangreichen Beschränkungen. Die Straßen von Reston wurden durch die Entwicklungsgesellschaft gebaut; anders als in Bear Creek sind sie heute zumeist öffentlich gewidmet und stehen der Allgemeinheit offen⁵.

Die in Las Vegas (Nevada) gelegene Siedlung Sun City Summerlin ist für Bewohner über 55 Jahre bestimmt, die einen aktiven Lebensstil im Ruhestand anstreben. Die 1990 durch eine Entwicklungsgesellschaft begründete Siedlung hat 17.000 Einwohner. Sun City Summerlin verfügt über drei Golfplätze und ein Theater mit 312 Sitzplätzen. In vier Nachbarschaftszentren zusammengefasst sind Sozial- und Freizeiteinrichtungen wie Freizeitbäder, Tennisplätze, Fitnesszentren, Werk- und Gruppenräume und Büchereien. Diese Einrichtungen sowie die umfangreichen Grünanlagen werden von der Sun City Summerlin Community Association, Inc. verwaltet, die etwa 300 Angestellte beschäftigt. Die Bewohner sind in 80 registrierten Clubs in den Bereichen Freizeit und Soziales engagiert⁶. Die Satzung der Siedlung hat einen Umfang von 55 Seiten; hinzukommen Regelungen für die Gestaltung der Grundstücke und das Verhalten in der Siedlung auf 20 Seiten. Die Regelungen basieren auf den Vorgaben der Entwicklungsgesellschaft⁷.

In jüngerer Zeit sind vereinzelt auch in Deutschland Wohnsiedlungen durch private Projektentwickler initiiert worden, die Ähnlichkeiten mit denjenigen in den USA aufweisen. Im Hamburger Stadtgebiet wird von dem Unternehmen HPE seit 1999 die Wohnsiedlung Dorfanger Boberg entwickelt. Auf 51 Hektar sollen in zwei Bauabschnitten insgesamt 850 Wohneinheiten in Doppel- und Reihenhäusern für 3.000 Menschen entstehen. Die Siedlung soll nach Willen des Projektentwicklers unter einen dorfähnlichen Charakter haben (Vermarktungsslogan „Dorf der Zukunft“) und über eine familienfreundliche Infrastruktur verfügen⁸. Auf dem Gebiet der Siedlung entstehen neben Spielflächen und Grünanlagen eine öffentliche Grundschule und eine von einer privaten Stiftung getragene Kindertagesstätte sowie ein Einkaufszentrum. Auch Spielflächen und

⁵ Foldvary, S. 180. In einigen Wohnvierteln bestehen daneben private Wege, a.a.O.

⁶ Siehe <http://www.suncity-summerlin.com/>.

⁷ A.a.O.

⁸ Siehe den Internetauftritt des Projektentwicklers <http://www.hpe-immo.de>.

Parks sind umfasst⁹. Kultureller Mittelpunkt der Siedlung ist das vom Projektentwickler geplante Bürgerhaus, welches von dem Dorfanger Boberg e.V. getragen wird. Der Verein organisiert Feste und Freizeitaktivitäten wie Englischkurse für Kinder, eine Tanzgruppe und Kochkurse. Auch wird ein Kinder- und Jugendtreff angeboten. Auf dem dorfeigenen Videokanal wird ein eigener Fernsehsender ausgestrahlt, zudem gibt es eine Dorfzeitung¹⁰.

In Frankfurt baut die Unternehmensgruppe CKV auf 15 Hektar unter dem Titel „Parkstadt 2000 – Wohnen in Europa“ eine Wohnsiedlung mit Einzel-, Doppel- und Reihenhäusern sowie Eigentumswohnungen, deren einzelne Bauabschnitte im Stil verschiedener europäischer Länder gehalten sind. Im französischen, italienischen, spanischen und Schweizer Viertel sind Architektur und Gestaltung der Wohneinheiten, der Gartenanlagen und der umgebenden Parkanlagen an den jeweiligen Landesstil angelehnt¹¹. Um das architektonische Konzept zu erhalten, verpflichteten sich die Erwerber, im Rahmen des Kaufvertrages eine Gemeinschaftsordnung einzuhalten¹². Danach dürfen an den Wohneinheiten keine Veränderungen hinsichtlich der Farbe, Form und Gestaltung vorgenommen werden¹³.

Der Projektentwickler unterhält in der Siedlung ein Servicezentrum, das die Bewohner z.B. durch die Vermittlung von Gärtnern und Kinderbetreuern unterstützt. Auf Wunsch wird in den Wohneinheiten eine automatische Steuerungsanlage eingerichtet, die u.a. die Heizung, die Beleuchtung die Alarmanlage und verschiedene Hausgeräte kontrollieren kann. Gesteuert wird die Anlage durch den Zentralrechner im Servicezentrum, über den auch ein privater Sicherheitsdienst in Anspruch genommen werden kann¹⁴. Die CKV-Gruppe entwickelt zurzeit eine ähnliche Wohnsiedlung in Leipzig, in Planung sind weitere „Parkstädte“ in Berlin, Dortmund und Köln¹⁵.

Privat entwickelte Wohnsiedlungen wie der Dorfanger Boberg und die Parkstädte 2000 sind in Deutschland bisher eine Ausnahmerecheinung. Dort haben Privatsiedlungen seit Mitte des 20. Jahrhunderts einen Aufschwung

⁹ Vgl. <http://www.hpe-immo.de> und *Deborah Knür*, „Das Dorf der Zukunft in der Gegenwart“, *Die Welt* vom 16.08.2004.

¹⁰ Deborah Knür, a.a.O.

¹¹ Siehe <http://www.ckv.com/parkstadt/>. Vgl. zur Parkstadt 2000 auch *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 22.09.2000, *Offenbacher Post* vom 30.10.1999 und *Frankfurter Neue Presse* vom 6.12.2000.

¹² Telefonisches Gespräch am 28.07.2004 mit Frau *Sabine Viebahn*, Projektkoordinatorin bei der SELECT Immobilien GmbH, die die Wohneinheiten in der Parkstadt 2000 in Frankfurt vertreibt.

¹³ *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 22.09.2000.

¹⁴ *Offenbacher Post* vom 30.10.1999.

¹⁵ Siehe <http://www.ckv.com/parkstadt/standorte.php>.

erlebt. Gab es 1960 noch weniger als 1.000 Privatsiedlungen, war 1980 ihre Zahl auf 35.000 angewachsen¹⁶. Heute bestehen geschätzte 250.000 Anlagen, in --denen 50 Millionen Menschen leben¹⁷. Privat verwaltete Siedlungen machen damit mehr als 15 Prozent des gesamten US-amerikanischen Wohnraums aus, die Tendenz ist steigend¹⁸. In den Ballungsräumen liegt der Anteil bei 50 Prozent der neu entstehenden Wohneinheiten¹⁹.

Die in Deutschland zu beobachtenden Projekte zeigen Ansätze für derartige Privatsiedlungen, bleiben aber noch in vielerlei Hinsicht hinter der Entwicklung in den Vereinigten Staaten zurück. Dieser Arbeit liegt die Annahme zu Grunde, dass Projektentwickler zunehmend einen Markt für Siedlungen nach US-amerikanischem Vorbild auch in Deutschland entdecken und sich verstärkt bemühen werden, auch hierzulande ähnliche Wohnanlagen zu schaffen.

B. Der Begriff der Privatsiedlung

Die beschriebenen Siedlungen unterscheiden sich von herkömmlichen Siedlungen durch ihre private Ausgestaltung: Zum einen ist es in der Regel ein einzelner privater Bauherr, der die Privatsiedlung als Ganzes entwickelt – d.h. plant und baut. Zum anderen erfolgt auch nach der Fertigstellung der Siedlung ein Teil der Verwaltung des Wohngebietes im Rahmen eines privaten Regimes, unabhängig von der kommunalen Verwaltung. Anlagen und Einrichtungen, die für die gemeinschaftliche Nutzung der Bewohner entstehen, werden nicht an die Kommune übertragen, sondern privat durch eine Siedlungsorganisation unterhalten. Die Siedlungsorganisation unterstützt die Bewohner bei Aufgaben des Alltags und fördert soziale und kulturelle Aktivitäten. Auch stellen mit zivilrechtlichen Instrumenten begründete Verhaltensvorgaben für die Bewohner private Verwaltungsmaßnahmen dar. Am stärksten ausgeprägt ist der private Charakter bei Siedlungen, die durch Tore und Umzäunungen dem öffentlichen Zugang entzogen werden.

Alle oben beschriebenen Wohngebiete lassen sich in diesem Sinne als Privatsiedlungen bezeichnen. Mit dem Begriff der Privatsiedlung ist kein normativer Rechtsbegriff gemeint; vielmehr wird der Terminus im deutschen Zusammenhang zwanglos als beschreibender Sammelbegriff für eine Vielzahl unterschiedlicher Erscheinungsformen verwendet. Erfasst werden sollen solche

¹⁶ Dilger, S. 4. Foldvary, S. 180.

¹⁷ Community Association Institute, <http://www.caionline.org/about/facts.cfm>.

¹⁸ Community Association Institute, 1999 Community Association Factbook, <http://www.caionline.org/about/facts99.cfm>

¹⁹ Brower, J. Land Use & Env'tl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 204. Das Community Association Institute geht sogar davon aus, dass mehr als 80 % des in den letzten Jahren in den USA entstandenen Wohnraums in privat verwalteten Siedlungen entstanden ist, <http://www.caionline.org/about/facts.cfm>.

Wohngebiete, die das Produkt eines privaten, kommerziell motivierten Projektentwicklers sind und die nach ihrer Fertigstellung zumindest in einzelnen Belangen in privater Form verwaltet werden. Eine präzise Definition des Begriffs der Privatsiedlung ist entbehrlich, weil sich hieran keine Rechtsfolgen knüpfen.

Etwas anderes gilt für die Vereinigten Staaten. Bei einer Beschreibung der dortigen Verhältnisse kann mit dem Ausdruck der Privatsiedlung an den Rechtsbegriff der *common interest community* angeknüpft werden. Im Zusammenhang mit den Vereinigten Staaten steht der Begriff der Privatsiedlung daher für Wohngebiete mit bestimmten rechtlichen Organisationsformen.

C. Privatsiedlungen als Chance und Risiko

Mit der Entstehung von Privatsiedlungen ist die Aussicht auf neue innovative Formen des Wohnens verbunden. So können z.B. Themensiedlungen entstehen: Durch die einheitliche Planung kann die Anlage unter bestimmte Vorgaben gestellt werden – historische Epochen, Sportarten, Familienleben, aktiver Ruhestand, Europa, dörfliche Gemeinschaft u.v.m. In dem privaten Rahmen können Siedlungsgebäude und -einrichtungen in architektonischer Hinsicht auf das Thema abgestimmt werden; zudem kann der Projektentwickler passende Freizeiteinrichtungen schaffen und geeignete Dienstleistungsangebote bereitstellen. Möglich werden Gestaltungen, die eine Kommune als Planer oder Bauträger aus politischen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen nicht wählen würde. Die Ausrichtung auf eine Zielgruppe und unterstützende Aktivitäten der Siedlungsorganisation eröffnen die Möglichkeit für eine enge soziale Gemeinschaft, wie sie in vielen herkömmlichen Wohnvierteln fehlt.

Probleme ergeben sich daraus, dass in Folge des privaten Charakters der Siedlung eine gewisse Verdrängung des Staates eintritt und damit die Möglichkeiten einer öffentlichen Einflussnahme zurückgehen. Die Kommune wird in vielen Bereichen nicht mehr allein tätig, sondern nur noch neben dem Projektentwickler bzw. der Siedlungsorganisation. Dies bringt Gefahren mit sich für die Bewohner, die in grundlegenden Bereichen der Daseinsvorsorge abhängig werden von Privaten und deren persönliche Autonomie in weit reichenden Umfang durch privat gesetzte Verhaltensvorgaben beschränkt werden kann. Darüber hinaus bestehen Risiken für Anwohner und die Allgemeinheit, beispielsweise wenn sich Privatsiedlungen abschotten und Störungen in die Umgebung verlagert werden.

D. Herausforderung an die Zivilrechtsordnung

Diese Beschreibung macht das Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen von Bewohnern, Anliegern und der Gesellschaft deutlich, das bei der Entstehung und dem Betrieb von Privatsiedlungen besteht. Aus dieser Konfliktlage ergeben sich eine Vielzahl von rechtlichen Problemen, die mit derartigen Projekten verbunden sind.

Diese betreffen zunächst das baurechtliche Verfahren: Es fragt sich, wie die Bauaufsicht sicherstellen kann, dass die Entstehung von Privatsiedlungen keine negativen Auswirkungen für die Allgemeinheit hat. Zudem ist das Verhältnis von öffentlicher und privater Bauplanung zu klären. Derartige Fragestellungen sind im deutschen Recht bereits teilweise geklärt. So gibt es für eine Beteiligung Privater an der Planung und Erschließung von Neubaugebieten gesetzliche Regelungen und praktische Erfahrungen.

Diese Arbeit möchte sich auf einen anderen Aspekt konzentrieren, mit dem in Deutschland weitgehend Neuland betreten wird: Die Behandlung privater Wohnsiedlungen im Zivilrecht. Durch eine Betrachtung dieses in den USA eigenständigen Rechtsgebiets – und weniger des uneinheitlichen, kommunal geprägten öffentlichen Baurechts – können die jahrzehntelangen Erfahrungen mit Privatsiedlungen in den Vereinigten Staaten für die deutsche Rechtsentwicklung nutzbar gemacht werden.

Dabei geht es zunächst um die Frage nach der Organisation einer Privatsiedlung. Gesetzgebung und die private Rechtsgestaltung in den USA sind durch das Bemühen gekennzeichnet, einen stabilen rechtlichen Mechanismus zu schaffen, um die fortdauernde Verwaltung der Privatsiedlung sicherzustellen. Dazu gehört es, eine geeignete Rechtsform für die Trägerorganisation zu wählen und einen Weg zu finden, um eine Bindung des jeweiligen Eigentümers einer Wohneinheit allein aufgrund seines Erwerbes zu erreichen.

Zudem steht die Kontrolle der Siedlungsorganisation im Mittelpunkt der zivilrechtlichen Bemühungen, um die Bewerber vor der Siedlungsorganisation zu schützen. Je mehr Leistungen die Trägerorganisation erbringt und je mehr Regelungsbefugnisse sie hat, desto stärker gerät jeder Eigentümer in Abhängigkeit. In den USA hat sich gezeigt, dass eine mit weitgehenden Rechtsbefugnissen ausgestattete Trägerorganisation teilweise dazu neigt, die Handlungsfreiheit der Bewohner unangemessen einzuschränken und auch vor Eingriffen in den höchstpersönlichen Bereich nicht zurückschreckt.

Der Blick auf die US-amerikanische Rechtsordnung zeigt die Schwierigkeit, einen passenden rechtlichen Kontrollansatz zu entwickeln. Begründet man zum Schutz der Bewohner eine weitgehende richterliche Interventionsbefugnis, so besteht die Gefahr, dass sich der Einzelne durch Anrufung der Gerichte nach Belieben seiner Pflichtenstellung zu Lasten der anderen Eigentümer entzieht. Die Fülle der Rechtsprechung in den USA belegt die Schwierigkeiten, in diesem Spannungsverhältnis zwischen Individuum und Gemeinschaft einen gerechten und praktikablen Lösungsansatz zu finden. Zentrale Bedeutung hat die Frage, welchen Grad an Autonomie die Rechtsgemeinschaft bereit ist, einer privaten Siedlungsorganisation vor staatlicher Einmischung zuzubilligen.

E. Aufgabenstellung dieser Arbeit und Gang der Untersuchung

Wie die deutsche Zivilrechtsordnung mit entsprechenden Problemen umgehen wird, erscheint noch völlig offen. Solange keine gesetzliche Sonderregelung besteht, wird in vielen Bereichen eine Rechtsfortbildung erforderlich. Ziel dieser Arbeit ist es, diesen Prozess vorzubereiten. Dabei geht die Untersuchung über eine Beschreibung des rechtlichen Rahmens hinaus und bemüht sich um eine umfassende Schilderung und Bewertung des Phänomens unter Einschluss sozialer und wirtschaftlicher Gesichtspunkte. Dieses breit angelegte Vorgehen rechtfertigt sich daraus, dass angemessene Regelungen für die Organisation und die Überwachung von Privatsiedlungen ein Verständnis der komplexen Zusammenhänge voraussetzen. Bei der Beschreibung der Privatsiedlungen verfolgt die Arbeit einen funktionalen Ansatz und ordnet die Darstellung nach den drei Aufgaben, die Privatsiedlungen wahrnehmen – Selbstverwaltung, Ordnung des Zusammenlebens und Versorgung der Bewohner.

Unter Anknüpfung an die so beschriebenen US-amerikanischen Erfahrungen sollen konkrete Lösungsansätze auf Grundlage bestehender Regelungsmodelle im deutschen Recht herausgearbeitet werden. Ziel ist es, den Blick auf die USA zu nutzen, um frühzeitig geeignete Regelungen zu finden und so Fehlentwicklungen zu vermeiden.

Dem entsprechend unternimmt der erste Teil der Arbeit eine Bestandaufnahme von Privatsiedlungen in den USA einschließlich der rechtlichen, sozialen und wirtschaftlichen Hintergründe. Die Ergebnisse dieser Untersuchung werden im zweiten Teil dazu verwendet, um im Rahmen einer rechtspolitischen Analyse Empfehlungen für die deutsche Rechtsordnung zum Umgang mit privaten Siedlungsprojekten zu formulieren. Der dritte Teil entwickelt dann ein Organisationsmodell und einen Regulierungsansatz für das deutsche Privatrecht.

Ein Unterabschnitt im ersten Teil behandelt zunächst die historischen, ökonomischen und rechtlichen Grundlagen von Privatsiedlungen in den Vereinigten Staaten und klärt die Terminologie. Im Einzelnen werden die geschichtlichen Ursprünge und die Gründe für die Verbreitung von Privatsiedlungen dargestellt (1. Kapitel). Zudem soll der Typus der modernen Privatsiedlung herausgearbeitet werden und das Phänomen von Privatsiedlungen in den USA anhand ihres Entstehungsprozesses analysiert werden (2. Kapitel).

Im zweiten Unterabschnitt des ersten Teils folgt dann die funktionale Betrachtung von privaten Siedlungsorganisationen. Dabei wird jeweils dargestellt, wie diese Tätigkeitsbereiche von Kommentatoren in den USA bewertet werden; es schließt sich jeweils eine eigene Stellungnahme an.

Im Einzelnen wird zunächst ein Blick auf die Organisationsstruktur von US-amerikanischen Privatsiedlungen geworfen und beschrieben, wie dabei allgemeines Sachen-, Gesellschafts- und Vertragsrecht und spezialgesetzliche Regelungen ineinander greifen. Zudem wird der rechtliche Verwaltungs-

mechanismus einer wertenden Prüfung unterzogen (3. Kapitel). Danach wird die verhaltensregelnde Funktion der Trägerorganisationen betrachtet. Eine empirische Untersuchung gibt einen Einblick in die Praxis von Siedlungsorganisationen, das Zusammenleben unter ihren Bewohnern zu regeln. Auch soll die kontroverse Diskussion im US-amerikanischen Schrifttum wieder gegeben werden, wie diese privaten Verhaltensvorgaben zu bewerten sind (4. Kapitel). Im Anschluss daran wird behandelt, wie diese Vorschriften durch die Rechtsordnung in den USA kontrolliert werden. Im Schwerpunkt werden die vielfältigen von der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Ansätze aus dem Sachen-, Gesellschafts- und Verfassungsrecht für eine richterliche Überwachung beschrieben und die vorherrschenden Ansätze einer Bewertung unterzogen (5. Kapitel). Es folgt eine Betrachtung der Funktion von Siedlungsorganisationen als Dienstleister, bei der das Leistungsspektrum von Siedlungsorganisationen abgebildet und die Versorgungsqualität in Privatsiedlungen beurteilt wird (6. Kapitel).

Der zweite Teil dient der rechtspolitischen Betrachtung. Zunächst werden die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen von Privatsiedlungen dargestellt: Zum einen werden die im 1. Teil dargestellten Folgen eines Lebens in einer Privatsiedlung für Bewohner zusammengefasst; zum anderen erfolgt eine Darstellung der Auswirkungen auf Außenstehende und die Gesellschaft im Allgemeinen, wie sie Kommentatoren in den USA wahrnehmen (7. Kapitel). Anschließend wird entwickelt, dass die Entstehung von Privatsiedlungen ein Beispiel für eine besondere Form der Privatisierung ist, die eigene Chancen und Risiken mit sich bringt. Dabei wird an die deutsche Privatisierungssystematik angeknüpft. Der zweite Teil schließt mit den rechtspolitischen Empfehlungen (8. Kapitel).

Im dritten Teil werden dann die zivilrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für Privatsiedlungen in Deutschland geprüft und Ansätze für ihre Behandlung im Privatrecht entwickelt. Vorab wird skizziert, welches Potential Privatsiedlungen in Deutschland haben und welche Siedlungskonzepte in der Bundesrepublik ausgehend von den bisherigen Ansätzen Erfolg versprechend erscheinen.

Im Anschluss wird eine Organisationsform für private Wohnsiedlungen in Deutschland erarbeitet. Ausgangspunkt sind die im 1. Teil dargestellten Erfahrungen in den Vereinigten Staaten. Wie in den USA soll eine Siedlungsorganisation in kollektiver Form geschaffen werden, der alle Eigentümer gegenüber Zahlungs- und Unterlassungsverpflichtungen haben: Im Mittelpunkt der Überlegungen stehen ein Wohnungseigentumsmodell sowie ein Trägervereinsmodell, bei dem der Verein Befugnisse auch aufgrund dinglicher Rechte hat (9. Kapitel). Sodann wird für das Trägervereinsmodell erörtert, welche rechtlichen Beschränkungen einer Siedlungsorganisation aufzuerlegen sind, die gegenüber Bewohnern Verhaltensregeln durchsetzt. Hierzu werden neben dem Sachen- und Vereinsrecht auch Regelungsmodelle aus dem Wohnungseigen-

tumsrecht, dem allgemeinen Schuldrecht und – rechtsvergleichend – dem im fünften Kapitel dargestellten US-Recht herangezogen (10. Kapitel).

TEIL 1. PRIVATSIEDLUNGEN IN DEN USA

UNTERABSCHNITT 1: GRUNDLAGEN

1. KAPITEL. EINFÜHRUNG – VON DEN EISENBAHNVORSTÄDTEN ZUR MODERNEN PRIVATSIEDLUNG

A. Anfänge privater Siedlungsverwaltung

Die heute in den USA existierenden Privatsiedlungen stehen in vielerlei Hinsicht in einer Tradition des 19. Jahrhunderts. Damals entstanden als Folge der Industrialisierung in den Außenbereichen der Städte innerhalb eines kurzen Zeitraums ausgedehnte Wohngebiete. Das nur wenig ausgebildete kommunale Verwaltungssystem konnte mit dieser sprunghaften Entwicklung nicht Schritt halten. In dieser Situation begannen Immobilienunternehmer und Bewohner damit, in eigener Initiative für eine private Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben zu sorgen.

I. Entstehung der Vororte

Wohnvororte sind ein Produkt des Industriezeitalters²⁰. Die Industrialisierung brachte den Städten Bevölkerungswachstum und einen Anstieg der Besiedlungsdichte²¹. Emissionen von Fabriken ebenso wie das Zusammenleben auf engem Raum sorgten für ein Absinken der Lebensqualität in den Städten²². Abhilfe versprach ein Wohnen im Umland der Städte, das zudem den Vorteil von niedrigen Grundstückspreisen für sich hatte. In den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts begrenzte jedoch das Fehlen von effektiven Nahverkehrsmitteln die Entstehung von Wohnvororten in der Stadtperipherie²³. Solange der Weg zu den in aller Regel im Stadtzentrum gelegenen Arbeitsplätzen zu Fuß zurückgelegt werden musste, blieb die Entstehung neuer Siedlungsgebiete auf das direkte Umfeld der Städte begrenzt – in dichter Bauweise und mit gemischten Nutzungen²⁴.

²⁰ Schon zuvor existierten in der Peripherie der Städte Außensiedlungen. Hier waren insbesondere immissionsreiche Betriebe angesiedelt und wohnten Bevölkerungsgruppen, die sich keine Unterkunft in den Städten leisten konnten, vgl. *Jackson*, S. 12 („suburbs as slums“).

²¹ *Palen*, S. 30 ff.; *Jackson*, S. 69.

²² Vgl. *Palen*, S. 32 ff.

²³ Der öffentliche Nahverkehr bestand lediglich aus Pferdekutschen im Linienverkehr (omnibus). Dieses Verkehrsmittel erwies sich als wenig geeignet für ein tägliches Pendeln: Zum einen waren die Kutschen angesichts schlechter Straßen unbequem und langsam, zum anderen relativ teuer in der Benutzung, *Palen*, S. 24 f.

²⁴ *Palen*, S. 28.

Dies änderte sich mit der Entwicklung neuer Transportmittel. Nachdem die Eisenbahngesellschaften in den vierziger Jahren des 19. Jahrhunderts in der Stadt berufstätige Pendler als Kunden entdeckt hatten, eröffneten sich erstmals Wohnorte außerhalb der Städte für diese Bevölkerungsgruppe. Entlang der Bahnlinien entstanden um die Haltestellen Wohnvororte (so genannte *railroad suburbs*)²⁵. Die hohen Fahrtkosten sowie der zusätzliche Zeitaufwand für die täglichen Zugfahrten begrenzten die neuen Wohnorte auf eine kleine, wohlhabende Schicht. Weder untere noch mittlere Einkommensgruppen mit langen Arbeitstagen konnten sich ein tägliches Pendeln mit der Eisenbahn leisten²⁶.

Das Umland der Städte erschloss sich für breitere Bevölkerungsschichten mit der Verbreitung von Straßenbahnen, die von Pferden gezogen wurden (*streetcars*) in der Mitte des 19. Jahrhunderts²⁷. Um die Jahrhundertwende hielten Verkehrsmittel mit wachsender Leistungsfähigkeit Einzug: Zunächst *cable cars*²⁸, dann elektrische Straßenbahnen²⁹ und schließlich Automobile³⁰ eröffneten immer weiter von den Stadtzentren entfernt liegende Wohngebiete für Pendler.

Als Folge dieser Transportrevolution begann die Mittel- und Oberschicht, die sich ein Pendeln leisten konnte, zunehmend die Stadt zu verlassen, während sich die Arbeiterklasse zwischen den neuen Fabriken in oft ärmlichen Verhältnissen niederließ³¹.

Die steigende Nachfrage nach Bauland entlang der neuen Transportkorridore rief Landspekulanten auf den Plan. Als *land subdivider* bezeichnete Unternehmer kauften große Flächen unerschlossenen Farmlandes, um nach einer Parzellierung einzelne Grundstücke auf Auktionen oder mit Hilfe von Immobilienmaklern zu veräußern. Häufig wurden entlegene Landflächen in der Hoffnung erworben, das Land würde mit dem Ausbreiten der Städte und nach dem Anschluss an das städtische Verkehrsnetz zu wertvollem Bauland werden³².

²⁵ Jackson, S. 87 ff.; Keating, S. 15. Oftmals entstanden um die Bahnstationen zunächst Hotels und Urlaubsressorts, erst später folgten dann Wohnsiedlungen, Keating, S. 119.

²⁶ Palen, S. 32; Jackson, S. 101. Eine Ausnahme bildete New York City. Dort eröffneten bereits 1814 Dampfschiffe mit günstigen Fahrpreisen der Mittelklasse die Möglichkeit, im damals noch ländlichen Brooklyn zu wohnen und zur Arbeit nach Manhattan überzusetzen, vgl. Jackson, S. 113.

²⁷ Jackson, S. 39 ff.; Keating, S. 22 ff.

²⁸ Palen, S. 35; Jackson, S. 103. Cable cars konnten sich letztlich nicht durchsetzen, da sich die Technik als störungsanfällig erwies und hohe Betriebskosten verursachte.

²⁹ Zwischen 1890 und 1920 waren electric streetcars das dominante innerstädtische Verkehrsmittel, vgl. Muller, S. 30; Barnekov/Boyle/Rich, S. 15.

³⁰ Jackson, S. 157 ff.

³¹ Monkkonen, S. 58 f., Palen, S. 32.

³² Subdividers wurden gelegentlich auch selbst beim Bau von neuen Straßenbahnen aktiv, um so den Wert ihres Landes zu erhöhen, Palen, S. 40.

Subdivider beschränkten sich in der Regel auf den Verkauf von unbebauten Grundstücken³³.

II. Mangelhafte kommunale Versorgung in den neuen Vorstädten

1. Tradition passiver Stadtverwaltung und privater Initiative

Die Entstehung der Vorstädte fand zumeist ohne Mitwirkung der Kommunen (*local governments*)³⁴ statt. Diese passive Rolle lag in der Tradition einer zurückhaltend agierenden amerikanischen Kommunalverwaltung: Noch Anfang des 19. Jahrhunderts war diese selbst in den Städten nur wenig entwickelt. In ihrer Organisation einfach strukturiert nahmen Kommunen nur einen eng begrenzten Aufgabenbereich war³⁵. Eine aktive Rolle bei der Erbringung im öffentlichen Interesse liegender Dienstleistungen war Kommunen regelmäßig noch nicht zugewiesen³⁶.

Statt von der öffentlichen Verwaltung prägte die Initiative Privater die amerikanischen Städte. Anstelle der Kommunen wurden viele Aufgaben durch Bürger in Selbsthilfe oder gewerblich durch private Unternehmen wahrgenommen³⁷. Beispielsweise wurde der Brandschutz nicht durch eine städtische Feuerwehr, sondern durch Freiwilligenwehren erbracht. Deren Ausstattung wurde mit privat gespendeten Mitteln finanziert³⁸. Besser situierte Bürger organisierten eine zusätzliche Versorgung begrenzt auf ihre Wohnbezirke, beispielsweise indem sie eine unzureichende öffentliche Polizei mit privat bezahlten Nachtwächtern ergänzten³⁹. Den wohl stärksten Einfluss auf die

³³ Die Bebauung geschah durch zahlreiche Kleinunternehmer – meist Zimmerleute – die entweder selbst Grundstücke erwarben und dann bebaut verkauften oder im Auftrag von Käufern tätig wurden, *Weiss*, S. 38 f.

³⁴ Der Begriff „Kommune“ wird hier als Oberbegriff für alle Formen öffentlicher Verwaltungsträger mit lokaler Zuständigkeit verwendet. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das US-amerikanische Kommunalrecht sich in seiner Uneinheitlichkeit und Vielfalt lokaler öffentlicher Organisationen grundsätzlich von dem deutschen unterscheidet, vgl. *Thürer*, S. 108 f. und *Eumann*, S. 16 ff. Näher zum Kommunalrecht in den USA sogleich, S. 34.

³⁵ *Monkkonen*, S. 89.

³⁶ Vgl. *Monkkonen*, S. 93; *Warner*, *Private City*, S. 10. Eine Ausdehnung der Leistungsverwaltung wurde in einigen Kommunen durch die vom Bundesstaat erlassene Gründungscharter erschwert: Angesichts niedrig angesetzter Obergrenzen für die Erhebung kommunaler Abgaben und die zulässige Verschuldung setzte der Haushalt enge Grenzen für das Leistungsangebot der Kommunen, vgl. *Beito/Smith*, *J. Urb. Hist.* Bd. 16 (1990), S. 263, 270.

³⁷ So z.B. die Wasserversorgung, vgl. *Melosi*, S. 75.

³⁸ *Monkkonen*, S. 105.

³⁹ *Barnekov/Boyle/Rich*, S. 15.

Verwaltung eines Kommunalwesens übten private Gründungsväter auf die entstehenden Städte des Mittleren Westens aus⁴⁰.

2. Wachsende Verwaltungsaktivität in den Städten zum Ende des 19. Jahrhunderts

Mit dem Fortschreiten der Industrialisierung und der damit verbundenen Strukturveränderungen in den amerikanischen Städten machte das Wachstum der Städte eine neue Form der öffentlichen Verwaltung notwendig. Im späten 19. und beginnenden 20. Jahrhundert wurde der Aufgabenbereich der Städte erweitert. Der erheblich vergrößerte und professionalisierte öffentliche Verwaltungsapparat wandelte sich zum *service government*⁴¹. Anstoß für diese Entwicklung waren Krankheitsepidemien, die die Städte in regelmäßigen Abständen heimsuchten. Es setzte sich die Erkenntnis durch, dass diese nur durch eine flächendeckende Verbesserung der hygienischen Verhältnisse bekämpft werden konnten. Um dies zu erreichen, begann man, die Infrastruktur in allen Stadtteilen auszubauen und Dienstleistungen wie die Müllabfuhr für alle Bürger anzubieten⁴².

3. Situation in den Außenbereichen

Anders stellte sich die Situation in den neu entstandenen Wohnsiedlungen im Umland der Städte dar. Hier blieb die Erschließung weit hinter dem städtischen Niveau zurück⁴³. Diese Diskrepanz lässt sich u.a. mit der Funktionsweise des US-amerikanischen Kommunalsystems erklären, dessen Grundstrukturen bis heute unverändert sind. Städtische und ländliche Gebiete werden durch unterschiedlich organisierte Verwaltungsträger verwaltet⁴⁴. Die Verwaltung von

⁴⁰ Vgl. *Orum*, S. 26 ff. Private Unternehmer, die eine große Fläche unbesiedelten Landes erwarben, bemühten sich durch den Aufbau einer Siedlung, dessen Wert zu steigern. Für diese Unternehmer war der Erfolg ihres Investments verknüpft mit der Entwicklung „ihrer“ Stadt. Durch ihren Grundbesitz hatten diese Unternehmer den politischen Einfluss und die finanziellen Mittel, um die Verwaltung der Stadt zu steuern. Zur Förderung des Wachstums und der Stabilität der Siedlung sorgten die Gründungsväter und andere wichtige Geschäftsleute beispielsweise für Straßen, Brücken und Schulen und unterstützten die Stadt bei haushaltlichen Engpässen, a.a.O., S. 36 f., siehe auch *Burns*, S. 46.

⁴¹ Vgl. *Burns*, S. 47; *Monkkonen*, S. 93.

⁴² Waren zuvor nur einzelne Stadtviertel an Wasser- und Kanalisationssysteme angeschlossen, entwickelte nun die Stadtverwaltung leistungsfähigere Einrichtungen für eine systematische Versorgung der Stadt. Bestehende private Einrichtungen wurden in eine kommunale Trägerschaft überführt. Unbefestigte Straßen, die Brutstätten für Krankheitskeime bildeten, wurden zunehmend gepflastert und mit Fußwegen ausgestattet. Auch verbesserte man die hygienischen Bedingungen durch die Anlage öffentlicher Grünanlagen, vgl. *Keating*, S. 33 f., 43 f., *Warner*, *Streetcar Suburbs*, S. 29 ff.

⁴³ *Jackson*, S. 45 f.

⁴⁴ Allgemein zum Kommunalrecht in den Vereinigten Staaten siehe *Leach/O'Rourke*,

geschlossenen Siedlungsgebieten obliegt in erster Linie *municipal corporations* (in der Form von *cities, towns, boroughs* und *villages*)⁴⁵. Außerhalb dieser Gebiete erfolgt die Verwaltung allein durch *counties*, die in den meisten Bundesstaaten ein flächendeckendes Verwaltungssystem bilden⁴⁶. Dieser Trennung liegt die Vorstellung zugrunde, dass Städte mit ihrer dichten Besiedlung eines höheren Versorgungsstandards und einer umfassenderen ordnungsrechtlichen Regulierung bedürfen als ländliche Gebiete. Außerhalb der Städte sollen *counties* lediglich staatliche Grundaufgaben erfüllen⁴⁷.

Die im 19. Jahrhundert außerhalb der Stadtgrenzen entstehenden Siedlungen fielen in die originäre Verwaltungszuständigkeit der *counties*. Diese waren zu dieser Zeit im Wesentlichen nur für die Einrichtung von Schulen und Gerichten sowie die Erhaltung von Landstraßen und Brücken zuständig⁴⁸. *Counties* waren zu dieser Zeit in vielen Bundesstaaten kompetenzrechtlich daran gehindert, über diesen engen Aufgabenbereich hinaus bei der Erschließung neuer Siedlungen aktiv zu werden. Aber auch nachdem der Aufgabenbereich von *counties* durch den jeweiligen Bundesstaat entsprechend erweitert worden war, verlief die kommunale Erschließung meist nur schleppend. Wegen der weniger dichten Besiedlung in den Vororten bestanden hier in einem geringeren Maße Gesundheitsgefahren, so dass ein niedrigerer Handlungsdruck auf den *counties* lastete⁴⁹. Diese wurden häufig erst nach einigen Jahren aktiv, wenn ein neuer Vorort vollständig besiedelt worden war. Denn erst in diesem Stadium verfügte die Siedlung über ein ausreichendes Abgabepotential zur Finanzierung der Erschließungsmaßnahmen und konnte genügend politischen Druck auf die *counties* ausüben⁵⁰.

S. 183 ff., *Thürer*, S. 108 f.; *Eumann*, S. 16 ff.

⁴⁵ Vgl. *Kelly/Becker*, S. 282; *Briffault*, Colum. L. Rev. Bd. 90 (1990) S. 1, 73.

⁴⁶ *Kelly/Becker*, S. 283, *Briffault*, Colum. L. Rev. Bd. 90 (1990), S. 1, 73, Fn. 309. In einigen Bundesstaaten gibt es als weiteren allgemeinen Verwaltungsträger townships. Alle Gebiete außerhalb des Zuständigkeitsbereiches von *municipal corporations* werden in diesen Bundesstaaten durch townships abgedeckt, so dass an jedem Ort ein zweigliedriges Kommunalsystem besteht, *Kelly/Becker*, S. 285. Zu den neben diesen allgemeinen Verwaltungsträgern (general purpose governments) bestehenden special districts siehe unten Seite 72.

⁴⁷ *Briffault*, Colum. L. Rev. Bd. 90, S. 1, 73 Fn. 309. Diese Unterscheidung von Land- und Stadtkommunen besteht im Grundsatz bis heute fort, auch wenn einige counties in Ballungsräumen („urban counties“) Aufgaben übernommen haben, die üblicherweise nur von *municipal corporations* wahrgenommen werden, a.a.O.

⁴⁸ *Keating*, S. 5; 61, *Kelly/Becker*, S. 283. Counties behalten auch auf dem Gebiet von *municipal corporations* in den meisten Bundesstaaten einen Teil ihrer Zuständigkeit, *Kelly/Becker*, S. 284 f.

⁴⁹ *Keating*, S. 61 f.

⁵⁰ *Doucet*, J. Urb. Hist. Bd. 8 (1982), S. 327.

Anstatt auf die Erschließung durch die *counties* zu warten, bestand für die Bewohner der neuen Siedlungen die Möglichkeit, sich um die Einrichtung einer neuen *municipal corporation* für das Siedlungsgebiet zu bemühen (so genannte *incorporation*)⁵¹. Eine Neugründung fand jedoch oftmals nicht die ausreichende Unterstützung der Bewohner der Vororte. Diese fürchteten die finanziellen Folgen: In vielen Fällen hatten die Bewohner die Städte nicht zuletzt deshalb verlassen, um der als überhöht empfundenen Abgabenlast zu entgehen⁵².

Auch die Option einer Ausdehnung des Zuständigkeitsbereichs der städtischen Kommunen auf die Vororte (so genannte *annexation*)⁵³ stieß nicht in allen Vorstädten auf ein positives Echo. Während in einigen Vorortsiedlungen eine Eingemeindung wegen des erwarteten Ausbaus der Infrastruktur und der Verbesserung des Serviceangebotes begrüßt wurde⁵⁴, widersetzten sich andere Vorstadtsiedlungen einer Eingemeindung durch die von den Bürgern als korrupt und verschwenderisch angesehenen Stadtverwaltungen⁵⁵.

III. Private Verwaltungsaktivitäten bei der Entstehung der Vorstädte

1. Von Landspekulanten zu Projektentwicklern

Um ihr finanzielles Risiko gering zu halten, investierten die spekulativ motivierten *subdivider* möglichst wenig in die Erschließung des Baulandes⁵⁶. Immobilienunternehmer beschränkten sich in aller Regel auf eine bloße Teilung des Landes und die Anlage unbefestigter Wege. Im Übrigen blieb es den Bewohnern selbst überlassen, einfache Verbesserungen wie die Befestigung der Straßen oder die Anlage von Fußwegen vorzunehmen⁵⁷.

Ende des 19. Jahrhunderts begann zunehmend eine neue Art von Immobilienunternehmern, im Umland der Städte tätig zu werden. Diese weniger auf Spekulation ausgerichteten Unternehmer, die sich selbst *developer*⁵⁸ nannten, zeichneten sich durch ein systematischeres Vorgehen aus. *Developer* bemühten sich, durch eine attraktivere Gestaltung des Baulands Käufer zu gewinnen und

⁵¹ Keating, S. 84 ff. Näher zu diesem Verfahren im 3. Kapitel, S. 73.

⁵² Keating, S. 7

⁵³ Zum Prozess der *annexation* siehe Briffault, Colum. L. Rev. Bd. 90 (1990), S. 1, 77.

⁵⁴ Vgl. Jackson, S. 146.

⁵⁵ Vgl. Keating, S. 61

⁵⁶ Vg. Worley, S. 93.

⁵⁷ Noch bis 1920 wurden Grundstücke in den neuentstehenden Vororten in den meisten Fällen ohne grundlegende Infrastruktur erworben, Weiss, S. 41.

⁵⁸ Die Begriffe *developer* und *subdivider* sollen in diesem historischen Kontext die unterschiedliche Vorgehensweise von Immobilienunternehmern typisieren, vgl. Weiss, S. 40 f. Im heutigen Sprachgebrauch werden beide Ausdrücke oft synonym verwandt.

den Wert ihres Landes zu erhöhen⁵⁹. Um das unternehmerische Risiko zu reduzieren, richteten sich diese Immobilienunternehmer bei der Grundstücksentwicklung auf bestimmte Zielgruppen aus. Nach deren Wünschen und finanziellem Potential wurden Planung und Ausstattung des Baulandes bestimmt⁶⁰. Insbesondere bei gehobenen Siedlungen gewann diese Form der Siedlungsentwicklung an Bedeutung⁶¹.

Developer suchten nach Möglichkeiten, um die typischen Probleme einer Vorstadtsiedlung zu vermeiden.

2. Erschließung

Viele Grundstückskäufer des ausgehenden 19. Jahrhunderts, die in den Stadtzentren die Vorteile moderner Versorgungseinrichtungen kennen gelernt hatten, wollten auf diese auch in ihrem neuen Heim in der Vorstadt nicht verzichten. Daher begannen Immobilienunternehmer damit, für Infrastruktureinrichtungen zu sorgen⁶². In einigen neuen Siedlungen für die obere Mittel- und Oberschicht wurde Käufem neben Wasser, Abwasser-, und Gasanschlüssen auch befestigte Straßen, Bürgersteige, Straßenbeleuchtung und eine eigene Zughaltestelle geboten. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts kam vereinzelt eine Stromversorgung hinzu⁶³. Da vollständige Versorgungseinrichtungen bereits beim Einzug vorhanden waren, blieben den Bewohnern die Unannehmlichkeiten langen Wartens auf eine kommunale Erschließung erspart. Ebenso erübrigte sich für die Siedlungsbewohner die – über mehrere Jahre gehende – Erhebung von Erschließungsabgaben⁶⁴.

⁵⁹ *Keating*, S. 76. *Developer* unterschieden sich auch in der Unternehmensstruktur von *subdividern*. Bei letzteren handelte es sich zumeist um Einzelunternehmer, die in einem relativ kleinen Rahmen tätig wurden und weder über die erforderlichen finanziellen Mittel noch über die nötigen Fachkenntnisse für eine umfangreichere Entwicklung verfügten. Dagegen waren die professionelleren *developer* in der Regel finanzstärker und häufig als *corporation* organisiert. Vgl. *Worley*, S. 14, *Keating*, S. 67 f.

⁶⁰ *Keating*, S. 76.

⁶¹ *Keating*, S. 72.

⁶² Anstatt selbst tätig zu werden, bemühten sich Immobilienunternehmer auf die Entschließungsentscheidungen der Kommunalverwaltung Einfluss zunehmen, und so beispielsweise auf die Planung neuer Verkehrslinien und Parkanlagen einzuwirken. In einigen Fällen waren es die Immobilienunternehmer selbst, die in den Entscheidungsgremien saßen und so für eine bevorzugte Erschließung ihres Landes sorgten, vgl. *Keating*, S. 69.

⁶³ *Keating*, S. 73 ff.

⁶⁴ Nicht alle *developer* übernahmen die vollständige Erschließung der Siedlung selbst. Einige Unternehmer begannen mit dem Bau von Infrastruktureinrichtungen, wie z.B. einer Kanalisation, und strengten dann die Gründung eines kommunalen Trägers an. Diese finanzierte dann mit Beiträgen der Grundeigentümer den weiteren Ausbau des Abwassersystems, *Keating*, S. 87 ff.

In den meisten Fällen boten die Immobilienunternehmer jedoch kein komplettes Versorgungspaket an. In den Siedlungen für die Unter- und Mittelschicht beschränkte man sich auf finanziell weniger riskante Maßnahmen wie die Befestigung von Straßen, die Anlage von Fußwegen und die Anpflanzung von Bäumen entlang der Straßen⁶⁵.

3. Planung der Siedlung

Eine öffentliche Stadtplanung fand in den Vorstädten nicht statt, planungsrechtliche Bestimmungen fehlten regelmäßig. So genannte *Maps and Plats Acts* sahen lediglich vor, dass *subdivider* mit Hilfe von Landvermessern einen Teilungsplan zu erstellen und bei der zuständigen Behörde einzureichen hatten. Dieser Plan enthielt eine Beschreibung der Lage von Straßen und der einzelnen Parzellen. Die Regelungen waren dazu bestimmt, die Führung des Grundbuchs zu erleichtern und hatten keine Steuerungsfunktion⁶⁶.

Die Anlage der Siedlung stand damit allein im Ermessen des Immobilienunternehmers. Üblicherweise benutzten *subdividers* das so genannte *gridiron* Schema, bei dem Straßen in Gitternetz angelegt werden⁶⁷. Dieses System der Straßenführung war für den Unternehmer zunächst vorteilhaft⁶⁸, sorgte in seiner Monotonie und fehlenden landschaftlichen Anpassung aber für eine nur wenig attraktive Wohnumgebung⁶⁹. Folgeschwer wirkte es sich aus, dass bei der Siedlungsplanung selten Freiraum für Parks oder andere öffentliche Einrichtungen gelassen wurde. Soweit nicht ausnahmsweise die Kommunen Land für solche Nutzungen sicherten, blieben die neuen Siedlungen zunächst ohne Raum für öffentliche Einrichtungen⁷⁰.

Immobilienunternehmer entdeckten einen Markt für eine aufwendigere Planung und Landschaftsgestaltung in den *railroad suburbs* für eine wohlhabende Käuferschicht⁷¹. Professionelle Landschaftsarchitekten entwarfen um die Bauplätze herum aufwendige Parkanlagen. Diese mit Baumgruppen, Ziersträuchern und künstlichen Gewässern gestalteten Vororte wurden konzipiert, um ihren Bewohnern nach der Arbeit in der Stadt Erholung in einer natura-

⁶⁵ Keating, S. 72.

⁶⁶ Juergensmeyer/Roberts, S. 304; vgl. Doucet, J. Urb. Hist. Bd. 8 (1982), S. 299, 327 f.

⁶⁷ Näher zum *gridiron* Schema Jackson, S. 73 ff.

⁶⁸ Dieses Schema ließ sich einfach und kostengünstig umsetzen und führte wegen seiner rechteckigen Grundstücksformen zu einer Maximierung der Straßenfronten, so dass alle Grundstücke auch für gewerbliche Nutzungen geeignet waren und sich für den *subdivider* so eine zusätzliche Verkaufsmöglichkeit eröffnete, Jackson, S. 74.

⁶⁹ Warner, Streetcar suburbs, S. 34; Wright, S. 104.

⁷⁰ Wright, S. 104, Foldvary, S. 171.

⁷¹ Vgl. Worley, S. 22 ff.; Palen, S. 204 ff.; Jackson, S. 79 f.

listischen Umgebung zu bieten⁷². Im Gegensatz zu der geometrischen Strenge des rechtwinkligen *gridiron* führten leicht geschwungene, dem Gelände angepasste Straßen durch die Anlage⁷³. Nach englischem Vorbild wurde in die Siedlung ein *country club* integriert, der seinen Mitgliedern neben Sportanlagen für Polo oder Golf auch einen gesellschaftlichen Treffpunkt bot⁷⁴. Auch wurde Raum u.a. für Kirchen und Schulen eingeplant⁷⁵. Entlang der neuen Straßenbahnlinien entstanden landschaftsgärtnerisch gestaltete Vororte in vergleichsweise einfacher Form⁷⁶.

4. Festlegung und Erhaltung des Siedlungscharakters

Die fehlenden Planungsvorgaben stellten sich im Laufe der Zeit als nicht unerhebliches Problem für die Bewohner der Vororte dar. Die Außenbezirke durchliefen in der Regel einen Veränderungsprozess: Mit dem Fortschreiten der Industrialisierung wurden immer mehr Flächen für gewerbliche Nutzungen benötigt. Mangels Bauplanung führte dies zu einem Umwandlungsprozess, in dem Wohnvororte zunehmend mit Fabriken, Geschäfts- und Bürogebäuden durchsetzt wurden. Im 19. Jahrhundert verwandelten sich häufig locker bebaute Wohnsiedlungen innerhalb von zwei Jahrzehnten in dicht bebaute Geschäfts- oder Industriegebiete. Eigentümer aufwendigerer Häuser befürchteten eine Beeinträchtigung des Wertes ihrer Immobilie durch diese Entwicklung⁷⁷.

Developer reagierten mit dem Einsatz privatrechtlicher Instrumente der Landplanung. Anstatt den Käufern ein unbeschränktes Eigentumsrecht an ihrem Grundstück zu übertragen, belasteten sie das Grundeigentum der Erwerber durch sog. *restrictive covenants*⁷⁸. *Developer* nutzten dieses Verfahren, um sämtlichen Erwerbern einer Siedlung sowie deren Rechtsnachfolgern für eine begrenzte Zeit – typischerweise 10 oder 15 Jahre – zu untersagen, ihr Grundstück für andere als für Wohnzwecke zu nutzen. Der *developer* konnte so damit werben, dass die Nachbarschaft für einige Zeit ihren Charakter behalten und insoweit die Investition in Grundstück und Haus gesichert sein würde⁷⁹. Diese rechtliche Konstruktion verwendeten *developer* auch dazu, um Käufern die Bauweise von

⁷² Palen, S. 71, 203.

⁷³ Jackson, S. 75, Palen, S. 204.

⁷⁴ Jackson, S. 97.

⁷⁵ Weiss, S. 45.

⁷⁶ Palen, S. 208.

⁷⁷ Dilger, S. 42, Weiss/Watts, in: *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 98. Dagegen waren die Käufer von einfacheren Eigenheimen eher geneigt, ein späteres Umziehen hinzunehmen. Für diese Käufergruppe konnte ein Ausbreiten der Stadt zu einer Werterhöhung ihrer Immobilie führen, Weiss/Watts, a.a.O.

⁷⁸ Näheres zur rechtlichen Funktionsweise dieser privaten Planungsinstrumenten im 3. Kapitel, S. 93 ff.

⁷⁹ Weiss/Watts, in: *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 96.

Gebäuden vorzugeben, wie z.B. Bauabstände oder architektonische Details. So konnte der Siedlung ein einheitliches Erscheinungsbild gegeben werden⁸⁰. Auch trafen *developer* teilweise Regelungen für das Zusammenleben in der Siedlung. Einige *developer* gingen soweit, religiöse Ausübungen zu beschränken oder den Alkoholkonsum der Bewohner zu regulieren⁸¹.

Daneben wurde das Instrument der *restrictive covenants* eingesetzt, um die soziale Zusammensetzung der neuen Siedlung zu bestimmen. Unter dem Eindruck wachsender sozialer Probleme in den Städten⁸² legte die Ober- und Mittelschicht verstärkt Wert darauf, in einer Siedlung mit möglichst hohem gesellschaftlichem Prestige – gemessen an beruflicher Stellung, Einkommen und ethnischer Abstammung ihrer Bewohner – zu wohnen⁸³. An die finanzielle Leistungsfähigkeit knüpften beispielsweise Regelungen an, die vorschrieben, dass auf einem Grundstück ein Haus nur zu bestimmten Mindestbaukosten entstehen durfte. Dieser Betrag ließ sich so anpassen, dass nur die angestrebte Käufergruppe in der Lage war, das Grundstück zu bebauen⁸⁴.

Andere Bestimmungen setzten an den weit verbreiteten Ressentiments gegen Immigranten und Schwarze an: *Racial covenants* untersagten jegliche Überlassung der betroffenen Grundstücke an andere als weiße Bevölkerungsgruppen⁸⁵. Auch bestimmte religiöse Minderheiten, wie etwa Juden, wurde ausgeschlossen⁸⁶. Diese Praxis endete mit der Entscheidung des *U.S. Supreme Court* im Fall *Kraemer v. Shelley* im Jahre 1948. Nach dieser Entscheidung war eine gerichtliche Durchsetzung von *racial covenants* nicht mehr möglich⁸⁷.

⁸⁰ Weiss, S. 45; Barton/Silverman, Public Interest, S. 7

⁸¹ Barton/Silverman, a.a.O.

⁸² Vgl. Jackson, S. 70.

⁸³ Vgl. Stach, J. Urb. His. Bd. 15 (1988), S. 42, 45.

⁸⁴ Stach, a.a.O., S. 46. Es liegt nahe, dass solche Bestimmungen auch als Instrument der Preisdiskriminierung gebraucht wurden. In unterschiedlichen Siedlungen konnte gleichwertiges Land an verschiedene Käuferschichten je nach finanzieller Leistungsfähigkeit zu unterschiedlichen Preisen verkauft werden.

⁸⁵ Eine typische Bestimmung lautete: „At no time shall said promises or any part thereof or any building erected thereon be sold, occupied, let or leased or given to any one of any race other than the Caucasian, except that this covenant shall not prevent occupancy by domestic servants of a different race domiciled with an owner or tenant.“, Vose, S. i. Zu den Hintergründen der racial covenants McKenzie, Privatopia, S. 44, siehe auch Stach, a.a.O., S. 47.

⁸⁶ Korngold, Case W. Res. L. Rev. Bd. 51 (2001), S. 617, 638.

⁸⁷ Racial covenants verstoßen zudem gegen den Federal Civil Rights Act von 1866, der allen Bürgern die gleichen Rechte zum Erwerb, zur Veräußerung und zur Anmietung von Eigentum gibt, 42 U.S.C. § 1982. Der *U.S. Supreme Court* entschied im Jahre 1968 im Fall *Jones v. Alfred H. Mayer Co.*, dass dieses Gesetz jegliche staatliche oder private Diskriminierung nach Rasse bei dem Kauf oder der Vermietung von Immobilien verbietet, 392 U.S. 409, 413 (1968), näher zu dieser Entscheidung Giegerich, S. 414 ff.

IV. Bedürfnis nach einem Verwaltungsträger

1. Folgeaufgaben

Mit dem Bau von Infrastruktureinrichtungen und der Festlegung von Ordnungsbestimmungen durch private Immobilienunternehmer entstanden umfangreiche Folgeaufgaben. Zum einen benötigten die vom *developer* eingerichteten Infrastrukturanlagen eine laufende Instandhaltung. Zum anderen zeigte es sich, dass die vom *developer* eingesetzten *restrictive covenants* einer organisierten Durchsetzung bedurften. Zwar war jeder Hauseigentümer in der Siedlung durch den wechselseitig begünstigenden Charakter der *restrictive covenants* rechtlich in der Lage, durch eine Unterlassungsklage deren Einhaltung vor Gericht zu erstreiten. Jedoch unterblieb in der Praxis häufig eine gerichtliche Durchsetzung der Regeln, da der Einzelne den Kosten- und Zeitaufwand sowie die emotionale Belastung eines Nachbarschaftsprozesses scheute. Es entstanden Situationen, in denen Verstöße gegen *restrictive covenants* folgenlos blieben, obwohl eine Mehrheit in der Siedlung an sich ihre Durchsetzung wünschte⁸⁸.

Darüber hinaus erwies sich das kommunale Leistungsangebot der *counties*, das auf die selbstversorgende Landbevölkerung ausgerichtet war⁸⁹, in den dicht besiedelten Vorstädten als ergänzungsbedürftig, etwa bei der Müllabfuhr oder der Schneeräumung⁹⁰.

Einige *developer* übernahmen in der Entwicklungsphase diese Aufgaben selbst und übergaben sie dann an einen – bestehenden oder später gegründeten⁹¹ – kommunalen Träger. Ein solches Arrangement bedeutete für den *developer* eine unliebsame Verpflichtung und für die Bewohner eine u.U. risikoreiche Abhängigkeit von dem Immobilienunternehmer. Auch sah sich die folgende öffentliche Trägerschaft von Einrichtungen den bereits dargestellten Bedenken der Bewohner ausgesetzt⁹².

2. Freiwillige Eigentümerorganisation als privater Siedlungsträger

In dieser Situation suchten Immobilienunternehmer und Bewohner vielerorts nach Möglichkeiten für eine gemeinschaftliche Selbstverwaltung der Siedlung durch die Eigentümer. Als Übergangslösung schlossen sich Bürger in einigen Siedlungen zu einer Nachbarschaftsvereinigung (*neighborhood improvement*

Seit seinem Inkrafttreten ergibt sich dies auch aus dem weiterreichenden Bestimmungen des Federal Housing Act, näher dazu im 5. Kapitel, S. 167.

⁸⁸ *Weiss/Watts*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 98; *McKenzie*, Privatopia, S. 35; siehe auch *Monchow*, S. 74.

⁸⁹ *Kelly/Becker*, S. 284.

⁹⁰ *Ascher*, in: Urban Redevelopment Problems and Practices, S. 279 f.

⁹¹ Näheres dazu unten S. 73.

⁹² Ebd.

association) zusammen. Diese sorgte für die Instandhaltung der Siedlungsanlagen⁹³. Jedoch hing der Erfolg einer solchen Organisation von dem Konsens aller Eigentümer ab, weil keine rechtliche Verpflichtung bestand, dieser *association* beizutreten und Beiträge zu entrichten. Selbst wenn sich sämtliche ursprüngliche Bewohner vertraglich verpflichteten, die Finanzierung der *association* zu übernehmen, wurden später neue Eigentümer hierdurch nicht gebunden. Da ein Großteil der Leistungen einer solchen Vereinigung allen Bewohnern unabhängig von einer Mitgliedschaft zu Gute kam, bestand kein wirtschaftlicher Anreiz für einen Beitritt⁹⁴.

Angesichts dieser Schwierigkeiten von freiwilligen Nachbarschaftsvereinigungen ging man zunehmend zu einem anderen Modell über: einem privaten Siedlungsträger mit zwingender Mitgliedschaft. Damit war der Anfang für die moderne Privatsiedlung gemacht.

B. Moderne Privatsiedlungen

I. Community association als Siedlungsorganisation

Bei dem heute vorherrschenden, modernen Privatsiedlungstypus ist das Trägerproblem durch die Einrichtung einer so genannten *community association*⁹⁵ gelöst. Eine *community association* ist gekennzeichnet durch die automatische Mitgliedschaft und Beitragsverpflichtung sämtlicher Rechtsinhaber einer Wohneinheit (*unit owners*)⁹⁶. Sämtliche Grundstücke einer Anlage sind durch *restrictive covenants* dergestalt belastet, dass jeder *unit owner* mit dem Erwerb einer Wohneinheit zugleich Mitglied der siedlungstragenden *community association* wird und dieser gegenüber zur Zahlung laufender Beiträge verpflichtet ist.

Community associations lassen sich für alle Formen von Immobilien nutzen, in denen Teile der Anlage einzelnen Rechtsinhabern zur alleinigen Nutzung zur Verfügung stehen sollen, während andere Bereiche für die gemeinsame Nutzung aller *unit owners* vorgesehen sind. Immobilienprojekte, die auf diese Weise

⁹³ Weiss/Watts, a.a.O., S. 98.

⁹⁴ Dieses Problem ist auch noch in den sechziger Jahren in Privatsiedlungen aufgetreten, *Urban Land Institute, The Home Association Handbook*, S. 8. Vgl. auch *Frazier*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 63 ff.

⁹⁵ Dieser Begriff ist nicht unumstritten. *Natelson*, *Property Owners Associations*, S. 5, verneint das Bestehen einer Gemeinschaft (*community*) im sozialen Sinne (so auch *Glasze*, in: Roggenthin, *Stadt – der Lebensraum der Zukunft?*, S. 39, 44). Stattdessen schlägt er den Begriff der „Property Owners‘ Association“ vor. Der Begriff der *community association* hat sich aber inzwischen wohl durchgesetzt, *Hyatt*, *J. Marshall L. Rev.* Bd. 31 (1998), S. 303, 305 Fn. 5; *Dowden*, *Guide*, S. 1.

⁹⁶ Diese Rechtsinhaberschaft kann je nach Form der *community association* unterschiedlich ausgestaltet sein, näher dazu unten, S. 52.

durch eine *community association* verwaltet werden, bezeichnet man als *common interest communities*⁹⁷.

Der für diese modernen Privatsiedlungen charakteristische rechtliche Mechanismus hat seine Wurzeln in den Londoner Nachbarschaftsparks des 18. Jahrhunderts⁹⁸. Um die Nutzung dieser Grünanlagen für die Bewohner der umliegenden Gebäude sicherzustellen und gleichzeitig für die Instandhaltung der Parks Sorge zu tragen, vereinbarte der Bauträger mit dem Erwerber des Parkgrundstücks eine entsprechende Verpflichtung, die auch alle nachfolgenden Parkeigentümer binden sollte⁹⁹.

In den USA wurde dieses Konzept zuerst in der Bostoner Siedlung Louisburg Square verwendet¹⁰⁰. Hier hatte der *developer* 1826 einen Nachbarschaftspark

⁹⁷ Das Restatement of the Law (Third), Property: Servitudes, § 6.2 definiert common interest communities wie folgt: „a real estate development or neighborhood in which individually owned lots or units are burdened by servitudes that imposes an obligation that cannot be avoided by nonuse or withdrawal“. Teilweise wird auch der Begriff common interest development ohne sachlichen Unterschied verwendet, so z.B. im kalifornischen Davis-Stirling Common Interest Development Act (Cal. Civ. Code §§ 1350-1376); wie hier der Uniform Common Interest Ownership Act (dazu unten S. 81). Abzulehnen in diesem Zusammenhang ist der Begriff planned unit development, da er planungsrechtliche Bedeutung hat, vgl. unten S. 69, *Natelson*, S. 4.

⁹⁸ Als mit der Ausdehnung London die Grundstückpreise in der Stadt anstiegen, begannen viele aristokratische Grundbesitzer, ihre städtischen Anwesen in Bauland umzuwandeln. Im Zentrum des neuen Viertels legten sie oftmals einen umzäunte Grünanlage (pleasure park) für die umliegenden Gebäude an, die nur deren Eigentümern und Mietern mit einem Schlüssel für die Parktore offen stand, *Ascher*, in: *Urban Redevelopment Problems and Practices*, S. 228.

⁹⁹ Berühmtheit erlangte der von Earl Leicester an seinem Stadtsitz gebaute Leicester Square. Die Nachfahren des Earls bebauten das Land um den Park mit Wohngebäuden und vermieteten diese im Rahmen langfristiger Mietverträge. In diesen Verträgen wurden den Mietern gegen eine „square rent or tax“ das Recht der Parknutzung eingeräumt. Später wurde der Park getrennt von den umgebenden Häusern verkauft. Der Erwerber des Parks verpflichtete sich im Kaufvertrag, den Leicester Square als Park zu erhalten, ihn zu pflegen und gegen die Zahlung einer Miete den Bewohnern der umgebenden Häuser offenzuhalten. Da nicht nur der damalige Käufer des Leicester Square, sondern auch alle nachfolgenden Eigentümer des Parks verpflichtet wurden, diente dieser deed covenant als ein Instrument langfristiger Landplanung. Vgl. *Tulk v. Moxhay* (Ch. 1848), 41 Eng. Rep. 1143. Näher zur Geschichte des Leicester Squares und der Rechtsstreitigkeiten um ihn *Chafee/Simpson* Bd. 1, S. 704. Bei der Organisation anderer Londoner Nachbarschaftsparks bediente man sich des Instruments des trusts: Ein Treuhänder hielt das Eigentum an Parks für die Eigentümer und Mieter der umliegenden Grundstücke.

¹⁰⁰ *Urban Land Institute*, *The Homes Association Handbook*, S. 39. Die erste Vereinigung von Grundstückseigentümern zur Nutzung eines Nachbarschaftsparks in den Vereinigten Staaten entstand bereits 1831 in der Stadt New York. In der Siedlung Gramercy Park legte der Immobilienunternehmer nach Londoner Vorbild einen umzäunten Park an und übertrug das Eigentum an einen Treuhänder. Der Park steht auch heute noch nur den

angelegt, ohne Vorsorge für die laufende Instandhaltung des Parks zu treffen. Im Jahre 1844 erweiterten die 28 Eigentümer die bestehenden *deed covenants*, in denen der *developer* nur Bestimmungen hinsichtlich der Bebauung der Wohngrundstücke getroffen hatte. Die Eigentümer fügten den *covenants* gemeinsam eine Beitragspflicht für die Pflege des Parks und der Straßen hinzu und trafen Bestimmungen für die Wahl eines *Comittee of the Proprioters* durch die Mehrheit der anwesenden Eigentümer auf jährlich abzuhaltenden Versammlungen¹⁰¹. Diese Organisation besteht noch heute¹⁰².

Anfang des 20. Jahrhunderts schlossen sich Eigentümer vermehrt zu *community associations* zusammen – zunächst, wie in Louisburg Square, in eigener Initiative nach Fertigstellung der Siedlungen, später dann mit Unterstützung des Projektentwicklers, der bereits die Gründung einer Eigentümerorganisation vorbereitete¹⁰³.

II. Die Verbreitung von common interest communities in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts

Privatsiedlungen blieben auch Anfang des 20. Jahrhunderts eine in ihrer Verbreitung sehr begrenzte Erscheinungsform. Nur ein kleiner Bevölkerungsteil verfügte über die Mittel, um sich diese kostspielige Wohnform leisten zu können. In den vierziger Jahren begann dann die amerikanische Immobilienindustrie, das Konzept privater Siedlungsverwaltung für breite Käuferschichten zu entdecken. Der große Bedarf an Wohnraum nach Ende des zweiten Weltkrieges¹⁰⁴ führte zum Bau von Großsiedlungen mit einheitlichen Einzelhäusern in industrieller Bauweise¹⁰⁵. Dank eines niedrigen Preises fanden diese einfachen Eigenheime in großer Zahl Käufer in der Mittelschicht. Einige

Bewohnern der umgebenden Häuser offen, vgl. *Ascher*, in: *Urban Redevelopment Problems and Practices*, S. 230.

¹⁰¹ *Barton/Silverman*, *Common Interest Communities*.

¹⁰² *Hyatt/Stubblefield*, *Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd.* 27 (1993), S. 589, 603.

¹⁰³ *Weiss/Watts*, in: U.S. Advisory Commission, *RCA*, S. 99. Zu den ersten privaten Vorstadtsiedlungen im modernen Sinne zählen das 1891 entwickelte Roland Park in Baltimore und Kensington in Great Neck, Long Island, das 1909 entstanden ist, *Utz*, *Duq. L. Rev. Bd.* 37 (1999), S. 465, 472.

¹⁰⁴ Vgl. *Weiss*, S. 45. Viele der heimkehrenden Soldaten, die häufig zunächst notdürftig bei Verwandten oder in zu kleinen Wohnungen untergebracht waren, strebten mit ihren neugegründeten Familien ein Wohnen in Einfamilienhäusern an, *Ford*, S. 164; *Jackson*, S. 232. In dieser Generation entstand – auch durch den Einfluss des neuen Mediums Fernsehens – die Vorstellung vom Einzelhaus in der Vorstadt als ideale Lebensweise für Familien, *Ford*, S. 164 f.

¹⁰⁵ Führend war das Unternehmen *Levitt*, das insgesamt über 140.000 einfache Häuser in mehreren sog. *Levittowns* für mittlere Einkommenschichten baute, *Jackson*, S. 234 ff.

Bauunternehmer nutzten für diese Wohnsiedlungen das Konzept der Privatsiedlungen¹⁰⁶.

Der Durchbruch für die Entstehung von Privatsiedlungen kam in den sechziger Jahren mit aufwendig ausgestatteten Neubausiedlungen. Gab es Anfang der sechziger Jahre nur 500 *common interest communities*, lag der Bestand Ende der achtziger Jahre zwischen 120.000 und 130.000¹⁰⁷. Zunächst bestanden diese ausschließlich aus Einfamilienhäusern, Ende der sechziger Jahre gewannen dann Appartement- und Reihenhausanlagen an Bedeutung.

Die Ursachen für den noch heute anhaltenden Erfolg von privat verwalteten Siedlungen sind vielschichtig: Wohneinheiten in Privatsiedlungen erweisen sich als das wettbewerbsfähigere Immobilienprodukt; daneben ist die steigende Verbreitung von *common interest communities* auch auf eine staatliche Unterstützung auf Bundes- und Kommunalebene zurückzuführen.

1. Produktbezogene Gründe

a) Preis und Ausstattung

Die in privat verwalteten Siedlungen entstehenden Wohneinheiten beziehen ihre Attraktivität für Käufer zum einen aus der umfangreichen Ausstattung mit Versorgungs-, Freizeit- und Sicherheitseinrichtungen¹⁰⁸, zum anderen aus dem Kaufpreis, der unter dem für ein konventionelles Einzelhaus liegt¹⁰⁹.

Beides ist im Zusammenhang mit einer Strukturveränderung der Bauindustrie zu sehen. Die steigende Nachfrage nach günstigen Eigenheimen konnte besser durch in großem Umfang operierende Baugesellschaften („*community builder*“) befriedigt werden, die mittels standardisierter, teils industrieller Massenfertigung komplette Siedlungen unter den Kosten der traditionellen Bauweise errichten konnten¹¹⁰.

Der Bau kompletter Wohnsiedlungen eröffnete auch ein Einsparungspotential bei den Grundstückskosten: Gestiegene Landpreise in den attraktiven Lagen in Stadtnähe hatten ein Eigenheim für die Käufer der Mittelklasse kaum noch

¹⁰⁶ Jackson, a.a.O.

¹⁰⁷ Dowden, in: U.S. Advisory Commission, S. 27.

¹⁰⁸ Näher dazu im 5. Kapitel, S. 230 ff.

¹⁰⁹ Weiss/Watts, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 99.

¹¹⁰ Vgl. U.S. Advisory Commission, RCA, S. 4. Angelockt von großen Gewinnmöglichkeiten traten in dieser Zeit zahlreiche Großunternehmen neu in die Baubranche ein, die zuvor nicht in diesem Bereich tätig gewesen waren. Zugleich schlossen sich bestehende Bauunternehmen zusammen, vereinbarten joint ventures oder erhöhten ihr Kapital durch einen Börsengang, Reichman, U. Chi. L. Rev. Bd. 76 (1976), S. 253, 258 f.; McKenzie, Privatopia, S. 98 ff.

erschwinglich gemacht¹¹¹. Für die Immobilienunternehmer, die in der Regel Grundstück und Haus als Komplettpaket verkauften, bedeuteten die höheren Kosten für Bauland, die nur begrenzt an die Käufer weitergegeben werden konnten, sinkende Gewinne¹¹². In dieser Situation entwickelte sich eine neue Technik für die Anlage der Siedlung, die bis heute den meisten Privatsiedlungen zugrunde liegt. Beim so genannten *clustering* wird die Größe der einzelnen Grundstücke reduziert, dafür Teile der Siedlung für gemeinschaftliche Zwecke („*common areas*“) bestimmt. In diesen Bereichen entstehen neben Grünanlagen auch Freizeiteinrichtungen wie Schwimmbäder und Sportplätze¹¹³. Kostenersparnisse ergeben sich bei dieser Bauweise nicht nur daraus, dass eine größere Anzahl an Wohneinheiten auf der gleichen Fläche entstehen kann, sondern auch aus der Möglichkeit einer selektiven Nutzung der Siedlungsfläche: Bereiche mit einem zur Bebauung wenig geeigneten Untergrund können als Grünflächen angelegt werden, so dass sich aufwendige Bodenarbeiten erübrigen. Gleichzeitig sorgt die dichtere Bauweise für Einsparungen beim Bau von Straßen und Versorgungseinrichtungen¹¹⁴. Weitergeführt ist dieses Prinzip bei Reihen- und Mehrfamilienhäusern, bei denen die für eine Wohneinheit in Anspruch genommene Grundstücksfläche zusätzlich verringert ist. Auch hier wird ein Ausgleich durch teilweise aufwendig gestaltete Freizeitanlagen angestrebt.

Für den Käufer ergibt sich somit neben einem niedrigeren Kaufpreis die Möglichkeit zur Nutzung von Freizeitanlagen, die er sich allein nicht leisten könnte¹¹⁵. Hinzu kommt ein geringerer Zeitaufwand bei der Instandhaltung der eigenen Wohneinheit.

Die *clustering*-Bauweise mit Gemeinschaftsanlagen macht in der Regel eine private Trägerschaft erforderlich. Dies liegt zum einen an dem häufig anzutreffenden Unwillen der Kommunen, wegen der zusätzlichen finanziellen Belastung die Verwaltung der vom Projektentwickler eingerichteten Infrastruktur zu übernehmen¹¹⁶. Zum anderen hat eine öffentliche Trägerschaft für den Projektentwickler den unerwünschten Effekt, dass die Nutzung der Freizeitanlagen regelmäßig allen Bürgern in der Kommune zur Verfügung steht. Eine solche Öffnung kann die Kapazität der Einrichtungen überfordern¹¹⁷ und ist

¹¹¹ Dowden, in: U.S. Advisory Commission, S. 28; McKenzie, *Privatopia*, S. 81; Dilger, S. 49.

¹¹² McKenzie, *Privatopia*, S. 10, 86 f.

¹¹³ McKenzie, *Privatopia*, S. 10; French, *Wake Forest L. Rev. Bd.* 27 (1992), S. 345, 348.

¹¹⁴ U.S. Advisory Commission, *RCA*, S. 4.

¹¹⁵ French, *Wake Forest L. Rev. Bd.* 27 (1992), S. 345, 348

¹¹⁶ U.S. Advisory Commission, *RCA*, S. 4; Weiss/Watts, in: U.S. Advisory Commission, *RCA*, S. 95, 102.

¹¹⁷ Vgl. Ascher, in: *Urban Redevelopment Problems and Practices*, S. 280.

zudem mit dem gern verwendeten Verkaufsargument der „Exklusivität“ der Siedlung nicht vereinbar¹¹⁸.

Eine öffentliche Widmung von Infrastruktur bedeutet zudem zusätzliche Baukosten. Kommunen dürfen regelmäßig nur Einrichtungen übernehmen, die öffentlichen Standards entsprechen. Diese Vorgaben sollen gewähren, dass Einrichtungen sicher sind und keine übermäßigen Betriebskosten verursachen. Zudem soll eine ausreichende Zugänglichkeit der Siedlung sichergestellt werden¹¹⁹. Derartige Spezifikationen gelten jedoch nicht für private Infrastruktureinrichtungen. So können in Privatsiedlungen beispielsweise Wege und Straßen mit geringeren Ausmaßen angelegt werden. Durch die Einrichtung einer privaten Trägerorganisation anstelle einer öffentlichen Widmung können auf diese Weise Einsparungen erzielt werden¹²⁰.

b) Privatsiedlungen als Lifestyle-Produkt

Der Erfolg von Privatsiedlungen hat seine Ursache auch darin, dass es Projektentwicklern durch die Gestaltung ihrer Siedlungen und eine geschickte Vermarktung gelingt, ihren Produkten eine besondere emotionale Anziehungskraft zu verleihen¹²¹. Dem Käufer wird ein bestimmter Lebensstil in der Siedlung in Aussicht gestellt. Umgesetzt wird dies zum einen durch die Einbeziehung von passenden Sport- und Freizeiteinrichtungen. Darüber hinaus wird aber auch die Gesamtgestaltung der Siedlung an den Lebensstil angepasst. Von der Wahl des Siedlungsnamens¹²² über die planerische Gestaltung bis zur Wahl der Architekturstilrichtungen wird alles auf das Vermarktungskonzept abgestimmt¹²³.

¹¹⁸ Zur Exklusivität als Vermarktungsargument siehe im 2. Kapitel, S. 61.

¹¹⁹ *U.S. Advisory Commission, RCA*, S. 6.

¹²⁰ *U.S. Advisory Commission, RCA*, S. 13 f. Zur Frage, ob derartige Abweichungen sinnvoll sind, vgl. im 7. Kapitel, S. 250.

¹²¹ *Blakely und Snyder*, S. 18, zitieren ein Projektentwickler aus Florida: „Selling houses is showbiz. You go after the emotions. We don’t go out and show a gate in the ad. But we try to imply and do it subtly. In our ad, we don’t even show houses. We show a yacht. We show an emotion.“

¹²² Der Siedlungsname soll häufig ein ländliches Image vermitteln. Die Begriffe „forest“ „river“ „hills“ oder „valley“ werden kombiniert mit den Worten „view“ „park“ oder „estates“. Die verwendeten Begrifflichkeiten stimmen mit der tatsächlichen Topographie nur zufällig überein, *Blakely/Snyder*, S. 63.

¹²³ *Blakely/Snyder*, S. 63 f. *Louv* sieht eine Ähnlichkeit zwischen Privatsiedlungen und modernen Freizeitparks, da in beiden Fällen eine bis ins Detail geplante künstliche Lebenswelt geschaffen werde, die eine bestimmte Illusion, häufig nostalgischer Art, vermittele, S. 92 ff. Siehe auch „Americas New Utopias“, *The Economist* vom 01.09.2001 (Ausstattung einer Familiensiedlung ist „Disney-esk“)

Daneben soll der Käufer überzeugt werden, dass in der Siedlung eine funktionierende soziale Gemeinschaft entsteht. Den Erwerbern wird – mehr oder weniger subtil – in Aussicht gestellt, die gleichgesinnten Bewohner der Siedlung würden ortsverbunden und kontaktfreudig sein und unter ihnen werde ein Gemeinschaftsgefühl bestehen. Unterstützt werden soll dies durch eine aktive Siedlungsorganisation und zur Kommunikation einladende Einrichtungen wie Clubhäuser und Treffpunkte im Freien¹²⁴.

Damit wird dem Erwerber ein „Komplettpaket“¹²⁵ versprochen, das neben Wohnen und Freizeit auch die soziale Einbeziehung in eine Gemeinschaft umfasst¹²⁶. Die Attraktivität dieses Konzeptes wird u.a. darauf zurück geführt, dass immer mobiler werdende Menschen hierin eine Möglichkeit sehen, an ihrem neuen Wohnort leichter Fuß zu fassen¹²⁷.

2. Private Siedlungsorganisation als Garant für stabile Immobilienpreise

Die Einrichtung einer privaten Siedlungsorganisation in Verbindung mit der Verwendung von *deed covenants* hat sich auch unter dem Gesichtspunkt der Wertstabilisierung als erfolgreiches Werbeargument für ein Immobilienprojekt erwiesen. Da für die meisten Hauskäufer der Erwerb der Immobilie eine der größten Investitionen ihres Lebens darstellt, kommt der Frage der Wertbeständigkeit eine hohe Priorität zu¹²⁸. Besonders beunruhigt US-amerikanische Käufer die Möglichkeit, dass sich das Umfeld ihres Hauses negativ entwickeln und dies den Wert ihrer Wohneinheit beeinträchtigen könnte. Käufer erhoffen sich, dass die Siedlungsorganisation die Wertentwicklung ihrer Einheit stabilisiert, indem sie Gemeinschaftsflächen instand hält und für die Erhaltung eines gepflegten Erscheinungsbildes auch auf den Nachbargrundstücken Sorge trägt¹²⁹.

3. Bundesförderung

Eine wichtige Rolle für den Erfolg von Privatsiedlungen spielt die staatliche Förderung durch die *Federal Housing Administration* (FHA). Die FHA erleichtert die Kreditaufnahme zur Eigenheimfinanzierung, indem sie eine die

¹²⁴ Vgl. *Blakely/Snyder*, S. 63; *Louv*, S. 94; *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 305 f.; 333 f. m.w.Nachw.

¹²⁵ *Blakely/Snyder*, S. 63.

¹²⁶ *Blakely* und *Snyder* sprechen von einem „built-in social life“, S. 55.

¹²⁷ *Louv*, S. 95 f. vgl. auch *Lawrence W. Cheek*, „Control Thy Neighbor“, *Seattle Weekly* vom 29.05.1998.

¹²⁸ *Little* weist darauf hin, dass ein US-Amerikaner im Durchschnitt etwa ein Drittel seines Einkommens für Hypothekenzahlungen aufwendet, *Wash. L. Rev. Bd.* 73 (1998), S. 433, 449.

¹²⁹ Vgl. *Weiss/Watts*, in: U.S. Advisory Commission, S. 95, 96; *French*, *Wake Forest L. Rev. Bd.* 27 (1992), S. 345, 348; *Blakely/Snyder*, S. 19 f.

Hypothek des Käufers gegenüber dem Hypothekengläubiger durch eine Garantie (*mortgage insurance*) absichert¹³⁰. Darüber hinaus können auch die vom Projektentwickler aufgenommenen Baukredite durch eine Garantie der FHA abgesichert werden¹³¹. FHA schrieb das Konzept der *common interest communities* zwar nicht zwingend als Voraussetzung für eine staatliche Garantie vor, machte aber dessen Verwendung zu einem wichtigen Kriterium bei der Prüfung der Wertstabilität: Eine *community association* wurde von der Bundesbehörde als Garant für die Beständigkeit der Umgebung des Objekts und damit seiner Wertentwicklung betrachtet¹³².

Positiv auf die Entwicklung von Privatsiedlungen hat es sich auch ausgewirkt, dass der Bund den Kauf von Eigenheimen durch umfangreiche steuerliche Vergünstigungen fördert, die Mietern nicht gewährt werden¹³³.

4. Einfluss der Kommunen

Aber auch die Kommunen, die in der Regel durch ihre Planungsbefugnisse entscheidenden Einfluss auf die Entstehung neuer Wohnsiedlungen haben, fördern häufig die Entstehung von *common interest communities*. Diese versprechen ein Wachstum der Kommune und eine Erhöhung des Abgabenaufkommens, ohne dass im entsprechenden Umfang zusätzliche Aufwendungen erforderlich werden¹³⁴. Der Bau privater Infrastruktur belastet die kommunalen Haushalte nicht. Auch muss nicht die Kommune, sondern die Siedlungsorganisation die Betriebs- und Unterhaltskosten tragen¹³⁵. Aus dieser Motivation heraus schreiben zahlreiche Kommunen mit dem Instrumentarium des Planungsrechts die Verwendung des *common interest community*-Konzeptes vor oder schaffen Anreize für dessen Einsatz¹³⁶.

¹³⁰ Winokur, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1137. Diese Behörde, die heute Teil des U.S. Department of Housing and Urban Development (HUD) ist, wurde 1934 gegründet, um in Zeiten der Depression die hohe Arbeitslosigkeit in der Baubranche zu bekämpfen und die Versorgung mit Wohnraum zu verbessern, *U.S. Department of Housing*, <http://www.hud.gov:80/offices/hsg/fhahistory.cfm>.

¹³¹ Näher zur Rolle der FHA siehe Jackson, S. 203 ff. und Fishman, S. 175 ff.

¹³² Weiss/Watts, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 95, 102. Kritisch zur Rolle der FHA McKenzie, Privatopia, S. 62 ff.

¹³³ Vgl. Jackson, S. 293 f.

¹³⁴ Stroud, S. 45 ff. (mit dem Hinweis, dass sich solche Prognosen angesichts verschiedener unwägbarer Zusatzkosten nicht immer erfüllen).

¹³⁵ Vgl. McKenzie, Privatopia, S. 11; U.S. Advisory Commission, RCA, S. 3 f.; Dowden, ebd., S. 28; Dilger, S. 62 (Privatsiedlungen sind für Kommunen vielfach die einzige Möglichkeit, neuen Wohnraum zu schaffen, weil ihnen die finanziellen Mittel fehlen, selbst die erforderlichen Infrastruktureinrichtungen bereit zu stellen).

¹³⁶ Rohan, St. John's L.Rev. Bd. 73 (1999), S. 3, 8; Dowden, a.a.O.; Weiss/Watts, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 95, 102. Näher zu den planungsrechtlichen Vorgaben im 2. Kapitel, S. 67.

Daneben sind Kommunen auch indirekt für die Entstehung von Privatsiedlungen verantwortlich, wenn ihr unzureichendes Leistungsangebot zu privaten Zusatzversorgung anregt: Außerhalb der Ballungsgebiete finden sich auch heute noch vielerorts ländliche Gebiete, in denen das Leistungsangebot des zuständigen *counties* erheblich hinter dem in den Städten üblichen Niveau zurückbleibt¹³⁷. Zudem schwankt das Leistungsangebot der Kommunen abhängig von den Einkommensverhältnissen ihrer Einwohner erheblich. US-amerikanische Kommunen finanzieren sich überwiegend durch lokale Steuern, ein Finanzausgleich zwischen den Kommunen findet nur in geringem Umfang statt. Aufgrund ihres geringeren Steueraufkommens können daher Kommunen mit einer einkommensschwachen Einwohnerschaft nur ein niedrigeres Leistungsniveau aufrecht erhalten¹³⁸. Die entstehenden Defizite können durch die Dienstleistungen privater Siedlungsträger zumindest teilweise ausgeglichen werden.

III. Bauliche Formen

1. Wohnanlagen

Common interest communities können unterschiedliche Gebäudearten umfassen. Zunächst war die Bebauung mit Einzelhäusern vorherrschend¹³⁹; seit Anfang der sechziger Jahre sind zunehmend Appartementanlagen und Reihenhäuser (*townhouses*) entstanden. Größere Siedlungen verbinden oftmals Wohnviertel mit unterschiedlichen Gebäudeformen. Daneben gibt es Privatsiedlungen, die nicht durch den Projektentwickler bebaut werden, sondern in denen der Käufer lediglich ein unbebautes Grundstück erwirbt und selbst für die Bebauung sorgt.

Hinsichtlich ihres Umfangs lassen sich *common interest communities* in zwei Gruppen einteilen. Zum einen gibt es *territorial developments*, die aus einer Vielzahl von Gebäuden bestehen und Freiflächen, Straßen, Freizeitanlagen und sonstige Einrichtungen umfassen. Diese machen etwa 80 Prozent aller *common interest communities* aus¹⁴⁰. Davon zu unterscheiden sind Anlagen, die im Wesentlichen aus einem oder mehreren Appartementshäusern bestehen und darüber hinaus über keine nennenswerten Anlagen verfügen (*nonterritorial developments*)¹⁴¹.

¹³⁷ Vgl. *Stroud*, S. 137.

¹³⁸ Vgl. *Briffault*, Colum. L. Rev. Bd. 90 (1990), S. 1, 21; *Glasze*, in: Roggenthin, Stadt – der Lebensraum der Zukunft?, S. 39, 44.

¹³⁹ Zwischen 1946 und 1956 wurden etwa 97% aller neuen Wohneinheiten als Einzelhäuser gebaut, *Jackson*, S. 239.

¹⁴⁰ U.S. Advisory Commission, RCA, S. 4.

¹⁴¹ Jedoch gibt es auch Appartementanlagen, die als territorial zu qualifizieren sind, da sie eine Vielzahl von Mehrfamilienhäuser auf einer Anlage mit Straßen und Freizeitanlagen verbinden, vgl. *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 4, 11.

2. *Mixed-use developments und new towns*

Die Verwaltung durch *community associations* ist nicht auf Wohngebäude beschränkt. In *mixed-use developments* schließt die Siedlung auch andere Nutzungen wie Einkaufszentren und Industrie- bzw. Gewerbeflächen ein. Eine Variante eines solchen *mixed-use developments* sind die *new towns*. Die *new town* Bewegung, die ihren Höhepunkt in den sechziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts hatte, folgt der Tradition der von dem Engländer *Ebenzer Howard* um die Jahrhundertwende geprägten Gartenstadt-Idee: Durch ihren geplanten Charakter sollen Gartenstädte ihren Bewohnern ein höheres Maß an Lebensqualität bieten als herkömmliche, zufällig gewachsene Städte¹⁴². Durch eine Mischung verschiedener Nutzungen wird angestrebt, eine vollständige Stadt zu schaffen, die von bestehenden Städten weitgehend unabhängig ist. Dazu gehört, dass der Projektentwickler durch die Integration von Einkaufsmöglichkeiten, Freizeitanlagen, Gesundheits- und Bildungseinrichtungen eine komplette Versorgung der Bewohner innerhalb der neuen Siedlung sicherstellt. Es wird angestrebt, durch die Ansiedlung von Industrie- und Gewerbebetriebe für Beschäftigungsmöglichkeiten innerhalb der neuen Stadt zu sorgen¹⁴³.

Die ab 1935 entstandene Stadt Radburn (New Jersey) gilt als erste Umsetzung der *new town* Idee in den USA¹⁴⁴. Ende der sechziger Jahre wurde die Zahl der bestehenden *new towns* mit mindestens 3.000 Bewohnern auf über 200 geschätzt¹⁴⁵. Die fertig gestellten *new towns* haben zwar einen höheren Grad der Selbstversorgung erreicht als herkömmliche Vorstädte, sind jedoch insbesondere im Hinblick auf Arbeitsplätze häufig von den Stadtzentren stark abhängig geblieben¹⁴⁶. Zu den größten und bekanntesten *new towns* zählen Irvine (Kalifornien)¹⁴⁷, Columbia (Maryland)¹⁴⁸ und Reston (Virginia)¹⁴⁹. Im Gegensatz zu

¹⁴² Siehe *Howard*. Als Alternative zu den Großstädten sollten im Umland der Metropolen kompakte Städte entstehen, die von einem weiten „grünen Ring“ umgeben waren, um so die Vorteile vom Leben auf dem Land mit den Annehmlichkeiten der Stadt zu verbinden. Geplant war, die Städte durch ein gemeinschaftliches Eigentum an dem Siedlungsland nach einem neuen, zwischen Kapitalismus und Sozialismus liegenden Gesellschaftssystem zu organisieren. Näher zur Gartenstadt-Idee Howards *Bollerey/Fehl/Hartmann*, S. 10 ff.; *Hardy*, S. 20 ff.

¹⁴³ Vgl. *Gibson/Simms*, Washburn L. J. Bd. 11 (1972), S. 227 Fn. 1.

¹⁴⁴ *McKenzie*, Privatopia, S. 9.

¹⁴⁵ *Foer*, U. Chi. L. Rev. Bd. 36 (1969), S. 379. Siehe auch *Eichler/Kamper*, S. 185 f.

¹⁴⁶ *McKenzie*, Privatopia, S. 96, vgl. auch *Christensen*, S. 105.

¹⁴⁷ *Irvine Ranch* wird mit 110.000 Einwohner als größte master planned community der USA geführt. Vgl. mit einer Übersicht der 10 größten Siedlungen: *Neal Templin*, The Lure of Planned Suburbs: No Yard Sales, Just 2 Pets, Wall Street Journal vom 07.10.1998, B1.

¹⁴⁸ Näher zu Columbia im Folgenden, S. 233 und 235.

¹⁴⁹ *McKenzie*, Privatopia, S. 100.

ähnlichen städtebaulichen Entwicklungen in anderen Ländern entstanden die *new towns* in den Vereinigten Staaten hauptsächlich durch private Unternehmer mit nur wenig staatlicher Förderung und Regulierung¹⁵⁰.

IV. Kreis der Bewohner

Der Kreis der Bewohner von Privatsiedlungen hat sich in den letzten Jahrzehnten erheblich erweitert und erfasst heute die gesamte Mittelschicht¹⁵¹. Zudem sind in jüngerer Zeit auch Siedlungen für Bezieher niedriger Einkommen entstanden¹⁵².

In den meisten Siedlungen sind nicht-weiße Minderheiten stark unterrepräsentiert¹⁵³. Kommentatoren machen dies insbesondere an den Kosten der für die Mittelschicht konzipierten Siedlungen fest. Bezieher niedriger Einkommen, zu denen Minderheiten überproportional gehörten, müssten auf günstigere Wohnungen ohne aufwendige Freizeiteinrichtungen ausweichen¹⁵⁴. Eine Erhöhung des Anteils von aus stammenden Minderheiten wird für die Zukunft prognostiziert, weil es zunehmend Familien aus dieser Gruppe gelinge, in die Mittelschicht aufzusteigen¹⁵⁵.

C. Ähnliche Erscheinungsformen

Die USA kennen eine Reihe von Phänomenen, die Ähnlichkeiten mit modernen Privatsiedlungen aufweisen.

Als ein historischer Vorläufer der Privatsiedlungen sind die *company towns* zu nennen. Hierbei handelt es sich um Siedlungen, die bis zum Anfang des 20.

¹⁵⁰ Foer, U. Chi. L. Rev. Bd. 36 (1969), S. 379, 380. Wenig Bedeutung erlangten in den Vereinigten Staaten staatlich initiierte *new towns*. Das 1935 als Teil der New Deal-Politik gestartete Greenbelt Town Programm des Bundes führte nur zum Bau von drei statt der ursprünglich geplanten neun Städte. Anstatt selbst im Siedlungsbau aktiv zu werden, begann der Bund in den sechziger Jahren, private *new towns* insbesondere durch staatliche Garantien zu fördern, Christensen, S. 106; McKenzie, Privatopia, S. 100 ff.

¹⁵¹ Nach einer Studie von Frantz, GR Bd. 53 (2001), S. 12, 16, sind im Großraum Phoenix (Arizona) 80 % der untersuchten Wohnsiedlungen vom Mittelstand bewohnt. Nur 13% werden von sehr begüterten Bevölkerungsgruppe bewohnt. In einer mit aufwendigen Siedlungseinrichtungen ausgestatteten Familiensiedlung wie Anthem (Arizona) kann ein Eigenheim schon für 155.000 US-Dollar erworben werden, „Americas New Utopias“, The Economist vom 01.09.2001.

¹⁵² U.S. Advisory Commission, RCA, S. 14.

¹⁵³ Blakely/Snyder, S. 154. Beispielsweise setzt sich nach Hinz und Vollmar die Bevölkerung der Ruhestandssiedlung Sun Ciy in Phoenix (Arizona) zu 99,6% aus Weißen zusammen, Die Erde Bd. 124 (1993), S. 209, 218.

¹⁵⁴ Vgl. McKenzie, S. 78; „Americas New Utopias“, The Economist vom 01.09.2001.

¹⁵⁵ „Americas New Utopias“, The Economist vom 01.09.2001.

Jahrhunderts von Unternehmen in der Nähe ihrer Betriebsstätten geplant und gebaut wurden, um ihre Arbeitskräfte unterzubringen. Zum Teil verfolgten die Unternehmen innovative Planungsansätze beim Bau der Siedlung und schufen moderne Infrastruktureinrichtungen, etwa im Bereich der Wasserversorgung und der Kanalisation. Die Verwaltung der Siedlung erfolgte durch das Unternehmen, dem seine Stellung als alleiniger Arbeitgeber und Grundeigentümer eine übertragende Machtposition gab. Der Unternehmensleiter beherrschte das Leben in der Siedlung nicht selten als „Patriarch“¹⁵⁶.

Ideologisch geprägt sind sog. *intentional communities*, die in den USA eine lange Tradition haben¹⁵⁷. Diese verfolgen über die Bereitstellung von Wohnraum hinausgehende Zwecke, etwa religiöser oder geistig-sozialer Natur¹⁵⁸. Hingegen werden moderne Privatsiedlungen von gewinnorientiert handelnden Projektentwicklern konzipiert. Mit ihrer Tätigkeit verbindet sich regelmäßig nicht das Ziel, eine bestimmte Weltanschauung zu fördern.

Eine Form der Siedlungsorganisation mit beschränktem Aufgabenbereich stellen die auf Treuhandvereinbarungen basierenden *private street associations* dar, die Ende des 19. Jahrhundert vor allem in der Stadt St. Louis zu Hunderten gegründet wurden. Heute sind in St. Louis County noch über 400 Straßenorganisationen tätig. In einigen Gemeinden werden über die Hälfte der Straßen auf diese Weise privat verwaltet¹⁵⁹. Die Organisationen übernehmen die Instandhaltung und -reinigung der Straßen einzelner Wohnviertel. Zudem sorgen sie für die Beleuchtung der Wege sowie der Schneebeseitigung und die Baumpflege¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Aoki, *Fordham Urb. L. J.* Bd. 20 (1993), S. 699, 709; *Louv*, S. 83 f. (zu der 1880 gegründeten Stadt Pullman des gleichnamigen Wagonherstellers). Weiterführend zu *company towns Garner*.

¹⁵⁷ *Robinson*, *Va. L. Rev.* Bd. 83 (1997), S. 269, 278. Ein Beispiel für eine der knapp 100 meist religiösen *intentional communities* des 19. Jahrhunderts sind die der Shaker, die auf ihrem Höhepunkt 22 Dörfer und Tausende von Mitgliedern umfassten, S. 280. Andere historische Beispiele sind die Siedlung Oneida im Bundesstaat New York und die noch heute insbesondere in Pennsylvania bestehenden Siedlungen der Amish, vgl. *Rothenberg*, *Clev. St. L. Rev.* Bd. 49 (2001), S. 271, 277. Näher zu den utopischen Siedlungen des 19. Jahrhunderts und den zugrunde liegenden rechtlichen Vereinbarungen *Weisbrod*.

¹⁵⁸ Ein Beispiel für eine moderne religiöse Siedlung ist der 1974 begründete Ort Kiryas Joel, in dem etwa 10.000 Mitglieder einer jüdischen Sekte leben. In der Siedlung wird Yiddisch gesprochen, eine Kleiderordnung ist vorgeschrieben. Konflikte werden vor eigenen Gerichten der Gemeinschaft verhandelt, die Kinder der Siedlung gehen auf religiöse Privatschulen. Auf dem Gebiet der Siedlung wurde inzwischen eine staatliche Kommune inkorporiert, *Greene*, *Colum. L. Rev.* Bd. 96 (1996), S. 1, 2. Ein weiteres, bekanntes Beispiel ist die Siedlung Rajneeshpuram der Bhagwan-Sekte, die in den achtziger Jahren in Oregon bestand, *Robinson*, a.a.O., S. 295 Fn. 63.

¹⁵⁹ *Foldvary*, S. 1991.

¹⁶⁰ *Oakerson*, in: U.S. Advisory Commission, *RCA*, S. 56; *Foldvary*, S. 191. Näher zu den Straßenorganisationen von St. Louis *Beito/Smith*, *J. Urb. Hist.* Bd. 16 (1990), S. 263;

Eine neuere Entwicklung stellt die Entstehung von *cohousing developments* dar. *Cohousing* verfolgt das Konzept eines kollektiven Wohnens; erreicht werden soll eine enge soziale Verbindung aller Bewohner in einer überschaubaren Gemeinschaft, ohne dass auf individuelle, abgeschlossene Wohneinheiten verzichtet wird. Diese Anlagen unterscheiden sich in der Größe von Privatsiedlungen. *Cohousing developments* umfassen nur eine kleine Anzahl von Gebäuden, die um ein Gemeinschaftshaus entstehen. Dieses *common house* enthält beispielsweise Räumlichkeiten für gemeinsames Kochen und Essen sowie für eine Kinderbetreuung. *Cohousing* ist in aller Regel nicht das Produkt einer kommerziellen Projektentwicklung, sondern basiert auf der Eigeninitiative der Bewohner¹⁶¹.

In *time-share developments*, die insbesondere in Urlaubsgebieten verbreitet sind, erwirbt der Berechtigte ein Teilnutzungsrecht an einer Einheit. Es besteht ein periodisch wiederkehrendes Nutzungsrecht für einen bestimmten Zeitraum, regelmäßig einige Wochen im Jahr. Die rechtliche Konstruktion ähnelt der bei Privatsiedlungen¹⁶². Vielfach bestehen für *time-share* Wohnanlagen besondere gesetzliche Regelungen, die zum Teil dem *Model Real Estate Time Share Act* nachgebildet sind¹⁶³.

Eine Einbeziehung Privater in die Stadtverwaltung erfolgt bei der Einrichtung von *business improvement districts* (BID). Ähnlich wie *common interest communities* in Wohngebieten nehmen BIDs Verwaltungsaufgaben in Geschäftszentren wahr, wie beispielsweise in der Gegend um den New Yorker Bahnhof Grand Central¹⁶⁴. Den BIDs obliegt z.B. die Instandhaltung von Straßen und Grünanlagen, die Abfallbeseitigung und der Einsatz von Sicherheitspersonal¹⁶⁵. BIDs haben eine gemischt privat-öffentliche Natur: Sie sind in der privaten Rechtsform einer *corporation* organisiert, werden jedoch in einem kommunalrechtlichen Verfahren gegründet und finanzieren sich durch eine öffentliche Abgabe. Die jeweilige Kommune hat die Entscheidungsgewalt über die Tätigkeit des BID; einem Ausschuss der betroffenen Gewerbetreibenden

Newman, S. 124 ff.

¹⁶¹ Ausführlich zum Konzept des *cohousing* unter sozialen und rechtlichen Aspekten *Fenster*, J. Land Use & Env'tl. Law Bd. 15 (1999), S. 3 ff. m.w.Nachw.

¹⁶² Es besteht eine Ähnlichkeit mit der noch darzustellenden Organisationsform für Privatsiedlungen der cooperative (unten S. 56), siehe Uniform Common Interest Ownership Act, § 1-103 cmt. 26; *Powell on Real Property*, § 54A.01 [5].

¹⁶³ Der Uniform Common Interest Ownership Act (dazu unten S. 81) findet grundsätzlich keine Anwendung, § 1-103 cmt. 25 (siehe aber § 4-105 für die Anwendbarkeit von Offenlegungspflichten).

¹⁶⁴ Zu diesem wohl bekanntesten BID siehe *Frug*, KJ 1999, S. 578, 583.

¹⁶⁵ Instruktiv zu BIDs und zusammenhängenden rechtlichen Problemen *Briffault*, Colum. L. Rev. Bd. 99 (1999), S. 365 ff.; *Barr*, Colum. Hum. Rts. L. Rev. Bd. 28 (1997), S. 393 ff.

steht eine beratende Funktion zu. In der Praxis wird die Tätigkeit der BIDs in vielen Fällen von den Gewerbetreibenden beherrscht¹⁶⁶.

D. Organisationsformen

Privatsiedlungen unterscheiden sich in organisatorischer Hinsicht durch die Zuordnung der Eigentumsrechte. Verbreitet finden sich drei Modelle: Die *planned community*, das *condominium* und das *cooperative development*. Neben diesen Formen von *common interest communities* können auch weitere, atypische Konstruktionen bestehen. Größere Projekte mit verschiedenen Bauabschnitten sind nicht selten in mehrere *community association* mit unterschiedlichen Organisationsformen gegliedert.

I. Planned community

Unter einer *planned community* versteht man eine Anlage, in dem der Eigentümer einer Gebäudeeinheit (*unit owner*) das Volleigentum an seinem Grundstück und der dazugehörigen Wohneinheit hat. Sonstige Freiflächen und Einrichtungen stehen im Eigentum der Siedlungsorganisation, der sog. *home-owners' association*, die deren Verwaltung übernimmt und die häufig als Kapitalgesellschaft (*corporation*) organisiert ist¹⁶⁷. Die ersten *planned communities* entstanden schon Anfang des 20. Jahrhunderts. Das Konzept wurde in den dreißiger und vierziger Jahren verfeinert und verbreitete sich in den sechziger Jahren¹⁶⁸.

II. Condominium

Bei einem *condominium* steht der Innenraum der Einheiten im Eigentum des jeweiligen *unit owner*. Außenwände und Flure ebenso wie das Grundstück und sonstige Gemeinschaftsanlagen und –einrichtungen gehören allen Eigentümern gemeinsam im Rahmen einer sog. *tenancy in common*¹⁶⁹. Als *tenant in common* hat jeder Eigentümer durch einen ideellen Anteil ein Recht an dem ganzen, ungeteilten Gegenstand¹⁷⁰. Die für die Verwaltung der gemeinsam genutzten Anlagen zuständige *condominium association* hat kein eigenes Eigentum¹⁷¹. Die Organisationsform des *condominium* hat damit Ähnlichkeit mit dem deutschen Wohnungseigentum¹⁷².

¹⁶⁶ Briffault, a.a.O., S. 409 ff.

¹⁶⁷ U.S. Advisory Commission, RCA, S. 10.

¹⁶⁸ Weiss/Watts, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 98 ff.

¹⁶⁹ Dukeminier/Krier, S. 920.

¹⁷⁰ Dukeminier/Krier, S. 322.

¹⁷¹ U.S. Advisory Commission, RCA, S. 10.

¹⁷² Siehe Marre/Cole, Construction Law. Bd. 19 (1999), S. 15 mit einem Vergleich von ähnlichen Rechtsinstituten in den USA, England und Wales, Polen und Deutschland. Zum Wohnungseigentum als mögliche Organisationsform für deutsche Privatsiedlungen

Die Rechtsform des *condominium* ist nicht auf Appartmenthäuser beschränkt, sondern kann auch für Reihen- oder Einzelhausanlagen gewählt werden. Zudem muss die Anlage nicht notwendigerweise für Wohnzwecke bestimmt sein; auch eine gewerbliche Immobilie kann in der Rechtsform eines *condominium* eingerichtet sein¹⁷³.

III. Cooperative development

In einem *cooperative development* steht die gesamte Wohnanlage einschließlich der einzelnen Wohneinheiten im Eigentum der *cooperative*¹⁷⁴, die als Kapitalgesellschaft in der Form einer *corporation* organisiert ist. Mit dem Erwerb von Gesellschaftsanteilen verbindet sich die Mitgliedschaft in der *cooperative*; diese überlässt die Wohneinheiten ihren Mitgliedern im Rahmen langfristiger, verlängerbarer Mietverträge (sog. *proprietary lease*). Den Bewohnern kommt daher eine Doppelrolle als Gesellschafter der *cooperative* und Mieter zu¹⁷⁵.

Die ersten *cooperatives* entstanden in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Diese Organisationsform gewann an Bedeutung infolge der dort nach dem ersten Weltkrieg herrschenden Wohnungsknappheit¹⁷⁶. Die Verbreitung von *cooperative developments* hat sich im Wesentlichen auf die Stadt New York beschränkt: Heute gibt es dort über 400.000 Wohneinheiten, die 95 Prozent dieser Rechtsform in den gesamten Vereinigten Staaten bilden¹⁷⁷. Insgesamt machen *cooperative developments* nur einen geringen Teil aller *common interest communities* aus¹⁷⁸. Dieser insgesamt niedrige Verbreitungsgrad hat seine

siehe oben S. 300.

¹⁷³ Dukeminier/Krier, S. 920, U.S. Advisory Commission, a.a.O; Dowden, S. 39.

¹⁷⁴ Hiervon gibt es in einzelnen Bundesstaaten Abweichungen. In Kalifornien gibt es neben der *cooperative* die Sonderform des *community Appartment project*, bei denen die Anlage nicht im Eigentum einer Kapitalgesellschaft, sondern im gemeinschaftlichen Eigentum (*tenants-in-common*) aller *unit owners* steht, Cal. Civ. Code § 1351(d), dazu *Rosenberry/Sproul*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1009, 1024.

¹⁷⁵ *Dukeminier/Krier*, S. 934; *Maldonado/Rose*, Fordham Urb. L. J. Bd. 23 (1996), S. 1245, 1251.

¹⁷⁶ *Kane*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 101, 102 f. Aber auch bei den von der Wohnungsknappheit weniger hart getroffenen wohlhabenden New Yorkern wurde die *cooperative* populär: Diese Rechtsform eröffnete den Bewohnern die Möglichkeit, ihre Mitbewohner auszuwählen und die „Exklusivität“ ihres Appartmenthauses zu erhalten. Näher zur dieser Praxis im 4. Kapitel, S. 130.

¹⁷⁷ *Maldonado/Rose*, a.a.O., S. 1246 f., die den Erfolg in New York City u.a. auf den von der Rechtsprechung eingeräumten weiten Spielraum für die Selbstverwaltung durch *cooperatives* zurückführen, S. 1245. Andere Gebiete mit einem nennenswerten Anteil von *cooperative developments* sind Chicago, Los Angeles, San Francisco und Teile von Florida, *Kane*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 101, 103.

¹⁷⁸ U.S. Advisory Commission, RCA, S. 11.

Ursache vor allem in der Haftungssituation. Für Hypotheken-¹⁷⁹ und Steuerforderungen haftet die Appartementanlage im Außenverhältnis als Einheit. Zahlt ein Mitglied seinen Anteil an diesen Belastungen nicht, so müssen die anderen Mitglieder diesen Ausfall ausgleichen oder riskieren eine Zwangsvollstreckung in die gesamte Wohnanlage und damit den Verlust ihrer Wohneinheit¹⁸⁰.

IV. Begriffsbestimmungen für den US-amerikanischen Teil

Mit der Darstellung der Organisationsformen ist die Grundlage gelegt, um die Terminologie festzulegen für die Beschreibung moderner Privatsiedlungen in den Vereinigten Staaten. Verwendet werden die Begriffe, die im US-amerikanischen Recht die größte Verbreitung gefunden haben.

Hingewiesen sei darauf, dass die Terminologie in diesem relativ jungen Rechtsgebiet noch nicht vollständig vereinheitlicht ist. Die Gliedstaaten benutzen in ihren Gesetzen zum Teil abweichende Rechtsbegriffe¹⁸¹. Die Begriffe werden selbst in der Fachliteratur zum Teil untechnisch verwendet. So werden die für Organisationsformen verwendeten Ausdrücke nicht als Rechtsbegriffe, sondern zur Beschreibung für eine Bebauung verwendet. Zudem wird nicht immer konsequent zwischen der in einer bestimmten Form organisierten Siedlung (*planned community, condominium, cooperative development*, Oberbegriff: *common interest community*) und dem dazugehörigen Verwaltungsträger (*homeowners' association, condominium association, cooperative*, Oberbegriff: *community association*) unterschieden.

1. Privatsiedlung und Siedlungsorganisation

In der weiteren Arbeit wird der Begriff „Privatsiedlung“ im Zusammenhang mit den Vereinigten Staaten für alle *common interest communities* mit territorialem Charakter¹⁸² gebraucht. Abgegrenzt werden soll der Begriff von Anlagen, die zwar von einer *community association* verwaltet werden, die aber nur aus einem einzigen Gebäude, etwa einen Mehrfamilienhaus bestehen. Mit „Siedlungsorganisation“ ist der Verband gemeint, der die Privatsiedlung als Siedlungsträger verwaltet, gleich ob er als *homeowners' association, condominium association, cooperative* oder in sonstiger Form organisiert ist.

2. Projektentwickler

Unter „Projektentwickler“ (*developer*) ist der Privatunternehmer zu verstehen, der das Bauland erwirbt, aufteilt und veräußert. In der Regel sind

¹⁷⁹ In der Regel werden bei einem *cooperative development* das Grundstück und der Bau des Gebäudes unter Aufnahme einer Hypothek finanziert, *Dukeminier/Krier*, S. 933.

¹⁸⁰ *Dukeminier/Krier*, a.a.O.

¹⁸¹ Vgl. *Natelson*, *Property Owners Association*, § 1.1.2.

¹⁸² Siehe oben S. 50.

Projektentwickler zugleich als Bauträger für die Errichtung der Einheiten verantwortlich. Projektentwickler umfasst auch den Begriff des *declarant*, der den *developer* in seiner Funktion als Verfasser der für die Gründung der Siedlungsorganisation erforderlichen Dokumente bezeichnet¹⁸³.

3. Einheiten und Siedlungseinrichtungen

Eine Privatsiedlung kann verschiedene Objektarten umfassen: Wohnungen, Einzelhäuser mit Gärten, Doppel- und Reihenhäuser, Geschäfts- und Büroräume sowie sonstige gewerbliche Immobilien. Die Objekte oder Teile eines Objekts, die nach dem Plan des Projektentwicklers dem Erwerber zur ausschließlichen Nutzung mit der Pflicht zur Instandhaltung zugewiesen sind, werden als „Einheiten“ (*units*) der Siedlung bezeichnet. Sonstige Flächen und Anlagen (Straßen, Parks, Sportplätze u.a.), die zur gemeinsamen Nutzung vorgesehen sind und die von der Siedlungsorganisation unterhalten werden), werden als Siedlungseinrichtungen¹⁸⁴ (*common elements*) bezeichnet¹⁸⁵.

4. Eigentümer und Mitglieder

Mit „Eigentümer“ (*unit owner*) werden zur sprachlichen Vereinfachung alle zur Nutzung einer Einheit Berechtigten bezeichnet, gleich ob sie Volleigentümer im Rahmen einer *planned community* sind, ein Sondernutzungsrecht in einem *condominium* besitzen oder Mieter-Gesellschafter in einer *cooperative development* sind. Mit den Eigentümern ist zugleich der Kreis der Mitglieder (*members*) der Siedlungsorganisation mit automatischer Mitgliedschaft umschrieben. Nicht zu den Eigentümern in diesem Sinne gehört die Siedlungsorganisation, selbst wenn sie – wie bei *planned communities* und *cooperatives* der Fall – das Eigentum an den Siedlungseinrichtungen hält.

¹⁸³ Vgl. Uniform Common Interest Ownership Act (1994) § 1-103 (12); Davis-Stirling Common Interest Development Act (1987), § 1351 (g), zu diesen Kodifikationen unten Seite 81.

¹⁸⁴ Der aus dem deutschen Wohnungseigentumsrecht bekannte Begriff des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 1 Abs. 2 und 5 WEG) ist in diesem Zusammenhang zu vermeiden, da er Bruchteilseigentum suggeriert. Die vergleichbare Konstruktion der tenants-in-common besteht in den USA jedoch nur bei der Organisationsform des condominium, nicht jedoch bei der planned community und der cooperative, bei denen Rechtsträgerin die Siedlungsorganisation selbst ist, siehe oben S. 55 ff.

¹⁸⁵ Daneben werden beispielsweise Terrassen, Balkone und Parkplätze zum Teil als sog. limited common elements ausgewiesen. Hierbei handelt es sich um Flächen außerhalb der Einheiten, die einzelnen Eigentümern zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen werden, die aber von der Siedlungsorganisation instandgehalten werden, vgl. den Uniform Common Interest Ownership Act (UCIOA) § 2-108 cmt. 1. Näher zum UCIOA unten S. 81. *Randolph*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1081, 1107.

2. KAPITEL. ENTSTEHUNG VON PRIVATSIEDLUNGEN UND RAHMENBEDINGUNGEN DER BAUAUFSICHT

Diese Kapitel soll das Verständnis für das Phänomen US-amerikanischer Privatsiedlungen erweitern, indem es den Entstehungsprozess neuer Privatsiedlungen beschreibt, Einblicke in die Gestaltungsvielfalt gibt und die bauaufsichtsrechtlichen Vorgaben der Kommunen darstellt.

A. Konzept des Projektentwicklers

Am Anfang einer Privatsiedlung steht die Auswahl des Siedlungsareals durch den Projektentwickler. Für ihn ist ein niedriger Kaufpreis von Hoher Bedeutung, da sein Profit in erster Linie aus der Wertdifferenz zwischen dem unerschlossenen Land und dem erschlossenen Baugrundstück resultiert¹⁸⁶. Ein Areal kommt nur dann für eine Siedlung in Frage, wenn keine genehmigungsrechtlichen Hindernisse entgegenstehen. (dazu im Abschnitt B.¹⁸⁷). Welche weiteren Anforderungen ein Projektentwickler an ein Siedlungsareal stellt, hängt maßgeblich davon ab, wie er seine Siedlung vermarkten möchte.

I. Produktkonzeption für Wohnsiedlungen

In den Gegenden der USA, die über geeignetes unerschlossenes Land verfügen und die damit für den Bau von Wohnsiedlungen in Frage kommen, besteht nicht selten bereits ein Überangebot an Immobilien¹⁸⁸. Projektentwickler versuchen daher, ihre hohen finanziellen Investitionen¹⁸⁹ durch ein detailliertes, auf eine bestimmte Zielgruppe abgestimmtes Produktkonzept abzusichern¹⁹⁰. Die Eckpunkte eines solchen Produktkonzeptes sind abhängig von der Lage des zu bebauenden Areals.

1. Vorstadtsiedlungen

Siedlungsgebiete in hinreichender Nähe zu den städtischen Ballungsräumen kommen in erste Linie für Berufstätige in Frage, die in der Stadt arbeiten, aber im Umland wohnen wollen. Häufig sind Pendler, die einen Neubau erwerben wollen, auf Wohnraum in Privatsiedlungen angewiesen. Neubaugebiete für Einzelhäuser in konventioneller Bauweise entstehen wegen ihres höheren Platzbedarfs nur in größerer Entfernung zu den Stadtzentren. Hingegen ist

¹⁸⁶ Stroud, S. 9.

¹⁸⁷ Unten S. 66.

¹⁸⁸ Vgl. Stroud, S. 2; Reichman, U. Chi. L. Rev. Bd. 43 (1976), S. 253, 259 f.

¹⁸⁹ Frantz hält einen Kostenrahmen von 400-600 Millionen US-Dollar für den Ankauf des Areals und der Erstellung der Infrastruktur für nicht ungewöhnlich, GR Bd. 53 (2001), S. 12, 15.

¹⁹⁰ Vgl. Glasze, in: Roggenthin, Stadt – der Lebensraum der Zukunft?, S. 39, 42.

Wohnraum im Rahmen von Privatsiedlungen auch noch in den begehrten stadtnäheren Lagen zu finden¹⁹¹.

2. Freizeitsiedlung

Außerhalb des Bereiches, der sich für Berufspendler eignet, stellen Projektentwickler in der Regel die Freizeitgestaltung in den Mittelpunkt ihrer Siedlung (*leisure* oder *resort communities*). Freizeitsiedlungen werden sowohl als Urlaubssitz als auch für den saisonalen oder ständigen Aufenthalt im (Vor-) Ruhestand konzipiert¹⁹². Eine andere Zielgruppe sind Berufstätige, die nicht auf die Arbeit im Büro angewiesen sind, sondern zu Hause arbeiten und insbesondere mittels elektronischer Kommunikationsmittel in den Arbeitsablauf einbezogen sind („Telearbeit“)¹⁹³.

Freizeitsiedlungen bieten sich vor allem in Gegenden an, die eine hohe Anziehungskraft auf Urlauber haben, wie Küstengebiete oder Bergregionen¹⁹⁴. Aber auch in Wüstengebieten etwa in Arizona lassen sich dank des warmen und trockenen Klimas erfolgreich Freizeitsiedlungen bauen. Neben der landschaftlichen Attraktivität spielt die Verkehrsanbindung¹⁹⁵ und die Nähe zu Ballungszentren¹⁹⁶ eine wichtige Rolle für die Akzeptanz einer Freizeitsiedlung beim Käufer.

3. Siedlungen für besondere Interessengruppen und Alternativen

Sowohl Vorstadt- als auch Freizeitsiedlungen werden häufig von Projektentwicklern auf das Nachfrageprofil einer bestimmten Zielgruppe zugeschnitten. Ein solches Marketingkonzept richtet sich nicht nur nach dem räumlichen Wohnbedarf einer Käufergruppe, sondern soll darüber hinaus einen für diese Gruppe passenden Lebensstil vermitteln. Während kleinere Siedlungen zumeist nur auf eine Zielgruppe ausgerichtet sind (sog. *single-interest communities*), bieten größere Privatsiedlungen geordnet nach Wohnvierteln (*neighborhoods*) verschiedene Angebote für unterschiedliche Käufertypen. Die Siedlung bzw. der Siedlungsteil wird beispielsweise durch die verwendeten architektonischen

¹⁹¹ Dowden, Guide, S. 3.

¹⁹² Vgl. Blakely/Snyder, S. 48.

¹⁹³ In den USA nimmt die Bedeutung der Telearbeit insbesondere in den Wachstumsbranchen Medien und Hochtechnologie zu, vgl. Kathleen O'Brien: Taking Advantage of the Mobile Office: Homeward Bound, New York Times vom 05.04.2000, S. G1. Daher ist zu vermuten, dass diese Käufergruppe mit einem überdurchschnittlichen Einkommen zunehmen wird. Für diese Gruppe versprechen Freizeitsiedlungen eine Arbeiten in einer Urlaubsumgebung, vgl. Rosenberry, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 456.

¹⁹⁴ Vgl. Stroud, S. 5

¹⁹⁵ Stroud, S. 9 ff.

¹⁹⁶ Stroud, S. 11.

Stilrichtungen, das Angebot an Freizeiteinrichtungen und der Preislage der angebotenen Haustypen auf ein bestimmtes Käuferprofil zugeschnitten¹⁹⁷.

Eine solche Konzeption beginnt bei der Lebenssituation der Zielgruppe. So werden besondere Siedlungen für Alleinstehende, junge Familien, die ihr erstes Haus kaufen, und Ehepaare mit erwachsenen Kindern („*empty nesters*“) entwickelt¹⁹⁸. Für Käufer, die sich im Ruhestand befinden, werden Siedlungen als *retirement communities* mit einem speziell auf ältere Leute abgestimmten Leistungsangebot entwickelt. Bekannt geworden sind die unter den Namen *Leisure World* und *Sun City* vermarkteten Ruhestandssiedlungen. Das Konzept dieser Siedlungsketten verspricht den Bewohnern einen aktiven, freizeit-orientierten Ruhestand¹⁹⁹. Die größte Siedlung der 1960 in Arizona gegründeten Kette *Sun City* umfasst 26.000 Einheiten mit ca. 45.000 Einwohnern²⁰⁰.

Wichtiger Teil des Produktkonzeptes vieler Siedlungen ist die Ausrichtung auf die sportlichen Interessen der Käufer. So entstehen eigene Siedlungen bzw. Siedlungsteile speziell für Golfer, Tennisspieler oder Segler²⁰¹.

Marketingkonzepte für Privatsiedlungen setzen auch an Einkommensverhältnissen und gesellschaftlichem Status der potentiellen Käufer an. So entstehen in der Tradition der *railroad suburbs* des 19. Jahrhunderts²⁰² sog. *prestige communities* für einen kleinen Kreis von Wohlhabenden und Prominenten. Diese bieten ihren Bewohnern neben diversen Annehmlichkeiten auch einen Schutz ihrer Privatsphäre durch umfangreiche Sicherheitsmaßnahmen²⁰³. Auch Siedlungen für weniger vermögende Käuferschichten lehnen sich an dieses Vorbild an: Die Gestaltung dieser Siedlung soll das Image von Wohlstand und sozialem Ansehen vermitteln²⁰⁴. Innerhalb einer Siedlung bemühen sich Projektentwickler, hochpreisigen Einzelhäusern ein zusätzliches Prestige zu verleihen, indem sie diese mit anderen Wohneinheiten des gleichen Preisniveaus

¹⁹⁷ Vgl. Louv, S. 97 ff.; McKenzie, Privatopia, S. 13; Frantz, GR Bd. 53 (2001), S. 12, 14 f.

¹⁹⁸ Blakely/Snyder, S. 46 f.

¹⁹⁹ Blakely/Snyder, S. 49 ff., *Al Heavens*, The Emphasis is on “Active” in Active Adult Communities, Realty Times vom 19.09.2002, http://realtytimes.com/rtnews/rtcpages/-20020919_activeadult.htm.

²⁰⁰ *Al Heavens*, a.a.O.; Hinz/Vollmar, Die Erde Bd. 124 (1993), S. 209, 214 ff. mit einer näheren Beschreibung der Lebensverhältnisse in der Siedlung.

²⁰¹ Vgl. Louv, S. 97.

²⁰² Siehe oben S. 32.

²⁰³ Vgl. Blakely/Snyder, S. 76 f. Frantz berichtet von einer Siedlung mit 2.400 Einwohnern in Scotsdale (Arizona), deren Anlage mit Golfplatz von knapp 600 Bediensteten gepflegt wird. Der Preis für die Wohneinheiten beträgt zwischen 1,25 und 8,7 Millionen US-Dollar, GR Bd. 53 (2001), S. 12, 18.

²⁰⁴ Näher zu den unterschiedlichen Aspekten von *prestige communities* Blakely/Snyder, S. 75.

räumlich zusammenzufassen. So können einzelne Siedlungsteile als „exklusive“ Wohnlagen vermarktet werden²⁰⁵.

Eine neuere Entwicklung geht dahin, Siedlungsprojekte für immer speziellere Gruppen zu entwickeln²⁰⁶. Beispielsweise entstehen für einen Käuferkreis mit homosexueller Orientierung besondere Ruhestandssiedlungen, die ein diskriminierungsfreies Leben im Alter versprechen²⁰⁷. Im Bundesstaat Nevada entsteht eine Privatsiedlung für Sportschützen und Waffenliebhaber mit Schießständen und verschiedenen Einrichtungen zum Selbstverteidigungstraining²⁰⁸. In Florida entsteht eine private Siedlung, die ein Leben im Einklang mit der Natur in den Mittelpunkt stellt und bei deren Bau die landschaftlichen Eingriffe minimiert werden sollen²⁰⁹. Ebenfalls in Florida entsteht um eine neu errichtete katholische Universität und Kirche die Siedlung Ave Maria im Stil der Renaissance, die sich an strenggläubige Katholiken wendet²¹⁰.

²⁰⁵ Als ein Beispiel für eine solche Aufteilung einer Siedlung durch das Marketingkonzept des Projektentwicklers nennt *Louv*, S. 96, die new town Irvine in Kalifornien. Mit Hilfe der Marktforschung will der Projektentwickler nach Alter, Familienstand, Einkommen, Lebensstil und Familiengröße 20 Käuferkategorien ausgemacht haben. Entsprechend dieser Kategorisierung ist für relativ wohlhabende Käufer der Ortsteil Big Canyon konzipiert, der über ein Clubhaus, einen Golfplatz sowie einen bewachten Zugang verfügt. Noch über dieser Einkommensgruppe ist das besonders kostspielige Harbor Ridge angesiedelt. Für Segler gedacht sind die Häuser in Bayside mit ihrem privaten Bootsanleger. Akademiker sollen nach Marketing-Konzept eine Heimat in University Park finden, während Woodbridge für Familien mit mehr als einem Kind geplant ist. Für Ehepaare ohne Kinder sehen die Projektentwickler San Joaquin vor.

²⁰⁶ Das Spektrum von *single-interest communities* reicht von spezieller Appartementanlagen für Großstädter in dörflicher Umgebung bis zu Wohnanlagen für Nudisten, *Louv*, S. 97.

²⁰⁷ *Rick Bragg*, Fearing Isolation in Old Age, Gay Generation Seeks Haven, New York Times vom 21.10. 1999, S. A1.

²⁰⁸ „Americas New Utopias“, The Economist vom 01.09.2001. Siehe auch <http://www.frontsight.com/FrontSightNevada/>.

²⁰⁹ Die Siedlung Harmony soll einmal 5.000 Einheiten umfassen. Bebaut wird nur der Teil des Geländes, der bereits durch den Vorbesitzer gerodet wurde; 70 % des Geländes, zu denen zwei Seen sowie Wald- und Feuchtgebiete gehören, sollen unberührt bleiben. Eine gemeinnützige Umweltorganisation hat u.a. die Aufgabe, die Bewohner anzuleiten, sich mit der lokalen Flora und Fauna auseinanderzusetzen, siehe <http://news.ifas.ufl.edu/story.php?id=459>.

²¹⁰ Siehe <http://www.avemaria.com>. Die Angehörigkeit zur katholischen Kirche soll aber nicht Voraussetzung für Bewohner sein. Nach inzwischen teilweise dementierten Presseberichten plant der Projektentwickler den Verkauf von Verhütungsmitteln in der Siedlung zu verbieten sowie den Betrieb von Abtreibungskliniken, Stripbars, Buchläden für Erwachsene und Massagestudios zu untersagen, *Dahleen Glanton*, Chicago Tribune vom 31.03.2006.

Als Alternative zu *single-interest communities* sind in den letzten Jahren Siedlungen entstanden, die sich an der Bauweise amerikanischer Kleinstädte zum Anfang des 20. Jahrhunderts orientieren („*neo-traditional communities*“). Diese Siedlungen sind das Ergebnis einer Planungsschule, die sich als *new urbanism*²¹¹ bezeichnet. Durch das Anknüpfen an traditionelle Planungsformen soll die soziale Interaktion unter den Bewohnern erleichtert werden und so die Entstehung eines Gemeinschaftsgefühls gefördert werden. Dieses Konzept will eine Abkehr von anonymen Schlafvororten, die nur eine bestimmte Bevölkerungsgruppe – in der Regel die weiße Mittelschicht – beherbergen²¹². Die Planungsschule setzt auf eine Mischung unterschiedlicher Wohnformen für verschiedene soziale Schichten, um eine „authentische Gemeinschaft“ zu schaffen²¹³.

Ein weiteres Element des *new urbanism* ist die einheitliche architektonische Gestaltung der Siedlung, die mit Hilfe von *restrictive covenants* dauerhaft abgesichert wird. Auch wenn der *new urbanism* konzeptionell keinen historischen Baustil vorgibt, haben sich in der Praxis viktorianische und gregorianische Baustile sowie der Kolonialstil durchgesetzt²¹⁴. Die bekanntesten Beispiele sind Celebration²¹⁵ und die Urlaubssiedlung Seaside²¹⁶ (beide Florida) sowie das in Maryland liegende Kentlands.

Abschied vom Konzept der *single interest communities* nehmen auch Projektentwickler, die das Zusammenleben von jungen und alten Leuten in den Mittelpunkt ihres Siedlungskonzeptes stellen. In diesen Siedlungen (*multigenerational communities*) soll die Isolierung von Altersgruppen in bestimmten Siedlungen und Siedlungsabschnitten aufgehoben werden²¹⁷.

4. *Gated communities*

Als *gated communities* werden solche Siedlungen bezeichnet, bei denen der Zugang zur Siedlung durch ein Tor mit Beschränkung oder eine ähnliche Absperrungseinrichtung gesichert wird. Es wird geschätzt, dass Ende der

²¹¹ Näher zur *new urbanism* Bewegung siehe *Meredith*, Va. L. Rev. Bd. 89 (2003), S. 447, 478 ff. Vgl. auch *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998) S. 303, 329 ff. und *Roger K. Lewis*, „New Urbanist“ Charter Returns to Old-Fashioned Architectural Ideals, The Washington Post vom 15.06.1996, S. F01.

²¹² Vgl. *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 331.

²¹³ *Weiss*, in: *Leccese/McCormick*, S. 89 ff.

²¹⁴ *Sarah Boxer*, A Remedy for Rootlessness Of Modern Suburban Life, The New York Times vom 01.08.1998, S. B7.

²¹⁵ Näher dazu unten S. 77.

²¹⁶ Vgl. <http://www.seasidefl.com/institute/newurbanism.htm>.

²¹⁷ *Alan J. Heavens*, „Multigenerational, neotraditional communities become mainstream“, Philadelphia Inquirer vom 28.10.1999, Business and Financial News.

neunziger Jahre in den USA 20.000 bis 30.000 derartige Siedlungen bestanden, Tendenz steigend²¹⁸. *Gated communities* waren zunächst ein insbesondere im Zusammenhang mit hochpreisigen Privatsiedlungen zu beobachtendes Phänomen. Inzwischen werden vielerorts auch Siedlungen für mittlere Einkommensschichten mit Sperranlagen versehen²¹⁹.

Zugangskontrollen erfolgen in unterschiedlicher Form. In großen Siedlungen und Siedlungen der höheren Preisklasse sind die Einfahrten zur Siedlung häufig Tag und Nacht mit Wachleuten besetzt. Gäste können das Tor nur nach Anmeldung passieren. Oft sind diese Tore die einzigen Zugänge zu der ansonsten lückenlos umzäunten²²⁰ und elektronisch überwachten²²¹ Siedlung („*walled communities*“). Andere Siedlungen verfügen über kein Wachpersonal am Eingang, sondern lassen die Bewohner das Tor mit Fernbedienung, Sicherheitscode oder Zugangskarte selbst öffnen. Besucher können sich mit einer Gegensprechanlage anmelden²²². In einigen Siedlungen werden die Siedlungstore nur über Nacht geschlossen²²³.

Gesicherte Eingänge zur Siedlung können unterschiedlichen Zwecken dienen. Regelmäßig ist Hauptzweck der Schutz der Bewohner vor Kriminalität. Dieses Ziel hat besondere Bedeutung für Freizeit- und Ruhestandssiedlungen, deren Bewohner ihre Einheit nur saisonal bewohnen und die Einbrüche während ihrer Abwesenheit befürchten²²⁴. Zudem wird häufig angestrebt, die Belästigungen durch unerwünschte Besucher, etwa Hausierer, zu verhindern. Im Mittelpunkt kann auch die Verkehrslenkung stehen, etwa wenn die Straßen der Siedlung ohne Absperrung für den Durchfahrtsverkehr genutzt werden²²⁵. Besonders attraktive Siedlungen wollen sich vor dem von Ausflüglern, Joggern und Spaziergängern ausgehenden Verkehr schützen. Von einer Freizeitsiedlung wird berichtet, dass Außenstehenden Fußgängern der Zutritt zur Siedlung gegen eine Gebühr von drei US-Dollar gestattet wird²²⁶. Aus der Sicht des Projekt-

²¹⁸ Vgl. *Blakely/Snyder*, S. 7; *Schwartz*, Urb. Law. Bd. 29 (1997), S. 123, 124; *Owens*, Am. Crim. L. Rev. Bd. 34 (1997), S. 1127, 1128.

²¹⁹ *Blakely/Snyder*, S. 4 ff.; *Smith* u.a., Urb. Law. Bd. 29 (1997), S. 413.

²²⁰ *Frantz* berichtet von verschiedenen baulichen Maßnahmen wie Mauern, dicht bepflanzten Erdwällen und Wassergräben, GR Bd. 53 (2001), S. 12, 14.

²²¹ Einrichtungen können Videokameras, Nachtsichtgeräte oder Radargeräte umfassen, *Frantz*, a.a.O.

²²² Vgl. *Smith* u.a., Urb. Law. Bd. 29 (1997), S. 413; 419 ff; *Owens*, Am. Crim. L. Rev. Bd. 34 (1997), S. 1127, 1128.

²²³ Siehe z.B. The Wells Rules and Regulations Manual (Stand: 02.04.2003) Stichwort „General Information“, <http://members.aol.com/wellsrdmtn/rules.htm>.

²²⁴ *Frantz*, GR Bd. 53 (2001), S. 12, 13.

²²⁵ *Oakerson*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 55, 58.

²²⁶ *Kennedy*, Yale L. Rev. Bd. 105 (1995), S. 761, 771.

entwicklers bieten *gated communities* die Möglichkeit, die Einheiten mit einem exklusiven und wohlhabenden Image zu vermarkten²²⁷.

Gated communities werden in der Regel bereits durch den Projektentwickler als solche geplant und dadurch umgesetzt, dass die Siedlungsorganisation Träger der Straßen in der Siedlung wird und eine öffentliche Widmung unterbleibt. Gelegentlich werden aber auch zunächst öffentlich gewidmete Straßen nachträglich an die Siedlungsorganisation übereignet und dann abgesperrt²²⁸. Vereinzelt versuchen Bewohner, die Kommune dazu zu bewegen, die Absperrung eines Wohngebietes bei weiterhin öffentlicher Widmung der Straßen vorzunehmen und die Bewachung durch Polizeikräfte zu übernehmen²²⁹.

II. Stadtplanung

Die Stadtplanung in Privatsiedlungen erfolgt vornehmlich durch den Projektentwickler. Projektentwickler haben in Abkehr von dem strikten *gridiron* Planungsmuster²³⁰ eine Reihe von neuen Planungstechniken entwickelt, die später auch in die öffentliche Stadtplanung übernommen wurden²³¹. Ziel ist es, die Attraktivität der Siedlung zu erhöhen und eine ökonomische Nutzung des Siedlungsareals herbeizuführen. Die bereits erwähnte Technik des *clustering*²³², bei der Teile der Siedlung verdichtet gebaut und in anderen Bereichen Ausgleichsflächen geschaffen werden, prägt das Erscheinungsbild von Privatsiedlungen.

Die konventionelle private Landplanung zielt darauf ab, ein Höchstmaß an Ungestörtheit auf den einzelnen Grundstücken zu erreichen. Aus diesem Grund sieht die private Landplanung – abgesichert durch *restrictive covenants* – eine strikte Trennung von Wohnnutzungen und sonstigen Nutzungen vor. Darüber hinaus wird ein größtmöglicher Abstand zwischen Haus und Straße einerseits und benachbarten Häusern andererseits eingehalten. Durchgangsverkehr wird

²²⁷ Vgl. *Smith*, u.a., Urb. Law. Bd. 29 (1997), S. 413, 421 ff.; *Blakely/Snyder*, S. 18, 102 ff.; *Schwartz*, Urb. Law. Bd. 29 (1997), S. 123, 125.

²²⁸ Vgl. *Schwartz*, Urb. Law. Bd. 29 (1997), S. 123, 125; *Owens*, Am. Crim. L. Rev. Bd. 34 (1997), S. 1127, 1137; *Newman*, S. 126 ff.

²²⁹ Vgl. *Blakely/Snyder*, S. 104 ff. Vgl. auch *Schwartz*, Urb. Law. Bd. 29 (1997), S. 123, 126 ff. mit einer Untersuchung der verfassungsrechtlichen Rechtmäßigkeit einer derartigen Vorgehensweise. Kommunen haben auch in staatlich geförderten Wohnkomplexen (public housing projects) sowie in Wohnvierteln mit besonders hohen Kriminalitätsraten Tore und Absperrungen eingerichtet, um Jugendbanden und Drogenhandel zu bekämpfen, siehe *Blakely/Snyder*, S. 100 ff.

²³⁰ Vgl. oben S. 38.

²³¹ *Weiss/Watts*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 95, 97.

²³² Siehe S. 46.

ausgeschlossen, indem Wohnstraßen als Sackgassen (*cul-de-sac*) gebaut werden²³³.

Vertreter des *new urbanism* kritisieren, dass herkömmliche Vororte vollständig auf den Autoverkehr ausgerichtet seien. Da selbst kleine Besorgungen nur mit dem Auto erfolgten, werde der einzelne auf seinem Grundstück isoliert, so dass nur selten ein soziales Nachbarschaftsleben entstehe²³⁴. Durch die Einbindung von Mehrfamilienhäusern, Reihenhäusern und dichter Einzelhausbebauung will man eine Erhöhung der Besiedlungsdichte erreichen, die eine Fortbewegung innerhalb der Siedlung zu Fuß oder mit dem Fahrrad erlaubt und die soziale Interaktion der Bewohner fördert. Auch soll die Einrichtung eines effektiven öffentlichen Nahverkehrssystems möglich werden²³⁵. Im Zentrum der so gestalteten Vororte sollen Geschäfte, Restaurants und öffentliche Einrichtungen entstehen, so dass ein sozialer Mittelpunkt geschaffen wird. Ein Großteil der sonst üblichen Autofahrten soll sich hierdurch erübrigen²³⁶. Die Grundsätze des *new urbanism* werden zunehmend bei der Gestaltung neuer, aber auch bei der Umgestaltung schon bestehender Siedlungen angewendet²³⁷.

B. Öffentliche Bauaufsicht

Wie frei ein Projektentwickler eine neue Siedlung planen und gestalten kann, hängt von den rechtlichen Vorgaben des öffentlichen Baurechts ab. Die Rechtslage unterscheidet sich dabei in den einzelnen Bundesstaaten wesentlich und variiert auch innerhalb dieser erheblich²³⁸.

I. Bauplanungsrecht in den Vereinigten Staaten

Die Materie des Bauplanungsrechts (*public land use controls*) liegt originär im allgemeinen ordnungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich (*police powers*) der Einzelstaaten. Diese haben die Bauaufsicht überwiegend auf die kommunale Ebene delegiert²³⁹. *Municipal corporations*²⁴⁰ sind regelmäßig zur Bauplanung

²³³ Vgl. *Powell on Real Property*, § 54.01 [2]; *Blakely/Snyder*, S. 8; *Christensen*, S. 60.

²³⁴ Insbesondere werden die negativen Auswirkungen auf Jugendliche und alte Menschen, die nicht selbst Auto fahren können, hervorgehoben, *Kulash*, in: *Leccese/McCormick*, S. 83 ff.

²³⁵ *Liebermann*, in *Leccese/McCormick*, S. 101; *Kulash*, ebd., S. 101 ff.

²³⁶ *Moule*, in: *Leccese/McCormick*, S. 105.

²³⁷ *Hyatt*, *J. Marshall L. Rev.* Bd. 31 (1989), S. 311, 332 f.

²³⁸ Für einen Überblick über die für den Bau von Privatsiedlungen zu beachtenden bauaufsichtlichen Regelungen siehe *Powell on Real Property*, § 54.01 [2].

²³⁹ *Juergensmeyer/Roberts*, S. 45. Die Planungsaufsicht liegt schwerpunktmäßig in den Händen der Kommunen. Nur in wenigen Bundesstaaten gibt es eine wirksame überkommunale Planung, *Light*, *Yale J. Int'l L.* Bd. 24 (1999), S. 577, 581 ff. mit Ausführungen zur Planungsrolle des Bundes, S. 583 f.

²⁴⁰ Zum kommunalen Verwaltungssystem bereits oben S. 34.

ermächtigt; bei *counties* bestehen Unterschiede: Während einige Bundesstaaten allen *counties* bauplanungsrechtliche Befugnisse erteilt haben, beschränken andere diese Ermächtigung auf städtisch geprägte *urban counties*²⁴¹. Nicht immer sind ermächtigte Kommunen auch verpflichtet, eine Bauplanung durchzuführen, sondern können hierauf verzichten²⁴². So hat sich Houston – als einzige Großstadt der USA – nach einem Plebiszit gegen eine kommunale Bauplanung entschieden²⁴³.

Zoning enabling acts ermächtigen die betreffenden Kommunen, die zulässige Bebauung für einen Bereich (*zoning district*) nach Nutzungsart, Bebauungsdichte und Gebäudegröße festzulegen²⁴⁴. Weiter gehen *planning enabling acts*, die daneben auch die Planung von Infrastruktureinrichtungen im Rahmen eines *comprehensive plan* vorsehen²⁴⁵. Heute haben alle Bundesstaaten gesetzliche Regelungen für ein *zoning* erlassen, eine Mehrzahl sieht darüber hinaus das weitergehende *planning* durch die ermächtigten Kommunen vor²⁴⁶.

Aufgrund der Ermächtigung durch den Bundesstaat erlassen die Kommunen Satzungen (*ordinances*) zur Regelung der Bauaufsicht. Der eigentliche *zoning plan* wird entweder als Teil der *zoning ordinance* oder im Rahmen eines gesonderten Rechtsaktes beschlossen. Hinzukommen kann der Erlass eines *comprehensive plan*²⁴⁷. Daneben treffen die meisten Kommunen Regelungen für die Teilung von Grundstücken (*subdivision regulations*), den Bau von ganzen Siedlungen (*planned unit development ordinances*), sowie technische Bestimmungen für die Bauweise von Gebäuden (*building codes*)²⁴⁸.

II. Bauplanungsrechtliche Voraussetzungen für Privatsiedlungen

Da es in den USA keine flächendeckende bauplanungsrechtliche Aufsicht gibt, unterliegt der Bau neuer Privatsiedlungen nicht immer einem kommunalen Genehmigungsverfahren. Es wird davon ausgegangen; dass ein Großteil der

²⁴¹ Kelly/Becker, S. 284.

²⁴² Kelly/Becker, S. 47.

²⁴³ Dukeminier/Krier, S. 1090 Fn. 46.

²⁴⁴ Vgl. den Standard State Zoning Enabling Act, § 1.

²⁴⁵ Vgl. den Standard City Planning Enabling Act.

²⁴⁶ Kelly/Becker, a.a.O. Neben diesen spezialgesetzlichen Ermächtigungen kann sich eine Befugnis der local governments im Bereich des Baurechts auch auf allgemeinere Institute begründen: So sind in einigen Staaten Kommunen durch die Verfassung oder einfachgesetzliche Regelung berechtigt, örtliche Angelegenheiten ohne weitere Ermächtigung selbst zu regeln („home rule“). Auch sehen Gesetze in einigen Staaten die Wahrnehmung von allen allgemeinen Ordnungsaufgaben durch die Gemeinde vor, Juergensmeyer/Roberts, S. 45.

²⁴⁷ Kelly/Becker, S. 214.

²⁴⁸ Dabei werden in der Regel Musterentwürfe verwendet (model building codes), Kelly/Becker, S. 371 f.

heute außerhalb der Städte existierenden Privatsiedlungen ohne planungsrechtliche Vorgaben entstanden ist²⁴⁹. In Bereichen mit bauplanungsrechtlichen Regelungen muss das Projekt sowohl in der Art der Nutzung als auch hinsichtlich des Umfanges der Erschließung den kommunalen Planungsvorgaben entsprechen.

1. Nutzungsregelungen

Die Bestimmung von *zoning districts* wird in vielen Kommunen herkömmlich dazu genutzt, eine vollständige Trennung unterschiedlicher Nutzungsarten und -intensitäten herbeizuführen. Besonders verbreitet ist die Ausweisung von Wohngebieten, in denen ausschließlich eine Bebauung mit Einfamilienhäusern zulässig ist²⁵⁰. In diesen *single family zoning districts* wird eine niedrige Bebauungsintensität festgelegt²⁵¹.

Eine solche Festlegung auf Einzelhäuser und große Grundstücke steht dem Bau einer Privatsiedlung regelmäßig entgegen. Denn typischerweise sieht das Planungskonzept von Privatsiedlungen eine verdichtete Bauweise der Wohneinheiten (durch *clustering*²⁵², Reihen- und Mehrfamilienhäuser) zugunsten von Grünanlagen und Freizeiteinrichtung vor²⁵³. Auch verhindert dieser Planungsansatz die Einbeziehung von Geschäftszentren oder Gewerbegebieten in die Privatsiedlung.

Um die Entstehung von Privatsiedlungen zu ermöglichen, sind seit den sechziger Jahren viele Kommunen dazu übergegangen, die planungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bau von vollständigen Siedlungen zu lockern²⁵⁴. Bei diesen Planungsansätzen werden nicht mehr die baulichen Aktivitäten auf den einzelnen Grundstücken isoliert betrachtet; Gegenstand des Planungsverfahrens ist vielmehr die Entwicklung der ganzen Siedlung als Einheit. Dabei sind Abweichungen von den Vorgaben des *zoning plan* möglich²⁵⁵.

Beim *cluster zoning* wird die Nutzungsintensität nicht über die Größe der einzelnen Grundstücke gesteuert, sondern das Verhältnis von Fläche und Wohneinheiten in der gesamten Siedlung festgelegt. Dieser Ansatz lässt die Bevölkerungsdichte in einem *zoning district* unverändert, erhöht aber die Flexibilität bei

²⁴⁹ Stroud, S. 11.

²⁵⁰ Light, Yale J. Int'l L. Bd. 24 (1999), S. 577, 585.

²⁵¹ Kelly/Becker, S. 206 ff.

²⁵² Zur verdichteten Bauweise bereits oben S. 46.

²⁵³ Kelly/Becker, S. 206 ff.

²⁵⁴ Soweit die Bundesstaaten diese Erleichterungen nicht ausdrücklich durch ein Gesetz legitimiert haben, stellt sich das Problem, ob local governments aufgrund einer ausreichenden Ermächtigung handeln, Forrest, N. Ill. U. L. Rev. Bd. 15 (1995), S. 571, 572 ff.; Juergensmeyer/Roberts, S. 332 ff.

²⁵⁵ Juergensmeyer/Roberts, S. 329 f.

der Anordnung der Gebäude²⁵⁶. Während die Vorgaben des traditionellen *zoning* in der Praxis zu einem rechteckigen Zuschnitt der Grundstücke zwingen²⁵⁷, gibt das *clustering zoning* planerische Freiräume²⁵⁸.

Planned unit development regulations kombinieren das *cluster zoning* mit Lockerungen der Nutzungsvorgaben des *zoning plan*. So können beim Bau ganzer Siedlungen in *single family zoning districts* auch Appartementanlagen und Reihenhäuser entstehen²⁵⁹.

2. Erschließungsvorgaben

Der Bau einer Privatsiedlung erfordert zumeist eine Neuordnung der Grundstücksgrenzen. *Subdivision regulations* machen eine Genehmigung der Teilung davon abhängig, dass bereits der Projektentwickler das entstehende Siedlungsgebiet mit einer ausreichenden Infrastruktur erschließt²⁶⁰. In dem Verfahren wird die Zweckmäßigkeit der räumlichen Anordnung insbesondere der Baugrundstücke, Straßen sowie der Ver- und Entsorgungseinrichtungen überprüft, auch mit Hinblick auf die Umgebung. So müssen sich die Straßen der Siedlung in die Gesamtverkehrsplanung einpassen²⁶¹.

Neben der räumlichen Anordnung wird in diesem Verfahren geprüft, ob die geplanten Einrichtungen die relevanten technischen Standards erfüllen und somit eine hinreichende Erschließung garantieren²⁶². Zusätzlich zu der erforderlichen technischen Infrastruktur haben Projektentwickler öffentliche Einrichtungen wie Schulen, Büchereien und Parks bereitzustellen bzw. sich an deren Bau zu beteiligen. Dies kann durch die Hingabe geeigneter Grundstücke auf dem Gelände der Siedlung und die Zahlung eines Geldbetrages erfolgen²⁶³.

²⁵⁶ Die Regelungen einiger Kommunen erlauben auch eine Erhöhung der Besiedlungsdichte in Rahmen von Privatsiedlungen im Vergleich mit den Vorgaben des *zoning districts*, *Mandelker/Cunningham*, S. 858.

²⁵⁷ *Kelly/Becker*, S. 210.

²⁵⁸ *Mandelker/Cunningham*, S. 856 f.

²⁵⁹ Für eine ausführliche Übersicht der zu beachtenden Voraussetzungen beim Bau von *planned unit developments* siehe *Powell on Real Property*, § 53 B.

²⁶⁰ *Kelly/Becker*, S. 224 ff. Die Baugebiet muss u.a. mit Straßen (einschließlich Beleuchtungseinrichtungen und Verkehrsschildern) und Fußwegen ausgestattet werden. Erforderlich ist auch die Einrichtung von Trinkwasser-, Kanalisations- und Drainagesystemen.

²⁶¹ Vgl. *Kelly/Becker*, S. 225; *Juergensmeyer/Roberts*, S. 306. Ferner wird geprüft, ob sich das Trinkwasser- und Kanalisationssystem der Siedlung in das der Kommune einfügt, *Kelly/Becker*, S. 237.

²⁶² Näher zu diesen Voraussetzungen *Kelly/Becker*, S. 228 ff.

²⁶³ Näher zu dieser Praxis und ihrer Rechtmäßigkeit *Rhoads*, *Ariz. J. Int'l & Comp. Law* Bd. 11 (1994), S. 469, 475 ff. Siehe auch *Juergensmeyer/Roberts*, S. 306.

Einige Kommunen stellen besondere Anforderungen an den Bau von *gated communities*. Im Mittelpunkt des Genehmigungsverfahrens stehen praktischen Fragen wie die Auswirkungen auf den Verkehrsfluss, das ästhetische Erscheinungsbild sowie der ungehinderten Zugang von Polizei- und Rettungsfahrzeugen. Hingegen erzwingen nur wenige Kommunen im Planungsverfahren eine Öffnung der Siedlungsstraßen für die Allgemeinheit²⁶⁴. Es gibt Bedenken, dass ein Verbot von *gated communities* eine Enteignung des Projektentwicklers darstellen und damit eine Entschädigungspflicht auslösen kann²⁶⁵. An den meisten Orten bleibt es daher dem Projektentwickler überlassen, ob er eine Siedlung mit privaten Straßen für die Öffentlichkeit geschlossen halten will.

C. Projektumsetzung und Vermarktung

Nur ausnahmsweise beschränkt sich der Projektentwickler bei Einzelhaussiedlungen auf den Verkauf des Grundstücks und überlässt den Käufern den Bau der Häuser. In aller Regel übernimmt er als Bauträger auch den Bau der Wohneinheiten und die Einrichtung der Infrastruktur gemäß seinem Marketingkonzept und den Planungsvorgaben der Kommune²⁶⁶. Der Käufer erwirbt eine schlüsselfertige Wohneinheit in der zeitgleich entstehenden Nachbarschaft. Bei größeren Projekten entstehen die einzelnen Siedlungsteile zeitversetzt in Bauabschnitten (*multiphase development*). Es können 20 oder mehr Jahre vergehen, bevor das Siedlungsgebiet vollständig bebaut und das Bauvorhaben abgeschlossen ist²⁶⁷.

Hieraus können sich Probleme für die Käufer früher Bauphasen ergeben. In Aussicht gestellte Infrastruktureinrichtungen und Freizeitanlagen entstehen häufig in der ersten Bauphase nur in Teilen und werden erst später mit dem Weiterbau der Siedlung vervollständigt. Projektentwickler sind in der Regel weder willens noch in der Lage, den Bau sämtlicher Einrichtungen vorzufinanzieren. Auch können die Bewohner des ersten Bauabschnitts nicht die laufenden Betriebskosten für die auf die gesamte Siedlung ausgerichteten Einrichtungen aufbringen. Die Aufteilung in Bauabschnitte gibt dem Projektentwickler die Möglichkeit, das Konzept nachträglich den jeweiligen Markterfordernissen anzupassen²⁶⁸. Für Käufer in einem frühen Stadium bedeutet dies,

²⁶⁴ Vgl. *Blakely/Snyder*, S. 156 f.; *Damstra*, Val. U. L. Rev. Bd. 35 (2001), S. 525 Fn 8.

²⁶⁵ *Damstra*, Val. U. L. Rev. Bd. 35 (2001), S. 525, 548 ff. (im Ergebnis vereinend), dagegen *Rahe*, Urb. Law. Bd. 34 (2002), S. 521, 551 f.

²⁶⁶ Zum Teil sorgt der Projektentwickler nur die Einrichtung der Infrastruktur und überlässt den Bau der Einheiten in den einzelnen Siedlungsvierteln Baunternehmern, die dann als Generalunternehmer tätig werden. Weitere Unternehmen können den Verkauf der Einheiten übernehmen, *Frantz*, GR Bd. 53 (2001), S. 12, 15. Zur Vereinfachung wird im Folgenden davon ausgegangen, dass der Projektentwickler die Umsetzung in eigener Regie durchführt.

²⁶⁷ Vgl. *Dowden*, Guide for Public Officials, S. 5.

²⁶⁸ Vgl. *Dowden*, a.a.O.

dass spätere Bauabschnitte erheblich von der Planung abweichen können, wie sie ihm vor dem Erwerb dargestellt wurde.

Aus der Sicht der Kommunen besteht nicht zuletzt wegen der langen Entwicklungszeit die Gefahr, dass ein Projektentwickler im Planungsverfahren gemachte Zusicherungen bezüglich Infrastruktur und öffentlichen Einrichtungen nicht einhält. Daher verlangen viele Kommunen die Leistung von Sicherheiten (*performance bonds*), bevor sie eine Genehmigung erteilen²⁶⁹.

In der Phase der Vermarktung hat der Projektentwickler darauf zu achten, dass er die anwendbaren Vorschriften zur Offenlegung (*disclosure*) einhält²⁷⁰. Informationspflichten gegenüber dem Käufer ergeben sich zum einen aus den Verbraucherschutzvorschriften der Gesetzgebung für *community associations*. Diese Vorschriften sind so konzipiert, dass der Käufer einer Einheit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht über die Situation der Siedlung und seine Rechte und Pflichten als Eigentümer informiert werden muss. Beispielsweise verpflichtet der UCIOA den Projektentwickler zur Erstellung eines *public offering statement* mit im Einzelnen vorgeschriebenen Inhalt, welches dem Käufer spätestens bei Abschluss des Kaufvertrags zu übergeben ist²⁷¹. Des Weiteren sind dem Käufer u.a. Kopien der Gründungsunterlagen der Siedlungsorganisation auszuhändigen²⁷². Eine Bedenkzeit des Erwerbers von mindestens 15 Tagen nach Erhalt der Informationen wird durch ein kaufvertragliches Rücktrittsrecht gesichert²⁷³. Neben dem Projektentwickler treffen auch einen Zweitveräußerer gegenüber späteren Erwerbern weitgehende Informationsverpflichtungen²⁷⁴. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch im kalifornischen *Davis-Stirling Act*²⁷⁵ und im Recht von Florida²⁷⁶.

Im Bundesrecht begründet der *Interstate Land Sales Full Disclosure Act*²⁷⁷ eine Pflicht zur Offenlegung im Zusammenhang mit dem Verkauf von Einheiten in *common interest communities*. Aus kompetenzrechtlichen Gründen ist der Anwendungsbereich des Gesetzes beschränkt: Die Vorschriften greifen nur ein,

²⁶⁹ Vgl. *U.S. Advisory Commission, RCA*, S. 15.

²⁷⁰ Einen Überblick der Informationspflichten findet sich bei *Powell on Real Property*, § 54.05 [1].

²⁷¹ UCIOA § 4-101 ff.

²⁷² UCIOA § 4-103(a)(4).

²⁷³ UCIOA § 4-108.

²⁷⁴ UCIOA § 4-109. Zum Erfolg derartiger gesetzlicher Informationsvorschriften am Beispiel des Bundesstaates Ohio siehe die empirische Untersuchung von *Moore*, *Real Est. L.J.* Bd. 25 (1997), S. 378.

²⁷⁵ California Civil Code, § 1368.

²⁷⁶ Fla. Stat. Ann. § 718.503(2).

²⁷⁷ 15 U.S.C. §§ 1701-1720.

wenn die Vermarktung durch Kommunikationsmittel erfolgt, die einen Bundesstaat überschreiten („*means of interstate communications*“)²⁷⁸.

Im Einzelfall kann auch eine Offenlegung nach dem Kapitalmarktrecht des Bundes oder der Einzelstaaten (sog. *blue sky laws*) vorgeschrieben sein, sofern die Veräußerung der Einheiten die Voraussetzungen für einen Investmentvertrag erfüllt. In diesem Fall ist ein Emissionsprospekt (*securities offering prospectus*) zu erstellen²⁷⁹.

D. Verhältnis von Siedlungsorganisation zu öffentlichen Verwaltungsträgern

I. Zusammenarbeit mit den Kommunen

Schon in der Planungsphase kommt es regelmäßig zu einer Zusammenarbeit von Projektentwicklern und den Kommunen. Dabei klären sie, welche Versorgungsleistungen für die geplante Siedlung von der Kommune und welche durch die Siedlungsorganisation zu erbringen sind. Zum Teil wird vereinbart, dass die Kommune bestimmte Überwachungstätigkeiten, die sie sonst nur im öffentlichen Bereich vornimmt, auch auf dem Gebiet der Privatsiedlungen erbringt, etwa bei der Verkehrskontrolle. Einige Kommunen erteilen Bewohnern eine öffentlich-rechtliche Baugenehmigung für Änderungen an Einheiten erst, wenn die Siedlungsorganisation die Übereinstimmung mit den privaten Bauregelungen der Siedlung bestätigt hat²⁸⁰.

Zudem kann die Einrichtung eines staatlichen Verwaltungsträgers mit besonderem Aufgabenbereich vorgesehen werden (sog. *special district*). Diese Verwaltungsbehörden nehmen nur einzelne Aufgaben (z.B. im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs oder des Schulwesens) wahr. Nicht selten stimmt schon der Projektentwickler mit dem *county* die Einrichtung eines *special districts* für die Übernahme bestimmter Aufgaben in der Privatsiedlung ab²⁸¹.

Die Zuständigkeitsbereiche von *special districts* können unabhängig von den Grenzen der bestehenden Kommunen nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten festgelegt werden²⁸². In vielen Wohnvororten nehmen allein *special districts* grundlegende öffentliche Aufgaben wahr und dienen damit als Ersatz für *municipal corporations* mit allgemeinem Zuständigkeitsbereich (sog. *general purpose governments*)²⁸³.

²⁷⁸ Dazu *Powell on Real Property*, § 54.03.

²⁷⁹ *Powell on Real Property*, §§ 54.04 [2], 54A.04[1][b].

²⁸⁰ *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 19; *dies.*, Public Officials, S. 15 f. Zu den privaten baulichen Vorschriften siehe im 4. Kapitel, S. 134 ff.

²⁸¹ *U.S. Advisory Commission*, Public Officials, S. 10 f.

²⁸² Vgl. *Burns*, S. 4, 123; *Briffault*, Colum. L. Rev. Bd. 90 (1990), S. 346, 375, *Thürer*, S. 109 f.

²⁸³ Die Bewohner streben hier oftmals keine Verwaltung durch ein general purpose

Nach Fertigstellung der Siedlung hält die Siedlungsorganisation vielfach den Kontakt zu den Kommunen und nimmt Einfluss auf sie betreffende politische Entscheidungen²⁸⁴. Umfragen zu Folge wenden sich Siedlungsorganisationen an die Kommunen vor allem in Fragen des Polizeischutzes, der Verkehrsführung und der Bauplanung²⁸⁵. Zum Teil wird in Siedlungsorganisationen ein besonderer Ausschuss gebildet, dessen Aufgabe die politische Einflussnahme auf die zuständigen Kommunen ist²⁸⁶.

II. Nachträgliche Gründung einer Kommune auf dem Gebiet der Siedlung

In Privatsiedlungen außerhalb bestehender *municipal corporations* kommt es gelegentlich – meist erst einige Zeit nach Fertigstellung der Siedlung – zur Gründung eines öffentlichen Verwaltungsträgers (*incorporation*) auf dem Gebiet der Privatsiedlung. Die erste Privatsiedlung hat bereits 1921 diesen Weg in Long Island, New York beschritten²⁸⁷. Heute legt in manchen Fällen schon der Projektentwickler fest, dass beim Erreichen einer bestimmten Bevölkerungszahl über die Gründung einer Kommune abzustimmen ist²⁸⁸.

Die für die Gründung einer neuen Kommune mindestens erforderliche Einwohnerzahl kann – abhängig von den Gesetzen des jeweiligen Bundesstaates – sehr niedrig sein. In einigen Staaten reichen 75 Einwohner zur Gründung einer neuen Kommune aus. Häufig ist gesetzlich bestimmt, dass eine Petition mit einer bestimmten Anzahl von Unterschriften der Bewohner bzw. Grundeigentümer an den zuständigen Bundesstaat erforderlich ist. Spricht sich daraufhin in einer Abstimmung eine Mehrheit für die Gründung einer *municipal*

government an, weil hiermit regelmäßig höhere Abgaben verbunden sind, *Briffault*, a.a.O., S. 377. Ein Beispiel für ein durch special districts stark dezentalisiertes Verwaltungssystem findet sich in der Stadt St. Louis (Missouri). Auf dem Gebiet des St. Louis County sind insgesamt 152 kommunale Verwaltungsträger tätig. Gebiete ohne municipal corporations werden durch besondere school districts und fire protection districts verwaltet, *Foldvary*, S. 190.

²⁸⁴ *Dilger*, S. 25, 126 ff. *McKenzie* berichtet, dass in Rancho Bernado die Siedlungsorganisation Busse zur Verfügung stellt, um ihre Mitglieder zu Sitzungen der Stadtverwaltung fahren, wenn dort Themen diskutiert werden, die die Siedlung betreffen, *Privatopia*, S. 14.

²⁸⁵ *U.S. Advisory Commission, RCA*, S. 21; *Dilger*, S. 27.

²⁸⁶ Von einer besonders engen Kommunikation zwischen Fachausschüssen der Siedlung Rancho Bernado und den jeweiligen Fachbehörden berichtet *McKenzie*, *Privatopia*, S. 14 f.

²⁸⁷ *Dowden, Guide*, S. 11, für weitere Beispiele siehe *U.S. Advisory Commission, RCA*, S. 19.

²⁸⁸ So im Fall von Celebration, *Andrew Ross* im Interview mit dem Magazin *Architecture*, 9/1/99 *Architecture* 63 (Westlaw Dok. 1999 WL 12880273).

corporation aus, hat der Bundesstaat die Gründungscharter zu erteilen, ohne das ein Ermessen besteht²⁸⁹.

Eine *incorporation* bedeutet jedoch nicht notwendigerweise eine Auflösung der privaten Siedlungsorganisation. Vielmehr können Tätigkeitsbereiche zwischen dem neuen kommunalen Träger und dem privaten Träger aufgeteilt werden²⁹⁰. Beispielsweise können private Freizeitanlagen in der Obhut der Siedlungsorganisation bleiben, während die neue Kommune etwa die Instandhaltung der Straßen und Kanalisation übernimmt.

Als Alternative zu einer *incorporation* kann auch nachträglich ein *special district* eingerichtet werden. Z. B. wurde in Reston auf diese Weise ein *special service district* zur Finanzierung des Baus eines Bürgerzentrums geschaffen. Dieser erhebt von allen Grundeigentümern in seinem Zuständigkeitsbereich eine zweckgebundene Abgabe. Das geschaffene Bürgerzentrum wird als Einrichtung des *county* von diesem betrieben²⁹¹.

Die Gründung eines öffentlichen Verwaltungsträgers ist häufig ein umstrittenes Thema. Einerseits bieten sich Vorteile für die Siedlungsbewohner: Mit der Einrichtung eines öffentlichen Verwaltungsträgers verbessert sich häufig die Basis zur Finanzierung der in der Siedlung erforderlichen Tätigkeiten. Dieser kann kommunale Abgaben von allen Abgabepflichtigen erheben und ist nicht wie die Siedlungsorganisation auf Eigentümer beschränkt. Zudem ergeben sich für die Eigentümer steuerliche Vorteile. Denn im Gegensatz zu den von Privatsiedlungen erhobenen Beiträgen sind die kommunalen Abgaben von der Einkommenssteuer absetzbar²⁹². Des Weiteren kann eine inkorporierte Siedlung eine eigene Polizei mit Hoheitsbefugnissen aufstellen²⁹³.

Gegner der Einrichtung eines öffentlichen Verwaltungsträger äußern häufig die Furcht vor einer Erhöhung der Abgabenlast in der Siedlung. Zudem sehen sich Siedlungsbewohner in ihren Selbstbestimmungsmöglichkeiten gefährdet. In manchen Fällen können private Nutzungsbeschränkungen nicht mehr aufrechterhalten werden. So kann etwa die Gründung eines *special district* damit verbunden sein, dass jeder Einwohner des *county* ein Recht zur Nutzung der Einrichtung erlangt. Generell wächst mit der Einrichtung eines *special districts* der Einfluss des *county* auf die Siedlung²⁹⁴.

²⁸⁹ Briffault, Colum. L. Rev. Bd. 90 (1990), S. 1, 74. Für eine detailliertere Darstellung der Voraussetzungen für die Gründung einer neuen Kommune im Bundesstaat Florida siehe Lazega/Fletcher, J. Land Use & Envtl. Law Bd. 12 (1997), S. 215, 230.

²⁹⁰ Blakely/Snyder, S. 67; Foldvary, S. 178.

²⁹¹ Foldvary, S. 182.

²⁹² Foldvary, S. 179.

²⁹³ Blakely/Snyder, S. 67.

²⁹⁴ Vgl. Foldvary, S. 178 f.

Mitunter wird die Gründung eines öffentlichen Verwaltungsträger mit dem Ziel betrieben, die privaten Strukturen der Siedlung zu schützen. Plant z.B. eine benachbarte *municipal corporation*, die Siedlung einzugliedern, so stößt dies bei den Bewohnern der Siedlung nicht selten auf Widerstand. Um einer Eingemeindung²⁹⁵ zuvorzukommen, betreiben die Siedlungsbewohner in dieser Situation die Gründung einer selbstständigen Kommune auf dem Siedlungsgebiet²⁹⁶. Beispielsweise wurde auf dem Gebiet der kalifornischen Privatsiedlung Canyon Lake im Jahre 1991 eine Kommune mit 10.000 Einwohnern gegründet, um eine drohende Eingemeindung zu verhindern²⁹⁷. Der neuen kommunalen Stadtverwaltung wurden nur in geringem Umfang Tätigkeitsbereiche zugewiesen. Die privaten Infrastrukturanlagen in der Siedlung blieben ebenso erhalten wie die Patrouillen des privaten Sicherheitsdienstes und die Umzäunung der Siedlung²⁹⁸. Dem Haushalt der City of Canyon Lake von einer Million US-Dollar steht ein Budget der *community association* von sieben Millionen US-Dollar gegenüber²⁹⁹.

E. Langfristige Beteiligung des Projektentwicklers

Üblicherweise übergibt der Projektentwickler nach Ende der Entwicklungstätigkeit die Kontrolle über die Siedlung an die Siedlungsorganisation und die Eigentümer der Einheiten³⁰⁰. Dies schließt jedoch nicht aus, dass er auch über diesen Zeitpunkt hinaus Befugnisse in bestimmten Einzelfragen behält, so etwa ein Vetorecht gegen bauliche Veränderungen an den Siedlungseinrichtungen und den Einheiten³⁰¹.

Gerade in großen Siedlungen engagiert sich der Projektentwickler oftmals langfristig. Ein Grund hierfür kann sein, dass der Projektentwickler beabsichtigt, für längere Zeit selbst Grundeigentum in der Siedlung zu behalten. Dabei kann es sich um unbebaute Flächen handeln, die zu einem späteren Zeitpunkt

²⁹⁵ Zur annexation siehe oben S. 36.

²⁹⁶ Zur incorporation von Vorstädten als politisches Phänomen siehe *Aoki*, Cal. W. L. Rev. Bd. 33 (1997), S. 185, 198 mit weiterführenden Nachweisen.

²⁹⁷ Man befürchtete damals eine annexation durch die benachbarten Städte Elsinore oder Perris. Beide Städte befanden sich zu diesem Zeitpunkt in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, da ihre Einwohnerschaft nur über geringes Durchschnittseinkommen verfügte.

²⁹⁸ *Blakely/Snyder*, S. 67. Die Verwaltungsgebäude der Kommune befinden sich außerhalb der Tore der Siedlung, da das kalifornische Recht deren öffentliche Zugänglichkeit vorschreibt, *Ray Tessler/David Reyes*, Gated Communities Are Latest to Seek Cityhood, Los Angeles Times vom 25.01.1999, Sektion A1 mit einem Bericht über weitere als Kommunen inkorporierte gated communities in Kalifornien.

²⁹⁹ *Ray Tessler/David Reyes*, a.a.O.

³⁰⁰ Zu dem Verfahren näher im nächsten Kapitel, S. 109.

³⁰¹ *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 54 Fn. 227.

entwickelt werden sollen oder um gewerbliche Immobilien wie Einkaufszentren und Bürogebäude³⁰². In diesem Fall räumt sich der Projektentwickler nicht selten besondere Mitbestimmungsrechte ein, wie etwa das Recht, einen Sitz im *board of directors*, dem Organ der Siedlungsorganisation, zu besetzen³⁰³. Zum Teil behält der Projektentwickler das Eigentum an Siedlungseinrichtungen und erhebt von den Bewohnern eine monatliche Nutzungsgebühr. Bei dieser Konstruktion besteht die Gefahr, dass der Projektentwickler sich durch überzogene Gebühren auf Kosten der Bewohner bereichert³⁰⁴.

Auch kommt es vor, dass der Projektentwickler oder seine Tochtergesellschaft nach Fertigstellung in der Siedlung als Verwalter tätig bleibt. Bereits in der Entwicklungsphase beauftragt der Projektentwickler durch die von ihm beherrschte Siedlungsorganisation den eigenen Konzern mit Verwaltungsaufgaben³⁰⁵. Dieser Vertrag wird zum Teil über die Dauer der Entwicklungsphase hinaus geschlossen. Diese Praxis wird ebenfalls kritisiert, weil sie von Projektentwicklern oft dazu genutzt werde, sich durch ein überhöht bemessenes Entgelt einen zusätzlichen Profit auf Kosten der Siedlungsorganisation zu verschaffen³⁰⁶.

Projektentwickler nutzen ihr geschäftliches Ansehen, um den Erwerbern im Rahmen ihrer angekündigten langfristigen Betätigung eine hohe Qualität der Siedlungsverwaltung, insbesondere im sozialen Bereich, zuzusichern³⁰⁷. Deutlich wird dies am Beispiel der noch im Aufbau befindlichen Siedlung Celebration durch den Walt Disney-Konzern. Die 1996 gegründete Siedlung soll nach ihrer Fertigstellung auf einer Fläche von 2.000 Hektar 20.000 Menschen beherbergen³⁰⁸. Ausgerichtet ist die Siedlung am Ideal einer traditionellen Kleinstadt. In den Mittelpunkt seiner Werbung stellt das Unternehmen die Themenkomplexe Gesundheit, Bildung, Technologie, Ortsverbundenheit und Gemeinschaft³⁰⁹. Der Konzern engagiert sich beispielsweise bei dem Aufbau der staatlichen Schulen und der Entwicklung neuer Unterrichtsformen sowie der

³⁰² Vgl. mission statement der Irvine Company, <http://irvineco.com/aboutus/News.asp?type=statement>.

³⁰³ So etwa im Country Club District, *Dilger*, S. 48. Zur Funktion des board unten S. 88.

³⁰⁴ *Powell on Real Property*, § 54A.04 [1][a].

³⁰⁵ Zur Funktion von Immobilienverwaltern unten S. 92.

³⁰⁶ *Dowden*, Guide, S. 28. Zu diesen sog. „sweetheart contracts“ siehe auch *Powell on Real Property*, § 54A.04 [1][a].

³⁰⁷ Ein Beispiel hierfür ist das Unternehmen Del Webb, das ein dutzend Ruhestandsiedlungen entwickelt hat. Der verwendete Markenname Sun City ist neben Leisure World zum Inbegriff der aktiven Ruhestandssiedlung geworden, siehe „Americas New Utopias“, *The Economist* vom 01.09.2001. Vgl. auch das mission statement der Irvine Company, <http://irvineco.com/aboutus/News.asp?type=statement>.

³⁰⁸ *Young*, *Hastings Women's L. J.* Bd. 9 (1998), S. 121, 127.

³⁰⁹ *Hyatt*, *J. Marshall L. Rev.* Bd. 31 (1998), S. 303, 305 f.

Gründung eines Krankenhauses mit Schwerpunkt Gesundheitsvorsorge³¹⁰. Zudem soll durch die vom Konzern gegründete Celebration Foundation das soziale und kulturelle Leben in der Siedlung gefördert werden. Die Stiftung unterstützt die Gründung von Bürgerorganisationen wie einem Rotary Club oder einer Pfadfindergruppe, organisiert Freizeitaktivitäten und sorgt für den Aufbau einer Lokalzeitung. Ein Informationsprogramm mit dem Namen *Celebration Traditions* soll die neuen Bewohner mit dem Konzept der Siedlung und der Philosophie des Disney-Konzerns vertraut machen³¹¹.

In der Verkaufsphase wurde deutlich, dass die Kaufentscheidung vieler Erwerber auf dem starken Vertrauen in den Disney-Konzern gründete. Das auf seine Filme und Freizeitparks gründende familienfreundliche Image von Disney führt dazu, dass sich die Käufer von der Siedlung eine hohe Lebensqualität gerade auch in sozialer Hinsicht versprechen³¹². Die Entwicklungsgesellschaft des Disney-Konzern behält sich ein Veto-Recht gegen Entscheidungen der Siedlungsorganisation vor, welches erst erlischt, wenn dreiviertel der nach dem Gesamtplan (*master plan*) vorgesehenen Wohneinheiten bezogen sind, spätestens aber nach 40 Jahren³¹³.

Weitergedacht könnte diese Entwicklung dazu führen, dass kommerzielle Projektentwickler dauerhaft die selbstständige Verwaltung von Privatsiedlungen übernehmen. Die laufende Verwaltung der Siedlung würde nicht mehr kollektiv durch die Eigentümer erfolgen, sondern durch ein kommerzielles „Siedlungsunternehmen“³¹⁴. Einem Eigentümerausschuss könnte nur noch beratende Funktion eingeräumt werden. Damit könnte eine neue Generation von *company towns* entstehen, die nicht mehr Arbeitnehmer, sondern von der Unternehmensphilosophie überzeugte Kunden beherbergen. Diese Entwicklung erscheint vor dem Hintergrund, dass zahlreiche Großkonzerne wie Philip-Morris, General Electrics und die Ford Motor Company in den letzten Jahrzehnten im Rahmen

³¹⁰ Vgl. <http://www.celebrationfl.com/community/community.html> und <http://www.celebrationhealth.com/>.

³¹¹ *Russ Rymer*, Harper's Magazine Oktober 1996 (Westlaw Dok. 1996 WL 9128173). Siehe auch *Ross*, S. 212 ff.

³¹² *Russ Rymer*, a.a.O., der die Äußerung einer Bewohnerin über die Motive ihrer Entscheidung für Celebration als Wohnort wiedergibt: "If it was anyone other than Disney, we would have never done this. We just feel that they represent first class all the way. Anything they do is quality."

³¹³ *Russ Rymer*, a.a.O.; *Ross*. S. 230.

³¹⁴ *Shouse* beschreibt eine Vision von ganzen Regionen in privatem Eigentum und privater Verwaltung, Die Verwalter der Siedlung werden nicht mehr durch die Bewohner gewählt, diese haben vielmehr einen Status als „resident-consumers“. An die Stelle von Wahlen tritt die Marktforschung. Wer unzufrieden ist, verlässt die private Region, Urb. Law. Bd. 30 (1998), S. 145, 150 f.

einer Diversifizierung ihrer Geschäftsbereiche in den Bau von Privatsiedlungen eingestiegen sind, nicht unrealistisch³¹⁵.

Die auftretenden politischen und sozialen Probleme einer solchen dauerhaften und umfassenden Verwaltung durch Projektentwickler sind nur schwer abzusehen³¹⁶, rechtliche Fragen vielfach ungeklärt³¹⁷.

³¹⁵ *Louv*, S. 86; *McKenzie*, *Privatopia*, S. 99.

³¹⁶ Zu den Schwierigkeiten der durch Projektentwickler beherrschten new towns siehe *Reichman*, U. Chi. L. Rev. Bd. 43 (1976), S. 253, 285 ff. Zu Konflikten zwischen Bewohnern und der Entwicklungsgesellschaft in der Anfangspase der Siedlung Celebration vgl. *Ross*.

³¹⁷ Zur fiduziarische Pflicht der Projektentwicklers gegenüber der Siedlungsorganisation siehe *Boken*, S.C.L. Bd. 45 (1993), S. 195 und *Powell on Real Property*, § 54A.04 [1][a]. Allgemein zur Haftung des Projektentwicklers *Hyatt/Rhoads*, Wake Forest L. Rev. Bd. 12 (1976), S. 915, 951 ff. Zum Übergang der Kontrolle vom Projektentwickler auf die Eigentümer siehe unten S. 109.

UNTERABSCHNITT 2: FUNKTIONEN VON PRIVATSIEDLUNGEN IN DEN USA – TÄTIGKEITSBEREICHE, ORGANISATIONSWEISE UND RECHTLICHE KONTROLLE

3. KAPITEL. SELBSTVERWALTUNGSFUNKTION – DIE VERFASSUNG DER SIEDLUNGSORGANISATION

Die rechtliche Struktur der Siedlung und der Siedlungsorganisation wird regelmäßig durch den Projektentwickler vor Übereignung der ersten Einheiten an die Erwerber festgelegt. Der Projektentwickler entscheidet über die Eigentumsverhältnisse in der Siedlung durch die Wahl der Organisationsform (*planned community*, *condominium* oder *cooperative development*). Zudem bestimmt er die Rechtsform der Siedlungsorganisation (etwa die der Kapitalgesellschaft – *corporation*).

Im Rahmen der gesetzlichen Gestaltungsfreiräume legt der Projektentwickler das Innenrecht der Siedlungsorganisation als Verband fest. Zu diesen Regelungen gehören zum einen Organisationsvorgaben. So werden der *board* und die Mitgliederversammlung als Verbandsorgane festgelegt und Regeln für deren Besetzung sowie das Verhältnis der Organe zueinander getroffen. Umfasst sind auch materielle Regelungen über die Rechte und Pflichten zwischen Siedlungsorganisation und den Mitgliedern sowie der Mitglieder untereinander. Die Gesamtheit dieser Bestimmungen lässt sich als (Verbands-) Verfassung der Siedlungsorganisation beschreiben.

Jeder Erwerber eines Grundstücks wird allein aufgrund seines Eigentums-erwerbs automatisch Mitglied der Siedlungsorganisation und hat damit die Rechte und Pflichten aus der Verfassung. Diese dingliche Verankerung gibt der Verfassung einen gebietsbezogenen Charakter: Die Verfassung der Siedlungsorganisation wird damit zur „Siedlungsverfassung“.

A. Rechtliche Grundlagen

Die Gestaltung der Siedlungsverfassung unterliegt den gesetzlichen Vorgaben. Soweit eine besondere Gesetzgebung für einzelne Organisationsformen fehlt oder Lücken bestehen, findet Richterrecht Anwendung.

I. Rechtsquellen

1. Besondere Gesetzgebung der Einzelstaaten für common interest communities

In allen Bundesstaaten gibt es gesetzliche Regelungen für alle oder einzelne Organisationsformen von *common interest communities*. Teilweise haben einzelstaatliche Gesetzgeber Mustergesetze wie die Entwürfe der *National Conference*

of *Commissioners on Uniform State Law*³¹⁸ als Vorbild genommen³¹⁹. Bundesrecht spielt nur für Einzelfragen eine Rolle.

Die ersten Gesetze für *common interest communities* wurden für die Organisationsform des *condominium* erlassen. Diese Form ist kein durch das *common law*, sondern ein durch einzelstaatliches Gesetz geschaffenes Institut³²⁰, das seit 1969 in allen Bundesstaaten besteht³²¹.

Bereits 1951 wurde in Puerto Rico das erste *condominium*-Gesetz erlassen³²², jedoch kam der Durchbruch für diese Rechtsform erst 1961, nachdem der Bundesgesetzgeber eine Hypothekengarantie durch die FHA auch für Wohneinheiten in *condominium* Anlagen zuließ, soweit diese Rechtsform durch den jeweiligen Bundesstaat anerkannt war³²³. Die in dieser Zeit erlassenen Gesetze folgten zumeist dem Gesetzesvorschlag der FHA („*first generation laws*“) ³²⁴. Da diese knapp gehaltenen Gesetze Fragen der laufenden Verwaltung offen ließen, ging man vielerorts zu detaillierteren und umfassenderen „*second generation laws*“ über³²⁵. In 12 Bundesstaaten ist dies geschehen durch eine Umsetzung des *Uniform Condominium Act* von 1977, weitere Staaten haben dem Musterentwurf ähnelnde gesetzliche Regelungen in Kraft gesetzt³²⁶.

Anders stellt sich die Entwicklung bei *planned communities* dar. Diese sind zunächst ohne besondere gesetzliche Grundlage durch die Vertragsgestaltung der Projektentwickler unter Verwendung bestehender sachenrechtlicher Institute entstanden³²⁷. Da Vertrages- und Sachenrecht durch das richterrechtliche

³¹⁸ Der bekannteste Gesetzesentwurf der *Uniform Law Commissioners* ist der *Uniform Commercial Code* (U.C.C.), der kauf-, handels- und mietrechtliche Bestimmungen enthält. Der kauf- und handelsrechtliche Teil des U.C.C. ist in allen Bundesstaaten außer Louisiana umgesetzt, *Cerutti*, Rn. 9.

³¹⁹ Die Texte der Musterentwürfe sind im Internet verfügbar, <http://www.nccusl.org/nccusl/uniformacts-alphabetically.asp>.

³²⁰ *Marre/Cole*, *Construction Law*. Bd. 19-Jul (1999), S. 15.

³²¹ *Kane*, *St. John's L. Rev.* Bd. 73 (1999), S. 101, 102. Übersicht der einzelstaatlichen Gesetze für condominiums bei *Hyatt*, *Community Association Law*, § 4.02 (b) Fn. 11.

³²² *Kane*, a.a.O., S. 102 Fn. 4. Es folgte sieben Jahre später der fortentwickelte *Horizontal Property Act of 1958*, a.a.O.

³²³ *National Housing Act*, § 234 (1961). Daraufhin hatten bis zum Ende des Jahres 1963 bereits 38 Bundesstaaten eine gesetzliche Regelung für condominiums geschaffen, *Di Lorenzo*, *Yale L. & Pol'y Rev.* Bd. 12 (1994), S. 425, 451.

³²⁴ *Di Lorenzo*, a.a.O. Ein anderes Vorbild war das puertorikanische Gesetz von 1958, *Kane*, a.a.O., Fn. 5.

³²⁵ *Di Lorenzo*, a.a.O.

³²⁶ Vgl. *Uniform Law Commission*, *Fact Sheet Uniform Condominium Act*, http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-uca.asp sowie oben Fn. 335. Gesetzgebungsnachweise bei Vgl. *Powell on Real Property*, § 54A.02 [2].

³²⁷ Vgl. *McKenzie*, *Privatopia*, a.a.O., S. 152; *Utz*, *Duq. L. Rev.* Bd. 37 (1999), S. 465, 475.

common law geprägt sind³²⁸, fanden sich Regelungen für *homeowners' associations* zunächst schwerpunktmäßig im Fallrecht³²⁹. Die richterliche Rechtsfortbildung auf Grundlage des komplizierten Sachenrechts brachte vielfach eine unklare und uneinheitliche Rechtsprechung hervor. Um diese zu bereinigen, begannen in den achtziger Jahren Kodifizierungsbestrebungen³³⁰. Mit dem Ziel, einheitliche Regelungen in allen Bundesstaaten zu erreichen, entwickelten die *Uniform Law Commissioners* im Jahre 1980 den *Uniform Planned Community Act*³³¹.

Das Recht der *cooperative* basiert in dem besonders relevanten³³² Bundesstaat New York auf speziellem Fallrecht auch auf gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen³³³. Das Mustergesetz der *Uniform Law Commissioners*, der *Model Real Estate Cooperative Act* von 1981, hat in den USA nur hingegen nur wenig praktische Bedeutung erlangt³³⁴.

Es gibt Bestrebungen, alle Formen von *common interest communities* in einer einheitlichen Kodifikation zu regeln. Hierzu haben die *Commissioners on Uniform State Law* im Jahre 1982 den *Uniform Common Interest Ownership Act* (UCIOA) vorgelegt, der eine umfassende Normierung aller Formen von Privatsiedlungen vorsieht³³⁵. Dieses Mustergesetz regelt die Organisationsstruktur von *common interest communities*, das Gründungs- und das Auflösungsverfahren sowie die laufende Verwaltung durch die Siedlungsorganisation. Darüber hinaus enthält der UCIOA (kaufrechtliche) Verbraucher-

³²⁸ Reimann, S. 23, 124.

³²⁹ McKenzie, *Privatopia*, S. 152; vgl. auch Utz, *Duq. L. Rev.* Bd. 37 (1999), S. 465, 475.

³³⁰ Vgl. Hyatt, *Community Association Law*, § 4.02(b).

³³¹ Der *Uniform Planned Community Act* wurde nur von zwei Staaten, Oregon und Pennsylvania, umgesetzt, *Rosenberry*, *Santa Clara L. Rev.* Bd. 38 (1998), S. 1009 (1011). Einige Bundesstaaten haben eigene Kodifikationen entwickelt, so z.B. den *North Carolina Planned Community Act* von 1999, *N.C. Gen. Stat.* 47F (1999). Dieses Gesetz wurde auf Grundlage des *Uniform Planned Community Act* entwickelt, weicht von diesem aber in vielerlei Hinsicht ab, *Hetrick*, *Campbell L. Rev.* Bd. 22 (1999), S. 1, 3.

³³² Siehe oben S. 56.

³³³ Cooperatives können in New York sowohl aufgrund des *Business Corporation Laws*, des *Cooperative Corporation Laws* oder des *Not-for-Profit Corporation Laws* gegründet werden, vgl. *Maldonado/Rose*, *Fordham Urb. L. J.* Bd. 23 (1996), S. 1245, 1250 mit weiterführenden Nachweisen in Fn. 16.

³³⁴ Utz, *Duq. L. Rev.* Bd. 37 (1999), S. 465, 470. Gesetzesnachweise bei *Powell on Real Property*, § 54A.02 [1].

³³⁵ Der *Uniform Common Interest Ownership Act* ist 1994 überarbeitet und in 7 Staaten umgesetzt bzw. in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt worden, *Uniform Law Commission, Fact Sheet UCIOA*, http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_factsheets/-uniformacts-fs-ucioa.asp. Gesetzesnachweise bei *Powell on Real Property*, § 54A.02 [1].

schutzbestimmungen den Erwerb der Einheiten. Ein bedeutsames Gegenmodell zum UCIOA bildet der kalifornische *Davis-Stirling Common Interest Development Act* von 1987 (im Folgenden: „*Davis-Stirling Act*“)³³⁶, der ebenfalls eine umfassende Regelung aller Formen von Privatsiedlungen enthält.

2. Sonstiges Recht der Gliedstaaten

Die gesetzlichen Vorschriften zu *common interest communities* setzen zumeist die dingliche Wirksamkeit der Belastung der Grundstücke mit der Siedlungsverfassung voraus, ohne die sachenrechtliche Materie mitzuregeln. Das allgemeine Sachenrecht (*property law*) bleibt daher grundsätzlich neben diesen gesetzlichen Bestimmungen anwendbar. Das Sachenrecht in den USA ist auch heute noch im wesentlichen Fallrecht, das nur in Einzelbereichen von zumeist einzelstaatlichen Gesetzen überlagert und verdrängt wird. Diese Gesetze sind Gelegenheitsschöpfungen, sie bilden in der Regel kein umfassendes Regelungssystem³³⁷. Für den Bereich der *common interest communities* kehrt die Rechtsprechung zunehmend von den traditionellen Ansätzen des Fallrechts ab und passt das Recht an die besonderen Bedürfnisse für die Reglementierung von Privatsiedlungen an³³⁸. Soweit für organisationsrechtliche Fragen spezialgesetzliche Vorschriften für die betreffende Siedlungsorganisation nicht bestehen oder diese Lücken aufweisen, greifen die einzelstaatlichen Vorschriften des Gesellschaftsrechts ergänzend ein³³⁹.

3. Bundesrecht

Die Bundesgesetzgebung hat nur für Einzelfragen Bedeutung. Das wichtigste Gesetz in diesem Zusammenhang ist der *Fair Housing Act* von 1968, der sich gegen die Diskriminierung des Wohnungssuchenden beim Kauf und bei der Anmietung von Wohnraum richtet³⁴⁰. Darüber hinaus gibt es Ansätze, die Grundrechte der Bundesverfassung auch im Verhältnis der *community associations* zu den Mitgliedern anzuwenden³⁴¹.

Indirekte Vorgaben für die Ausgestaltung der Siedlungsverfassung ergaben sich bis vor kurzem aus den Anforderungen der *Federal Housing Administration* für staatliche Hypothekengarantien³⁴². Eine Garantie für eine Einheit wurde zumeist

³³⁶ Cal. Civ. Code §§ 1350-1376. Siehe dazu den Vergleich zwischen kalifornischem Recht und UCIOA bei *Rosenberry/Sproul*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1009 ff.

³³⁷ *Reimann*, S. 124.

³³⁸ Siehe unten S. 104 und im 5. Kapitel, S. 170 ff.

³³⁹ Siehe z.B. zur Ergänzung des kalifornischen Davis-Stirling Acts durch allgemeine gesellschaftsrechtliche Vorschriften *Rosenberry/Sproul*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1009, 1032, 1068.

³⁴⁰ 42 U.S.C. §§ 3601-3631 (2000). Näher dazu unten S. 166.

³⁴¹ Siehe dazu im Einzelnen im 5. Kapitel, S. 198.

³⁴² Dazu schon oben S. 49.

nur gegeben, wenn die Siedlung zuvor von der FHA anerkannt war. In diesem Rahmen hat die FHA die *legal documents* der Siedlung untersucht und Empfehlungen für ihre Formulierungen ausgesprochen³⁴³. Angesichts der hohen Bedeutung der Hypothekenversicherung für die Finanzierung des Immobilien-erwerbs für den Käufer war ein Projektentwickler gehalten, die Voraussetzungen der FHA zu erfüllen³⁴⁴. Seit der Abschaffung des Anerkennungsverfahrens im Jahr 2003 bestehen diese Vorgaben nicht mehr³⁴⁵.

II. Gründungsverfahren für eine *planned community*

Voraussetzungen für die Gründung einer Siedlungsorganisation sind abhängig von der Organisationsform und den entsprechenden rechtlichen Erfordernissen im jeweiligen Bundesstaat. Für die Organisationsform der *planned community* sind z.B. die im Folgenden dargestellten Schritte notwendig³⁴⁶.

1. Rechtsformwahl der Siedlungsorganisation

Der Projektentwickler einer *planned community* hat im Allgemeinen die Wahl zwischen mehreren Rechtsformen. Häufig gewählt wird die Kapitalgesellschaft (*corporation*), in vielen Fällen in der steuerlich begünstigten Sonderform der *non-profit corporation*. Diese Form der Kapitalgesellschaft setzt voraus, dass der Geschäftsbetrieb nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist³⁴⁷. In kleineren Anlagen wird die Siedlungsorganisation häufig nicht als Kapitalgesellschaft inkorporiert, sondern verwaltet die Anlage als *unincorporated association*³⁴⁸. Zudem stehen teilweise auch die Organisationsformen der Partnerschaft (*partnership*) und der Treuhand (*trust*) zur Verfügung³⁴⁹.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Rechtsform der *corporation* als Siedlungsorganisation.

³⁴³ U.S. Department of Housing, Suggested Legal Documents.

³⁴⁴ Vgl. Weiss/Watts, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 95, 102; McKenzie, Privatopia, S. 62 ff.

³⁴⁵ U.S. Department of Housing, Schreiben vom 22.01.2003 (Mortgage Letter 2003-02).

³⁴⁶ Zur Gründung eines condominium vgl. Dowden, Creating a Community Association, S. 36 ff.

³⁴⁷ Teilweise ist der Siedlungsträger zwingend als „for profit corporation“ zu organisieren, weil seine Aktivitäten in nicht unerheblichem Umfang gewerblicher Natur sind. Dies ist der Fall, wenn die Siedlung in erster Line aus gewerblichen Einheiten besteht. Auch scheidet die Möglichkeit einer non-profit corporation aus, wenn der Siedlungsträger sich neben der Verwaltung der Wohnsiedlung zusätzlich gewerblich betätigt, etwa wenn der Siedlungsträger als Vermietungsgesellschaft tätig wird, Hyatt, Community Associations, § 3.07.

³⁴⁸ Die unincorporated association hat besondere Bedeutung für Siedlungsorganisationen mit unter 100 Einheiten, Dilger, S. 13.

³⁴⁹ Vgl. UCIOA § 3-101.

2. Formulierung der Siedlungsverfassung

Die Begründung der Siedlungsverfassung setzt die Ausarbeitung mehrerer Schriftstücken voraus, die so genannten *governing documents*. Diese bestehen im Allgemeinen aus der zur dinglichen Belastung der Grundstücke verwendeten *declaration of covenants, conditions & restrictions* und den für die Gründung der Siedlungsorganisation erforderlichen Dokumenten. Bei der *corporation* sind dies die *articles of incorporation* und die *bylaws*.

Beim Verfassen der *governing documents* hat der Projektentwickler die Möglichkeit, auf eine Mustervorlage zurückgreifen, etwa den Entwurf der FHA³⁵⁰. Alternativ kann aber eine individuelle, auf sein Siedlungskonzept abgestimmte Verfassung entwerfen. Der rechtliche Rahmen wird dabei – sofern vorhanden – durch die Gesetzgebung für *common interest communities* gesetzt, die allerdings regelmäßig erhebliche Gestaltungsfreiheiten belässt. Darüber hinaus gibt es in einigen Bundesstaaten Aufsichtsbehörden, die ermächtigt sind, Vorgaben für den Inhalt von Siedlungsverfassungen zu erlassen³⁵¹. Zudem stellen auch die Kommunen Anforderungen an die Siedlungsverfassung. Im Rahmen von *subdivision regulations*³⁵² können sie bestimmen, dass die *governing documents* der Kommune zur Überprüfung vorgelegt werden müssen. Damit wird der Kommune Gelegenheit gegeben zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für eine dauerhafte Funktionsfähigkeit der Siedlungsorganisation bestehen. In der Praxis verläuft die Prüfung durch die Kommunen in diesem Verfahren allerdings regelmäßig nur oberflächlich³⁵³. Daneben nehmen auch die Darlehensgeber des Projektentwicklers Einfluss auf die Gestaltung der *governing documents*³⁵⁴.

Im Ergebnis verbleibt dem Projektentwickler hiernach zumeist ein weiter Spielraum für die Gestaltung der Siedlungsverfassung.

a) Declaration

Das wichtigste Dokument bei der Gründung einer Siedlungsorganisation bildet die sog. *declaration of covenants, conditions & restrictions* (im Folgenden

³⁵⁰ U.S. Department of Housing, Suggested Legal Documents.

³⁵¹ Z.B. werden entsprechende Vorschriften in Kalifornien durch das Department of Real Estate erlassen, dazu *Rosenberry/Sproul*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1009, 1027 Fn. 116.

³⁵² Zu diesen baurechtlichen Bestimmungen siehe bereits oben S. 69.

³⁵³ Vgl. *Dowden*, Guide, S. 12 f. *Dilger*, S. 14 f. Kommunen verlangen etwa, dass ihnen das Recht eingeräumt wird, bestimmte Tätigkeitsbereiche der Siedlungsorganisation zu übernehmen, sofern die Siedlungsorganisation nicht mehr in ausreichendem Umfang tätig wird, *Dowden*, S. 12.

³⁵⁴ Vgl. *Dilger*, S. 14.

declaration, häufig auch als „CC&Rs“ abgekürzt)³⁵⁵. Die *declaration* bestimmt, dass jeder Eigentümer automatisch Mitglied der Siedlungsorganisation wird. Jedem Eigentümer wird durch die *declaration* das Recht zugewiesen, die gemeinschaftlichen Einrichtungen (*common areas*) der Siedlung zu benutzen. Diese Berechtigung ist als dingliches Nutzungsrecht zugunsten des jeweiligen Eigentümers der einzelnen Einheiten ausgestaltet (*easement of enjoyment*), so dass die Berechtigung zur Nutzung mit dem Eigentum an der Einheit auf den Rechtsnachfolger übergeht. Das Recht zur Nutzung gilt auch für Familienmitglieder und kann regelmäßig auf Mieter übertragen werden³⁵⁶. Die *declaration* enthält zudem Bestimmungen, die die Möglichkeiten zur Nutzung der Gemeinschaftsanlagen und der Einheiten beschränken. Daneben enthält die *declaration* regelmäßig eine Ermächtigung für die Siedlungsorganisation, später selbst solche Regelungen aufzustellen³⁵⁷.

Jeder Eigentümer wird durch die *declaration* zur Zahlung eines von der Siedlungsorganisation bestimmten Beitrages nach dem festgesetzten Schlüssel verpflichtet. Zudem werden die Stimmrechte in der Siedlungsorganisation bestimmt³⁵⁸. Als Anlage zur *declaration* wird eine Beschreibung der zur Siedlung gehörigen Grundstücke, der Einheiten und der Siedlungseinrichtungen aufgenommen³⁵⁹.

b) Articles of incorporation

Soll die Siedlungsorganisation als Kapitalgesellschaft inkorporiert werden, so sind die Unterlagen für die Gründung einer *corporation* zu erstellen. Zentrale Bedeutung hat das Gründungsdokument, die sog. *articles of incorporation*³⁶⁰. Die *articles* legen den Gesellschaftszweck und die rechtliche Handlungsbefugnis (*corporate powers*) der Gesellschaft fest³⁶¹. Die Gesellschaft wird ermächtigt, die Bestimmungen der *declaration* gegenüber den Eigentümern durchzusetzen sowie Beiträge festzusetzen und von den Eigentümern einzuziehen.³⁶²

³⁵⁵ Zu den im Einzelnen in der *declaration* erforderlichen Angaben vgl. UCIOA § 2-105 und *Powell on Real Property*, § 54.03 mit Gesetzesnachweisen.

³⁵⁶ *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions, Art. 2.

³⁵⁷ Ausführlich dazu unten im 5. Kapitel.

³⁵⁸ *Dowden*, *Creating a Community Association*, S. 29, 32; *Sterk*, *B. U. L. Rev.* Bd. 77 (1997), S. 273, 277.

³⁵⁹ *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, S. 3 f. Zur Verpflichtung, einen Plan der Siedlung zu registrieren, siehe UCIOA § 2-109.

³⁶⁰ Zur Funktion der *articles of incorporation* siehe *Merkt*, Rn. 231 ff.

³⁶¹ Siehe *Dilger*, S. 13; *Dowden*, *Creating a Community Association*, S. 33.

³⁶² In die *corporate powers* wird auch die Berechtigung aufgenommen, das Eigentum an den Gemeinschaftsanlagen zu halten und diese instand zu halten und auszubauen, *Dowden*, *Creating a Community Association*, S. 33.

Die gemischt sachenrechtlich-gesellschaftsrechtlichen Konstruktion von Privatsiedlungen erfordert es, den Inhalt der *articles of incorporation* mit dem Inhalt der *declaration* abzustimmen. Die in den *articles* festgelegten Handlungsbefugnisse der *corporation* gegenüber den Gesellschaftern müssen mit deren dinglicher Verpflichtung aus der *declaration* übereinstimmen³⁶³. Die *articles* wiederholen Bestimmungen aus der *declaration*, z.B. die Regelungen der Mitgliedschaft und der Stimmrechte, soweit nicht auf die *bylaws* verwiesen wird. Schließlich wird in den *articles* der *board of directors* als Organ der *corporation* bestellt³⁶⁴.

c) Bylaws

Zum einen bestimmen die *bylaws* die Geschäftsordnung der Siedlungsorganisation³⁶⁵. Sie regeln Einberufung und Ablauf der Mitgliederversammlung (*meeting of members*) der *corporation* und der Sitzungen des *board of directors* sowie das Verfahren bei Abstimmungen. Auch legen die *bylaws* fest, welche *officers* als Hilfsorgane des *board* bestellt werden sollen. Daneben kann die Einrichtung von Ausschüssen (*committees*) für bestimmte Aufgaben vorgesehen werden³⁶⁶.

Zum anderen können die *bylaws* die sich aus der Mitgliedschaft in der Siedlungsorganisation ergebenden Rechte und Pflichten näher ausführen³⁶⁷. Sie können beispielsweise Regelungen über die Nutzung der Siedlungseinrichtungen und der Einheiten treffen, etwa ein Verbot für eine gewerbliche Nutzung von Wohneinheiten. Auch können die finanziellen Verpflichtungen der Mitglieder und die Abstimmungsrechte auf Ebene der *bylaws* ausgeführt werden³⁶⁸.

d) Rules & regulations

Nicht für die Gründung erforderlich sind die *rules & regulations*. Diese Verwaltungsregelungen werden vom *board of directors* beschlossen und können alle Bereiche betreffen, in denen die *bylaws* den *board* zum Tätigwerden ermächtigen. Insbesondere Benutzungsregeln für die Siedlungseinrichtungen werden in dieser Form erlassen³⁶⁹.

³⁶³ Vgl. *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Instructions, 2. Articles of Incorporation.

³⁶⁴ *Dowden*, Creating a Community Association, S. 33.

³⁶⁵ *Powell on Real Property*, § 54A.01 [11][b].

³⁶⁶ *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Bylaws, Article VIII Sec. 1, Seite 27.

³⁶⁷ *Dilger*, S. 13.

³⁶⁸ *Dowden*, Creating a Community Association, S. 37.

³⁶⁹ Vgl. UCIOA § 3-102 (a) (1); *Dowden*, a.a.O., S. 29 f., *Powell on Real Property*, § 54 A.01 [11][c]. Näher dazu unten S. 124.

3. Gründung der Gesellschaft

Des Weiteren sind die nach einzelstaatlichem Recht erforderlichen Schritte zur Gründung der Gesellschaft vorzunehmen. Insbesondere sind die *articles of incorporation* zu beglaubigen und bei der zuständigen Stelle einzureichen³⁷⁰.

4. Vertragsschluss und Registrierung

Um die Siedlungsverfassung dinglich zu verankern, wird die *declaration* zunächst beim Grundbuchamt (*public records office*)³⁷¹ registriert³⁷². Bei den folgenden Veräußerungen nimmt die Veräußerungsurkunde (*conveying deed* oder *grant deed*, zumeist nur kurz als *deed* bezeichnet) dann nur noch Bezug auf die *declaration*³⁷³. Eine solche Einbeziehung der *declaration* erfolgt sowohl bei der Veräußerung der Einheiten an die Käufer als auch bei der Übertragung der Gemeinschaftsanlagen an die Siedlungsorganisation. Schließlich werden die Veräußerungsurkunden beim Grundbuchamt registriert.

III. Normenhierarchie

Für die Rechtsanwendung im Bereich von Privatsiedlungen ergibt sich aus dem Recht des Bundes und der Gliedstaaten sowie der Siedlungsverfassung die folgende Normenordnung: (1.) die U.S. Verfassung, (2.) das einfache Bundesrecht, (3.) die Verfassung des Einzelstaates und (4.) das einfache Recht des Einzelstaates. Relevant sind – soweit vorhanden – Spezialgesetze für *common interest communities* und ergänzend das Vertrages-, Gesellschaftsrecht und Sachenrecht. Hinzutreten (5.) kommunale Satzungen, vor allem im Bereich des Bau- und Polizeirechts.

Untergeordnet als Binnenrecht der Siedlung sind: (6.) die *declaration*, (7.) die *articles of incorporation* der Siedlungsorganisation, (8.) deren *bylaws* sowie (9.) die von der *community association* aufgrund der *declaration* aufgestellten Regelungen (*rules & regulations*)³⁷⁴.

B. Aufbau der Siedlungsorganisation

I. Mitglieder und Mitgliederversammlung

Mit dem Erwerb des Eigentums wird der Erwerber Mitglied (*member*) der siedlungstragenden *corporation*³⁷⁵. Neben dieser Mitgliedschaft (häufig als *class A* Mitgliedschaft bezeichnet) kann die *declaration* weitere Kategorien der Mit-

³⁷⁰ Näher zum Gründungsverfahren *Merkt*, Rn. 225 ff.

³⁷¹ Zur Funktionsweise des Grundbuchs siehe unten S. 102.

³⁷² *Little*, Wash. L. Rev. Bd. 73 (1998), S. 433, 437.

³⁷³ Daher wird die *declaration* auch als *master deed* bezeichnet.

³⁷⁴ Vgl. *Poliakoff*, 14-DEC Prob. & Prop. 30.

³⁷⁵ UCIOA § 3-101.

gliedschaft mit besonderen Rechten und Pflichten vorsehen. Häufig behalten sich Projektentwickler u.a. im Rahmen einer *class B* Mitgliedschaft Sonderrechte vor³⁷⁶. Neben diesen beiden Kategorien wird zunehmend auch eine Mitgliedschaftskategorie für die in Privatsiedlungen wohnende Mieter geschaffen, die allerdings nur mit begrenzten Rechten versehen ist und regelmäßig über keine oder nur eingeschränkte Stimmrechte verfügt³⁷⁷. In Siedlungen mit variierender Bebauung werden verschiedene Mitgliedschaftskategorien für die Eigentümer bestimmter Gebäudeformen (Reihenhäuser, Einzelhäuser und Appartements) eingeführt. Eine Differenzierung von Mitgliedschaftskategorien erfolgt auch in großen *mixed-use communities*³⁷⁸, in denen gewerblichen Mitgliedern andere Rechte zugewiesen sind als den Eigentümern von Wohneinheiten³⁷⁹.

In der Regel schreiben die gesetzlichen Vorschriften und die *declaration* mindestens eine jährliche Mitgliederversammlung (*membership meeting*) vor³⁸⁰. Der Anteil der zur Beschlussfähigkeit erforderlichen Mitglieder bzw. vertretenen Stimmrechte und der Ablauf der Versammlung bestimmt sich nach den *bylaws* im Rahmen der gesetzlichen Regelungen für *common interest communities* bzw. dem allgemeinen Gesellschaftsrecht³⁸¹.

II. Board of directors, officers und committees

Der *board of directors* (auch gelegentlich als *board of trustees* bezeichnet) vertritt die Siedlungsorganisation als Organ in allen Bereichen rechtsgeschäftlich. Der *board* darf grundsätzlich sämtliche Maßnahmen ergreifen, zu denen die Siedlungsorganisation befugt ist³⁸². Begrenzt wird die Handlungsbefugnis durch die *declaration*, die *bylaws* und die gesetzlichen Vorschriften. Diese Regelungen können vorsehen, dass bestimmte Entscheidungen, wie z.B. eine Änderung der *declaration*, nur von der Mitgliederversammlung getroffen werden können. Die Größe des *board* – typischerweise fünf bis neun Mitglieder – und die Amtszeit der *directors* werden durch die *articles of incorporation* festgelegt³⁸³. Die Mitglieder des *board* üben ihre Tätigkeit regelmäßig ehrenamtlich aus³⁸⁴.

³⁷⁶ Näher zu den Sonderrechten des Projektentwicklers im Folgenden S. 110.

³⁷⁷ Durch die Einräumung bestimmter Teilhaberechte soll das Interesse der Mieter an der Siedlung gestärkt werden, *Dowden*, *Creating a Community Association*, S. 32.,

³⁷⁸ Siehe oben S. 50.

³⁷⁹ *Hyatt/Stubblefield*, *Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd.* 27 (1993), S. 589, 675.

³⁸⁰ Neben den ordentlichen Mitgliederversammlungen müssen auf Antrag des president, einer Mehrheit des board oder eines bestimmten Anteils der Mitglieder außerordentliche Versammlungen (*special meetings*) abgehalten werden, UCIOA § 3-108.

³⁸¹ Näher *Rosenberry/Sproul*, *Santa Clara L. Rev. Bd.* 38 (1998), S. 1009, 1068 ff.

³⁸² UCIOA § 3-103 (a).

³⁸³ *Dowden*, *Creating a Community Association*, S. 33, *Schiller*, *Stetson L. Rev. Bd.* 22

Dem *board* stehen als Hilfsorgane die *officers* zur Erledigung des Tagesgeschäfts zur Verfügung. Üblicherweise sehen die *articles* die Bestellung eines *president*, eines *vice president*, eines *treasurer* sowie eines *secretary* vor. *President* und *vice president* müssen in der Regel aus dem Kreis der *directors* gewählt werden³⁸⁵.

Die Aufgaben und Pflichten des *board* und der *officers* werden durch die *bylaws* bestimmt. Die *bylaws* verpflichten *directors* und *officers* zur Durchsetzung der Bestimmungen der *declaration* und der *bylaws*, zur Rechnungslegung, zum Abschluss bestimmter Versicherungen sowie allgemein zu sonstigen Tätigkeiten, die zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Siedlung erforderlich sind³⁸⁶.

Die *declaration* kann die Einsetzung von Fachausschüssen (*committees*) durch den *board* bestimmen³⁸⁷. Üblich ist die Einsetzung eines Architekturausschusses (*architectural review committee*). Dieser ist verantwortlich für die Entscheidungen im Zusammenhang mit der Durchsetzung der auf den Grundstücken lastenden Gestaltungsbeschränkungen³⁸⁸. Darüber hinaus kann der *board* ermächtigt werden, zu seiner Arbeitsentlastung Ausschüsse für weitere Aufgabengebiete, beispielsweise für die Bereiche Instandhaltung, Finanzen, Freizeit und Ämternominierung einzurichten. Regelmäßig muss jeder Ausschuss mindestens mit einem Mitglied des *board* besetzt sein. Darüber hinaus können Eigentümer oder externe Fachleute in die Ausschüsse berufen werden³⁸⁹. Ein Beispiel für ein besonders weit entwickeltes Ausschusssystem ist die Privatsiedlung Rancho Bernado in Kalifornien. Hier gibt es Ausschüsse für so spezielle Themen wie Öffentlichkeitsarbeit, Seniorenarbeit, Mitgliedereinbeziehung und die Planung des Siedlungsausbaus³⁹⁰.

(1993), S. 1133, 1137.

³⁸⁴ *McKenzie*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 397, 398. Es gibt aber auch Bestrebungen, *directors* für ihre Tätigkeit zu entlohnen, um professionellen Sachverstand in den *board* zu holen, *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 379 Fn. 302.

³⁸⁵ UCIOA §3-106; *Dowden*, Creating a Community Association, S. 33, vgl. auch den Musterentwurf *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Bylaws.

³⁸⁶ *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Bylaws, Article VII, VIII; *Dowden*, Creating a Community Association, S. 33 f.

³⁸⁷ Vgl. *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Bylaws, Article IX.

³⁸⁸ Näher zur Rolle des Architekturausschusses unten S. 109.

³⁸⁹ *Dowden*, Creating a Community Association, S. 34.

³⁹⁰ *McKenzie*, Privatopia, S. 14.

III. Stimmrechte und Mehrheitserfordernisse

Die Stimmrechte der Mitglieder in der Siedlungsorganisation werden durch die Regelungen in der *declaration* im Rahmen der einzelstaatlichen gesetzlichen Vorgaben festgelegt. Häufig wird jedem Eigentümer einer Einheit bei Abstimmungen in der *community association* eine Stimme zugewiesen³⁹¹, gelegentlich bestimmen sich die Stimmrechte auch nach Größe oder dem Wert der Einheit³⁹². In der Regel werden Stimmrechte und Beitragsverpflichtung nach dem gleichen Schlüssel auf die Einheiten verteilt³⁹³.

Stimmrechte können nach Mitgliedschaftskategorien differieren. So haben die Eigentümer von gewerblichen Einheiten nicht selten andere Stimmrechte als die Eigentümer von Wohneinheiten. Das Mustergesetz UCIOA lässt eine Differenzierung nach Mitgliedschaftskategorien nur bei der Abstimmung über Fragen zu, welche die begünstigten Mitglieder besonders betreffen, und nur, wenn die Differenzierung zum Schutz der Interessen dieser Mitglieder erforderlich ist³⁹⁴.

In der Regel wird Mietern in Privatsiedlungen kein Stimmrecht zuerkannt³⁹⁵. Nur vereinzelt gibt es Ansätze dafür, Mietern Mitbestimmungsrechte einzuräumen³⁹⁶. Nach den Bestimmungen des UCIOA kann die *declaration* vorsehen, dass bei Abstimmungen in bestimmten Bereichen dem Mieter anstelle des vermietenden Eigentümers das Abstimmungsrecht zusteht³⁹⁷. In Reston³⁹⁸ wird bei der Wahl zum *board of directors* jeder Einheit zwei Stimmrechte zugewiesen, wobei ein Stimmrecht auf den Eigentümer, das zweite auf die Bewohner fällt, so dass Mieter ein eigenes Stimmrecht erhalten. Eigentümer, die in ihren Einheiten wohnen, haben zwei Stimmrechte³⁹⁹.

Anstelle von Stimmrechten für die Wahl zum *board of directors* wird gelegentlich einzelnen Mitgliedern das Recht eingeräumt, Mitglieder des *board* direkt zu bestimmen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn ein zur Siedlung gehörendes Mehrfamilienhaus einem einzelnen Investor gehört⁴⁰⁰.

Die *declaration* sieht regelmäßig vor, dass Entscheidungen über bestimmte Fragen einer qualifizierten Mehrheit bedürfen. Eine Änderung setzt häufig eine

³⁹¹ Dowden, *Creating a Community Association*, S. 32.

³⁹² Hyatt/Stubblefield, *Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27* (1993), S. 589, 675 Fn. 365.

³⁹³ Hyatt/Stubblefield, *Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27* (1993), S. 589, 615. Näher zur Beitragsverpflichtung unten I. Beiträge 105.

³⁹⁴ UCIOA § 3-107 (e).

³⁹⁵ Hyatt/Stubblefield, *Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27* (1993), S. 589, 615.

³⁹⁶ Zur Diskussion vgl. *U.S. Advisory Commission*, S. 15.

³⁹⁷ UCIOA § 3-110 (c).

³⁹⁸ Siehe zu Reston schon die Einleitung, S. 22.

³⁹⁹ Foldvary, S. 176.

⁴⁰⁰ Siehe Foldvary, S. 176.

Zustimmung von 90 % der Stimmberechtigten voraus⁴⁰¹. Auch bedarf die Veräußerung oder Belastung von der Siedlungsorganisation gehörenden Grundstücken regelmäßig einer qualifizierten Mehrheit⁴⁰². Gesetzliche Mehrheitsanforderungen sind häufig halbzwangend formuliert, so dass die *declaration* ein höheres Zustimmungserfordernis festsetzen kann⁴⁰³. Ist eine Entscheidung an eine besondere Mehrheit geknüpft, so sehen gesetzliche Vorschriften teilweise vor, dass die für die im Eigentum des Projektentwicklers stehenden Einheiten abgegebenen Stimmen für die Bestimmung der erreichten Mehrheit nicht berücksichtigt werden⁴⁰⁴.

IV. Zweigliedriger Aufbau

Um große Siedlungen mit Hunderten oder Tausenden von Einheiten zu verwalten, haben Projektentwickler Organisationsmodelle entwickelt, um die Siedlungsorganisation dezentral zu organisieren. Anknüpfungspunkt sind dabei zumeist die Siedlungsviertel (*neighborhoods*), die typischerweise einem Bauabschnitt entsprechen⁴⁰⁵. Eine Möglichkeit zur Beteiligung der Siedlungsviertel ist die Einrichtung von *neighborhood advisory committees*. Diese Komitees, die durch die Eigentümer in dem Wohnviertel gewählt werden sollen die zentrale Siedlungsorganisation beraten. Die Komitees müssen im Vorfeld von solchen Entscheidungen gehört werden, die das Viertel besonders betreffen. Dies gilt beispielsweise für Fragen, die den mit Gemeinschaftsanlagen der *neighborhood* zusammenhängen, die damit verbundenen Beitragserhebung sowie die architektonischen Gestaltung der Einheiten⁴⁰⁶.

Stärker ist die Rolle der einzelnen Siedlungsviertel bei der Einrichtung einer sog. *federal structure*. Bei diesem Modell verfügt jedes Siedlungsviertel über eine rechtlich selbstständige *community association*, die ihr Gebiet grundsätzlich eigenständig verwaltet. Jedoch werden bestimmte Aufgaben, die die ganze Siedlung betreffen, von einer übergeordneten Siedlungsorganisation wahrgenommen. Sowohl die Oberorganisation (*master association*, teilweise auch als *umbrella association* bezeichnet) als auch die Unterorganisationen (*sub-association*) verfügen jeweils über eigene *boards of directors*. Die *declaration*

⁴⁰¹ Zum Teil wird in der *declaration* vorgesehen, dass sich die erforderliche Mehrheit nach Ablauf einer Frist reduziert, beispielsweise nach 20 Jahren, *U.S. Department of Housing, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions Art. 6 Sec. 3*. (zunächst 90%, dann 75%).

⁴⁰² UCIOA § 3-112 erfordert 80%, sofern die *declaration* keine höheren Anforderungen stellt.

⁴⁰³ Beispiele für derartige Gesetze bei *Brower, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7* (1992), S. 203, 229 Fn. 195 und 197.

⁴⁰⁴ UCIOA § 3-112 (a).

⁴⁰⁵ *Winokur, Wisc. L. Rev.* 1990, S. 537 550 Fn. 67.

⁴⁰⁶ *Winokur, a.a.O.*

kann entweder vorsehen, dass die Mitglieder der *boards* der Oberorganisation direkt von den Eigentümern oder von den Unterorganisationen gewählt werden⁴⁰⁷.

Ein Beispiel für dieses Modell ist der Country Club District in Kansas City. Die Siedlung umfasst knapp 12.000 Einheiten, die in 29 *sub-associations* organisiert sind. Der zentralen *Homes Associations of Country Club District* sind bestimmte Instandhaltungstätigkeiten zugewiesen, die sie für die Unterorganisationen kostenpflichtig erbringt⁴⁰⁸. Ein ähnlicher Aufbau wurde in der Siedlung Players Club in Sawgrass (Florida) umgesetzt. Das zur Siedlung gehörende Gewerbegebiet mit Bürogebäuden, die Einzelhaussiedlungen sowie die Appartementanlagen verfügen jeweils über eigene Siedlungsorganisationen, die unter dem Dach der Sawgrass Players Club Association stehen. Diese Unterorganisationen verwalten die zu ihrer Anlage gehörenden Einrichtungen selbstständig und finanzieren sich unmittelbar aus den Beiträgen der Eigentümer der zu ihnen gehörenden Einheiten⁴⁰⁹.

Fehlt es in einer aus mehreren *associations* bestehenden Siedlung an einer Oberorganisation, so können Maßnahmen, welche die gesamte Siedlung betreffen, nur im Konsens mit allen Siedlungsorganisationen getroffen werden. Eine solche Abstimmung der Interessen kann sich angesichts einer nicht selten zweistelligen Anzahl von Siedlungsorganisationen als schwierig erweisen⁴¹⁰.

V. Immobilienverwalter

Die Verwaltung der Siedlung erfolgt in vielen Fällen mit Unterstützung von professionellen Immobilienverwaltern, die umfassend oder nur in einzelnen Tätigkeitsbereichen, wie etwa dem Eintreiben der Mitgliedsbeiträge, aktiv werde. In der Mehrzahl der Privatsiedlungen wird der *board* bei der Wahrnehmung seiner Verwaltungsaufgaben von eigenen Angestellten oder externen Immobilienverwaltern unterstützt. Bei größeren Anlagen ist ein Siedlungsmanager mit eigenem Büro vor Ort. Insbesondere kleinere Siedlungen werden vielfach allein durch ehrenamtlich tätig werdende Mitglieder verwaltet⁴¹¹.

⁴⁰⁷ Vgl. UCIOA § 2-120 (e), *Rosenberry/Sproul*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1009, 1024 f.; *Dowden*, Guide, S. 5.

⁴⁰⁸ *Dilger*, S. 17, 47 f.

⁴⁰⁹ *Folvary*, S. 187 f.

⁴¹⁰ Vgl. die plastische Darstellung von *Blakely/Snyder*, S. 53.

⁴¹¹ Vgl. *Miller*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 39, 43 f.; *Dowden*, Guide, S. 28; *Barton/Silverman*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 36. Das Community Association Institute hat verschiedene Ausbildungsgänge für „Community Association Manager“ entwickelt, *Winokur*, Santa Clara Bd. 38 (1998), S. 1146 Fn. 44.

C. Dingliche Wirksamkeit der Siedlungsverfassung

Während die Verpflichtungen in einem *condominium* häufig schon von Gesetzes wegen bestehen, hängt die Funktionsfähigkeit von *homeowners' associations* in vielen Fällen entscheidend davon ab, dass die Siedlungsverfassung den Eigentümern wirksam die erforderlichen Pflichten auferlegt, insbesondere zur Zahlung von Beiträgen und zur Einhaltung von Ordnungsregelungen. Die dauerhafte Wirksamkeit der Siedlungsorganisation setzt voraus, dass die Siedlungsverfassung dinglich rechtswirksam wird und damit jeden Eigentümer allein aufgrund seines Eigentums an der Einheit verpflichtet.

I. Sachenrechtliche Systematik

Indem der Ersterwerber einer Einheit den *deed* annimmt, stimmt er der *declaration* zu, auf die der *deed* Bezug nimmt. Damit kommt eine vertragliche Einigung über die Einhaltung der *declaration* zustande, durch die der Ersterwerber verschiedene Handlungspflichten sowohl gegenüber der Siedlungsorganisation als auch zugunsten der anderen Grundstückseinheiten eingeht. Hierdurch werden die Einheiten wechselseitig begünstigt und belastet⁴¹².

Das vertragliche Versprechen eines Grundstückseigentümers im Rahmen einer Grundstücksübergabe wird als *deed covenant* bezeichnet. Soweit durch das Versprechen die Nutzung des Grundstücks beschränkt werden soll, der Versprechende also ein Dulden oder Unterlassen schuldet, handelt es sich um ein *restrictive covenant* (auch als *negative covenant* bezeichnet). Wird hingegen ein positives Tun versprochen, spricht man von einem *affirmative covenant*⁴¹³.

Derartige Versprechen haben zum einen schuldrechtliche Wirkung zwischen den Vertragsparteien – man spricht von einem *personal covenant*. Verstößt der Ersterwerber gegen die übernommene Verpflichtung, so begeht er eine Vertragsverletzung, die schuldrechtliche Folgen hat⁴¹⁴. Zudem kann einem *covenant* auch dingliche Wirkung zukommen. Als Folge werden die Rechtsnachfolger der betreffenden Grundstücke begünstigt bzw. belastet. Ein Versprechen, dass auch gegenüber zukünftigen Eigentümern eines Grundstücks durchsetzbar ist, nennt man *running covenant* (*covenant running with the land*)⁴¹⁵. Die Rechtsfolgen einer Verletzung beurteilen sich nach Sachenrecht. Die Frage, wann ein im Rahmen einer Privatsiedlung vereinbartes *covenant* eine dingliche Wirkung hat, ist eine Frage der sachenrechtlichen Materie des *law of*

⁴¹² *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 8.32.

⁴¹³ *Black's Law Dictionary* (St. Paul, Minn. 1999), Covenant (4).

⁴¹⁴ *Juergensmeyer/Roberts*, § 15.4. Siehe auch *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 8.21 (Versprechen hat Doppelnatur: persönlicher Vertrag und dingliche Vereinbarung, vertragliche Haftung endet aber nach Übergabe des Grundstücks).

⁴¹⁵ *Powell on Real Property*, § 60.01[1]; *Dukeminier/Krier*, S. 779.

servitudes. Zum Verständnis der komplizierten⁴¹⁶ Materie muss man sich vor Augen halten, dass das heutige Recht in diesem Gebiet das Ergebnis einer Jahrhunderte langen Rechtsentwicklung ist und kein einheitlich-logisches System darstellt⁴¹⁷.

Das *law of servitudes* wurde geprägt durch die richterliche Rechtsfortbildung im England des Mittelalters⁴¹⁸. Vor dem *common law courts*, dem traditionellen Gerichtszweig, war die gerichtliche Durchsetzung eines *restrictive covenants* gegen einen Rechtsnachfolger als sog. *real covenant* nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich⁴¹⁹. In Folge der grundlegenden Entscheidung in *Spencer's case* von 1583⁴²⁰ wurde einem *covenant* nur dann dingliche Wirkung zuerkannt, wenn zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger ein Pachtverhältnis (*landlord-tenant relationship*) bestand⁴²¹. Aus einem *real covenant* erlangte der Begünstigte vor den *common law courts* einen Anspruch auf Schadenersatz in Geld gegen den Rechtsnachfolger; Erfüllung (*specific performance*) in Form einer gerichtlichen Unterlassungsverfügung konnte hingegen nicht erstritten werden.

Mit dem Beginn der Industrialisierung wuchs das Bedürfnis nach privater Landplanung, welches durch das unflexible Institut der *real covenants* nicht befriedigt werden konnte⁴²². In dieser Situation gab es Abhilfe durch das Billigkeitsrecht vor dem *court of chancery*⁴²³. In der Entscheidung *Tulk v.*

⁴¹⁶ Ein Lehrbuch führt in die Materie wie folgt ein: „The law in this area is an unspeakable quagmire. The intrepid soul who ventures into this formidable wilderness never emerges unscarred. Some, the smarter ones, quickly turn back to take up something easier like the income taxation of trusts and estates. Others, having lost their way, plunge on and after weeks of effort emerge not far from where they began, clearly the worse for wear. On looking back they see the trail they thought they broke obscured with foul smelling waters and noxious weeds. Few willingly take up the challenge again.” *Edward H. Rabin*, *Fundamentals of Real Property Law*, S. 489 (1989), zitiert nach *Citizens for Covenant Compliance v. Anderson*, 906 P.2d 1314, 1316 (Cal. 1995).

⁴¹⁷ Vgl. *Dukeminier/Krier*, S. 780; *Fisher*, *W.Va.L.Rev.* Bd. 100 (1997), S. 55, 59.

⁴¹⁸ *Fisher*, a.a.O., S. 57.

⁴¹⁹ Neben den *real covenants* kannte das *common law* die eng begrenzte Möglichkeit, das Unterlassen einer Grundstücksnutzung durch Einräumung eines *negative easement* mit dinglicher Wirkung zu vereinbaren. Anerkannt waren hier nur der Ausschluss einiger enumerierter Tätigkeiten, die das Nachbargrundstück direkt beeinflussen (etwa das Verbauen von Fenstern, die Behinderung eines Wasserflusses oder der Luftbewegung in einem bestimmten Windkanal), siehe *Dukeminier/Krier*, S. 854 ff.

⁴²⁰ 77 Eng. Rep. 72 (1585).

⁴²¹ So die Interpretation der englischen Gerichte von *Spencer's case*, *Dukeminier/Krier*, S. 859; *Winokur*, *Wis. L. Rev.* 1989, S. 1, 92. Vgl. *Webb v. Russell*, 100 Eng. Rep. 639, 640 (K.B. 1789), *Keppell v. Bailey*, 39 Eng. Rep. 1042, 1050 (Ch. 1834).

⁴²² *Winokur*, *Wis. L. Rev.* 1989, S. 1, 13.

⁴²³ Dieses Gericht hatte sich aus der Praxis entwickelt, dass der König durch Bittschriften

*Moxhay*⁴²⁴ im Jahre 1848 erkannte der *chancellor* erstmals eine dingliche Wirkung einer Vereinbarung an, auch ohne dass ein Pachtverhältnis vorlag. Dieses neu geschaffene Rechtsinstitut der *equitable servitude* hatte gegenüber den *at law* geltenden *real covenants* damit zum einen den Vorteil, dass es auch außerhalb von Pachtverhältnissen begründet werden konnte. Zum anderen bestand *in equity* die Möglichkeit des Erlasses einer Unterlassungsanordnung, so dass auf Erfüllung geklagt werden konnte⁴²⁵.

Das Recht in den meisten Bundesstaaten hält grundsätzlich an der Unterscheidung zwischen *real covenants* und *equitable servitudes* fest. Auch wenn heute *common law* und *equity* in den meisten Bundesstaaten nicht mehr vor verschiedenen Gerichten verhandelt werden, so bleibt es doch grundsätzlich bei der materiellen Unterscheidung beider Rechtsgebiete⁴²⁶. Als Folge wird in den USA verbreitet auch heute noch zwischen der Durchsetzung eines Unterlassungsversprechens als *real covenant (covenants enforceable at law)* und als *equitable servitude (covenant enforceable in equity)* unterschieden⁴²⁷.

Begehrt die Siedlungsorganisation oder ein Eigentümer der Siedlung aus einem *covenant* Schadensersatz in Geld, ist eine Klage *in law* erforderlich. Ist sein Ziel hingegen die Durchsetzung des Versprechens durch eine richterliche (Unterlassungs-) Anordnung, so hat die Klage *in equity* zu erfolgen. Je nach erstrebter Rechtsfolge muss das Versprechen unterschiedliche Wirksamkeitsanforderungen erfüllen. Ein und dasselbe vertragliche Versprechen kann sowohl die Voraussetzungen für ein *real covenant* als auch die für eine *equitable servitude* erfüllen. Der Schwerpunkt der gerichtlichen Praxis liegt in der Durchsetzung von *equitable servitudes*. *Running covenants* werden heute hauptsächlich im Rahmen von Privatsiedlungen verwendet. In diesem Bereich streben die Kläger regelmäßig nicht Schadensersatz, sondern zumeist eine gerichtliche (Unterlassungs-) Verfügung an⁴²⁸.

gebeten wurde, Ungerechtigkeiten, die durch die Schwerfälligkeit und Formalistik des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichte entstanden waren, durch eine königlichen Befehl an den Prozessgegner auszugleichen. Da der König diese Bittschriften in ständiger Praxis an seinen höchsten Verwaltungsbeamten, den *chancellor* weiterleitete, entstand neben den *common law courts* der *court of chancery*. Die Regeln, die sich aus der (Billigkeits-) Rechtsprechung dieses Gerichts entwickelt haben, werden als *equity* bezeichnet, vgl. *Zweigert/Kötz*, § 14 III.

⁴²⁴ *Tulk v. Moxhay* (Ch. 1848), 41 Eng. Rep. 1143. Zu dem Hintergrund dieses Falls siehe bereits oben Fn. 99.

⁴²⁵ *Dukeminier/Krier*, S. 876.

⁴²⁶ *Hay*, Rn. 6 ff.

⁴²⁷ *Powell on Real Property*, § 60.01 [5].

⁴²⁸ *Powell on Real Property*, § 60.01[5].

Heute mehren sich die Stimmen, die eine Abkehr von dieser Unterscheidung verlangen und die dingliche Wirkung einer Vereinbarung an einheitlichen Voraussetzungen messen wollen. Das *American Law Institute* schlägt in dem *Restatement (Third)* des *American Law Institute*⁴²⁹ aus dem Jahre 2000 vor, auf die Unterscheidung zwischen beiden Durchsetzungsarten zu verzichten, und empfiehlt eine Zusammenfassung unter dem Begriff „*covenants that run with the land*“⁴³⁰.

II. Grundvoraussetzungen

1. Förmliche Einigung

Running covenants setzen eine vertragliche Einigung voraus. Diese bedarf regelmäßig der Schriftform. Gesetzliche Regelungen der Einzelstaaten (sog. *statutes of fraud*) sehen regelmäßig vor, dass der Verkauf oder die Übertragung eines Grundstücksrechts (*interest in land*) nur bei Einhaltung der Schriftform wirksam ist. Da ein *running covenant* nach h.M. ein solches Grundstücksrecht darstellt, gilt grundsätzlich das Formerfordernis⁴³¹.

2. Begründungswille

Die dingliche Wirkung setzt einen entsprechenden Willen der ursprünglichen Parteien des *covenants* voraus. Aus der Vereinbarung muss sich ergeben, dass die Parteien den Willen (*intent*) hatten, die Verpflichtung und die Berechtigung mit dem Eigentum an dem begünstigten und dem belasteten Grundstücken übergehen zu lassen (*intention to run*), also nicht nur eine persönliche Verpflichtung schuldrechtlicher Art gewollt haben⁴³². Während im englischen *common law* unter bestimmten Umständen noch zwingend die Verwendung des Wortes

⁴²⁹ Das American Law Institutes hat es sich zur Aufgabe gemacht, das Fallrecht der 50 Bundesstaaten zusammenzufassen und fortzuentwickeln. Die seit 1923 von dem privaten American Law Institute herausgegebenen *restatements of law* fassen die Grundprinzipien des Fallrechts in systematischer Form zusammen und unterstützen die Rechtsfortbildung, vgl. *Reimann*, S. 7. Zur Bedeutung und Geschichte des *Restatement Tarlock*, Neb. L. Rev. Bd. 77 (1998), S. 804, 805 ff.

⁴³⁰ *Restatement of the Law (Third), Property: Servitudes*, § 1.3, dazu *Powell on Real Property*, § 60.01 [6]. Eine Aufgabe der Entscheidung unterstützt *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 6 f.

⁴³¹ *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, § 8.14; *Powell on Real Property*, § 60.02; *Fisher*, W. Va. L. Rev. Bd. 100 (1997), S. 55, 57. In einigen Situationen werden Ausnahmen für *equitable servitudes* gemacht, dazu *Powell on Real Property*, § 60.02; *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, § 8.23.

⁴³² Dies geschieht etwa durch Phrasen wie „*these covenants shall run with the land*“ oder „*the grantee promises for herself, her heirs, and assigns*“.

„assigns“ zur Begründung einer dinglichen Wirkung erforderlich war, ist heute allgemein anerkannt, dass eine Auslegung der Vereinbarung entscheidend ist⁴³³.

3. Grundstücksbezug

Traditionell kann ein *covenant* sowohl *at law* als auch *in equity* nur dann gegen den Eigentümer durchgesetzt werden, wenn das Versprechen seiner Natur nach einen hinreichenden Grundstücksbezug hat (*“touch and concern” the land*)⁴³⁴. Die genaue Bedeutung dieses aus dem englischen Richterrecht stammenden Kriteriums ist seit vier Jahrhunderten umstritten⁴³⁵. Heute ist die Ansicht vorherrschend, dass das Erfordernis des Grundstücksbezugs sicherstellen soll, dass das Grundstück nicht mit einer grundstücksfremden Verpflichtung überwiegend persönlicher Natur belastet wird⁴³⁶. Zur Präzisierung wird heute häufig der auf *Bigelow* zurückgehende Ansatz zitiert⁴³⁷: Danach ist es erforderlich, dass die Ausführung der Verpflichtung den Wert des begünstigten Grundstücks steigert und den des belasteten Grundstücks mindert⁴³⁸.

Gerichte tendieren dazu, ein die Nutzung des Grundstücks beschränkendes *restrictive covenant* den Grundstücksbezug regelmäßig zuzusprechen. Eine Verpflichtung zu einem positiven Tun, insbesondere zur laufenden Zahlung eines Geldbetrags, wird hingegen kritischer betrachtet. Gerichte haben beispielsweise eine Grundstücksbelastung, die den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zur Entrichtung einer Mitgliedschaftsgebühr an einen Freizeit- oder Sportclub verpflichtet, für dinglich unwirksam erachtet⁴³⁹. Als Grund für diese Einstellung der Gerichte wird u.a. ein Schutzbedürfnis für künftige Grundstückserwerber gesehen, die persönlich haften⁴⁴⁰.

⁴³³ Siehe z.B. *Charping v. J.P. Scurry & Co.*, 372 S.E.2d 120, 121 f. (S.C. 1988); *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 8.16.

⁴³⁴ Zur Geschichte dieses Erfordernisses *Tarlock*, Neb. L. Rev. Bd. 77 (1998), S. 804, 813 ff.

⁴³⁵ *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 85.

⁴³⁶ Vgl. *Epstein*, S. Cal. L. Rev. Bd. 55 (1982), S. 1353, 1358; *Korngold*, U.C. Davis L. Rev. Bd. 22 (1989), S. 977, 978 m. w. Nachw.

⁴³⁷ *Powell on Real Property*, § 60.04 [3][a]; *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 8.15; *Tarlock*, Neb. L. Rev. Bd. 77 (1998), S. 804, 819 jew. m.w.Nachw.

⁴³⁸ *Bigelow*, Mich. L. Rev. Bd. 12 (1914), S. 639, 645.

⁴³⁹ *Chesapeake Ranch Club, Inc. v. C.R.C. United Members, Inc.* 483 A.2d 1334, 1337 (Md. App. 1984); *Ebbe v. Senior Estates Golf and Country Club*, 657 P.2d 696, 701 (Or. App. 1983); *Raintree Corp. v. Rowe*, 248 S.E.2d 904, 908 f. (N.C. App. 1978). Für eine Wirksamkeit dagegen *Streams Sports Club, Ltd. v. Richmond*, 457 N.E.2d 1226, 1230 (Ill. 1983). Näher zu dieser Fallgruppe *Tarlock*, Neb. L. Rev. Bd. 77 (1998), S. 804, 832 f.

⁴⁴⁰ Vgl. *Dukeminier/Krier*, S. 881; *Powell on Real Property*, § 60.06 [2][a] (Gerichte untersuchen den Zweck der Zahlung nach einem Grundstücksbezug).

Für die in Privatsiedlungen an die Siedlungsorganisation zu entrichtenden Beiträge hat sich jedoch seit der Grundsatzentscheidung des *Neponsit Property Owners' Association, Inc. v. Emigrant Industrial Savings Bank*⁴⁴¹ eine großzügigere Betrachtungsweise durchgesetzt. Seit dieser Entscheidung des höchsten New Yorker Gerichts im Jahre 1938 wird die Belastung eines Grundstücks mit einer Beitragsverpflichtung für eine Siedlungsorganisation grundsätzlich für zulässig erachtet⁴⁴². Das Gericht sah keinen Verstoß gegen das *touch and concern* Erfordernis, weil die Beitragsverpflichtung zur Erhaltung von Straßen, Wegen, Parkanlagen, Stränden, der Kanalisation sowie zu sonstigen öffentlichen Zwecken (*public purposes*) in der Privatsiedlung erhoben wurde. Das Gericht betonte, dass der Erwerber des Grundstücks zusammen mit der Beitragsverpflichtung ein Nutzungsrecht an den Einrichtungen der Siedlung erworben und sein Grundstück von der Nutzung dieser Einrichtungen profitiert hatte. Hierdurch werde der Zusammenhang zwischen Grundstück und Zahlungsverpflichtung hergestellt⁴⁴³.

Teilweise wird heute bestritten, dass das Erfordernis des *touch and concern* noch erforderlich ist⁴⁴⁴, da es der Vertragsfreiheit widerspreche und wegen seiner vagen Formulierung zu kaum vorhersehbaren Entscheidungen führe⁴⁴⁵. Zudem könne es im Zusammenhang mit Privatsiedlungen legitimen Tätigkeiten der Siedlungsorganisation entgegenstehen. So sei es zweifelhaft, ob ein Grundstücksbezug besteht, wenn die Siedlungsorganisation Beiträge erhebt, um einen Busservice einzurichten, Veranstaltungen außerhalb der Siedlung durchzuführen oder eine Siedlungszeitung zu verfassen⁴⁴⁶. Das *Restatement (Third)* sieht eine Aufgabe des *touch and concern* Erfordernisses vor. Das Gericht soll stattdessen prüfen, ob ein *covenant* ein verfassungsmäßiges Recht verletzt, nicht im Einklang steht mit Gesetzen und Verordnungen oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt⁴⁴⁷.

Die Befürworter dieses Erfordernisses rechtfertigen ein Festhalten an diesem Merkmal mit dem Schutzbedürfnis zukünftiger Erwerber⁴⁴⁸. Diese könnten berechtigterweise darauf vertrauen, dass eine laufende Belastung nur zu

⁴⁴¹ *Neponsit Property Owners' Ass'n v. Emigrant Industrial Sav. Bank*, 15 N.E.2d 793 (N.Y. 1938).

⁴⁴² *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 85; *Powell on Real Property*, § 60.06 [2][a] m.w.Nachw.

⁴⁴³ *Neponsit*, a.a.O., S. 796 f.

⁴⁴⁴ Für einen Überblick des Meinungsstreits siehe *Dukeminier/Krier*, S. 883

⁴⁴⁵ *Epstein*, a.a.O., S. 1359 ff.

⁴⁴⁶ *Natelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 50.

⁴⁴⁷ *Restatement of the Law (Third), Property: Servitudes*, § 3.1. Kritisch *Tarlock*, Neb. L. Rev. Bd. 77 (1998), S. 804, 821 ff.

⁴⁴⁸ *Alexander*, Cornell L. Rev. Bd. 73 (1988), S. 883, 890 ff.

Zwecken erfolge, die in hinreichendem Maße ihrem Grundstück zu Gute kommen⁴⁴⁹. Von Befürwortern der *touch and concern* Voraussetzung wird vorgeschlagen, dass Merkmal als Mittel gegen exzessive Ordnungsregelungen in Privatsiedlungen einzusetzen. So seien Verhaltensregeln mit rein persönlichem Charakter wegen Verstoßes gegen das *touch and concern* Erfordernis für unwirksam zu erklären⁴⁵⁰.

4. Rechtliches Näheverhältnis

Voraussetzung für die dingliche Wirksamkeit eines Versprechens *at law* ist grundsätzlich das Bestehen eines rechtlichen Näheverhältnisses (*privity of estates*) auf zwei Ebenen.

a) Horizontales Näheverhältnis

Zum einen muss eine Nähebeziehung zwischen den ursprünglichen Parteien des *covenants* bestehen (*horizontal privity*). Das Erfordernis gilt nicht für *equitable servitudes*⁴⁵¹.

Das Merkmal schließt aus, dass ein *real covenant* isoliert begründet werden kann. Vielmehr muss für seine Wirksamkeit die Vereinbarung über das *covenant* zusammenfallen mit einem weiteren Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. In der Vergangenheit sind unterschiedliche Anforderungen an dieses Rechtsgeschäft gestellt worden. Wie bereits dargestellt waren Versprechen im englischen *common law* als *real covenants* nur durchsetzbar, wenn der Versprechende Mieter und der Versprechensempfänger Vermieter war, das *covenant* also Teil der Mietvereinbarung war⁴⁵². Gerichte in den USA haben das Merkmal der *horizontal privity* regelmäßig weiter ausgelegt als die englische Rechtsprechung. In der uneinheitlichen Rechtsprechung wurde ein Näheverhältnis vor allem bejaht, wenn die Belastung durch das *covenant* nicht gesondert vereinbart wurde, sondern die Belastung Teil der Übertragung eines Grundstücksrecht war, insbesondere wenn der Versprechensempfänger das Grundstück an den Versprechenden übereignete. Auch wenn beide Parteien an dem betroffenen Grundstück ein Recht erwarben, wurde ein horizontales Näheverhältnis bejaht⁴⁵³.

Das Merkmal des horizontalen Näheverhältnisses wird vielfach als anachronistisch und überflüssig kritisiert⁴⁵⁴; das *Restatement (Third)* strebt eine

⁴⁴⁹ Tarlock, Neb. L. Rev. Bd. 77 (1998), S. 804, 828 ff.

⁴⁵⁰ Näher dazu unten S. 171.

⁴⁵¹ *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 8.26.

⁴⁵² Unten S. 94.

⁴⁵³ Vgl. *Dukeminier/Krier*, S. 860; *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 8.18; *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 92 m.Nachw.

⁴⁵⁴ Nach Einführung des besonderen notice Erfordernisses und des Grundbuchs sei das

Abschaffung an. Entsprechend haben die Gerichte einiger Bundesstaaten das Erfordernis des horizontalen Näheverhältnisses aufgegeben⁴⁵⁵. Allerdings hält die Rechtsprechung in den meisten Bundesstaaten auch heute noch grundsätzlich an dem Erfordernis fest⁴⁵⁶.

Bei der Entstehung von Privatsiedlungen ist das Erfordernis des horizontalen Näheverhältnisses in der Regel dadurch erfüllt, dass die Vereinbarung über die Grundstücksbelastung mit der Siedlungsverfassung zusammenfällt mit der Übertragung des Grundstücks an den Erwerber.

b) Vertikales Näheverhältnis

Das Erfordernis der *vertical privity* betrifft das Verhältnis der Parteien der ursprünglichen Vereinbarung und den Parteien, zwischen denen nunmehr die Durchsetzung des *covenant* erfolgen soll. Dahinter steht vor allem die folgende Frage: Wird aus der Vereinbarung jeder Besitzer der herrschenden und beherrschten Grundstücke allein auf Grund seines Besitzes berechtigt bzw. verpflichtet oder wirken die Rechte und Pflichten nur gegenüber den Rechtsnachfolgern der ursprünglichen Eigentümer fort? Praktisch relevant wird dies etwa bei der Frage, ob ein Mieter durch ein *restrictive covenant* dinglich verpflichtet wird.

Die Antwort unterscheidet sich *at law* und *in equity*. Aus einem *real covenant* werden nur die Rechtsnachfolger der ursprünglichen Parteien (*successor in estate*) verpflichtet; Berechtigung und Verpflichtung *at law* gehen „*like a bird on a wagon*“ nur mit dem Recht über. Als Rechtsnachfolger zählen lediglich die Parteien, die ein gleichwertiges Recht (*estate of the same duration*)⁴⁵⁷ an dem

Merkmal des Näheverhältnisses anachronistisch und überflüssig. Nach heutigem Erkenntnisstand habe das Erfordernis des Näheverhältnisses im Mittelalter ursprünglich dazu gedient, den Erwerber davor zu schützen, dass er ein ohne seine Kenntnis belastetes Grundstück erwirbt. Zudem sei das formalistische Kriterium durch eine angepasste Vertragsgestaltung leicht zu umgehen, vgl. die Nachweise bei *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 94 Fn. 410.

⁴⁵⁵ Siehe beispielsweise *Reichert v. Weeden*, 618 P.2d 1216,1220 (Mont. 1980).

⁴⁵⁶ Vgl. *Dukeminier/Krier*, S. 861.

⁴⁵⁷ Das amerikanische Sachenrecht hat seine Ursprünge im englischen Lehnswesen, *Dukeminier/Krier*, S. 187 ff. Als eine Folge unterscheidet man noch heute im common law in zeitlicher Hinsicht verschiedene Eigentumsrechte an Grundstücken. Possessory estates, die dem Rechtsinhaber ein gegenwärtiges Besitzrecht geben, unterscheiden sich nach dem Potential zum Fortbestand des Eigentumsrechts. Ein estate in fee simple ist das Vollrecht, da es das Potential für eine unbegrenzte Fortdauer hat und unter keiner auflösenden Bedingung steht. Daneben kennt das common law ein Eigentumsrecht, das endet, wenn keine Abkömmlinge des ersten Eigentümers mehr leben (estate in fee tail) und eines, das mit dem Tod einer bestimmten Person erlischt (life estate). Als viertes Recht erkennt das common law die Miete eines Grundstücks als Eigentumsrecht an (leasehold estate), näher zu dieser Ordnung der „gespaltenen“ Eigentumsrechte („system of estates“) *Reimann*, S. 129 ff.; *Dukeminier/Krier*, S. 199 ff.

belasteten Grundstück erworben haben. Aus einem *real covenant* wird daher der bloße Besitzer nicht berechtigt oder verpflichtet. Folglich wird nicht der Mieter erfasst, wenn das *covenant* unter Eigentümern vereinbart wurde.

Bei einer *equitable servitudes* erfolgt nur der Übergang der Berechtigung nach diesen Grundsätzen⁴⁵⁸. Hingegen besteht die Verpflichtung aus dem *covenant* unabhängig von einer Rechtsnachfolge gegen den jeweiligen Besitzer (*equitable servitudes* „sink their roots into the soil“)⁴⁵⁹.

Folglich kann ein Grundstücksbesitzer, der nicht Rechtsnachfolger geworden ist – wie etwa ein Mieter – nicht *at law* auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, jedoch kann gegen ihn *in equity* eine gerichtliche Verfügung erwirkt werden.

Abweichend hiervon setzt ein Übergang der Berechtigung stets – unabhängig von der angestrebten Rechtsfolge – die Nachfolge im Eigentumsrecht voraus. Nach der Entscheidung *Neponsit*⁴⁶⁰ kann allerdings auch eine Siedlungsorganisation, die mangels eigenen Eigentums nicht keine Rechtsnachfolgerin ist, als Vertreter (*agent*) der anderen Eigentümer die Einhaltung der Siedlungsordnung einklagen⁴⁶¹.

5. Kenntnis der Belastung oder Eintragung im Grundbuch

Real covenants sind nach traditionellem *common law* gegen einen entgeltlichen Erwerber nur dann durchsetzbar, wenn dieser bei Erwerb des Grundstücks Kenntnis (*notice*) von der Belastung hatte⁴⁶². Für *equitable servitudes* kommt man in den meisten Fällen zu dem gleichen Ergebnissen, da Grundbuchgesetze (*recording statutes*) den gutgläubigen entgeltlichen Erwerb ermöglichen⁴⁶³. Grundbuchgesetze fingieren die Kenntnis von im Grundbuch registrierten Belastungen (sog. *constructive notice* oder *recording notice*)⁴⁶⁴.

Nach bestrittener Auffassung ist es für eine *recording notice* nicht erforderlich, dass auf die *declaration* in der Übertragungsurkunde des betroffenen Grund-

⁴⁵⁸ Für den Übergang der Berechtigung gilt sowohl für *real covenants* als auch für *equitable servitudes* eine Besonderheit: Es ist ausreichend, dass der Anspruchsteller irgendein dingliches Recht an dem herrschenden Grundstück hat. Da auch die Miete als solches Recht anerkannt ist (siehe Fn. 457), kann der Mieter stets Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche geltend machen, *Dukeminier/Krier*, S. 862.

⁴⁵⁹ *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 8.27; *Dukeminier/Krier*, S. 857 ff.

⁴⁶⁰ Siehe oben 98.

⁴⁶¹ 278 N.Y. 248; siehe auch *Merrionette Manor Homes Imp. Ass'n v. Heda*, 136 N.E.2d 556, 559 (Ill. App. 1956). Näher zur Klagebefugnis der Siedlungsorganisation im 4. Kapitel, S. 126.

⁴⁶² *Powell on Real Property*, § 60.01 [4].

⁴⁶³ *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, § 8.32.

⁴⁶⁴ *Powell on Real Property*, § 60.01 [4]; *R. Schlosser*, RPL FL-CLE 9-1 (2001), § 9.11.

stücks Bezug genommen wird. Vielmehr soll eine Bezugnahme in den anderen *deeds* der Siedlung ausreichend sein, sofern diese von dem gleichen Veräußerer, nämlich dem Projektentwickler, herrühren⁴⁶⁵. Diese Sichtweise erklärt sich aus der Funktionsweise des US-amerikanischen Grundbuchs⁴⁶⁶. Das beim *public land office* geführte Grundbuch enthält eine chronologisch geordnete Sammlung von Abschriften aller registrierten Dokumente. Eine Klärung der Rechtsverhältnisse für ein Grundstück erfolgt über eine Rückverfolgung der vorhergehenden Übertragungsurkunden. Nur sofern der Veräußerer sein Recht auf eine ununterbrochene Kette von *deeds* (*chain of title*) bis zum ursprünglichen Eigentümer (häufig die öffentliche Hand) stützen kann, besteht für ihn vollständige Sicherheit für seinen Rechtserwerb. Hierzu hat der Erwerber eine Recherche mittels eines Index durchzuführen, welcher sich in den meisten Bundesstaaten nicht auf das Grundstück, sondern auf die Namen der an den einzelnen Grundstücksgeschäften beteiligten Personen bezieht⁴⁶⁷.

Vor diesem Hintergrund geht die herrschende Meinung davon aus, dass der Erwerber bei der Prüfung des Grundbuchs notwendigerweise auch auf die anderen Übereignungen stößt, die der Projektentwickler parallel in der Siedlung vorgenommen hat. Diese Ansicht verpflichtet ihn, auch diese Transaktionen zu untersuchen⁴⁶⁸.

Andere Gerichte haben nach den Grundsätzen des Kennenmüssens (*implied notice* oder *inquiry notice*) einen Erwerber wegen des äußeren Erscheinungsbildes der Siedlung als bösgläubig behandelt. Der Erwerber habe angesichts der einheitlichen Gestaltung der Nachbarschaft mit Beschränkungen seines Eigentumsrechts im Rahmen einer privaten Siedlungsorganisation rechnen müssen. Er sei verpflichtet gewesen, das Grundbuch auch hinsichtlich der benachbarten Grundstücke auf Belastungen zu untersuchen⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ *Guillette v. Daly Dry Wall, Inc.*, 325 N.E.2d 572, 574 f. (Mass. 1975); *R. Schlosser*, RPL FL-CLE 9-1 (2001), § 9.11, *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 90 f. m.w. Rechtsprechungsnachweisen in Fn. 256. dagegen *Buffalo Academy of the Sacred Heart v. Boehm Bros.*, 267 N.Y. 242, 251 (N.Y. 1935) (Kenntnis nur hinsichtlich der eigenen, direkten chain of title).

⁴⁶⁶ Dazu *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 11.9 ff.; *Dukeminier/Krier*, S. 651 ff.

⁴⁶⁷ Die Unzulänglichkeiten dieses Systems haben einen Markt für eine sog. title insurance geschaffen, bei der der Versicherer den Erwerber vor dem Risiko einer fehlenden Berechtigung des Veräußerers absichert. Diese Versicherer erfassen die Aufzeichnungen des Grundbuchs in EDV-Anlagen und haben damit die Möglichkeit einer computergestützten Recherche. Näher zur Funktion der title insurance in der Praxis *Rohan*, 116 PLI/NY 555.

⁴⁶⁸ Vgl. zur Diskussion *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 8.28.

⁴⁶⁹ *Shalimar Ass'n v. D.O.C. Enterprises, Ltd.*; 688 P.2d 682, 689 (Ariz. App. 1984); *Sanborn v. McLean*, 206 N.W. 496, 497 (Mich. 1925). Weitere Nachw. bei *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 61.

6. Rechtslage bei einem fehlerhaften Gründungsvorgang

Nicht selten kommt es vor, dass Projektentwickler die beabsichtigte wechselseitige Belastung aller Einheiten nicht vollständig umsetzen. So wird in der Übereignungsurkunde nur von Seiten des Erwerbers auf die *declaration* Bezug genommen, nicht jedoch auch durch den Projektentwickler für die noch in seinem Eigentum stehenden unveräußerten Einheiten⁴⁷⁰. In einer anderen Fallgruppe fehlt eine Einbeziehung der *declaration* bei einem Teil der Einheiten vollständig⁴⁷¹.

Die herrschende Rechtsprechung löst diese Fälle pragmatisch und ergänzt die fehlenden Erklärungen, indem sie eine entsprechende stillschweigende Vereinbarung der Parteien annimmt (sog. Theorie der *implied reciprocal servitude*)⁴⁷². Diese wird daraus abgeleitet, dass der Erwerber aus dem Grundbuch erkennen kann, dass die vor seinem Erwerb veräußerten Grundstücke übereinstimmend mit der *declaration* belastet wurden. Äußerlich werde dies dadurch vermittelt, dass die Siedlung sich entsprechend der *declaration* nach einem einheitlichen Plan (*common plan* oder *general building plan*)⁴⁷³ einheitlich entwickelt hat. Zudem wird auf die Werbeaussagen des Projektentwicklers abgestellt, der den Erwerber bereits vor der Übereignung über den besonderen Charakter der Siedlung informiert hat.

Die erforderliche Kenntnis späterer Erwerber von der Belastung⁴⁷⁴ wird in dieser Konstellation nach den dargestellten Grundsätzen der fahrlässigen Unkenntnis bejaht⁴⁷⁵. Das Fehlen der nach den *recording statutes* vorgeschriebenen Schriftform wird von den Gerichten nur wenig problematisiert⁴⁷⁶. Winokur kritisiert diese Rechtsprechung ebenso wie den Ansatz der *implied notice*, da so zwar das

⁴⁷⁰ In diesem Fall fehlt es an einer ausdrücklichen Belastung der unveräußerten Grundstücke zugunsten der veräußerten Grundstücke. Dies führt dazu, dass die früheren Erwerber die *declaration* an sich nicht gegenüber den späteren Erwerbern durchsetzen könnten.

⁴⁷¹ Zu beiden Fallgruppen *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, § 8.32. Vgl. auch die Rechtsprechungsfälle in Fn. 475.

⁴⁷² Allgemein dazu *Powell on Real Property*, § 60.03 [1][2]; *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 61; *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, § 8.32 mit einer Darstellung des alternativen Ansatzes, der sog. *third party beneficiary theory*.

⁴⁷³ Ein Gesamtplan ist hingegen nicht erforderlich, wenn sich in den deeds eine ausdrückliche wechselseitige Belastung befindet, *Rea v. Brandt*, 467 So.2d 368, 370 (Fla. Dist. Ct. 1985); *R. Schlosser*, RPL FL-CLE 9-1 (2001), § 9.3. A.A. *Reichman*, U. Chi. L. Rev. Bd. 43 (1976), S. 253.

⁴⁷⁴ Siehe oben unter 5.

⁴⁷⁵ *Sanborn v. McLean*, 206 N.W. 496, 497 (Mich. 1925); *Turner v. Brocato*, 111 A.2d 855, 865 f. (Md. 1954); *Seaton v. Clifford*, 100 Cal. Rptr. 779, 781 (Cal. App. 1972); Weitere Nachweise bei *Powell on Real Property*, § 60.03 [2] ff.

⁴⁷⁶ Vgl. *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, § 8.32.

Vertrauen der späteren Erwerber in eine für alle Grundstücke wirksame Siedlungsverfassung geschützt werde, jedoch der durch das Grundbuch bezweckten Schutz des Erwerbers untergraben werde⁴⁷⁷.

III. Entwicklungstendenzen

Die Voraussetzungen traditionellen Sachenrechts im Zusammenhang mit Privatsiedlungen verlieren in Rechtsprechung und Literatur an Bedeutung. Auch wenn Gerichte die hergebrachten Ansätze bisher nur selten ausdrücklich aufgegeben haben, ist so ist doch in der Praxis eine gewisse Abkehr von den hergebrachten Ansätzen zu beobachten. Die Anwendung von schuldrechtlichen Grundsätzen überlagert zunehmend die sachenrechtliche Betrachtungsweise. Gerichte vernachlässigen die Prüfung der dinglichen Wirksamkeitsvoraussetzungen und nehmen stattdessen eine Auslegung der *covenants* nach allgemeinen Grundsätzen vor⁴⁷⁸. Für die Begründung der dinglichen Wirksamkeit wird zunehmend allein auf den Willen der Parteien abgestellt, eine solche Rechtsfolge herbeizuführen⁴⁷⁹. Auch werden die sonstigen Beschränkungen des *common law*, die traditionellerweise gegenüber Grundstücksbelastungen bestehen, regelmäßig nicht mehr auf Privatsiedlungen angewendet⁴⁸⁰. In der Lehre wird gefordert, die Durchsetzbarkeit eines *covenants* gegen einen späteren Erwerber allein davon abhängig zu machen, dass der Erwerber Kenntnis von der Belastung hatte bzw. sie hätte haben müssen⁴⁸¹.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass Gerichte heute eher geneigt sind, die dingliche Wirksamkeit eines *covenants* anzunehmen als in der Vergangenheit⁴⁸². Die ökonomische Analyse des Rechts bietet eine Erklärung für diese Entwicklung an. Hintergrund soll demnach ein Überzeugungswechsel im Hinblick auf den wirtschaftlichen Nutzen von dinglichen Nutzungsbeschränkungen sein: In der Vergangenheit sei eine freie Übertragbarkeit von Grundstücken als erforderlich angesehen worden, damit der Markt ein Grundstück der besten und hochwertigsten Nutzung zuführen könne. Entsprechend seien Grundstücksbelastungen von der Rechtsordnung als Hindernis für eine effiziente Verwertung

⁴⁷⁷ Die Rechtsprechung stehe einer grundlegenden Vereinfachung des Rechts der servitudes entgegen, in deren Zentrum der zuverlässige Schutz von Erwerbern durch das Grundbuch stehen müsse, *Wis. L. Rev.* 1989, S. 1, 61.

⁴⁷⁸ Vgl. *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, §§ 8.32; *Winokur*, *U.C. Davis L. Rev.* Bd. 22 (1989), S. 951, 957 f.; *Natelson*, *Ohio St. L. J.* Bd. 51 (1990), S. 41, 67 Fn. 126.

⁴⁷⁹ *Nahrstedt v. Lakeside Village Condominium Association*, 33 *Cal.Rptr.2d* 63, 74 (Cal. 1994). Weitere Rechtsprechungsnachweise bei *Gillette*, *U. Chi. L. Rev.* Bd. 61 (1994), S. 1375, 1386 Fn 59.

⁴⁸⁰ *Alexander*, *Cornell L. Rev.* Bd. 75 (1999), S. 1, 14 ff.

⁴⁸¹ *Epstein*, *S. Cal. L. Rev.* Bd. 55 (1982), S. 1353; *Gillette*, *U. Chi. L. Rev.* Bd. 61 (1994), S. 1375, 1387 f. Weitere Nachweise bei *Korngold*, *Wis. L. Rev.* 1990, S. 513, 514 Fn. 9.

⁴⁸² *Rosenberry*, *J. Marshall L. Rev.* Bd. 31 (1998), S. 443, 449.

eines Grundstücks gesehen und daher mit Skepsis behandelt worden. Inzwischen habe sich hingegen die Sichtweise durchgesetzt, dass Nutzungsbeschränkungen geeignet seien, den Wert von Grundstücken zu erhöhen⁴⁸³.

D. Finanzierung der Siedlungsaktivitäten

I. Beiträge

Die Haupteinkommensquelle der Siedlungsorganisation stellen in der Regel die Beiträge (*assessments*) der Eigentümer dar⁴⁸⁴. Neben allgemeinen Beiträgen können nach Maßgabe der *declaration* gesonderte Beiträge für die Instandhaltung der jeweiligen *neighborhood* und Sonderbeiträge (*special assessments*) für nicht vorhergesehene Ausgaben erhoben werden⁴⁸⁵. Vereinzelt sind Eigentümer zur Entrichtung eines Ausgleichsbetrages verpflichtet, sofern sie nicht den für alle Eigentümer vorgeschriebenen Arbeitsdienst leisten⁴⁸⁶.

Die Höhe des zu entrichtenden Beitrags wird durch den *board* auf Grundlage eines von ihm aufgestellten Haushaltsplans bestimmt. Die *declaration* kann die Aufstellung des Haushaltsplans unter Aufsicht der Mitgliederversammlung stellen und deren Genehmigung erfordern. Bei Abstimmungen über den Haushaltsplan sind regelmäßig nur Eigentümer stimmberechtigt⁴⁸⁷.

Bei der Erhebung der Beiträge ist der durch die *declaration* vorgesehene Verteilungsschlüssel einzuhalten⁴⁸⁸. Zumeist unterscheidet sich der Verteilungsschlüssel nach der Organisationsform der Siedlung. Während in *planned communities* oftmals die Beiträge für alle Einheiten gleich hoch bemessen werden, hängt die Beitragshöhe in einem *condominium* in der Regel von der Nutzfläche der Einheiten ab. In *mixed use communities* kann der erhobene Betrag zwischen Wohn- und Gewerbeeinheiten differieren.

⁴⁸³ Vgl. *Powell on Real Property*, § 60.04 [2]; *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 15 mit weiterführenden Nachweisen. Als Illustration sei auf den oben beschriebenen Umwandlungsprozess von Stadtvierteln im 19. Jahrhundert verwiesen, S. 39. Die traditionelle Sichtweise betrachtet eine Nutzungsbeschränkung für Wohnzwecke als Hindernis für eine höherwertige Nutzung zu gewerblichen Zwecken. Die moderne Betrachtung betont den Wertzuwachs bei den Grundstücken der Umgebung, die durch eine gewerbliche Nutzung belastet würden.

⁴⁸⁴ Weiterführend zur Erhebung von *assessments* und den in diesem Zusammenhang auftretenden Problemen, siehe *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1151 ff.

⁴⁸⁵ Näher zu Sonderbeiträgen *Winokur*, a.a.O., S. 1170 ff.

⁴⁸⁶ *Garrison Apartments, Inc. v. Sabourin*, 449 N.Y.S. 2d 629, 631 (Civ. Ct. 1982); *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 218 Fn. 106.

⁴⁸⁷ *Hyatt/Stubblefield*, Real Prob. Prop. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 613.

⁴⁸⁸ UCIOA § 3-115 (b) i.V.m. § 2-107 (a), (b). Bestimmte Ausgaben können nach einem abweichenden Schlüssel umgelegt werden, UCIOA § 3-115 (c) – (e).

Der Beitrag wird regelmäßig durch einen in der *declaration* vorgesehenen Höchstbetrag gedeckelt. Die *declaration* sieht zumeist vor, dass der vom Projektentwickler festgelegte Höchstbetrag jährlich um einen bestimmten Prozentsatz erhöht oder an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten angepasst wird. Eine Überschreitung der Höchstbetragsgrenze bedarf einer Zustimmung der Eigentümer mit qualifizierter Mehrheit⁴⁸⁹. Letzteres gilt auch für die Erhebung eines Sonderbeitrages⁴⁹⁰.

Der Erwerber des mit der Abgabenverpflichtung belasteten Grundstücks wird persönlich zur Zahlung der Abgabe verpflichtet⁴⁹¹. Darüber hinaus erwirbt die Siedlungsorganisation ein Grundpfandrecht an der Einheit für die Beitragsforderung, das eine Zwangsverwertung ermöglicht⁴⁹². Wann und auf welche Weise eine Vollstreckung aus diesem Recht möglich ist, entscheidet sich nach den Bestimmungen der *declaration*⁴⁹³ und den gesetzlichen Vorschriften⁴⁹⁴: Regelmäßig kann eine Zwangsverwertung erst erfolgen, wenn sich der Eigentümer eine gewisse Zeit im Verzug mit der Zahlung des Beitrags befunden hat. Verbreitet lassen es die Gesetze zu, dass die Siedlungsorganisation ausstehende Beiträge im Rahmen eines „*super priority lien*“ vorrangig vor anderen Grundpfandrechtsgläubigern durchsetzt, sofern die Siedlungsverfassung dies vorsieht⁴⁹⁵.

Die rechtliche Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge ergibt sich zumeist schon aus der Siedlungsverfassung⁴⁹⁶, daneben zum Teil auch aus gesetzlichen Vorschriften⁴⁹⁷. Fehlt es an beidem, so erkennt die Rechtsprechung auch einen

⁴⁸⁹ U.S. Department of Housing, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions, Art. 4 Sec. 3; Dowden, Creating a Community Association, S. 35.

⁴⁹⁰ U.S. Department of Housing, a.a.O., Art. 4 Sec. 4, S. 15; Dowden, Creating a Community Association, S. 35.

⁴⁹¹ Davis-Stirling Act, California Civil Code, § 1367 (a); Winokur, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1154 m.w.Nachw.

⁴⁹² U.S. Department of Housing, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions, Art. 4, Sec. 1; UCIOA § 3-116; Davis-Stirling Common Interest Development Act, California Civil Code, § 1367 (b).

⁴⁹³ Vgl. U.S. Department of Housing, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions, Art. 4 Sec. 8.

⁴⁹⁴ UCIOA §-3-116; California Civil Code, § 1367 (e). Zur Praxis der Zwangsvollstreckung in Wohneinheiten im Bundesstaat Texas siehe *Morones/Gammon*, Tex. B. J. Bd. 66 (2003), S. 218.

⁴⁹⁵ Vgl. UCIOA § 3-116 (b); *Powell on Real Property*, § 54A.08 [1][a]; *Rosenberry*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 473 f.; *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1158; jeweils m.w.Nachw.

⁴⁹⁶ Vgl. U.S. Department of Housing, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions, Art. 4 Sec. 1.

⁴⁹⁷ UCIOA § 3-115.

Anspruch der Siedlungsorganisation auf Beitragszahlung auf richterrechtlicher Grundlage an⁴⁹⁸.

In der Rechtsprechung besteht eine Tendenz, die Beitragspflicht gegen die Eigentümer durchzusetzen und deren Verteidigungsmöglichkeiten einzuschränken⁴⁹⁹. So verwehren es Gerichte den Eigentümern, Zurückbehaltungsrechte gegenüber ihrer Zahlungspflicht geltend zu machen, etwa weil die Dienstleistungen der Siedlungsorganisation nur mangelhaft erbracht werden⁵⁰⁰. Auch kann ein Eigentümer seine Beitragszahlungen nicht deswegen kürzen, weil ihm bestimmte Einrichtungen oder Leistungen der Siedlungsorganisation nicht zu Gute kommen⁵⁰¹. Ferner haben Gerichte die Versuche von Eigentümern verweigert, sich der Beitragspflicht dadurch zu entziehen, dass sie sich einer Mitgliedschaft in der Siedlungsorganisation verweigern⁵⁰² oder versuchen, auf ihre Rechte in der Siedlungsorganisation einschließlich der Nutzungsrechte zu verzichten⁵⁰³.

II. Entgelte

Eine weitere Einnahmequelle für die *association* kann die Erhebung von Nutzungsgebühren (*fees*) für Einrichtungen wie Schwimmbäder oder Golfplätze sein. Durch die Erhebung von Benutzungsgebühren kann erreicht werden, dass sich aufwendige Siedlungseinrichtungen selbst tragen und nicht von der Allgemeinheit aller Mitglieder finanziert werden müssen⁵⁰⁴. Auch besteht teilweise

⁴⁹⁸ *Nevel v. Shelter Heights Property Owners Corp.*, 613 N.Y.S. 2d 28, 29 (N.Y.A.D. 1994) (stillschweigender Vertragsschluss durch Entgegennahme der Leistungen der Siedlungsorganisation); *Seaview Association of Fire Island, N.Y. v. Williams*, 510 N.E.2d 793, 794 (N.Y. 1987) (konkludente vertragliche Vereinbarung durch Erwerb des Eigentums in der Siedlung); *Perry v. Bridgetown Community Association, Inc.*, 486 So.2d 1230, 1234 (Miss. 1986); *Weatherby Lake Improvement Association v. Ford*, 383 A.2d 133, 134 (N.J. Super. A.D. 1978) (Zahlungsverpflichtung ergibt sich als Kehrseite aus der Nutzungsberechtigung); *Mohegan Colony Association v. Picone*; 402 N.Y.S. 2d 40, 42 (N.Y. 1978) (vertragsähnliche Haftung und Haftung aus konkludentem Vertrag).

⁴⁹⁹ *Rosenberry*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 474 f.; vgl. auch *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1154.

⁵⁰⁰ Siehe etwa *Agassiz West Condominium Association v. Solum*, 527 N.W.2d 244, 247 (N.D. 1995); *Panther Lake Homeowner's Association v. Juergensen*, 887 P.2d 465, 468 (Wash. App. Ct. 1995); *Park Place Estates Homeowners Association v. Naber*, 35 Cal.Rptr.2d 51, 53 (App. Ct. 1994); weitere Nachweise bei *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1155.

⁵⁰¹ *Tunrer v. Hi-Country Homeowners Association*, 910 P.2d 1223, 1225 f. (Utah 1996) (Eigentümer muss Kostenanteil für Sicherheitstor tragen, obwohl seine Einheit außerhalb des gesicherten Bereichs liegt).

⁵⁰² *Seaview Association of Fire Island, N.Y., Inc. v. Williams*, 510 N.E.2d 793, 794 (N.Y. 1987); weitere Nachweise bei *Rohan/Healy*, St. John's L. Rev. 199, 202 Fn. 9.

⁵⁰³ *Sea Gate Association v. Fleischer*, 211 N.Y.S. 2d 767, 782 f. (Sup.Ct. 1960).

⁵⁰⁴ Vgl. *Foldvary*, S. 182 f. zur Praxis in Reston, Gebühren für die Nutzung der Sportclubs

eine besondere optionale Mitgliedschaft mit eigenen Beiträgen für einen zur Siedlung gehörenden *country club* oder Golfverein. Da ihre Erhebung von Beiträgen die Nutzungsrechte der Eigentümer einschränkt, kann sie nur aufgrund einer entsprechenden Ermächtigung in der *declaration* erfolgen⁵⁰⁵.

Zudem können Entgelte für Dienstleistungen, die gegenüber dem einzelnen Eigentümer erbracht werden⁵⁰⁶ zur Finanzierung der Siedlungsorganisation beitragen⁵⁰⁷. In Columbia (Maryland) verzichtet die Siedlungsorganisation auf Entgelte, wenn sich Bewohner für einen Arbeitsdienst in der Siedlung zur Verfügung stellen⁵⁰⁸.

III. Kommunale Zuschüsse

Privatsiedlungen müssen sich regelmäßig ohne staatliche Zuschüsse selbst finanzieren. Dies gilt auch dann, wenn die Siedlungsorganisation Leistungen erbringt, die den Bürgern außerhalb der Siedlung von der Kommune ohne Gebühren erbracht werden. In Einzelfällen gewähren Kommunen Siedlungsorganisationen oder deren Mitgliedern Steuergutschriften für bestimmte Tätigkeiten, etwa für die Instandhaltung von Straßen oder die Abfallbeseitigung⁵⁰⁹. Gelegentlich beauftragen Kommunen Siedlungsorganisationen mit der entgeltlichen Erbringung von Leistungen für die Siedlung⁵¹⁰. Vereinzelt sieht das Kommunalrecht der Einzelstaaten vor, dass Kommunen privaten Siedlungsorganisationen für bestimmte grundlegende Leistungen wie Müllabfuhr, Straßenbeleuchtung und Instandhaltung der Straßen u.a. Kostenersatz leisten müssen, sofern sie diese Leistungen nicht selbst erbringen⁵¹¹.

IV. Öffentliche Abgabepflichten

Die Einkünfte der Siedlungsorganisation unterliegen der Einkommenssteuer nur in einem reduzierten Umfang. Der *Internal Revenue Code* sieht insoweit eine Sonderbehandlung von Privatsiedlungen vor⁵¹². Die Bewohner von Privat-

zu erheben.

⁵⁰⁵ Vgl. *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions, Art. 2 Sec. 1.

⁵⁰⁶ Beispielsweise für die Instandhaltung der Wohneinheiten, näher dazu im 6. Kapitel, S. 233.

⁵⁰⁷ Siehe *Foldvary*, a.a.O. Diese werden teilweise auch als specific assessments bezeichnet, *Hyatt/Stubblefield*, Real Prob. Prop. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 612.

⁵⁰⁸ *Frazier*, Studie, S. 30.

⁵⁰⁹ *U.S. Advisory Commission*, Public Officials, S. 16; *Dilger*, S. 102. Beispielsweise ermässigen sich in New Jersey die kommunalen Abgaben um 180 US-Dollar, *Kennedy*, Yale L. Rev. Bd. 105 (1995), S. 761, 775.

⁵¹⁰ *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 5.

⁵¹¹ *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375.

⁵¹² Internal Revenue Code § 528, dazu *Campbell-Bell*, Real Prob. Prop. & Tr., J. Bd. 20

siedlungen unterliegen dennoch durch die Kombination von staatlichen Abgaben und privatem Siedlungsbeitrag in mehrerer Hinsicht einer erhöhten finanziellen Belastung. Neben den Beiträgen werden von den Bewohnern von Privatsiedlungen kommunale Abgaben regelmäßig in vollem Umfang erhoben. Dies gilt auch, wenn Bewohner von Privatsiedlungen öffentliche Dienstleistungen im geringeren Umfang erhalten als andere Bürger der Kommune, sondern diese selbst produzieren⁵¹³. Zudem sind die Beiträge für die Siedlungsorganisation im Unterschied zu kommunalen Abgaben nicht von der Einkommenssteuer absetzbar⁵¹⁴. Des Weiteren erhebt die Kommune nicht selten die Vermögenssteuer (*property tax*) auch von der Siedlungsorganisation für deren Grundstücke. Diese Steuererhebung wird von einigen für ungerechtfertigt gehalten, da diese Grundstücke durch die dingliche Belastung zugunsten der Einheiten keinen eigenen Marktwert hätten. Dieses Verfahren führe zu einer Doppelbesteuerung, weil der Wert der Siedlungseinrichtungen steuerlich schon durch den gesteigerten Wert der Einheiten erfasst werde⁵¹⁵.

E. Übergang der Kontrolle auf die Bewohner

Der Projektentwickler bestimmt regelmäßig in der *declaration* das Verfahren, nach welchem die Kontrolle über die Siedlungsorganisation auf die Eigentümer übergeht. Dies hat besonders in den Fällen Bedeutung, in denen sich der Bau der Siedlung und die Veräußerung der Einheiten über mehrere Jahre oder sogar Jahrzehnte⁵¹⁶ hinstreckt. Der Projektentwickler kann aus verschiedenen Gründen ein Interesse daran haben, auch nach Fertigstellung einen Einfluss auf die Fortentwicklung der abgeschlossenen Bauabschnitte zu behalten. Zum einen hängt der Vermarktungserfolg weiterer Bauphasen für den Projektentwickler nicht zuletzt davon ab, wie sich bereits bestehende Projekte den Kaufinteressenten präsentieren. Zum anderen kann eine veränderte Gesamtplanung eine Modifikationen der Siedlungseinrichtungen und der *declaration* erforderlich machen.

Aus diesen Gründen räumt sich der Projektentwickler verbreitet in der Anfangsphase für die in seinem Eigentum stehenden Einheiten mehr Stimmrechte ein als

(1985), S. 647, 648 ff. Vgl. auch *Hyatt/Stubblefield*, Real Prob. Prop. & Tr., J. Bd. 27 (1993), S. 589, 618; *Kennedy*, Yale L. Rev. Bd. 105 (1995), S. 761, 775 f. Allgemein zu Besteuerung von Privatsiedlungen *Powell on Real Property*, § 54A.05 [11]-[12].

⁵¹³ *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 5

⁵¹⁴ *U.S. Advisory Commission*, a.a.O.

⁵¹⁵ *U.S. Advisory Commission*, a.a.O.; *Hyatt/Stubblefield*, Real Prob. Prop. & Tr., J. Bd. 27 (1993), S. 589, 618 mit Rechtsprechungsnachweisen. Der UCIOA sieht in § 1-105 (b) ein Verbot der zusätzlichen Besteuerung von Siedlungseinrichtungen vor.

⁵¹⁶ Die Irvine Company ist seit den sechziger Jahre in der Entwicklung zahlreicher Siedlungen in Irvine Ranch in Orange County, Kalifornien tätig, siehe <http://www.irvineco.com/>.

den Erwerbern der Einheiten⁵¹⁷. Im Rahmen einer *class B* Mitgliedschaft werden den Einheiten des Projektentwicklers drei Stimmen zugeteilt. Diese Sonderstimmrechte erlöschen zumeist nach der Veräußerung von 75 Prozent der Einheiten durch den Projektentwickler, spätestens zu einem festgesetzten Datum⁵¹⁸.

Der UCIOA untersagt diese Praxis. Einer Einheit dürfen nicht deswegen mehr Stimmrechte zugeordnet werden, weil sie im Eigentum des Projektentwicklers steht⁵¹⁹. Stattdessen gestattet der UCIOA es dem Projektentwickler, sich in der Anfangsphase (sog. *period of declarant control*) das Recht vorzubehalten, Mitglieder des *board of directors* direkt zu bestimmen. Mit fortschreitender Veräußerung der Einheiten werden die Eigentümer in zunehmendem Umfang berechtigt, den *board* zu besetzen⁵²⁰. Die *period of declarant control* kann nach den Vorschriften des UCIOA durch die *declaration* nicht unbeschränkt lange ausgedehnt werden. Sie muss spätestens nach der Veräußerung von 75 Prozent der Einheiten enden. Der UCIOA legt zudem Tatbestände fest, bei deren Vorliegen das Bestimmungsrecht des Projektentwicklers schon früher erlischt, beispielsweise wenn er seine aktive Vermarktung einstellt⁵²¹.

Neben besonderen Stimmrechten räumt sich der Projektentwickler in der *declaration* üblicherweise weitere Sonderrechte ein (sog. *special declarant rights*)⁵²². So kann er sich eine spätere Änderung der *declaration* in bestimmten Punkten vorbehalten, um die Siedlung auf weitere Flächen auszudehnen oder zu reduzieren, neue Einheiten zu schaffen oder die Aufteilung der Siedlungsabschnitte zu ändern⁵²³. Auch bestimmen Projektentwickler, dass neue Bauvorhaben und gestalterische Änderungen an Siedlungseinrichtungen und Einheiten nach ihrer Zustimmung zulässig sind. Zudem kann das Recht des Projektentwicklers festgeschrieben werden, ein Verkaufsbüro in der Siedlung zu betreiben⁵²⁴. Der UCIOA beschränkt derartige Gestaltungsmöglichkeiten des Projektentwicklers zum Schutz der Eigentümer⁵²⁵. Das *Restatement (Third)* des *American Law Institute* sieht vor, dass der Projektentwickler nur Änderungen

⁵¹⁷ Teilweise behalten sich Projektentwickler ein Vetorecht in der Siedlungsorganisation für bestimmte Entscheidungen vor. Ein Beispiel hierfür ist Celebration, siehe oben S. 313.

⁵¹⁸ *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions Art. 3 Sec. 2.

⁵¹⁹ UCIOA § 2-107 (d).

⁵²⁰ UCIOA § 3-103 (d).

⁵²¹ UCIOA § 3-103 (e).

⁵²² Für einen Überblick der gängigen Bestimmungen vgl. *Powell on Real Property*, § 54.03 [2].

⁵²³ UCIOA §§, 2-105(a)(8), 1-103 (14).

⁵²⁴ *Weiss/Watts*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 95, 103.

⁵²⁵ UCIOA § 2-110.

vornehmen darf, wenn er auf diese ausreichend konkret hingewiesen hat. Eine Generalermächtigung ist unzulässig⁵²⁶.

Projektentwickler gehen in jüngerer Zeit verstärkt dazu über, die Kontrolle in der Siedlungsorganisation schon früher aufzugeben und auf die Eigentümer zu übertragen, da sie eine Haftung wegen Fehler bei der Geschäftsführung fürchten. Anstelle der früher üblichen Grenze von 75 % wird nunmehr ein Übergang bereits bei einem Verkauf von 50 % aller Einheiten vorgesehen. Der Projektentwickler erhält sich seinen Einfluss auch nach diesem Zeitpunkt durch den Vorbehalt von Sonderrechten⁵²⁷.

F. Bewertung der Selbstverwaltungsfunktion

I. Legitimation

Die Siedlungsverfassung begründet neben Rechten der Mitglieder auch eine Reihe von Pflichten, insbesondere zur Zahlung von Beiträgen und zur Einhaltung von Ordnungsregelungen in den gemeinsam genutzten Bereichen und in den Einheiten. Umstritten ist, inwieweit diese Inpflichtnahme rechtspolitisch gerechtfertigt ist. Diese Diskussion erlangt ihre praktische Bedeutung u.a. bei der Frage, inwieweit die Rechtsordnung Siedlungsorganisationen Autonomie zubilligen soll⁵²⁸.

1. Funktion der Siedlungsorganisation

Gerichte betonen zum einen die Bedeutung der Siedlungsorganisation, um die Lebensqualität in der Siedlung zu sichern und den Charakter als private Wohnsiedlung zu erhalten. Die Siedlungsverfassung sei erforderlich, um für stabile Verhältnisse in der Siedlung zu sorgen⁵²⁹. Die Rechtsprechung erkennt an, dass die Verwaltungsarbeit der Siedlungsorganisation erforderlich ist, um Eigentums-

⁵²⁶ Restatement of the Law (Third), Property: Servitudes, § 6.21. Im Richterecht wird eine dingliche Klausel, die dem Projektentwickler das Recht vorbehält, die Belastung der Grundstücke nach eigenem Ermessen zu ändern, teilweise insoweit als unwirksam erachtet, als sie eine willkürliche Änderung der Belastung erlaubt, *Flamingo Ranch Estates, Inc. v. Sunshine Ranches Homeowners, Inc.*, 303 S. 2 d 665, 666 (Fla. App. Ct. 1974).

⁵²⁷ *Weiss/Watts*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 95, 102 f.

⁵²⁸ Relevant wird dies etwa bei dem Problem, ob und inwieweit Gerichte Ordnungsmaßnahmen von Siedlungsorganisationen einer eigenen materiellen Prüfung unterziehen sollen. Zu dieser Diskussion im 4. Kapitel, S. 172.

⁵²⁹ Vgl. *Drabinsky v. Sea Gate Association*, 146 N.E. 614, 616 ff. (N.Y. 1925); *Lakemoor Community Club, Inc. v. Swanson*, 600 P.2d 1022, 1026 (1979); *Amoco Realty Co. v. Montalbano*, 478 N.E.2d 860, 862 (Ill. 1985); *Nahrstedt v. Lakeside Village Condominium Association*, 33 Cal.Rptr.2d 63, 80 (Cal. 1994). Vgl. auch. *Rosenberry*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 455.

werte in der Siedlung zu erhalten⁵³⁰. Aus den Entscheidungen ergibt sich die Beurteilung, dass die Entstehung von Privatsiedlungen für förderungswürdig gehalten wird. Das Konzept der *common interest communities* erlaube eine intensivere und effizientere Landnutzung, die der Gesellschaft nutze und die Möglichkeiten für den Erwerb eines Eigenheims ausdehne⁵³¹.

2. Freiwillige Zustimmung

Gerichte und Kommentatoren betonen zudem vielfach die Freiwilligkeit der Mitgliedschaft in Privatsiedlungen. Die Legitimität der Tätigkeit von Siedlungsorganisation und ihre Berechtigung zu Eingriffen in die Rechtsgüter der Mitglieder leite sich daraus ab, dass sich die Mitglieder ihr freiwillig angeschlossen hätten⁵³². Der Gründungsvertrag stelle einen echten sozialen Vertrag dar, der über einen hypothetischen Gesellschaftsvertrag im Sinne von *Rousseau* hinausgehe⁵³³.

a) Kenntnis

Diese Argumentation wird jedoch von vielen Stimmen in der Literatur als nicht überzeugend angesehen. Zum einen hätten die Mitglieder bei ihrem Erwerb häufig keine ausreichende Kenntnis von der Siedlungsverfassung. Es sei möglich, dass ein Erwerber an die Siedlungsverfassung gebunden werde, obwohl er bei Vertragsschluss die *governing documents* nicht in Kopie ausgehändigt bekommen habe. Eine Übergabe sei nicht sichergestellt⁵³⁴, weil die Zustimmung in vielen Situationen rechtlich fingiert⁵³⁵ werde⁵³⁶.

⁵³⁰ Vgl. etwa *4626 Corp. v. Merriam*, 329 So.2d 885, 889 (La. App. Ct. 1976); *Anthony v. Brea Glenbrook Club*, 130 Cal. Rptr. 32, 34 (1976); *Rhue v. Cheyenne Homes, Inc.*, 449 P.2d 361, 362 (1969); *Traficante v. Pope*, 341 A.2d 782, 784 (N.H. 1975).

⁵³¹ So ausdrücklich das Gericht in *Nahrstedt v. Lakeside Village Condominium Assn.*, 33 Cal.Rptr.2d 63, 76 (Cal. 1994).

⁵³² *Levandusky v. One Fifth Avenue Appartement Corp.*, 553 N.E.2d 1317, 1320 f. (N.Y. 1990); *Cortrell v. Miskove* 605 S. 2 d 572, 573 (Fla. App. 1992); *Jackson v. Williams*, 714 P. 2d 1017, 1025 ff. (Okla. 1985) (Sondervotum); *Constellation Condominium Ass'n v. Harrington*, 467 So. 2d 378, 381 (Fla. Dist. App. Ct. 1985); *Gregory v. City of San Juan Capistrano*, 191 Cal. Rptr. 47, 59 (App. Ct. 1983); *Ellickson*, U. Pa. L. Rev. Bd. 130 (1982), S. 1519, 1523, 1527; *Reichman*, U. Chi. L. Rev. Bd. 43 (1976), S. 253, 276 f., einschränkend *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 518 ff.

⁵³³ *Ellickson*, U. Pa. L. Rev. Bd. 130 (1982), S. 1519, 1527.

⁵³⁴ Zu den gesetzgeberischen Ansätzen, um entsprechende Informationspflichten des Veräußerers zu begründen, siehe oben S. 71.

⁵³⁵ Wie dargestellt ist es für die dingliche Wirksamkeit der Siedlungsverfassung ausreichend, dass der Erwerber diese kennen musste, etwa weil sie im Grundbuch registriert war, siehe oben S. 101.

⁵³⁶ Vgl. *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 60 f.; *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 7 Fn. 28; vgl. auch *Alexander*, Cornell L. Rev. Bd. 73 (1988), S. 883, 892 (fingierte

Zudem wird in Zweifel gezogen, dass ein mit den *governing documents* ausgestatteter Erwerber diese inhaltlich so versteht, dass er hieraus zuverlässig seine Pflichten ableiten kann. Die 100 Seiten und mehr umfassenden Unterlagen seien in juristischer Fachsprache formuliert und für den Laien, der in der Regel keine anwaltliche Hilfe in Anspruch nehme, nur schwer verständlich⁵³⁷. Das Verkaufspersonal sei zu einer Aufklärung nur selten in der Lage, da es in der Regel selbst nur unzureichend über die Siedlungsverfassung informiert werde⁵³⁸. Zudem spiele es vielfach deren Bedeutung gezielt herunter⁵³⁹. Des Weiteren fehle dem Erwerber, der die Unterlagen erst während oder kurz vor der Vertragsunterzeichnung bekomme, häufig die Zeit, um sich mit ihnen auseinander zu setzen⁵⁴⁰.

Dagegen gehen andere davon aus, dass Kaufinteressenten regelmäßig ausreichend in der Lage seien, sich mit den Unterlagen zu beschäftigen und Fragen zu stellen⁵⁴¹. Der Erwerber habe infolge der gesetzlichen Offenlegungspflicht des Veräußerers ausreichend Gelegenheit, sich zu informieren⁵⁴². Es liege keine Unfreiwilligkeit vor, da der Kaufinteressent die Möglichkeit habe, sich über die Belastung seines Grundstücks Kenntnis zu verschaffen und rechtlichen Rat einzuholen⁵⁴³. Zudem wird zu Bedenken gegeben, dass bereits das äußere Erscheinungsbild der Siedlung in seiner Homogenität den potentiellen Erwerber allgemein über die Natur der Siedlungsverfassung informiere. Hätten bestimmte Regelungen für den potentiellen Käufer eine besondere Bedeutung, so könne er sie in Erfahrung bringen⁵⁴⁴.

b) Aussagekraft der Zustimmung

Vielfach wird bezweifelt, dass eine erklärte Zustimmung eine hinreichende Aussagekraft hat. Der Erwerber habe nicht die Möglichkeit, einzelne Bestimmungen abzulehnen oder zu verändern. Die Siedlungsverfassung werde einheitlich für alle Erwerber vorformuliert und vom Projektentwickler nicht zur Disposition gestellt. Der Kaufinteressent könne die Grundstücksbelastungen nur als

Kenntnis habe nicht die gleiche Bedeutung und normative Kraft). Zudem erhielten Mieter regelmäßig keinen Einblick, obwohl sie auf vielfältige Weise betroffen seien, *Barton/Silverman*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 31, 34.

⁵³⁷ Vgl. *Dowden*, Guide, S. 29; *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 59 f.; *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 247.

⁵³⁸ *Barton/Silverman*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 31, 34; *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 23.

⁵³⁹ *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 63.

⁵⁴⁰ Vgl. *Dowden*, Guide, S. 29.

⁵⁴¹ *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 653.

⁵⁴² *Natelson*, Ohio State L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 63.

⁵⁴³ *Gillette*, a.a.O., S. 1406 f.; *Natelson*, a.a.O.

⁵⁴⁴ *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1408.

Ganzes annehmen oder auf den Erwerb der Einheit verzichten⁵⁴⁵. Zudem treffe der Erwerber seine Entscheidung für ein Objekt regelmäßig nicht in erster Linie danach, welche Rechte und Pflichten ihn aufgrund der Siedlungsverfassung treffen, sondern im Hinblick auf die äußere Beschaffenheit des Objekts⁵⁴⁶.

Weiter sei die Siedlungsordnung in der Form, wie der Erwerber ihr zugestimmt habe, nicht festgeschrieben, sondern könne sich auch ohne seine Zustimmung durch einen Mehrheitsbeschluss der Mitglieder oder eine Entscheidung des *board* ändern⁵⁴⁷. Zudem könnten sich die Verhältnisse auf Seiten des Eigentümers ändern. Es sei für die Bewohner nicht vorhersehbar, wie sich ihre persönlichen Lebensverhältnisse und andere soziale und technische Faktoren in der Zukunft entwickelten⁵⁴⁸. Eine Rücknahme der Zustimmung könne nur durch einen Auszug aus der Siedlung erfolgen, der mit erheblichen Aufwendungen verbunden sei⁵⁴⁹.

Die Freiwilligkeit wird schließlich auch deswegen in Frage gestellt, weil Hauskäufer oftmals keine Alternativen zu Privatsiedlungen hätten. In bestimmten Preissegmenten stellten in vielen Regionen Privatsiedlungen den überwiegenden Teil des Wohnraums. Wohnungssuchende könnten es sich in diesen Bereichen häufig nicht leisten, Wohnraum außerhalb von Siedlungsorganisationen zu erwerben⁵⁵⁰. Die Wahlmöglichkeiten unter den Siedlungsverfassungen verschiedener Privatsiedlungen könne man vernachlässigen, da diese im Wesentlichen identisch seien⁵⁵¹. Projektentwickler hielten sich häufig aus praktischen Erwägungen an standardisierte Musterentwürfe⁵⁵².

3. Marktsteuerung

Von Wirtschaftswissenschaftlern wird die Ansicht vertreten, dass die Kräfte des Marktes dazu führten, dass – gemessen an den Wünschen der Erwerber – effiziente Siedlungsverfassungen entstünden. Der vom Projektentwickler zu erzie-

⁵⁴⁵ Winokur, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 60 Fn, 246; siehe auch *Alexander*, Cornell L. Rev. Bd. 73 (1988), S. 883, 894 f.; dagegen *Sterk*, B. U. L. Rev. Bd. 77 (1997), S. 273, 301.

⁵⁴⁶ *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 247.

⁵⁴⁷ *Barton/Silverman*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 31, 34.

⁵⁴⁸ *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 247 f.; *Barton/Silverman*, a.a.O., S. 31, 34 f.

⁵⁴⁹ *Barton/Silverman*, a.a.O., S. 31, 35.

⁵⁵⁰ Vgl. *Barton/Silverman*, a.a.O., S. 31, 34; *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 25; *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 248; *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 58 f.; *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 469.

⁵⁵¹ *Alexander* hält es für naheliegend, dass Erwerber inzwischen bestimmte Ordnungsregelungen in Wohnanlagen für unvermeidbar hielten, Cornell L. Rev. Bd. 73 (1988), S. 883, 894.

⁵⁵² *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 59, Fn. 244, 245. So insbesondere an die Voraussetzungen für Hypothekengarantien, vgl. dazu bereits oben S. 48.

lende Preis bemesse sich aus dem kombinierten Wert der Immobilie und der rechtlichen Strukturierung. Erfülle die Siedlungsverfassung nicht die Wünsche der Käufer, führe dies zu einer vom Projektentwickler zu tragenden Reduzierung des Kaufpreises. Für ihn bestehe daher ein Anreiz, die Siedlungsordnung nach den Marktanforderungen entsprechend zu optimieren⁵⁵³. *Hyatt* und *Stubblefield* stützen diese Sichtweise mit ihrer Beobachtung, dass die meisten Projektentwickler einen großen Aufwand bei der Marktforschung betrieben⁵⁵⁴.

Die Gegenmeinung verweist darauf, dass ein Projektentwickler ebenso wenig wie seine Kunden abschätzen könne, welche Probleme seine Siedlungsverfassung langfristig verursache. Er orientiere sich an dem Vorstellungsbild des Käufers in der aktuellen Verkaufssituation⁵⁵⁵.

4. Partizipationsmöglichkeit

Die Legitimation der Siedlungsorganisation wird auch daraus abgeleitet, dass ihre Mitglieder das Recht haben, sich an der Entscheidungsfindung in der Siedlungsorganisation zu beteiligen. Ausreichend sei die Möglichkeit der Partizipation, selbst wenn sich der Bewohner nicht durchsetzen könne⁵⁵⁶. Neben den Teilhabemöglichkeiten bei Wahlen könnten sich die Bewohner leicht auf informellem Wege an die Mitglieder der Entscheidungsgremien wenden und auf diese einwirken⁵⁵⁷.

Beobachter kritisieren jedoch, dass die Mitbestimmungsmöglichkeiten in privaten Siedlungsordnungen nicht demokratischen Grundsätzen entsprächen. Der Gleichheitssatz werde in Siedlungsorganisationen durchbrochen, da die Stimmen nach den Eigentumsverhältnissen verteilt würden⁵⁵⁸. Mieter seien häufig von der Mitbestimmung ganz ausgeschlossen: Zudem werde eine wirkliche Selbstverwaltung durch die machtvolle Stellung des Projektentwicklers behindert. Dieser formuliere die später praktisch nur schwer zu ändernde Siedlungsverfassung und behalte sich besondere Mitbestimmungsrechte vor⁵⁵⁹.

⁵⁵³ *Stabile*, S. 15; *Boudreaux/Holcombe*, Public Finance Quarterly vom 01.07.1989, S. 264.

⁵⁵⁴ *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 651 f. vgl. auch *French*, Wake Forest L. Rev. Bd. 27 (1992), S. 345, 347 (Projektentwickler haben kein Interesse daran, ein Instrumentarium für eine Unterdrückung zu schaffen).

⁵⁵⁵ *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 34.

⁵⁵⁶ *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 531; *Note*, The Rule of Law, S. 479; *Brower*, J. Land Use & Env'tl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 245 f.

⁵⁵⁷ *Oakerson*, in U.S. Advisory Commission, RCA, S. 105, 106; *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 371.

⁵⁵⁸ *Brower*, J. Land Use & Env'tl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 249 – vgl. auch *Foer*, U. Chi. L. Rev. Bd. 36 (1969), S. 379, 408 ff., der für die großen new towns der sechziger Jahre ein allgemeines und gleiches Wahlrecht fordert, siehe auch *Gibson/Simms*, Washburn L. Rev. Bd. 11 (1972), S. 227, 238 f.

⁵⁵⁹ *Alexander*, Cornell L. Rev. Bd. 75 (1989), S. 1, 44 f.

Das fehlende Wahlrecht von Mietern wird gegen die Kritik damit verteidigt, dass Mieter ein geringeres Interesse an der Erhaltung der Siedlung hätten. Vor allem würden die Kosten beschlossener Instandhaltungsmaßnahmen nicht sie, sondern die Eigentümer treffen⁵⁶⁰. Zudem sei es für Mieter einfacher, bei Unzufriedenheit die Siedlung zu verlassen⁵⁶¹. Vermieter, die an einer fortgesetzten Vermietung interessiert seien, würden ihre Mitbestimmungsmöglichkeiten im Sinne ihrer Mieter ausüben⁵⁶². Schließlich fördere die Möglichkeit, Geldanlegern besondere Rechte zuzuweisen, deren Investitionsbereitschaft⁵⁶³.

II. Selbstverwaltung

Die Siedlungsverfassung schafft die rechtlichen Grundlagen für eine Selbstverwaltung der Siedlung, indem sie Bewohnern die Möglichkeit gibt, sich in der Siedlungsorganisation bei der Bewältigung lokaler Aufgaben zu betätigen. Wie gut diese Selbstverwaltung in der Praxis funktioniert, wird von Kommentatoren unterschiedlich beurteilt⁵⁶⁴. Zum Teil wird der Verwaltungsapparat in Privatsiedlungen im Vergleich mit Kommunen als leistungsfähiger und gerechter beschrieben. Private Siedlungsorganisationen benötigten einen kleineren Verwaltungsapparat, gingen weniger bürokratisch vor und seien einfacher zu erreichen. Sie reagierten besser auf die Wünsche ihrer Bewohner. Dies sei u.a. auf die ehrenamtliche Mitarbeit ihrer Bewohner zurückzuführen⁵⁶⁵. In den kleinen Einheiten könne ein informelles soziales Netzwerk entstehen, das solidarischeres Verhalten fördere⁵⁶⁶.

Die Siedlungsorganisation könne die besonderen Fähigkeiten ihrer Bewohner für die Siedlung nutzbar machen⁵⁶⁷. Siedlungsorganisationen regten ihre Mitglieder dazu an, sich an den Entscheidungen auf lokaler Ebene zu beteiligen, anstatt deren Gestaltung Bürokraten und Politikern zu überlassen⁵⁶⁸.

⁵⁶⁰ *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 677 f.; vgl. auch *Ellickson*, Duke L. J. Bd. 48 (1998), S. 75, 91 f.

⁵⁶¹ Vgl. *Ellickson*, Duke L. J. Bd. 48 (1998), S. 75, 94.

⁵⁶² *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1404.

⁵⁶³ *Ellickson*, U. Pa. L. Rev. Bd. 130 (1982), S. 1519, 1543 f.

⁵⁶⁴ Die Ansichten zur Effizienz bei der Güterproduktion von Siedlungsorganisationen werden im 6. Kapitel erörtert.

⁵⁶⁵ Vgl. *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 638; *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 371.

⁵⁶⁶ *Ellickson*, Duke L. J. Bd. 48 (1998), S. 75, 83. Siehe auch *Liebmann*, Urb. Law. Bd. 25 (1993), S. 335, 351 ff. (die polische und soziale Bedeutung der dezentralen Organisationen betonend).

⁵⁶⁷ *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 521.

⁵⁶⁸ Vgl. *Dilger*, S. 94.

Andere beanstanden, dass die Beteiligung der Mitglieder an der Entscheidungsfindung in der Siedlungsverwaltung in der Praxis gering ausfalle. Nur eine Minderheit nehme an Mitgliederversammlungen regelmäßig teil. Die meisten Mitglieder sähen die Siedlungsorganisation weniger als demokratische Selbstverwaltungseinheiten, sondern vielmehr als Dienstleister, der die Beiträge als Entgelt erhalte⁵⁶⁹. Es bestünden Schwierigkeiten, eine ausreichende Zahl von Bewohnern zu finden, die bereit seien, die Tätigkeit im *board* wahrzunehmen oder andere Ämter zu bekleiden. Der hohe Zeitaufwand, das Risiko einer persönlichen Haftung, die Verantwortung und die Aussicht, die Ordnungsregelungen gegen Nachbarn durchsetzen zu müssen, mache die Tätigkeit nur wenig attraktiv⁵⁷⁰. In einer nicht unerheblichen Zahl von Siedlungen hänge die Arbeit des *board* nur an der Tätigkeit einer Person⁵⁷¹.

Zudem sei der *board of directors* in vielen Fällen nicht ausreichend qualifiziert. Die Tätigkeit erfordere neben betriebswirtschaftlichen und rechtlichen auch technische Kenntnisse im Bereich der Instandhaltung. Den Mitgliedern des *board* fehle es regelmäßig an entsprechenden Erfahrungen⁵⁷². Auch gingen in der Praxis gewonnenen Erkenntnisse beim häufigen Wechsel der Mitglieder im *board* verloren⁵⁷³.

Dagegen sieht *Hyatt* Eigentümer als grundsätzlich nicht weniger qualifiziert für Führungsaufgaben an als Kommunalpolitiker⁵⁷⁴. Dennoch hält er es für sinnvoll, in solchen Siedlungsorganisationen, die einen ähnlich weiten Aufgabenbereich wie Kommunen wahrnehmen, für die laufenden Geschäftsentscheidungen auf professionelle Immobilienmanager zurückzugreifen. Diese seien als *officers* anzustellen, den Eigentümern blieben so als Mitglieder des *board* die „politischen“ Grundsatzentscheidungen überlassen⁵⁷⁵.

Besonders problematisch wird die Situation für Siedlungen eingeschätzt, in denen der Projektentwickler in der Aufbauphase zunächst allein die Kontrolle

⁵⁶⁹ Vgl. *Barton/Silverman*, in: *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 31, 35 f.; *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 62; *Alexander*, Cornell L. Rev. Bd. 75 (1989), S. 1, 43.; *Blakely/Snyder*, S. 35, 94; *Young*, Hastings Women's L. J. Bd. 9 (1998), S. 121, 127 f., *Dilger*, S. 140.

⁵⁷⁰ Vgl. *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 16; *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 21 f.; *Dilger*, S. 95.

⁵⁷¹ *Dilger*, S. 95.

⁵⁷² Vgl. *Little*, Wash. L. Rev. Bd. 73 (1998), S. 433, 450; *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 21; *Dilger*, S. 95; *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 64 und *Santa Clara L. Rev. Bd. 38* (1998), S. 1135, 1144 m.w.Nachw in Fn. 37.

⁵⁷³ *Dilger*, S. 95. Besonders kritisch sehen einige Beobachter die Arbeit des *board* bei der Durchsetzung von Ordnungsregelungen. Siehe dazu näher im folgenden Kapitel, S. 152.

⁵⁷⁴ *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 371.

⁵⁷⁵ Vgl. *Hyatt*, a.a.O., S. 377 ff.; siehe auch *Ellickson*, Duke L. J. Bd. 48 (1998), S. 75, 84.

über die Siedlungsorganisation hat und diese erst nach Fertigstellung auf einen Schlag an die Eigentümer übergibt. Zum einen habe es sich gezeigt, dass der mit dem Ausbau der Siedlung beschäftigte Projektentwickler häufig wenig Interesse an der von ihm beherrschten Siedlungsorganisation hat. Aus diesem Grund entwickle die vom Projektentwickler kontrollierte Siedlungsorganisation in vielen Fällen nicht die erforderlichen Organisationsstrukturen und nehme ihre Aufgaben nur unzureichend wahr. Zudem halte der *board of directors* in dieser Phase häufig die vorgesehenen Formalien nicht ein. Sitzungen fänden nicht statt, Sitzungsprotokolle und Abrechnungen würden nicht ordnungsgemäß geführt⁵⁷⁶. Probleme ergäben sich auch nach dem Übergang der Kontrolle auf die Eigentümer. Da die Mitglieder in diesem Fall sämtlich neu in ihrer Position seien, bestehe eine erhöhte Gefahr, dass sie in der Anfangsphase aus Unerfahrenheit nicht sachgerechte Entscheidungen trafen⁵⁷⁷.

III. Finanzielle Stabilität

Von einigen Beobachtern wird die finanzielle Ausstattung von Siedlungsorganisationen als unzureichend bemängelt. Der Projektentwickler bemesse den finanziellen Spielraum der Siedlung häufig zu eng, insbesondere setze er einen zu niedrigen Höchstbetrag für die Beiträge der Eigentümer fest. In der Anfangsphase ergäben sich hieraus noch keine Probleme, da der Projektentwickler in dieser Zeit regelmäßig einen Großteil der Kosten selbst trage. Zudem träten größere finanzielle Belastungen durch erforderlich werdende Instandsetzungsarbeiten regelmäßig noch nicht in der Anfangsphase auf. Mit zunehmendem Alter der Siedlung könne jedoch eine Unterfinanzierung nach Rückzug des Projektentwicklers auftreten; eine erforderlich werdende Anpassung der Höchstbeiträge gestaltete sich ebenso wie die Erhebung von Sonderbeiträgen in der Praxis oft als schwierig, da sie in der Regel nur mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden könnten⁵⁷⁸.

Finanzielle Probleme der Siedlungsorganisation könnten sich auch in Folge einer unzureichenden Geschäftsführung des *board* ergeben, insbesondere wenn – wie häufig der Fall – keine ausreichenden Rücklagen gebildet werden, weil entweder keine vorausschauende Finanzplanung erfolgt oder sich Mitglieder dagegen aussprechen⁵⁷⁹.

Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Beitragsforderungen werden befürchtet, sofern der Siedlungsorganisation kein vorrangiges Grundpfandrecht

⁵⁷⁶ Dowden, Guide, S. 30 ff.

⁵⁷⁷ Reichman, U. Chi. L. Rev. Bd. 43 (1976), S. 253, 290 f.; Dowden, Guide, S. 31.

⁵⁷⁸ U.S. Advisory Commission, RCA, S. 18; dieselbe, Public officials, S. 19; Dowden, Guide, S. 27 f.; Winokur, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1152.

⁵⁷⁹ Vgl. Winokur, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1162 ff., 1178 f.; McKenzie, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 397, 416.

zusteht. Sofern die Forderung gegenüber anderen Sicherungsrechten nachrangig ist, bestehe die Gefahr, dass der Erlös der Zwangsverwertung nicht zur Befriedigung der Siedlungsorganisation ausreiche⁵⁸⁰.

In der Praxis sind Insolvenzen von Privatsiedlungen nur selten zu beobachten. Zum Teil wird die Insolvenz mit Hilfe der Kommune abgewendet, die Siedlungsorganisationen in der Krise unterstützen, indem sie Aufgaben übernehmen⁵⁸¹. *McKenzie* sieht für die Zukunft die Gefahr für massenhafte Insolvenzen, da die seit Anfang der siebziger Jahre gebauten Siedlungen in einer Boomphase entstanden seien, in denen die Bauausführung oftmals nur nachlässig erfolgt sei. Erst mit zeitlicher Verspätung würden Baumängel erkennbar und dann hohe Beseitigungskosten verursachen, auf die Siedlungsorganisationen und ihre Mitglieder nicht vorbereitet seien⁵⁸².

IV. Anpassungsfähigkeit

Es wird bemängelt, dass Siedlungsverfassungen nicht flexibel genug formuliert seien, um sich geänderten Umstände anzupassen. So wird kritisiert, dass überzogene verfahrensrechtliche Mechanismen zum Schutz der Mitglieder in die Siedlungsverfassung eingearbeitet würden. Diese seien geeignet, die Funktionsfähigkeit der Siedlungsorganisation zu gefährden. Problematisiert wird die bereits angesprochene Begrenzung der maximal erhebbaren Beiträge. Die vorgesehene jährliche Erhöhung um einen bestimmten Prozentsatz könne unzureichend sein, um einen Kostenanstieg durch Inflation oder eine Erweiterung des Tätigkeitsbereichs auszugleichen. Auch bei einem Höchstbetrag, der an einem allgemeinen Lebenshaltungskostenindex gekoppelt sei, blieben Schwierigkeiten bei außergewöhnlichen Ausgaben. Das Interesse des Projektentwicklers sei in erster Linie darauf gerichtet, die Einheiten möglichst schnell zu veräußern. Da hohe Beiträge auf Erwerber abschreckend wirken könnten, sei der Projektentwickler versucht, die Beiträge zu niedrig anzusetzen⁵⁸³.

Daneben wird das Problem gesehen, dass Projektentwickler nicht ausreichend darauf Rücksicht nähmen, dass das Interesse der Bewohner an der Verwaltung ihrer Siedlung regelmäßig im Laufe der Zeit zurückginge. Siedlungsverfassungen setzten häufig einen zu hohen Wert – 50, 60 oder 75 Prozent der Mitglieder – für ein Quorum der Mitgliederversammlung fest. Schwinde später das Interesse der Eigentümer an der Verwaltung der Siedlung, werde die Mit-

⁵⁸⁰ *Winokur*, a.a.O., S. 1156 f. Dieses Problem stellt sich regelmäßig nicht, wenn das Gesetz bzw. die declaration ein vorzugsweise Befriedigung der Siedlungsorganisation vorsieht, siehe oben S. 106.

⁵⁸¹ *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 18; *Dilger*, S. 100.

⁵⁸² *McKenzie*, J. Marshall L. Rev Bd. 31 (1998), S. 397, 418 f.

⁵⁸³ *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 18; *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1151.

gliederversammlung beschlussunfähig und dadurch die Funktionsfähigkeit der Siedlungsorganisation gefährdet⁵⁸⁴. Ähnliches gelte für hohe Zustimmungserfordernisse für die Änderung der *declaration* und den *bylaws* sowie die Erhebung von Sonderbeiträgen⁵⁸⁵. Als sehr schwierig könne es sich zudem in der Praxis erweisen, die von manchen Siedlungsverfassungen für bestimmte Entscheidungen geforderte Zustimmung von Hypothekengläubigern zu erreichen⁵⁸⁶.

V. Weitere Entwicklung

Die Aussichten für Privatsiedlungen in den USA werden sehr unterschiedlich gesehen. Beispielsweise sieht *Hyatt* die Anzahl von Privatsiedlungen weiter zunehmen. Viele am Anfang bestehende Probleme seien inzwischen überwunden. Projektentwickler würden zunehmend weniger restriktive Verhaltensvorgaben setzen und eine vielfältigere Bevölkerungsstruktur anstreben⁵⁸⁷. Dagegen sieht *McKenzie* ein Kollabieren des gegenwärtigen Systems der privaten Siedlungsverwaltung bevorstehen. Zahlreiche private Siedlungsorganisationen würden wegen Zahlungsunfähigkeit zusammenbrechen und ihre Fähigkeit zur Erfüllung ihrer Aufgaben verlieren. Ursachen seien zu hohe finanzielle Belastungen der Eigentümer, zahlreiche Konflikte und kostspielige Rechtstreitigkeiten zwischen den Beteiligten sowie mit fortschreitendem Alter ein physischer Verfall der Siedlungseinrichtungen⁵⁸⁸.

VI. Stellungnahme

Trotz gewisser Mängel erscheinen die in den USA verwendeten Siedlungsverfassungen grundsätzlich geeignet, ein funktionsfähiges Verwaltungssystem einzurichten.

Die rechtliche Konstruktion hat sich als stabil erwiesen. Die sachenrechtliche Verankerung stellt sicher, dass alle Eigentümer verpflichtet werden, sich an den Kosten der Verwaltung der Siedlung zu beteiligen und die Verhaltensregeln einzuhalten. Die Siedlungsverfassung sorgt für die rechtlichen und organisatorischen Mechanismen, um die Pflichten der Mitglieder durchzusetzen. Gesetzgeber und Rechtsprechung haben die mit dem traditionellen Sachenrecht verbundenen Unsicherheiten zum größten Teil beseitigt. Die rechtlichen

⁵⁸⁴ Nach einer Umfrage in Kalifornien sollen 30% der Siedlungen bei ihrer letzten Mitgliederversammlung nicht beschlussfähig gewesen sein, *Dilger*, S. 140.

⁵⁸⁵ *Dowden*, Guide, S. 27.

⁵⁸⁶ Siehe *Poliakoff*, 14-DEC Prob. & Prop. 30, 32, der von einigen Hypothekengläubigern berichten, die eine Gebühr verlangen, bevor sie Vorschläge für die Änderung der Siedlungsverfassung in Betracht ziehen.

⁵⁸⁷ *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 334.

⁵⁸⁸ *McKenzie*, J. Marshall L. Rev Bd. 31 (1998), S. 397, 417 f.

Verteidigungsmöglichkeiten der Eigentümer gegen eine Inpflichtnahme durch die Siedlungsorganisation sind damit stark eingeschränkt worden. Hierdurch hat die US-amerikanische Rechtsordnung die Stellung der Siedlungsorganisation an die von staatlichen Gebietskörperschaften angeglichen⁵⁸⁹. Die Befugnisse der Siedlungsorganisation werden nicht mehr in erster Linie durch die privat-autonome Entscheidung der Beteiligten, sondern vor allem funktionell durch die Bedeutung einer arbeitsfähigen Siedlungsorganisation gerechtfertigt.

Siedlungsverfassungen weisen zum Teil allerdings Mängel auf, die sich erst langfristig auswirken können. Hierzu zählt insbesondere eine fehlende Anpassungsfähigkeit an geänderte Umstände und eine unzureichende finanzielle Vorsorge. Diese Unzulänglichkeiten machen ein strukturelles Problem deutlich: Projektentwickler treffen durch die Gestaltung der Siedlungsverfassung Entscheidungen mit dauerhafter Wirkung für die Privatsiedlung. Es fehlt jedoch für die an einer schnellen Veräußerung interessierten Projektentwickler ein Anreiz, die bestmögliche Vorsorge für die Zeit nach ihrem Rückzug aus der Siedlung zu treffen.

Andererseits soll auch nicht unerwähnt bleiben, dass der Betrieb der allermeisten Siedlungsorganisationen im Wesentlichen ohne größere Probleme funktioniert und Zusammenbrüche – zumindest bisher – eine Ausnahmeerscheinung geblieben sind. Offensichtlich sind die Bewohner von Privatsiedlungen zumindest in Krisenzeiten – zum Teil mit kommunaler Unterstützung – willens und in der Lage, ihre Siedlungsorganisation zu sanieren. Zudem können Projektentwickler und deren Rechtsberater mittlerweile auf eine Jahrzehnte lange Erfahrung mit privaten Siedlungsverfassungen zurückgreifen, so dass heute eine Reihe von früher verbreiteten Fehlern vermieden wird.

Lassen sich Privatsiedlungen als „kleine Demokratien“ qualifizieren? Eine eindeutige Antwort ist schwierig. Einerseits ist ein gleiches Wahlrecht aller Bewohner wie in Kommunen nicht gegeben, da das Wahlrecht an das Eigentum anknüpft und Projektentwickler sich in der Regel Sonderrechte ausbedingen. Auch kann die durch den Erwerb einmalig erteilte Zustimmung mit ihrer nur begrenzten Aussagekraft keine laufende demokratische Legitimität vermitteln. Andererseits ist ein gewisser Ausgleich gegeben durch die gesteigerten Möglichkeiten zur informellen Mitbestimmung in den dezentralen, überschaubaren Siedlungsorganisationen, die eine politische Teilhabe fördern.

Wie gut funktioniert die Selbstverwaltung in Privatsiedlungen in der Praxis? Im Folgenden wird dies im Einzelnen für die Verwaltungsbereiche Ordnung und Versorgung zu untersuchen sein. Für sämtliche Aufgabenbereiche von Bedeutung ist, wie stark sich die Mitglieder in die Arbeit der Siedlungs-

⁵⁸⁹ Vgl. *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1155 (private Beitragspflicht knüpft wie die kommunale Abgabepflicht allein an die Grundeigentümerstellung).

organisation einbringen und wie qualifiziert sie für die anfallenden Aufgaben sind. Die üblichen Siedlungsverfassungen bieten die Voraussetzungen für eine weit reichende Mitwirkung. Insbesondere durch die Einrichtung von *committees* mit speziellen Tätigkeitsbereichen kann eine große Zahl von Mitgliedern in die Arbeit der Organisation eingebunden und entsprechend ihren Interessen und Fähigkeiten eingesetzt werden.

In der Praxis gelingt dies – abhängig vom Siedlungstypus – unterschiedlich gut. Das eine Extrem bilden Siedlungen, deren Bewohner einen hohen Bildungsstand haben und über ausreichend freie Zeit verfügen – vor allem Freizeit- und Ruhestandssiedlungen. In diesen Siedlungen stehen regelmäßig motivierte und qualifizierte Freiwillige bereit, die die Geschicke der Siedlung mitgestalten wollen⁵⁹⁰. Das vielfältige Aufgabenspektrum der Siedlungsorganisationen, vor allem die umfangreichen Tätigkeitsfelder im Bereich der Freizeitgestaltung und des sozialen Miteinanders, machen eine ehrenamtliche Teilnahme attraktiv. Die Siedlungsorganisation gibt den Bewohnern die Möglichkeit, die aus ihrer beruflichen Erfahrung stammenden Vorkenntnisse auch im Ruhestand zu verwerten⁵⁹¹. Zudem können sich diese finanzstarken Siedlungen der Hilfe von Verwaltungsgesellschaften bedienen und so Tätigkeiten auslagern, für die keine geeigneten Freiwilligen gefunden werden⁵⁹². Die aktiven Mitglieder werden durch Siedlungsmanager unterstützt. Es liegt nahe, dass aufgrund dieses Engagements eine sehr effektive Form der Verwaltung ausgeübt werden kann.

Auf der anderen Seite des Spektrums stehen wenig aufwendig ausgestattete Siedlungen für Bewohner niedrigerer Einkommen, deren Bewohner zu einem großen Anteil Berufstätige und Familien mit Kindern sind. Wegen der Struktur ihrer Mitgliedschaft und der geringeren Gestaltungsmöglichkeiten besteht hier ein geringerer Anreiz, in der Siedlungsorganisation aktiv zu werden: Es liegt auf der Hand, dass hier die Bewohner weniger Bereitschaft zeigen, ihre knappe Zeit

⁵⁹⁰ Vgl. *Blakely/Snyder*, S. 72.

⁵⁹¹ Die Bewohner der Siedlung Rancho Bernado werden als wohlhabend und gut ausgebildet beschrieben. Viele sind nicht mehr berufstätig und haben Zeit, um sich in der Siedlungsorganisation zu betätigen. Als die Kabelfernsehgebühren für die Siedlung erhöht werden sollen, übernehmen zwei ehemalige Führungskräfte von Versorgungsunternehmen die Verhandlungen und wehren den Plan erfolgreich ab. Ein pensionierter Polizist hält im Auftrag der Siedlungsorganisation laufenden Kontakt mit der zuständigen Polizeiwache. Ein im Ruhestand befindlicher Verwaltungsangestellter eines Krankenhauses übernimmt erfolgreich die Führung einer Initiative, die den Bau eines neues Krankenhauses für die Siedlung anstrebt, *McKenzie*, S. 14 f. Vgl. auch *Blakely/Snyder*, S. 53 (Bewohner von Mission Hills Country Club sind während ihrer Berufstätigkeit erfolgreich gewesen und haben im Ruhestand noch ein starkes Interesse daran, gestaltend aktiv zu werden).

⁵⁹² Die Übertragung von Aufgaben auf professionelle Verwalter kann auch dazuführen, dass sich die Bewohner aus der Siedlungsorganisation zurückziehen, weil sie ein Engagement nicht für erforderlich halten, vgl. *Blakely/Snyder*, S. 60.

der Siedlungsorganisation zu widmen. Zudem sind es regelmäßig diese Siedlungen, die aus Kostengründen auf professionelle Hilfe verzichten müssen, so dass die Mitglieder des *board* auf sich allein gestellt sind⁵⁹³. Überforderung und Verdruss sind hier vorgezeichnet.

⁵⁹³ Nach einer Befragung ihrer Bewohner besteht in der Siedlung Jacaranda Point in Florida nur wenig Interesse an der Siedlungsverwaltung. Die Siedlung mit einfachen Häusern und wenig Siedlungseinrichtungen wird vorwiegend von Familien mit kleinen Kindern bewohnt. Die committees der Siedlungsorganisation sind mangels Beteiligung aufgelöst worden, die Interessierten reichen gerade aus, um alle Positionen im board of directors zu besetzen. Soziale Aktivitäten finden in der Siedlung kaum statt, *Blakely/Snyder*, S. 93 f. Siehe auch S. 70, 85 (berufstätigte Pendler sind nur wenig engagiert, Aktive rekrutieren sich aus den Bewohnern im Ruhestand).

4. KAPITEL. VERHALTENSREGELNDE FUNKTION – DIE SIEDLUNGSORDNUNG

Der Projektentwickler und später die Siedlungsorganisation setzen eine Vielzahl von detaillierten Verhaltensnormen für die Bewohner der Siedlung fest. Die Gesamtheit derartiger Bestimmungen lässt sich als Siedlungsordnung bezeichnen. Die Siedlungsordnung stellt kein einheitliches Regelwerk dar; vielmehr befinden sich die Bestimmungen regelmäßig verteilt an verschiedenen Stellen in den *governing documents*.

Das 4. Kapitel beschreibt die Regelungspraxis, gibt die rechtspolitische Einschätzung durch Kommentatoren in den USA wieder und nimmt eine eigene Bewertung im Hinblick auf Steuerungskraft und Verhältnismäßigkeit der Regelungen vor.

A. Rechtliche Grundlagen

I. Regelungsbefugnis

Ordnungsregelungen werden häufig schon durch den Projektentwickler während der Gründungsphase im Rahmen der Formulierung der *declaration* und der *bylaws* festgelegt⁵⁹⁴. Diese Bestimmungen können später durch die Mitgliederversammlung nach Maßgabe der Mehrheitserfordernisse der *declaration* geändert werden⁵⁹⁵.

Daneben ist der *board of directors* regelmäßig in den *bylaws* ermächtigt, selbst Ordnungsregelungen aufzustellen (*rule-making power*)⁵⁹⁶. Mitunter ergibt sich die Befugnis auch aus Gesetz⁵⁹⁷. Die auf administrativer Ebene erlassenen Bestimmungen werden als *rules & regulations* bezeichnet. Diese Ordnungsregelungen bedürfen nicht der Zustimmung der Mitglieder der Siedlungsorganisation.

Schon früh haben Gerichte anerkannt, dass die Siedlungsorganisation auch ohne ausdrückliche Bestimmung in der Siedlungsverfassung das Recht hat, die

⁵⁹⁴ Instrukтив *Natelson*, Property Owners' Association, § 4.1. Vgl. UCIOA § 2-105(b): "The declaration may contain any other matters the declarant considers appropriate, including any restrictions on the uses of a unit or the number or other qualifications of persons who may occupy units."

⁵⁹⁵ *Natelson* spricht von einer "inhärenten" Befugnis der Mitglieder zur Schaffung von Ordnungsregelungen, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 47.

⁵⁹⁶ "The Board of Directors shall have power to ... adopt and publish rules & regulations governing the use of the Common Area and facilities, and the personal conduct of the members and their guests thereon, and to establish penalties for the infraction thereof", U.S. Department of Housing, Suggested Legal Documents, Musterentwurf By-Laws, Art. 7 Sec. 1 lit. a).

⁵⁹⁷ UCIOA § 3-102 (a)(1).

Regeln für die Nutzung von Siedlungseinrichtungen aufzustellen⁵⁹⁸. Grundlegend ist die Entscheidung des *New York Court of Appeals* im Fall *Drabinsky v. Sea Gate Association* aus dem Jahre 1925⁵⁹⁹. Der Projektentwickler der Siedlung *Sea Gate* blieb auch nach Übereignung der Grundstückseinheiten an die Erwerber zunächst Eigentümer des Wegenetzes der Siedlung und der sonstigen Siedlungseinrichtungen. Zugunsten der Grundstückseinheiten wurde ein dingliches Nutzungsrecht (*easement*) an den Wegen der Siedlung begründet. Später brachte der Projektentwickler den Toreingang zur Siedlung, die Wege und sonstige Einrichtungen in eine Siedlungsorganisation mit freiwilliger Mitgliedschaft ein. In der Folgezeit schuf die Siedlungsorganisation Regeln, die den Zugang zur Siedlung begrenzten. U.a. war vorgesehen, dass am bewachten Toreingang nur noch Eigentümer und ihre durch Berechtigungskarten identifizierten Besucher in die Siedlung gelassen werden sollten⁶⁰⁰. Nachdem die Regeln in Kraft getreten waren, erwarb der Kläger das Eigentum an einem Grundstück in der Siedlung. Mit seiner Klage begehrte er eine Anordnung des Gerichts, diese Regeln nicht mehr anzuwenden. Das *easement* verschaffe ihm, der kein Mitglied der Siedlungsorganisation war, ein unbeschränktes Recht zum Zugang zur Siedlung und der Nutzung der Wege⁶⁰¹.

Das Gericht sprach der Siedlungsorganisation das Recht zu, Regeln für den Zugang zur Siedlung und die Nutzung der Siedlungseinrichtungen zu treffen. Eine solche Berechtigung habe sich bereits der Projektentwickler stillschweigend vorbehalten, als er die Grundstücke veräußerte. Der ursprünglichen Erwerber habe aufgrund der Werbung des Projektentwicklers gewusst, dass die Nutzung der nicht öffentlich gewidmeten Straßen Beschränkungen unterlag. Entsprechend habe zwischen dem Projektentwickler und dem Ersterwerber eine stillschweigende Übereinkunft bestanden, dass der Projektentwickler befugt sein sollte, angemessene Regelungen zu treffen, um den Zweck von *Sea Gate* als Wohnsiedlung zu fördern. Diese Befugnis des Projektentwicklers sei auf die Siedlungsorganisation als Rechtsnachfolgerin übergegangen⁶⁰².

Die Konstruktion einer durch stillschweigende Willenserklärung begründeten Ordnungsbefugnis hat nur noch in Ausnahmefällen Bedeutung, da Projektentwickler heute standardmäßig alle Grundstücke der Siedlung mit einer *declaration* belasten und in diese eine Ordnungsbefugnis der Siedlungsorganisation aufnehmen⁶⁰³.

⁵⁹⁸ Näher *Natelson*, *Property Owners Associations*, § 4.1.

⁵⁹⁹ 146 N.E. 614 (N.Y. 1925).

⁶⁰⁰ A.a.O. S. 616.

⁶⁰¹ A.a.O. S. 615.

⁶⁰² A.a.O. S. 615 f.

⁶⁰³ *Natelson*, *Property Owners Associations*, § 4.1.

II. Klagebefugnis

Verletzt ein Eigentümer die Siedlungsordnung, so steht die Klagebefugnis (*standing to sue*) regelmäßig der Siedlungsorganisation und den Eigentümern zu⁶⁰⁴. Die Klagebefugnis des Eigentümers ergibt sich materiell-rechtlich aus der Begünstigung seiner Einheit⁶⁰⁵: Üblicherweise sieht die *declaration* vor, dass die Verpflichtung zur Einhaltung aller Ordnungsregelungen nicht nur gegenüber der Siedlungsorganisation, sondern auch selbstständig gegenüber den Eigentümern aller Einheiten besteht⁶⁰⁶. Erreicht wird dies durch die wechselseitige Belastung aller Grundstücke. Der Projektentwickler kann die Rechtslage auch so gestalten, dass ein Grundstückseigentümer außerhalb des räumlichen Bereichs der Siedlungsorganisation klageberechtigt wird. Insbesondere bei Großsiedlungen wird vorgesehen, dass eine andere *sub-association* oder die *master association*⁶⁰⁷ eine Berechtigung zur Durchsetzung bestimmter Regelungen erwirbt⁶⁰⁸.

Die Klagebefugnis der Siedlungsorganisation ergibt sich aus ihrem Eigentum an den gemeinsam genutzten Grundstücken. In als *condominium* organisierten Siedlungen, in denen die Siedlungsorganisation konstruktionsbedingt selbst kein Eigentum hält, ergeben sich Aktivlegitimation und Klagebefugnis aus dem Gesetz⁶⁰⁹. Der UCIOA sieht für alle Organisationsformen eine eigene Klagebefugnis der Siedlungsorganisation vor, die unabhängig von ihrem Eigentum besteht⁶¹⁰.

Ohne gesetzliche Regelung kann die Klagebefugnis einer Siedlungsorganisation ohne Grundeigentum in der Siedlung im Einzelfall problematisch sein. Schwierigkeiten bereitet insbesondere die Konstellation, dass die Siedlungseinrichtungen (noch) im Eigentum des Projektentwicklers stehen und die *declaration* der Siedlungsorganisation keine eigene Klagebefugnis einräumt. Die Rechtsprechung behandelt diese Fälle uneinheitlich⁶¹¹. Einige Gerichte machen das *standing* von einer Abtretung des geltend gemachten Anspruchs durch den Projektentwickler abhängig⁶¹². Gestützt auf den Präzedenzfall *Neponsit* ist es

⁶⁰⁴ *Natelson*, Property Owners Associations; § 5.1.

⁶⁰⁵ Eine Unterscheidung zwischen Klagebefugnis und Aktivlegitimation wird in diesem Zusammenhang nicht gemacht.

⁶⁰⁶ Vgl. *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions, Preamble (... easements, restrictions, covenants, and conditions ... shall inure to the benefit of each owner thereof).

⁶⁰⁷ Zur *master association* oben S. 91.

⁶⁰⁸ *Natelson*, Property Owners Associations, § 5.1.

⁶⁰⁹ Vgl. Uniform Condominium Act, § 3-102 (a)(4).

⁶¹⁰ UCIOA § 3-102 cmt. 3.

⁶¹¹ Näher zur uneinheitlichen Rechtsprechung *Powell on Real Property*, § 54A.05 [7][b][v] in Fn. 853.

⁶¹² Vgl. *Palm Point Property Owner's Association of Charlotte County, Inc. v. Pissarowski*,

dagegen ohne weiteres möglich, dass die Siedlungsorganisation Klage als Vertreter ihrer Mitglieder erhebt⁶¹³.

Durch die Siedlungsverfassung kann der Siedlungsorganisation ein Vorrecht zur Klage eingeräumt werden. Die Klagebefugnis eines Eigentümers kann in der *declaration* davon abhängig gemacht werden, dass zuvor die Siedlungsorganisation erfolglos angerufen worden ist⁶¹⁴.

B. Gestaltungspraxis

Um die Gestaltungspraxis von Ordnungsregelungen darzustellen, sollen im Folgenden neben der Literatur die Bestimmungen von sechs Siedlungen verschiedener Art und Größenordnung untersucht werden⁶¹⁵.

I. Beispielssiedlungen

Als Beispiele für professionell verwaltete Großsiedlungen wird neben der in der Einleitung⁶¹⁶ beschriebenen Ruhestandssiedlung Sun City Summerlin⁶¹⁷ die Wohnsiedlung Shadowridge in Vista (Kalifornien) untersucht⁶¹⁸. Shadowridge hat 10.000 Einwohner mit gemischter Bevölkerungsstruktur. Die Bebauung ist vielfältig und umfasst auch Appartementhäuser. Die Siedlung bietet ihren Bewohnern neben mehreren Parks mit verschiedenen Freizeiteinrichtungen einen Golfplatz und einen *country club*; letztere werden eigenständig betrieben. Neben der Shadowridge Owners' Association werden 16 der 27 Nachbarschaften der Siedlung durch eigene Unterorganisationen verwaltet, die eigene Ordnungsregeln aufstellen können⁶¹⁹. Eine ähnliche Größenordnung hat die auf 1.600 Hektar ausgedehnte Familiensiedlung Arrowhead Ranch in Glendale (Arizona)

626 So.2d 195, 196 (Fla. 1993); *Holiday Pines Property Owners Association, Inc. v. Rowen*, 679 So.2d 824, 825 (Fla. App. Ct. 1996).

⁶¹³ Siehe oben S. 101. Vgl. auch *Conestoga Pines Homeowners' Ass'n, Inc. v. Black*, 689 P.2d 1176, 1177 f. (Colo.App. Ct. 1984).

⁶¹⁴ *Natelson*, Property Owners Associations, § 5.1.

⁶¹⁵ Ein Anspruch auf eine repräsentative Abbildung wird dabei nicht erhoben.

⁶¹⁶ Oben S. 23.

⁶¹⁷ Betrachtet wird die Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions vom 05.01.1989 und die SCSCAI Rules & Regulations (Stand: 29.09.2003). Für beide siehe <http://www.suncity-summerlin.com/>.

⁶¹⁸ Siehe <http://www.shadowridgehoa.com/>. Zur Untersuchung lagen vor die Declaration of Covenants, Conditions, and Restrictions for Shadowridge Owners' Association, die vom board of directors beschlossenen Archirctectural Guidelines, Restrictions and Standards (Stand: August 2003) und die parking/vehicle regulations (Stand: 01.09.2003) sowie das Manual of Governance, siehe jeweils <http://www.shadowridgehoa.com/documents.htm>.

⁶¹⁹ Vgl. <http://www.shadowridgehoa.com/main.htm> sowie das Manual of Governance (a.a.O. Fn. 618), Stichwort: "Do you live in sub-association?".

mit zwei Golfplätzen, Seen, Parks, einem Country Club und einem Sportzentrum⁶²⁰. Betrachtet wird die Siedlungsverfassung der ersten Bauphase⁶²¹.

Deutlich kleiner ist die Reihenhaussiedlung Hampton Commons⁶²² in Hampton Township (New Jersey), die aus 300 Einheiten in 51 Gebäuden besteht und ausgestattet ist mit einem Gemeinschaftshaus und einem Schwimmbad⁶²³. Im Mittelpunkt der Freizeitsiedlung The Springs⁶²⁴ in Yalaha (Florida) steht eine Hafenanlage für Sportboote. In der Privatsiedlung leben 164 Familien, zu den Siedlungseinrichtungen gehören Wasser- und naturbelassene Grünanlagen und ein Clubhaus⁶²⁵.

Etwas bescheidener als Sun City Summerlin nimmt sich die Siedlung The Wells in Mesa (Arizona) aus, die ebenfalls für über 55jährige bestimmt ist. Die *gated community* besteht aus 422 Fertigeinheiten (*manufactured homes*)⁶²⁶ und verfügt über ein Gemeinschaftshaus, Sportplätze und ein Freibad⁶²⁷. Etwa die Hälfte der Bewohner wohnt nur während des Winters in der Siedlung⁶²⁸.

Die Siedlungsordnungen variieren in Gestaltungsart und Umfang erheblich. Allein die *declaration* von Sun City Summerlin widmet Nutzungsbeschränkungen dreizehn Seiten; hinzu kommen *development standards*, die Gestaltungsregelungen für die Einheit treffen, sowie *rules & regulations* für die Nutzung der Gemeinschaftseinrichtungen⁶²⁹. In Hampton Commons und The Springs kommen die *rules & regulations* jeweils mit insgesamt drei Seiten aus, um Regelungen für Nutzung der Einheiten und der Siedlungseinrichtungen festzulegen⁶³⁰. Es fällt auf, dass die untersuchten Siedlungsordnungen durchweg erst vor kurzer Zeit geändert worden sind. Dies deutet auf eine laufende Anpassung und Fortentwicklung hin.

⁶²⁰ Siehe <http://www.ci.glendale.az.us/About/Housing.cfm>.

⁶²¹ The Arrowhead Ranch Phase I Rules & Regulations, § 3.2 (Stand: 10.03.2003), <http://www.arrowheadranch.org/A6.htm>.

⁶²² Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (Stand: 07.07.2003), <http://www.hampton-commons.sussex.net/rulesandregulations.html>.

⁶²³ Vgl. <http://www.hampton-commons.sussex.net/hampton.html>.

⁶²⁴ The Springs, Rules and Regulations (Stand: 2003), <http://springsyalaha.tripod.com/rules.htm>

⁶²⁵ Siehe <http://springsyalaha.tripod.com/about.htm>.

⁶²⁶ Vgl. <http://members.aol.com/wellsrdmtn/who.htm>.

⁶²⁷ The Wells Rules and Regulations Manual (Stand: 02.04.2003), <http://members.aol.com/wellsrdmtn/rules.htm>.

⁶²⁸ A.a.O. (Fn. 626). Zur Untersuchung lagen neben dem Rules and Regulations Manual auch The Wells Covenants, Conditions & Restrictions vor, <http://members.aol.com/wellsrdmtn/ccr.htm>.

⁶²⁹ Siehe oben Fn. 617.

⁶³⁰ Siehe oben Fn. 622 und 624.

II. Regelungsinhalte

Die Regelungen der Siedlungsordnungen lassen sich einteilen in Bestimmungen, die sich mit dem Verhalten in den Einheiten beschäftigen, und solchen, die die Nutzung der Siedlungseinrichtungen betreffen. Hinzutreten Verhaltensvorschriften, welche die Siedung als Ganzes berühren.

1. Regelungen für die ganze Siedlung

a) Alter von Bewohnern

Siedlungen, die für Personen im Ruhestand konzipiert sind, haben häufig Altersbeschränkungen (*age restrictions*). In der Ruhestandssiedlung The Wells muss in jeder Einheit mindestens ein Bewohner im Alter über 55 Jahren leben, kein Bewohner darf unter 40 Jahren alt sein⁶³¹. In Sun City Summerlin gilt gleichfalls die Regel, dass in jeder Wohneinheit eine Person über 55 Jahre zu leben hat, weitere Personen müssen über 18 Jahre alt sein⁶³².

Nicht zufällig finden sich Altersbeschränkungen nur in Ruhestandssiedlungen. Seit Inkrafttreten des *Fair Housing Amendments Act* von 1988 sind außerhalb von derartigen Siedlungen Altersbeschränkungen, die Familien mit Kindern ausschließen, bundesweit nicht mehr zulässig⁶³³.

Zuvor waren in den siebziger und achtziger Jahren Siedlungen nur für Erwachsene (*adult communities*) auch für andere Zielgruppen weit verbreitet. Die *declaration* bzw. *bylaws* der betroffenen Siedlungen sahen ein bestimmtes Mindestalter für die Bewohner vor, z.B. von zwölf, sechzehn oder einundzwanzig Jahren. Ergänzt wurden diese Bestimmungen durch Regelungen über die zulässige Dauer eines Gastaufenthalts von Kindern, etwa für eine bestimmte Anzahl von Tagen im Jahr begrenzt⁶³⁴. Durch den Ausschluss von Familien mit Kindern erhofften sich Projektentwickler eine höhere Attraktivität für Paare und Alleinstehende ohne Kinder. Es wird auch berichtet, dass Kommunen Altersbeschränkungen im Baugenehmigungsverfahren forderten, um Kosten für Schulen und Kindergärten zu vermeiden⁶³⁵. Altersbeschränkungen wurden auch

⁶³¹ The Wells Covenants, Conditions & Restrictions (a.a.O. Fn. 628), § 3.10.

⁶³² Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.2 (a).

⁶³³ Näher zum Fair Housing Act unten S. 167. Gelegentlich wird versucht, das gesetzliche Verbot dadurch zu umgehen, dass für die Belegung einer Wohnung eine niedrig bemessene Höchstpersonenzahl festgelegt wird, *Napolitano*, St. John's Law Review Bd. 73 (1999), S. 273, 276 Fn. 10.

⁶³⁴ *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 227 m. Nachw.

⁶³⁵ *Louv*, S. 98.

in bestehenden Siedlungen teilweise nachträglich durch einen Beschluss der Mitgliederversammlung eingeführt⁶³⁶.

b) Auswahl der Siedlungsbewohner

Regelungen, die bestimmte Personengruppen aus Privatsiedlungen ausschließen, haben heute Ausnahmecharakter⁶³⁷. Dies wohl auch darauf zurückzuführen, dass viele diskriminierende Bestimmungen heute nach den bundesgesetzlichen Regelungen illegal und nicht mehr durchsetzbar sind. Um sicherzustellen, dass keine ungesetzliche Diskriminierung in Privatsiedlungen auftritt, verpflichten viele *declarations* jüngeren Datums ihre Mitglieder dazu, bei der Vermietung oder dem Verkauf ihrer Wohneinheiten Interessenten nicht aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Religion, Geschlecht oder nationaler Herkunft zu diskriminieren⁶³⁸.

Entgegen diesem Trend ist allerdings zu beobachten, dass einige Siedlungen Regelungen schaffen, um wegen Sexualstraftaten vorbestrafte Personen auszuschließen⁶³⁹. Diesen verurteilten Straftätern wird es durch die Siedlungsordnung untersagt, in der Siedlung zu wohnen oder Eigentum zu erwerben⁶⁴⁰. Dieses Verbot wird in vielen Bundesstaaten durch sog. *community notification statutes* ermöglicht: Danach ist die Nachbarschaft des aus der Haft entlassenen Täters von Sexualdelikten über dessen Vorstrafen zu informieren⁶⁴¹.

Anstelle eines Ausschlusses ganzer Personengruppen eröffnet die Siedlungsordnung jedoch teilweise dem *board of directors* die Möglichkeit, im Einzelfall über die Person eines Erwerbers oder Mieters zu entscheiden. Besonders weitgehend ist die Praxis bei der Aufnahme in *cooperatives*. Hintergrund ist, dass *cooperatives* regelmäßig eine einheitliche Hypothek für die gesamte

⁶³⁶ Rechtsprechungsbeispiele bei *Randolph*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1081, 1086 ff.

⁶³⁷ Vgl. *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1384; *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 616 Fn 115. Zur Rechtswidrigkeit entsprechender Regelungen nach dem Fair Housing Law im 5. Kapitel, S. 167. Skurril mutet die Belastung eines Plantagengrundstücks im Bundesstaat South Carolina aus dem Jahre 1989 (!) durch ein restrictive covenant an, mit dem der bisherige Eigentümer „für immer“ einen Erwerb des Grundstücks durch ein „Mitglied der Yankee-Rasse“ ausschließen will. Letzteres wird definiert als jede Person, die nördlich der Mason-Dixon-Linie geboren wurde oder dort für länger als ein Jahr gelebt hat, *Brophy/Ghosh*, Vill. Envt. L. J. Bd. 10 (1999), S. 57, 60 ff. (die rechtliche Durchsetzbarkeit dieses covenants wegen sachenrechtlicher und verfassungsrechtlicher Hindernisse verneinend).

⁶³⁸ *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1384 Fn. 38.

⁶³⁹ Zur Rechtmäßigkeit dieser Regelungen im 5. Kapitel, S. 226.

⁶⁴⁰ Vgl. *Mulligan v. Panther Valley Property Owners Ass'n*, 766 A.2d 1186, 1192 (N.J. App. Div. 2001).

⁶⁴¹ Gesetzesnachweise bei *Schultz Vento*, A.L.R.5th Bd. 78 (2000), S. 489 mit einer Rechtsprechungsübersicht.

Wohnanlage aufnehmen, die von allen Mitgliedern gemeinschaftlich bedient werden muss. Da daher Zahlungsausfälle einzelner Mitglieder zulasten der übrigen gehen, haben *cooperatives* verstärkten Anlass, neue Mitglieder auf ihre finanzielle Leistungsfähigkeit zu untersuchen⁶⁴². Die für die Praxis bedeutsame Rechtsprechung in New York erkennt dieses Interesse an und erlaubt dem *board*, Erwerber wegen jedes Grundes oder ohne Angabe von Gründen abzulehnen, sofern keine gesetzlich verbotene Diskriminierung stattfindet⁶⁴³. *Cooperatives* nutzen diese Möglichkeit auch zur sozialen Auswahl ihrer Mitglieder⁶⁴⁴.

Bei anderen Organisationsformen wird der Siedlungsorganisation ein Vorkaufs- oder Vormietrecht eingeräumt (sog. *right of first refusal*), um der Siedlungsorganisation Einfluss auf die Person des Erwerbers oder Mieters einer Einheit nehmen kann. Danach ist die Siedlungsorganisation berechtigt, innerhalb einer bestimmten Ausübungsfrist in den Kauf- oder Mietvertrag einzutreten oder einen Ersatzkäufer bzw. -mieter zu finden⁶⁴⁵. Bis vor einigen Jahren sahen Siedlungsverfassungen regelmäßig ein solches vor⁶⁴⁶. Beobachter sehen jedoch inzwischen die praktische Bedeutung dieses Rechtsinstitutes in Privatsiedlungen zurückgehen⁶⁴⁷. Siedlungsorganisationen scheuten eine Ausübung⁶⁴⁸, weil sie den Verdacht der diskriminierenden Ablehnung eines Interessenten und die sich

⁶⁴² Dukeminer/Krier, S. 933 f.

⁶⁴³ *Weisner v. 791 Park Ave. Corp.*, 160 N.E.2d 720, 724 (N.Y. 1959); *Rohan*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 3, 18 f.

⁶⁴⁴ So musste eine Reihe von Prominenten die Erfahrung machen, dass sie in bestimmten *cooperatives* unerwünscht sind, *Dukeminer/Krier*, S. 934.

⁶⁴⁵ Für eine Musterformulierungen siehe *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 620 Fn. 107 und *Powell on Real Property*, § 54A.05[4][c].

⁶⁴⁶ Nach einer Studie des Community Association Institute aus dem Jahre 1986 hatten von den untersuchten Siedlungsorganisationen 30-45 % – abhängig von der baulichen Form – ein *right of first refusal*, zitiert nach *Nelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 48 Fn. 28.

⁶⁴⁷ Nach der Beobachtung von *Hyatt* und *Stubblefield* werden heute entsprechende Klauseln kaum noch in Siedlungsverfassungen aufgenommen, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 620 f.

⁶⁴⁸ Im Einzelfall suchen Siedlungsorganisationen nach anderen Möglichkeiten, um ungeliebte Personen fernzuhalten, üben etwa Druck auf den Veräußerer aus. *Rohan* beschreibt den Sonderfall der gerichtlichen Auseinandersetzung um den Erwerb eines *condominium* in Manhattan durch Richard Nixon im Jahre 1979. Der Siedlungsorganisation gelang es, einen Einzug des ehemaligen US-Präsidenten auch ohne (kostspielige) Ausübung des Vorkaufsrechts zu vermeiden, indem sie vortrug, die laufende Bewachung von Nixon durch mehrere Leibwächter sei nicht möglich, ohne die bestehenden Regelungen der Siedlungsordnung zu verletzen, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 3, 22 ff.

daraus ergebenden Schadensersatzpflicht⁶⁴⁹ fürchteten; zudem fehlten regelmäßig die finanziellen Mittel für einen Selbsteintritt⁶⁵⁰.

c) Tierhaltung

Governing documents enthalten zumeist konkrete Regelungen für das Halten von Tieren in den Einheiten und den Siedlungseinrichtungen. In vielen Fällen sind nur Haustiere bestimmter Arten gestattet, etwa Hunde, Katzen, Vögel und Fische⁶⁵¹. Zunehmend wird insbesondere für Hunde ein Höchstgewicht festgesetzt⁶⁵². Verbreitet besteht in den Siedlungen ein Leinenzwang für Hunde. Tierhalter werden regelmäßig verpflichtet, durch die Tiere verursachte Verschmutzungen zu beseitigen⁶⁵³. Zum Teil werden in der Siedlung alle Tiere einschließlich Zierfische und Vögel verboten⁶⁵⁴.

d) Straßenverkehr

In Privatsiedlungen finden sich häufig ausführliche Regelungen für das Parken von Fahrzeugen. Geregelt wird sowohl das Abstellen auf gemeinschaftlich genutzten Flächen einschließlich der Straßen als auch auf den Grundstückseinheiten. Die Regelungen streben an, im Freien parkende Fahrzeuge auf den Siedlungsstraßen zu vermeiden. Das Parken von Fahrzeugen soll in erster Linie auf dem Gelände der Einheiten und in besonderen Parkzonen erfolgen⁶⁵⁵.

Weiter findet sich häufig ein allgemeines Parkverbot für Lastwagen, Wohnwagen, Anhänger, Boote und ähnliche Fahrzeuge, die ein bestimmtes Gewicht überschreiten. Das Abstellen dieser Fahrzeugarten ist auch auf den

⁶⁴⁹ Eine derartige Haftung wegen vorsätzlichen Delikts ist regelmäßig nicht durch die Haftpflichtversicherung der Siedlungsorganisation gedeckt, *Rohan*, a.a.O., S. 3, 32 f.

⁶⁵⁰ Vgl. *Rohan*, a.a.O., S. 3, 18; *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 620 f.

⁶⁵¹ Siehe z.B. *The Arrowhead Ranch Phase I Rules*, § 6.1 (a.a.O. Fn. 621).

⁶⁵² „Americas New Utopias“, *The Economist* vom 01.09.2001. Siehe auch *McKenzie*, *Privatopia*, S. 16, *The Wells Covenants, Conditions & Restrictions* (a.a.O. Fn. 628), § 3.15.

⁶⁵³ *Poliakoff*, 14-DEC Prob. & Prop. 30, 33 f.; *The Arrowhead Ranch Phase I Rules*, §§ 3.2, 3.3 (a.a.O. Fn. 621); *The Wells Covenants, Conditions & Restrictions* (a.a.O. Fn. 628), § 3.15.

⁶⁵⁴ Vgl. *Noble v. Murphy*, 612 N.E.2d 266 (Mass. App. Ct. 1993); *Lawrence W. Cheek*, „Control Thy Neighbor“, *Seattle Weekly* vom 29.05.1998.

⁶⁵⁵ Parken auf den Straßen ist hingegen regelmäßig nur für Gäste zulässig, sofern die Fahrzeuge nicht auf der Grundstückseinheit abgestellt werden können. Zum Teil ist eine besondere Parkerlaubnis erforderlich. Vgl. *The Arrowhead Ranch Phase I Rules & Regulations* (a.a.O. Fn. 621), § 5; *The Wells Covenants, Conditions & Restrictions* (a.a.O. Fn. 628), §§ 3.16, 3.17; *Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions* (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.2 (x).

individuellen Einheiten nicht gestattet⁶⁵⁶. Zum Teil wird eine Ausnahme gemacht für Fahrzeuge, die in Garagen abgestellt werden oder auf sonstigen Flächen von Blicken abgeschirmt sind⁶⁵⁷. Auch finden sich Regelungen, wonach unansehnlich gewordene Fahrzeuge nicht im Freien geparkt werden dürfen. In Shadowridge dürfen Wagen, die Rost oder eine verblichene oder uneinheitliche Lackierung aufweisen, sowie Autos mit beschädigter Karosserie oder sonstigen äußeren Schäden ausschließlich in der Garage geparkt werden⁶⁵⁸. In einigen Siedlungen stellt die Siedlungsorganisation eigene Geschwindigkeitsbegrenzungen auf⁶⁵⁹.

e) Sonstige Regelungen

Daneben finden sich oftmals Regelungen, die sich gegen Störungen und Belästigungen verschiedenster Art richten. In einer Reihe von Siedlungen ist das Abfeuern von Schusswaffen auf dem Siedlungsgelände verboten⁶⁶⁰. In The Wells wird jedes Werben für kommerzielle Zwecke untersagt⁶⁶¹; in Shadowridge ist das Verteilen von Werbematerial nicht gestattet⁶⁶². In einigen Siedlungen besteht ein Verbot, auf dem Siedlungsgelände politische Zusammenkünfte stattfinden zu lassen⁶⁶³. Auch wird das Sammeln von Unterschriften untersagt⁶⁶⁴. Aktionen zur Sammlung von Spenden (*fund raiser*) sind in Sun City Summerlin nur nach Genehmigung erlaubt. Voraussetzung für deren Erteilung ist, dass die geplante Sammlung mit den hierfür aufgestellten Grundsätzen der Siedlungsorganisation vereinbar ist⁶⁶⁵. In The Wells dürfen sich Gäste unabhängig von ihrem Alter höchstens 30 Tage in der Siedlung aufhalten, sofern keine Sondererlaubnis erteilt wird⁶⁶⁶.

⁶⁵⁶ *McKenzie*, Privatopia, S. 14, The Wells Covenants, Conditions & Restrictions (a.a.O. Fn. 628), § 3.16.

⁶⁵⁷ Vgl. The Arrowhead Ranch Phase I Rules & Regulations(a.a.O. Fn. 621), § 5; Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.2. (v). Eine Ausnahmegenehmigung zum Be- und Entladen kann erteilt werden, SCSCAI Rules & Regulations (a.a.O. Fn. 617), Abschnitt V.G.

⁶⁵⁸ Shadowridge Owners' Association Manual of Governance (a.a.O. Fn. 618), Stichwort: Vehicle and Parking Regulations, Nr. 4.

⁶⁵⁹ *McKenzie*, Privatopia, S. 16, The Springs Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 624), Abschnitt F.

⁶⁶⁰ The Springs Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 624), Abschnitt E.

⁶⁶¹ The Wells Covenants, Conditions & Restrictions (a.a.O. Fn. 628), § 3.12.

⁶⁶² Shadowridge Owners' Association Architectural Guidelines, Restrictions and Standards (a.a.O. Fn. 618), IV.N.9.

⁶⁶³ Vgl. *McKenzie*, Privatopia, S. 15, *Timothy Egan*, The Serene Fortress, New York Times vom 3. 9.1995, Sec. 1 S. 1.

⁶⁶⁴ *New Jersey v. Locz*, 276 A.2d 595 (County Ct. 1971).

⁶⁶⁵ SCSCAI Rules & Regulations (a.a.O. Fn. 617), Abschnitt V.D.

⁶⁶⁶ The Wells Rules and Regulations Manual (a.a.O. Fn. 627), Stichwort: „Age

Teilweise finden sich in Privatsiedlungen auch obskur erscheinende Regelungen. So ist in einer *condominium*-Anlage in Washington, D.C. der Besitz und das Abspielen von Tonträgern des Sängers Barry Manilow verboten ist⁶⁶⁷. Berichtet wird auch von Privatsiedlungen, in denen Verbote für den Besitz von Pornographie⁶⁶⁸ oder fleischfressende Pflanzen besteht⁶⁶⁹.

f) Generalklauseln

Zum Teil enthalten die Siedlungsverfassungen auch generalklauselartige Verbote⁶⁷⁰. So ist in Arrowhead Ranch jegliches Verhalten untersagt, das für andere Mitglieder schädigend oder anstößig ist⁶⁷¹. In Sun City Summerlin ermächtigt die *declaration* den *board* zu Regelungen, die zum Schutz von Gesundheit, Sicherheit und Wohlergehen („*health, safety and welfare*“) erforderlich sind⁶⁷².

2. Regelungen für die individuellen Einheiten

a) Veränderungen an den Einheiten

Bauliche und gestalterische Veränderungen an den Einheiten werden in Privatsiedlungen häufig streng reguliert. In *condominium* und *cooperative developments* dürfen die Bewohner regelmäßig keine dauerhaften oder temporären Veränderungen an dem Äußeren ihrer Einheiten vornehmen, da ihnen nur das Innere zur exklusiven Nutzung zugewiesen ist⁶⁷³.

Auch in *planned communities* ist es üblich, dass die Mitglieder in ihrer Freiheit zur Gestaltung ihrer Einheit erheblich eingeschränkt werden. Regelmäßig muss

Restrictions“.

⁶⁶⁷ Die Anregung eines Kaufinteressenten gegenüber der Siedlungsorganisation, dieses Verbot auch auf Werke der Bee Gees auszudehnen, hatte keinen Erfolg, *Kress*, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 839.

⁶⁶⁸ *Kress*, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 839, *Lawrence W. Cheek*, „Control Thy Neighbor“ Seattle Weekly vom 29.05.1998. Vgl. auch *Powell on Real Property*, § 54A.05 [5][a][iv][A] mit dem Ratschlag, von einem Pornographieverbot wegen verfassungsrechtlicher Bedenken abzusehen.

⁶⁶⁹ *Kress*, a.a.O.

⁶⁷⁰ Siehe beispielsweise Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 622), §§ 16 f.; Shadowridge Owners' Association Declaration of Covenants, Conditions, and Restrictions (a.a.O. Fn. 618), 5.3.5.

⁶⁷¹ *McKenzie*, Privatopia, S. 17.

⁶⁷² Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.2 (aa).

⁶⁷³ *Powell on Real Property*, § 54A.05 [6][a]. In der aus Reihenhäusern bestehenden Siedlung Hampton Commons dürfen die Bewohner etwa das Äußere der Gebäude weder streichen noch sonst gestalten. Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 622), § 9.

die Einheit in dem Zustand erhalten bleiben, die sie zum Zeitpunkt der Fertigstellung durch den Projektentwickler hatte. Ziel ist es, den ursprünglich bestehenden – häufig einheitlichen – optischen Charakter der Siedlung zu erhalten⁶⁷⁴. Um dies zu erreichen, besteht ein umfassender Zustimmungsvorbehalt für bauliche und von außen erkennbare gestalterische Veränderungen der individuellen Einheiten einschließlich der Gartengestaltung⁶⁷⁵. Die Zustimmung erfolgt durch den *board of directors* oder – in der Praxis häufig – durch einen besonderen Architekturausschuss (*architectural review committee*), dessen Mitglieder vom *board* bestimmt werden. In dem Genehmigungsverfahren soll nach Maßgabe der *declaration* geprüft werden, ob sich das Vorhaben nach Gestaltung und Ort in die bestehende Bebauung und die landschaftliche Umgebung einpasst. Die *declaration* räumt dem Entscheidungsgremium regelmäßig einen weiten Ermessensspielraum ein⁶⁷⁶. Für das Zustimmungsverfahren vor dem *board of directors* bzw. dem Architekturausschuss gibt die *declaration* Verfahrensregelungen vor⁶⁷⁷.

⁶⁷⁴ Die Erstbebauung unterliegt in der Regel der Kontrolle des Projektentwicklers, *Stubblefield*, ALI-ABA Course of Study, 30. Januar – 1. Februar 2003, S. 539, 542.

⁶⁷⁵ *Powell on Real Property*, § 54A.05 [6][a]. Siehe folgende beispielhafte Formulierungen: “[...] (N)o building, improvements, alterations, repairs, re-building, excavation, grading, landscaping or other activity which in any way temporarily or permanently alters the exterior appearance of any of the Property or any improvements located thereon shall be commenced, made or maintained without the prior written approval of the Architectural Committee”. *The Arrowhead Ranch Phase I Rules & Regulations*, § 3.2. (a.a.O. 621). „No building, fence, wall or other structure shall be commenced, erected or maintained upon the Properties, nor shall any exterior addition to or change or alteration therein be made ...“, *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Artikel 5 Satz 1.

⁶⁷⁶ *U.S. Department of Housing*, Suggested Legal Documents, Musterentwurf Covenants, Conditions & Restrictions, Artikel 5 Satz 1. Vgl. auch *Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions*, Art. 9 (a.a.O. Fn. 617).

⁶⁷⁷ Nicht untypisch ist das Verfahren in *Shadowridge*: Die Zustimmung ist vor Beginn der Arbeiten einzuholen. Der Antrag ist schriftlich unter Verwendung eines Formulars unter Beifügung von Konstruktionsplänen in zweifachere Ausführung einzureichen und eine Bearbeitungsgebühr zu entrichten. Es ist nachzuweisen, dass die Nachbarn über das Vorhaben informiert wurden. Der den Antrag bearbeitende Architekturausschuss hat 45 Tage Zeit für die Bearbeitung. Nach Erteilung der Zustimmung hat der Antragsteller eine Frist von 90 Tagen, um das Vorhaben auszuführen. Verweigert der Ausschuss die Zustimmung, so kann der *board of directors* zur Überprüfung der Entscheidung innerhalb von 30 Tagen angerufen werden. In einigen Nachbarschaften von *Shadowridge* ist vor der Entscheidung des Architekturausschusses der Oberorganisation ein entsprechendes Verfahren vor der zuständigen Unterorganisation durchzuführen, *Shadowridge Owners' Association Architectural Guidelines, Restrictions and Standards* (a.a.O. Fn. 618), III. Vgl. auch *Stubblefield*, ALI-ABA Course of Study, 30. Januar – 1. Februar 2003, S. 539, 543 f., *City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions* (a.a.O. Fn. 617), Art. XI.

Insbesondere in *planned communities*, in denen die Mitglieder Eigentümer der Grundstücke werden, finden sich in der Siedlungsverfassung neben dem allgemeinen Zustimmungsvorbehalt konkrete Vorgaben für bauliche Änderungen der Einheiten. So werden Gebäudeart und -größe sowie der Grenzabstand festgelegt⁶⁷⁸. Besondere Anforderungen bestehen häufig für den Bau von Terrassen, Überdachungen, Schwimmb Becken und Gartenlauben⁶⁷⁹. Nicht unüblich ist ein Verbot von beweglichen Wohnkonstruktionen wie den in den USA verbreiteten *mobile homes*, die mit Hilfe einer Zugmaschine fortbewegt werden können⁶⁸⁰.

b) Art der Nutzung

Andere Regelungen betreffen die Bauplanung. In Wohnsiedlungen ist regelmäßig die Nutzung der Einheiten auf Wohnzwecke beschränkt (*residential use restrictions*). Kommerzielle und berufliche Nutzung der Einheiten werden hierdurch ausgeschlossen⁶⁸¹. Ausgenommen werden teilweise einzelne berufliche Nutzungen wie Arztpraxen und Anwaltskanzleien⁶⁸². In einigen Siedlungen ist eine Berufstätigkeit im Hause gestattet, sofern sie ohne Angestellte und Kundenverkehr ausgeübt wird⁶⁸³. Streit entsteht häufig darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Kindertagespflege gestattet ist⁶⁸⁴,

Verbreitet wird die Nutzung der Wohneinheiten nur durch Einfamilienhaushalte gestattet (sog. *single family use covenants*)⁶⁸⁵. Ein Teil der Siedlungsverfassungen erläutert den Begriff der Familie. Beispielsweise werden in Sun City Summerlin Gruppen erfasst, die blutsverwandt, verheiratet oder durch Adoption verbunden sind sowie sonstige Wohngemeinschaften von nicht mehr als drei

⁶⁷⁸ Siehe *French*, Wake Forest L. Rev. Bd. 27 (1992), S. 345, 348 f.; Shadowridge Owners' Association Architectural Guidelines, Restrictions and Standards (a.a.O. Fn. 618), IV.N.9.

⁶⁷⁹ Vgl. Shadowridge Owners' Association Architectural Guidelines, Restrictions and Standards (a.a.O. Fn. 618), IV.C.

⁶⁸⁰ *Rosenberry*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 466. Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Artikel 4.2 (e). Schwierigkeiten bereitet insbesondere die Abgrenzung von vorgefertigten *manufactured homes* und Fertighäusern, *Rosenberry*, a.a.O., S. 468 f.

⁶⁸¹ Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Artikel 4.3 (a). Siehe auch Shadowridge Owners' Association Declaration of Covenants, Conditions, and Restrictions (a.a.O. Fn. 618), 5.3.2.

⁶⁸² *Powell on Real Property*, § 54A.05 [5][b][i][A].

⁶⁸³ *Powell on Real Property*, § 54A.05 [5][b][i].

⁶⁸⁴ *Rosenberry*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 457 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁶⁸⁵ *Korngold*, U.C. Davis L. Rev. Bd. 22 (1989), S. 951. Siehe auch The Wells Covenants, Conditions and RestrIctions (a.a.O. Fn. 627), § 3.1.

Personen⁶⁸⁶. In vielen Fällen fehlt es an einer Definition, so dass eine Bestimmung den Gerichten überlassen bleibt⁶⁸⁷.

Sehr komplex sind planerischen Vorgaben, die die Projektentwickler in Sun City Summerlin getroffen haben. Als Anlage zur *declaration* findet sich dort eine *tract declaration*, die zehn verschiedene Bebauungskategorien definiert und das Siedlungsgebiet in diese unterteilt. Besondere Kategorien bestehen beispielsweise für Einfamilienhäuser, verdichtete Wohnbebauung, Mehrfamilienhäuser und kommerzielle Nutzungen. Eigene Kategorien bestehen für Nutzungen durch die Siedlungsorganisation und zu religiösen Zwecken⁶⁸⁸.

Unterhalb der Schwelle der baulichen Maßnahmen finden sich in den Siedlungsordnungen konkrete Vorgaben gestalterischer Art. Vielfach geschieht dies im Rahmen von *architectural guidelines*, die durch den *board* oder der Architekturausschuss beschlossen werden⁶⁸⁹. Ausdrückliche Verbote oder Vorgaben bestehen häufig für die Gestaltung des Erscheinungsbildes von Gebäuden und Außenanlagen, etwa für das Aufstellen und Anbringen von Basketballkörben, Mülltonnen, Lampen, Hundehütten und Kinderschaukeln⁶⁹⁰. Auch sind Regelungen für Satellitenschüsseln und Antennen üblich⁶⁹¹. In einigen Siedlungen ist eine Einzäunung des Grundstücks untersagt⁶⁹² oder die Art und Höhe des Zauns vorgegeben⁶⁹³. Zudem finden sich nicht selten Vorschriften, die die Farbe des Außenstrichs des Gebäudes vorgeben⁶⁹⁴.

Teilweise bestehen auch Vorschriften für die Gestaltung des Inneren der Wohnräume. So wird teilweise vorgegeben, dass alle Fenster mit Vorhängen, Rollos oder Jalousien auszustatten sind. Auch wird die Farbe der von außen

⁶⁸⁶ Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 1.RR. Vgl. auch Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 622), § 21, wonach nur eine Vermietung an maximal drei nicht verwandte Personen zulässig ist.

⁶⁸⁷ *Korngold*, a.a.O., S. 951 f. Näher dazu unten S. 224.

⁶⁸⁸ Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.

⁶⁸⁹ Vgl. The Arrowhead Ranch Phase I Rules & Regulations (a.a.O. Fn. 621), § 3.2.

⁶⁹⁰ Vgl. beispielsweise The Arrowhead Ranch Phase I Rules (a.a.O. Fn. 621), § 3.12; *Brower*, J. Land Use & Env'tl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 216, *Blakely/Snyder*, S. 21; *McKenzie*, *Privatopia*, S. 16, *Kress*, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 839 Fn 12 m.Nachw.

⁶⁹¹ *Grieve*, Nova L. Rev. Bd. 20 (1995), S. 531, 533.

⁶⁹² Vgl. *Rea v. Brandt*, 467 So.2d 368 (Fla. App. Ct. 1985); *McKenzie*, *Privatopia*, S. 16.

⁶⁹³ Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions, Art. 4.2 (u) (a.a.O. Fn. 617).

⁶⁹⁴ *Natelson*, Property Owners Associations, § 4.8. Shadowridge Owners' Association Architectural Guidelines, Restrictions and Standards (a.a.O. Fn. 618), IV.D.

sichtbaren Gardinen u.ä. vorgegeben⁶⁹⁵. In Hampton Commons muss die Aufmachung der Fenster von Innen mit der äußeren architektonischen Gestaltung des Gebäudes harmonieren und darf nicht von ihr ablenken⁶⁹⁶.

Zumeist bestehen Regeln für die Anlage und Pflege des Gartens. Für Arrowhead Ranch ist bestimmt, dass der Garten innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Einzug anzulegen ist und danach laufend nach Maßgabe von *architectural guidelines* ordentlich instand zu halten ist⁶⁹⁷, frei von Abfall und Unkraut⁶⁹⁸. Auch wird berichtet von einem Verbot, Gemüse zu ziehen⁶⁹⁹. In Shadowridge dürfen im Garten keine unansehnlichen Objekte aufbewahrt werden, sofern diese von anderen Einheiten, Straßen, dem Golfplatz oder anderen Siedlungseinrichtungen aus einer Höhe von 1.80 Meter sichtbar sind. Beispiele für unansehnliche Objekte sind u.a. Holzstapel, Müllbehältern und Maschinen⁷⁰⁰.

Verbreitet wird das Aufstellen von Schildern im Garten und am Gebäude streng reguliert. Es gilt häufig ein grundsätzliches Verbot; Ausnahmen sind nach Zweck und Dauer der Aufstellung sowie hinsichtlich der maximalen Ausmaße des Schildes eng begrenzt. Zulässig sein können etwa Tafeln, mit denen ein Grundstück zum Verkauf oder zur Vermietung angeboten wird, oder für Zeichen, die auf die Bewachung durch ein Sicherheitsunternehmen hinweisen⁷⁰¹. In Sun City Summerlin werden „politische Schilder“⁷⁰² ausdrücklich vom Verbot umfasst. Betroffen sind die in den USA verbreiteten Wahlkampfschilder, durch deren Aufstellung im Vorgarten die Unterstützung der Kandidatur eines Politikers oder Richters geäußert wird.

Nicht selten finden sich auch Regelungen für das äußerlich sichtbare Anbringen von Festtagsschmuck. So wird Mitgliedern etwa vorgeschrieben, dass sie bis spätestens 30 Tagen nach den Festtagen die Dekoration abzunehmen haben⁷⁰³.

⁶⁹⁵ *McKenzie*, Privatopia, S. 14.

⁶⁹⁶ Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 622), § 19.

⁶⁹⁷ Vgl. The Arrowhead Ranch Phase I Rules (a.a.O. Fn. 621), § 3.7.

⁶⁹⁸ A.a.O. § 3.4. Eine ähnliche Regelung findet sich in Sun City Summerlin: Hier wird dem Architekturausschuss ein weitgehender Beurteilungsspielraum bei der Frage eingeräumt, ob die Gartenanlage den vorgegebenen Kriterien entspricht, Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.2. (g).

⁶⁹⁹ *McKenzie*, Privatopia, S. 13 m.Nachw.

⁷⁰⁰ Shadowridge Owners' Association Declaration of Covenants, Conditions, and Restrictions (a.a.O. Fn. 6189), § 5.8.

⁷⁰¹ Shadowridge Owners' Association Architectural Guidelines, Restrictions and Standards, IV.N. (a.a.O. Fn. 618); The Arrowhead Ranch Phase I Rules, § 8 (a.a.O. Fn. 621).

⁷⁰² Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions, Art. 4.2 (g) (a.a.O. Fn. 617), vgl. auch *McKenzie*, Privatopia, S. 15.

⁷⁰³ The Arrowhead Ranch Phase I Rules (a.a.O. Fn. 621), § 3.8.

Zum Teil werden die Festtage, an den Schmuck erlaubt ist, abschließend festgelegt⁷⁰⁴.

Vergleichsweise wenig gestalterische Vorgaben bestehen in der Siedlung The Springs. Während die Gestaltung der Einzelhäuser den Eigentümern ganz überlassen bleibt, bestehen einige Vorgaben für den Garten. Unrat und Müllbehälter sind nicht sichtbar von der Straße aufzustellen; Zäune bedürfen der Zustimmung durch den *board of directors*. Zudem ist dafür Sorge zu tragen, dass ein Grundstück bei längerer Abwesenheit der Bewohner gepflegt wird⁷⁰⁵.

c) Vermietung

Zunehmend wird die Möglichkeit, Einheiten zu vermieten, beschränkt⁷⁰⁶, Zum Teil wird das Vermieten von Einheiten generell untersagt⁷⁰⁷ oder es wird eine Mindestmietdauer vorgeschrieben⁷⁰⁸. In einigen Siedlungen wird für vermietete Wohnungen ein erhöhter Beitragssatz oder eine einmalige Gebühr (*move-in fee*) erhoben⁷⁰⁹.

Grund sind Bedenken, dass Mieter sich – insbesondere wenn nur ein kurzzeitiges Mietverhältnis besteht⁷¹⁰ – schlechter in das Zusammenleben einfügen. Es wird befürchtet, dass Mieter die Siedlungsordnung nicht einhalten und mit Siedlungseinrichtungen weniger sorgsam umgehen. Zugleich besteht die Besorgnis, dass die Eigentümer von vermieteten Einheiten, die nicht in der Siedlung wohnen, weniger Interesse an der Siedlung zeigen und nur in geringerem Maße bereit sind, sich persönlich und finanziell einzubringen⁷¹¹.

Zum Teil werden Vermietungsbeschränkungen dem Projektentwickler und der Siedlungsorganisation von außen vorgegeben. Bei einigen Siedlungen hängt die

⁷⁰⁴ Zum Teil besteht Streit darüber, ob zu einem bestimmten Anlass (beispielsweise Halloween oder Ostern) die Einheit geschmückt werden darf, *Lawrence W. Cheek*, „Control Thy Neighbor“ *Seattle Weekly* vom 29.05.1998.

⁷⁰⁵ The Springs, Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 624), Abschnitte C. und M.

⁷⁰⁶ *Hyatt/Stubblefield*, *Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd.* 27 (1993), S. 589, 621; *Grassmick*, *U. Ill. L. Rev.* 2002, S. 185, 194 mit einer Erörterung der Rechtmäßigkeit derartiger Vorschriften. Vgl. auch *Poliakoff*, 14-DEC *Prob. & Prop.* 30, 32.

⁷⁰⁷ *Hyatt/Stubblefield*, a.a.O., *Grassmick*, a.a.O.

⁷⁰⁸ *Poliakoff*, 14-DEC *Prob. & Prop.* 30, 34; *Hampton Commons Condominium Rules and Regulations* (a.a.O. Fn. 622), § 21.1. *The Wells Rules and Regulations Manual* (a.a.O. Fn. 627), Stichwort: „Age restrictions“.

⁷⁰⁹ *Rosenberry*, *J. Marshall L. Rev. Bd.* 31 (1998), S. 461 ff., *Natelson*, *Ohio St. L. J. Bd.* 51 (1990), S. 41, 48 Fn. 28.

⁷¹⁰ Dabei ist zu bedenken, dass Wohnungseigentum in den USA die bei weitem verbreitetste Wohnform ist und Wohnen zur Miete außerhalb der Metropolen in vielen Fällen eine Ausweidlösung für kurzzeitige Aufenthalte und bei niedrigem Einkommen darstellt. Vgl. *Ellickson*, *U. Pa. L. Rev. Bd.* 130 (1982), S. 1519, 1549 f.

⁷¹¹ Zur Diskussion vgl. *U.S. Advisory Commission*, *RCA*, S. 15.

Finanzierung des Projektes von entsprechenden Vermietungsbeschränkungen ab: Einige Formen von Hypotheken sind nur marktfähig, wenn ein bestimmter Anteil der Anlage von Eigentümern bewohnt wird⁷¹².

d) Sonstige Regelungen

Die in den Siedlungsorganisationen getroffenen Vorgaben für das Verhalten in den Siedlungseinheiten betreffen zu einem großen Teil das Erscheinungsbild der Wohneinheiten. Beispielsweise dürfen Mülltonnen nur am Tag der Abholung herausgestellt werden⁷¹³. Das Trocknen von Wäsche im Freien wird nicht selten untersagt⁷¹⁴. Garagentore müssen grundsätzlich geschlossen gehalten werden⁷¹⁵. Auch wird berichtet von einem allgemeinen Verbot, Maßnahmen zu treffen, die die Vegetation auf dem Grundstück negativ beeinflussen⁷¹⁶.

Darüber hinaus bestehen in den Siedlungsordnungen Regelungen, um nachbarschaftliche Störungen wie Lärm- und Geruchsemissionen und starke Lichteinstrahlung zu vermeiden. Bestimmte Geräte wie Außenlautsprecher dürfen nicht angebracht werden⁷¹⁷. Auch wird berichtet, dass Siedlungsorganisationen abendliche Zusammenkünfte im Freien nur bis zu einer bestimmten Uhrzeit zulassen⁷¹⁸. Erfasst von den Regelungen wird auch das Entzünden von Feuern auf dem Grundstück⁷¹⁹.

Zudem wird die Möglichkeit zum Abhalten der in den USA beliebten *garage sales*, bei denen auf dem eigenen Grundstück ein privater Flohmarkt organisiert wird, erheblich eingeschränkt. In der Siedlung Sun City Summerlin sind *garage sales* grundsätzlich verboten, in eng begrenztem Umfang bestehen Ausnahme-

⁷¹² Hyatt/Stubblefield, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 621 Fn. 110.

⁷¹³ The Arrowhead Ranch Phase I Rules, § 3.6 (a.a.O. Fn. 621).

⁷¹⁴ Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 622), § 9; The Wells Covenants, Conditions & Restrictions (a.a.O. Fn. 628), §§ 3.18, 3.28.

⁷¹⁵ The Arrowhead Ranch Phase I Rules, § 3.5 (a.a.O. Fn. 621).

⁷¹⁶ Rosenberry, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 466 m. Nachw.

⁷¹⁷ Vgl. Powell on Real Property, § 54A.04 [5][a][ii]; The Wells Covenants, Conditions & Restrictions (a.a.O. Fn. 628), §§ 3.1., 3.20., Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.2. (h).

⁷¹⁸ Blakely/Snyder, S. 21.

⁷¹⁹ Kress, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 839 Fn. 12, The Wells Covenants, Conditions & Restrictions (a.a.O. Fn. 628), § 3.18; Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.2. (g). Zudem darf der Abfluss von Regenwasser vom Grundstück darf nicht so beeinflusst werden, dass nachteilige Auswirkungen auf Nachbargrundstücken eintreten, Shadowridge Owners' Association Declaration of Covenants, Conditions, and Restrictions (a.a.O. Fn. 618), § 5.10.1.

regelungen⁷²⁰. In der Siedlung The Springs ist die Zahl der jährlichen Veranstaltungen regelmäßig auf zwei begrenzt⁷²¹.

3. Regelungen für die Siedlungseinrichtungen

Der *board of directors* stellt Bestimmungen für die Nutzung der Freizeiteinrichtungen auf, etwa für die Benutzung von Schwimmbädern, Golfplätzen und Clubhäusern. Neben allgemeinen Verhaltensregeln wird bestimmt, wie die vorhandenen Kapazitäten bei Engpässen zu verteilen sind und welche Voraussetzungen für die Benutzung bestehen⁷²². Beispielsweise dürfen in Sun City Summerlin Gäste im Alter unter 19 Jahren nur an ausgewählten Aktivitäten teilnehmen und müssen in der Begleitung und unter der Aufsicht eines Mitglieds sein⁷²³.

Auch werden Regeln für die zur Siedlung gehörenden Gewässer aufgestellt, etwa für Tätigkeiten wie Baden, Bootfahren oder Fischen⁷²⁴. In The Springs bestehen Regeln für den Verbrauch von Wasser aus dem siedlungseigenen Wasserversorgungssystem⁷²⁵.

III. Durchsetzung der Siedlungsordnung

1. Verfahren und interner Rechtsschutz

Die Entscheidung über Ordnungsverstöße und deren Ahndung ist regelmäßig dem *board of directors* vorbehalten. In einigen Siedlungen entscheidet ein besonderes *covenant committee* über Regelverletzungen, als zweite Instanz kann der *board* angerufen werden⁷²⁶.

Die meisten Siedlungsverfassungen sehen Verfahrensregelungen vor, die vor einer Sanktionierung einzuhalten sind. So muss der Eigentümer schriftlich von dem Vorwurf in Kenntnis gesetzt und die Sanktion angedroht werden. Zudem ist dem Eigentümer Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen einer Anhörung zu geben⁷²⁷. In einigen Staaten ist der Hinweis auf das Verfahren und der Anspruch

⁷²⁰ SCSCAI Rules & Regulations (a.a.O. Fn. 617), Abschnitt V.H.

⁷²¹ The Springs, Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 624), O.

⁷²² Siehe z.B. SCSCAI Rules & Regulations (a.a.O. Fn. 617), Abschnitte III.-IV.

⁷²³ SCSCAI Rules & Regulations (a.a.O. Fn. 617), Abschnitte III.B.3 und IV.G.

⁷²⁴ Siehe z.B. The Arrowhead Ranch Phase I Rules, § 1 (a.a.O. Fn. 621); The Springs Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 624), Abschnitt K.

⁷²⁵ Um das aus siedlungseigenen Brunnen gewonnene Trinkwasser zu sparen und Knappheit vorzubeugen, sind Lecks in Wasserleitungen sofort zu beseitigen; eine Bewässerung des Gartens ist nur alle zwei Tage zulässig, The Springs Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 624), Abschnitt I.

⁷²⁶ Hyatt, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 378 Fn. 298.

⁷²⁷ Hyatt/Stubblefield, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 615 f., Fn.347; siehe auch Poliakoff, 14-DEC Prob. & Prop. 30, 35.

auf eine Anhörung durch Gesetz vorgeschrieben⁷²⁸. Eine Erzwingungsklage ist nach den Bestimmungen der *declaration* häufig erst dann zulässig, wenn sich der Eigentümer für eine bestimmte Zeit im Verzug befunden hat⁷²⁹.

Einige Siedlungsverfassungen sehen ein mehrstufiges Verfahren vor. In der Siedlung The Springs hat zunächst eine mündliche Verwarnung und danach ein schriftlicher Hinweis auf den Verstoß zu erfolgen. Schließlich muss eine letzte Warnung erfolgen, die auf die drohende Sanktion hinweist. Danach entscheidet der *board* nach Anhörung des betroffenen Eigentümers⁷³⁰.

In Sun City Summerlin können Mitglieder einen Verstoß auf einem Formular an den Direktor des *Community Standards Office* melden. Die Identität des Meldenden bleibt dabei vertraulich. Nachdem der Direktor die Meldung rechtlich und tatsächlich geprüft hat und einen Verstoß bejaht hat, wird dem gemeldeten Eigentümer Gelegenheit gegeben, den Verstoß abzustellen. Reagiert dieser auch auf eine weitere, schriftliche Fristsetzung nicht, wird die Sache an das *Hearing Panel*, einem Fachausschuss des *Deed Enforcement Committee* weitergeleitet, das eine Anhörung abhält und schließlich über die Sanktionierung entscheidet. Gegen diese Entscheidung kann ein Rechtsmittel bei dem *board of directors* eingelegt werden⁷³¹.

2. Sanktionen

Die Siedlungsorganisation ist teilweise durch Gesetz befugt, einen Ordnungsverstoß im Rahmen der Selbsthilfe abzustellen. Hierzu darf auch die Einheit des Mitglieds betreten werden⁷³². Auch ist es möglich, gegen den Verletzer eine gerichtliche Anordnung (*injunction*) zu erwirken, in dem ihm ein Unterlassen oder die Vornahme einer Handlung aufgegeben wird, um die Einhaltung der Siedlungsordnung zu erreichen⁷³³.

Die meisten Siedlungsorganisationen werden durch die *governing documents* bzw. durch gesetzliche Regelungen ermächtigt, gegenüber ihren Mitgliedern Geldstrafen zu verhängen, sofern sie die Siedlungsordnung übertreten⁷³⁴. Zusätzlich zu den verhängten Sanktionen hat der Übertreter auch die Kosten der

⁷²⁸ Siehe z.B. der Davis-Stirling Act, California Civil Code, § 1363 (h); UCIOA § 3-102 (a)(11) (Verhängung von Geldstrafen).

⁷²⁹ *Goldberg*, Chi. Kent L. Rev. Bd. 64 (1988), S. 653, 663.

⁷³⁰ The Springs Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 624), Abschnitt Q.

⁷³¹ SCSCAI Rules & Regulations (a.a.O. Fn. 617), Abschnitt VII.

⁷³² Vgl. UCIOA § 3-107(a), *Powell on Real Property*, § 54A.05 [7][b][i]

⁷³³ *Powell on Real Property*, § 54A.05 [7][b][i][v]; *Kim*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 429, 435.

⁷³⁴ Zur Rechtslage in Bundesstaaten ohne gesetzliche Ermächtigung siehe *Rosenberry*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 474 f.

Rechtsverfolgung zu tragen, einschließlich der Rechtsanwalts- und Zustellungskosten⁷³⁵.

Die Höhe der Geldstrafen wird zum Teil in das Ermessen des *board* gestellt. Häufig trifft der *board* keine Einzelfallentscheidung, sondern beschließt einen allgemeinen Strafenkatalog. In Arrowhead Ranch ist zunächst nur eine Verwarnung vorgesehen. Beim zweiten Verstoß wird eine Strafe von 25,- US-Dollar, bei jedem weiteren Verstoß eine Strafe von 50,- US-Dollar fällig. Der Katalog bestimmt abhängig von der Art des Verstoßes, wann bei Fortdauer des Verstoßes eine erneute Festsetzung – täglich, wöchentlich oder zweiwöchentlich – möglich ist⁷³⁶. In Hampton Commons kann die Einheit eines mit der Zahlung der verhängten Strafen säumigen Mitglieds ab einem Zahlungsrückstand von US-Dollar 900,- mit einem Grundpfandrecht (*lien*) zugunsten der Siedlungsorganisation belastet werden⁷³⁷.

Als Sanktion für wiederholte Verstöße gegen die Siedlungsordnung wird auch ein Ruhen der Mitgliedschaftsrechte ausgesprochen⁷³⁸. In Shadowridge können die Stimmrechte oder andere Mitgliedsrechte des Übertreters für bis zu 30 Tage suspendiert werden⁷³⁹. Besondere Sanktionen gibt es für eine Überschreitung der vorgegebenen Geschwindigkeitsbegrenzungen. So wird beispielsweise in einer kalifornischen *gated community* der dritte Verstoß mit einer Strafe von 500 US-Dollar und einem Fahrverbot von einem Monat für die Siedlungsstraßen geahndet⁷⁴⁰.

Nicht selten sehen Siedlungsordnungen auch das Recht der Siedlungsorganisation vor, den Eigentümer zum Verkauf seiner Einheit zu zwingen (sog. *involuntary sale* oder *forced sale*). Voraussetzung ist neben einer Abmahnung eine über längere Zeit andauernde oder wiederholte Verletzung der Siedlungsordnung. Nicht vorausgesetzt wird üblicherweise eine besondere

⁷³⁵ Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 622), § 6.

⁷³⁶ The Arrowhead Ranch Phase I Rules, (a.a.O. Fn. 621), § 9.

⁷³⁷ Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 622), §§ 6, 26. Der erste Verstoß gegen die Siedlungsordnung wird mit 25,- US-Dollar, weitere Verstöße mit 50,- US-Dollar und 100,- US-Dollar geahndet. Die Strafe kann für jeden Tag erhoben werden, an dem der Verstoß fort dauert; hinzukommen Säumniszuschläge.

⁷³⁸ The Springs Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 624), Abschnitt Q.

⁷³⁹ Shadowridge Owners' Association Declaration of Covenants, Conditions, and Restrictions (a.a.O. Fn. 618), 3.9.19.

⁷⁴⁰ *McKenzie*, Privatopia, S. 16.

Schwere des Verstoßes⁷⁴¹. Beobachter gehen davon aus, dass das Mittel des Ausschlusses in der Praxis nur selten ausgeübt wird⁷⁴².

3. Durchsetzung gegen Mieter

Der UCIOA sieht vor, dass die Siedlungsordnung auch gegenüber Mietern durchgesetzt werden kann. Als Ordnungsmaßnahme können auch Geldstrafen verhängt werden. Daneben kann die Siedlungsorganisation wegen Ordnungsverstößen die Rechte aus dem Mietverhältnis geltend machen, die dem Vermieter gegen den Mieter wegen des Verstoßes zustehen. Dies umfasst auch einen eventuellen Räumungsanspruch (*eviction*)⁷⁴³.

Ohne gesetzliche Grundlage behelfen sich die Siedlungsordnungen mit vertraglichen Konstruktionen. In der Siedlung The Wells werden die Eigentümer verpflichtet, im Mietvertrag eine Unterwerfungsklausel unter die Siedlungsordnung zu vereinbaren und die Siedlungsorganisation zu deren Durchsetzung zu ermächtigen⁷⁴⁴. In Hampton Commons wird es Eigentümern zusätzlich aufgegeben, nach erfolgloser Fristsetzung auf eigene Kosten gegen den Mieter eine Räumungsklage anzustrengen. Unterlässt der Eigentümer dies, so kann die Siedlungsorganisation Klage erheben und wegen der Kosten Rückgriff beim Eigentümer nehmen⁷⁴⁵.

Die Frage, inwieweit gegen einen Mieter in Privatsiedlungen auch aufgrund eines dinglichen Anspruchs vorgegangen werden kann, wird von der gesichteten Rechtsprechung und Literatur nicht erörtert. Nach den im 3. Kapitel dargestellten sachenrechtlichen Grundsätzen⁷⁴⁶ sind die Nutzung beschränkende Ordnungsbestimmungen gegenüber Mietern als *real covenants* durchsetzbar. Daher können Siedlungsorganisation und dritte Eigentümer einen Unterlassungsanspruch gegen den Mieter geltend machen. Eine Inanspruchnahme des Mieters auf Schadensersatz im Rahmen einer *equitable servitude* scheitert hingegen an dem Erfordernis des vertikalen Näheverhältnisses⁷⁴⁷.

⁷⁴¹ Kim, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 429, 432 ff. Kim sieht die Angemessenheit des Ausschlusses im Verhältnis zum Ordnungsverstoß als Voraussetzung für eine gerichtliche Durchsetzung, auch wenn die Siedlungsverfassung dies nicht vorsieht, a.a.O., S. 441.

⁷⁴² Kim, a.a.O., S. 429, 433.

⁷⁴³ § 3-102 (d). Dazu Powell on Real Property, § 54A.05 [7][b][iv].

⁷⁴⁴ The Wells Covenants, Conditions & Restrictions (a.a.O. Fn. 628), § 3.22.

⁷⁴⁵ Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 622), § 21.3.

⁷⁴⁶ Vgl. zum entscheidenden Merkmal der vertical privity oben S. 100 f.

⁷⁴⁷ Siehe oben S. 101.

IV. Zusammenfassung

1. Regelungsziele

Bei den betrachteten Siedlungsordnungen lassen sich mehrere Hauptziele erkennen: die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Siedlungseinrichtung einschließlich der Lösung von Kapazitätsproblemen, die Förderung eines positiven ästhetischen Erscheinungsbildes der Siedlung, sowie die Regelung von Konflikten nachbarschaftlicher Art, insbesondere im Zusammenhang mit Immissionen. Darüber hinaus lässt sich als weiteres Ziel die umfassende Ungestörtheit vor den Belästigungen und Konflikten des Alltags ausmachen⁷⁴⁸.

Als mittelbare Zielsetzung ist die Werterhaltung der Immobilie erkennbar⁷⁴⁹. Dies steht im Einklang mit dem obigen Befund, dass private Siedlungsorganisationen sich auch deswegen in den USA so stark verbreitet haben, weil die Erwerber sich von ihnen eine Stabilisierung der Immobilienwerte versprochen haben⁷⁵⁰. Gleiches gilt für den Projektentwickler, der für die Jahre oder gar Jahrzehnte dauernde Aufbauphase der Siedlung eine Sicherung seiner Investition anstrebt.

Weitergehende Ziele politischer oder gesellschaftlicher Art werden hingegen in der Regel nicht verfolgt. Projektentwickler befürchten augenscheinlich, dass kontroverse Zielsetzungen ihre Verkaufsmöglichkeiten reduzieren. Nach Gründung der Siedlung ist in der Siedlung offenbar kein Konsens mehr über derartige Regelungen zu erreichen.

2. Werteordnung

Es scheint, dass die von Projektentwicklern und Siedlungsorganisationen getroffenen Ordnungsregelungen zum Teil eine andere Sozialmoral zugrunde liegt als sie im Zusammenleben außerhalb von Privatsiedlungen bestehen. Augenfällig ist die besondere Stellung, die dem äußeren Erscheinungsbild der Siedlung im Wertegefüge zugewiesen wird⁷⁵¹. Die betrachteten Siedlungs-

⁷⁴⁸ So etwa beim Ausschluss von Kindern aus der Siedlung und dem Verbot von Werbung und Hausieren.

⁷⁴⁹ Beispielsweise wird in Shadowridge sowohl die architectural guidelines als auch die Parkordnung damit gerechtfertigt, dass die Regelungen erforderlich seien, um den Wert des Grundeigentums für alle Mitglieder zu sichern. Siehe Shadowridge Owners' Association Archirctural Guidelines, Restrictions and Standards, II. und Parking/Vehicle Regulations, preamble, jeweils a.a.O. Fn. 618.

⁷⁵⁰ Siehe oben S. 47.

⁷⁵¹ Dies wird z.B. deutlich an Halteverbotsbestimmungen, die nicht in erster Linie die Ordnung des Straßenverkehrs und die Verteilung knappen Verkehrsraumes bezwecken, sondern die vor allem aus ästhetischen Zielsetzungen verfolgen. Siehe oben S. 132. Vielsagend erscheint es, dass die rules & regulations von Arrowhead Ranch als Zielsetzung in einer Preamble zu den Parkbestimmungen an erster Stelle die Erhaltung

ordnungen beschäftigen sich in einer Fülle von Regelungen mit ästhetischen Fragen. Dabei wird nicht nur bezweckt, besonders unansehnliche Zustände zu verhindern und damit einer Verwahrlosung von Einheiten zu vermeiden. Vielmehr wird eine einheitliche Gestaltung der Siedlung bis ins Detail angestrebt.

Die Einheitlichkeit des Erscheinungsbildes geht auf Kosten der Freiheit der Bewohner, ihre Einheit nach eigenen Vorstellungen zu gestalten und zu nutzen. So werden in *planned communities* die Möglichkeiten zur Nutzung des eigenen Gartens erheblich eingeschränkt, wenn die Aufstellung von Spiel- und Sportgeräten und die gärtnerische Gestaltung stark reglementiert und die gärtnerische Gestaltung vorgegeben wird. Die allgemeine Lebensführung wird beschränkt, wenn bestimmte Fahrzeuge wie Wohnmobile oder andere Freizeitfahrzeuge in der Siedlung nicht geparkt werden dürfen und es damit erschwert wird, derartige Fahrzeuge überhaupt zu nutzen⁷⁵². Damit werden ästhetische Zielsetzungen höher bewertet als eine freie Persönlichkeitsentfaltung.

Als Erklärung hierfür bietet sich das dargestellte mittelbare Ziel des Erhaltes der Immobilienwerte in der Siedlung an. Die Verfasser der Siedlungsordnung gehen offenbar davon aus, dass Kaufinteressenten den Wert einer Immobilie in erheblicher Weise von der äußeren Beschaffenheit ihres Umfelds abhängig machen. Die Beteiligten sehen es augenscheinlich als sicherste Strategie an, die Siedlung möglichst in dem Zustand zu konservieren, wie sie von dem Projektentwickler ursprünglich vorgesehen wurde. Da die ästhetischen Vorgaben mit dem Werterhalt und damit dem abstrakten Anforderungen des Immobilienmarktes begründet werden, kommt es nicht mehr auf das konkrete Stilempfinden der Bewohner an. Die Frage, ob ein geplantes Vorhaben von den betroffenen Nachbarn als störend empfunden wird, tritt in den Hintergrund⁷⁵³.

der hohen ästhetischen Standards der Siedlung anführt und erst nachrangig die Sicherheit von Kindern, Fußgängern und Radfahrern im Verkehr nennt, The Arrowhead Ranch Phase I Rules, (a.a.O. Fn. 621), § 5. Es soll den Verfassern nicht unterstellt werden, dass sie ästhetische Belange über die Sicherheit von Menschen stellen, jedoch deutet die Reihenfolge auf die eigentlichen Beweggründe für die Parkregelungen.

⁷⁵² Allerdings ist zu berücksichtigen, dass einige Siedlungen, die derartige Fahrzeuge nicht in der Wohnsiedlung dulden, außerhalb einen besonderen Parkplatz anbieten, siehe hierzu im 6. Kapitel, S. 238.

⁷⁵³ Es bedarf keiner großen Fantasie um sich vorzustellen, dass zwischen Projektentwicklern und boards im Namen der Wertbeständigkeit ein Wettlauf um immer perfekter arrangierte Siedlungen stattfindet, in dem keine Siedlung durch weniger restriktive Regelungen das Nachsehen haben möchte. Damit liegt die Vermutung nahe, dass sich die Regelungen zur ästhetischen Gestaltung zu einem guten Teil verselbstständigt haben.

Auf der anderen Seite der Skala ist in einigen Siedlungsordnungen die Wertung erkennbar, dass der freien Meinungsäußerung und -bildung sowie einer politischen Streitkultur keine besondere Bedeutung zukommt. Dies zeigt sich etwa, wenn Wahlwerbeschilder und politischen Zusammenkünfte verboten werden und das Sammeln von Unterschriften untersagt wird. Diese Regelungen deuten zum einen hin auf ein geringes Bewusstsein für die Bedeutung der freien Meinungsäußerung. Auch liegt der Gedanke nahe, dass die Regelungen gezielt getroffen werden, um politische Auseinandersetzungen in der Siedlung zu vermeiden. Damit offenbart sich der hohe Stellenwert eines harmonischen und einträchtigen Zusammenlebens in der Siedlung ohne offen ausgetragene Konflikte.

3. Regelungsintensität

Das Verhalten der Mitglieder unterliegt je nach Siedlung unterschiedlich intensiven Beschränkungen durch die Siedlungsordnung. Dabei lassen sich bestimmte Regelmäßigkeiten erkennen. Der Spielraum des Eigentümers hängt zum einen von der Organisationsform ab. Im Vergleich zu *condominiums* haben Eigentümer in einer *planned community* weitergehende Verhaltensspielräume aufgrund umfangreichere exklusiver Nutzungsrechte an den Freiflächen. Zudem besteht ein Zusammenhang zwischen Wohndichte und Grad der Regulierung: Die Bewohner von Einzelhaussiedlungen haben regelmäßig mehr Spielräume als diejenige von Appartementwohnungen und Reihenhäusern⁷⁵⁴. Zudem scheint eine Verknüpfung zwischen der Regulierungsintensität und dem Siedlungskonzept zu bestehen. So gibt es Anhaltspunkte dafür, dass das Leben in Ruhestandssiedlungen strenger reglementiert ist als das in Freizeitsiedlungen.

Insgesamt ist jedoch festzuhalten, dass die Unterschiede bei der Regelungsintensität relativ gering ausfallen. Es ist allgemein in Privatsiedlungen ein hohes Regulierungsniveau zu beobachten; Bewohner von Privatsiedlungen haben deutlich weniger Spielräume als Bewohner von Einzel- oder Reihenhäusern ohne Siedlungsorganisation.

Wie restriktiv sich die Siedlungsordnung im Ergebnis auf das Leben der Bewohner auswirkt, hängt davon ab, wie die Regelungen in der Praxis durchgesetzt werden. Ob bestimmte Regelungen von der Siedlungsorganisation angewandt werden und wie eng oder großzügig bei der Durchsetzung vorgegangen wird, kann durch eine Untersuchung der Unterlagen nicht festgestellt werden⁷⁵⁵. Die häufige Änderung der Siedlungsordnungen spricht allerdings dafür, dass die Ordnungsbestimmungen nicht nur auf dem Papier stehen, sondern ihnen eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung zukommt.

⁷⁵⁴ Vgl. *Natelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 47 f.; *Sterk*, B. U. L. Rev. Bd. 77 (1997), S. 273, 277.

⁷⁵⁵ Zur Praxis der Entscheidungsgremien siehe im Folgenden S. 152 ff.

4. Regelungstechnik

Ältere Siedlungsordnungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie eine große Zahl sehr spezifischer Handlungspflichten und Verbote statuieren. Da diese Form inzwischen verbreitet als zu starr angesehen wird, sehen moderne Siedlungsordnungen in verstärktem Umfang eine einzelfallbezogene Entscheidung durch den *board of directors* oder den Architekturausschuss vor⁷⁵⁶. Dabei wird der Siedlungsorganisation ein Beurteilungsspielraum eingeräumt⁷⁵⁷.

Vielfach lässt sich ein zweistufiger Regelungsaufbau erkennen, bei dem Generalnormen mit speziellen Bestimmungen kombiniert werden. Bei positiven Handlungspflichten etwa wird den Mitgliedern zum einen auferlegt, einen nur vage bestimmten Zustand herzustellen, der nur mit einer stark subjektiven Wertung ermittelt werden kann. Beispiel hierfür ist die nicht selten zu findende Formulierung, dass Gebäude und Garten eine „ordentliche und attraktive Erscheinung“⁷⁵⁸ haben müssen⁷⁵⁹. Dem *board of directors* oder dem Architekturausschuss wird ein weiter Beurteilungsspielraum bei der Feststellung eingeräumt, ob dieser Zustand erreicht wurde⁷⁶⁰. Auf der zweiten Stufe finden sich dann insbesondere in den *architectural guidelines* sehr konkrete Handlungsvorgaben⁷⁶¹. Spiegelbildlich sind die Verbotsvorschriften gestaltet: Neben einem allgemeinen, weit gefassten Verbotstatbestand, etwa der Vorschrift, schädliche,

⁷⁵⁶ *Stubblefield*, ALI-ABA Course of Study, 30. Januar – 1. Februar 2003, S. 539, 541.

⁷⁵⁷ *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 64 f. m.w.Nachw. in Fn. 269.

⁷⁵⁸ Vgl. Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.2 (g); Shadowridge Owners' Association Declaration of Covenants, Conditions, and Restrictions (a.a.O. Fn. 618), § 6.3.

⁷⁵⁹ Ein weiteres Beispiel für eine kaum anhand objektiver Kriterien zu bestimmenden Regelung betrifft die Regelung, wonach Bäume und Sträucher gestutzt bzw. entfernt werden, die den Blick anderer Einheiten behindern, sofern diese nicht von „außergewöhnlicher Schönheit“ sind, *Lawrence W. Cheek*, „Control Thy Neighbor“, Seattle Weekly vom 29.05.1998.

⁷⁶⁰ „The Architecture Review Committee will be the sole and final judge ...“. Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Art. 4.2 (g).

⁷⁶¹ In Shadowridge wird den Einzelhauseigentümern etwa vorgeschrieben, dass der Garten mit einem „lebenden Bodenbelag“ zu bepflanzen ist, der nicht höher als 15 cm wächst. Maximal 25% der Fläche des Vorgartens dürfen mit anderen Pflanzen begrünt werden, sofern diese in Anzahl und Art vom architectural control committee zugelassen werden. Maximal 25% des Vorgartens dürfen mit nicht bepflanzten Flächen (Steingärten o.ä.) gärtnerisch angelegt werden. Hecken dürfen im Vorgarten 60 cm nicht übersteigen; eine Bepflanzung am Bürgersteig mit stacheligen Pflanzen, einschließlich Rosen, ist nicht zulässig. Shadowridge Owners' Association Architectural Guidelines, Restrictions and Standards (a.a.O. Fn. 618), IV.E.

illegale oder Anstoß erregende Tätigkeiten in der Einheit zu unterlassen⁷⁶², werden konkrete Einzelverbotstatbestände gesetzt.

Die konkreten Einzelvorgaben werden nur vereinzelt durch Ausnahmeregelungen gelockert⁷⁶³. Einige Tatbestände sehen vor, dass ein präventives Verbot besteht, von dem eine Befreiung durch den *board* oder den Architekturausschuss erteilt werden kann. Teilweise scheint wenig Bedacht auf die Frage verwendet worden zu sein, ob die Bestimmung selbst eine abschließende Regelung treffen oder ein Entscheidungsgremium das letzte Wort im Einzelfall haben soll; die Formulierungen scheinen eher zufällig gewählt. In einigen Fällen liegt der Verdacht nahe, dass die Verfasser der Siedlungsordnung in Regelungsbereichen mit hohem Konfliktpotential mit einer zwingend formulierten Bestimmung Diskussionen im Einzelfall verhindern wollen.

Die untersuchten Siedlungsordnungen dokumentieren das Bemühen ihrer Verfasser, umfassende Regelungen ohne „Schlupflöcher“ zu schaffen. Es ist zu erkennen, dass Projektentwickler und Siedlungsorganisationen sich in diesem Bestreben im Zweifel für eine weitgehende Beschränkung entscheiden. Ziel ist es, der Siedlungsorganisation eine lückenlose Inpflichtnahme der Mitglieder und damit eine umfassende Umsetzung ihrer Ordnungsvorstellungen zu ermöglichen.

Angesichts des weiten Spielraums der Entscheidungsgremien besteht wenig Rechtssicherheit im Vorfeld der Einzelfallentscheidung. Die Siedlungsordnung vermittelt dem einzelnen Eigentümer eine nur wenig geschützte Rechtsposition. Das einzelne Mitglied hat nur in einem engen Bereich die Sicherheit, dass es seine Handlungspflichten ausreichend erfüllt oder bestimmte Handlungen tun darf. Es verbleibt ein großer Bereich, in dem die Zulässigkeit eines Verhaltens von der stark subjektiven Wertung der Siedlungsorganisation abhängt.

C. Bewertung der verhaltensregelnden Funktion

Ein privates Ordnungsregime ist daran zu messen, wie gut es gelingt, die Regelungsziele durchzusetzen und dabei den berührten Interessen der Beteiligten Rechnung zu tragen⁷⁶⁴.

⁷⁶² Shadowridge Owners' Association Declaration of Covenants, Conditions, and Restrictions (a.a.O. Fn. 618), 5.3.5.

⁷⁶³ Einen Sonderfall stellt die declaration von Shadowridge dar, die eine allgemeine Vorschrift für die Ausnahmegenehmigung (variance) von einschränkenden Vorschriften vorsieht. Die Ausnahme kann vom Architekturausschuss erteilt werden, wenn besondere Umstände, beispielsweise topographischer, technischer, ökonomischer oder ästhetischer Art oder ein Härtefall vorliegen, Shadowridge Owners' Association Declaration of Covenants, Conditions, and Restrictions, a.a.O. Fn. 618, 5.17.

⁷⁶⁴ Nach *Hyatt* ist von dem Ordnungssystem zu verlangen, dass es einen Mechanismus zur Interessenabwägung schafft und die Funktionsweise der Siedlung sichert. Zugleich soll das System flexibel genug sein, um sich an geänderte Verhältnisse anzupassen, dabei

I. Bewertungen in der Literatur

Kommentatoren beurteilen die Schaffung und Durchsetzung von Ordnungsregelungen im Rahmen von Privatsiedlungen uneinheitlich.

1. Gestaltung der Siedlungsordnung

Zum Teil werden private Siedlungsordnungen als geeignetes Mittel gesehen, um die Sicherheit und das Wohlergehen für die Bewohner zu verbessern und der Siedlung einen attraktiven Charakter zu verleihen⁷⁶⁵. Die gestalterischen Vorgaben in Privatsiedlungen seien erforderlich, um die Siedlung vor Verfall zu bewahren und den Wert der Immobilien in der Siedlung zu erhalten⁷⁶⁶. Dem Kaufinteressenten werde eine gewisse Sicherheit gegeben, wie die Umgebung der Einheit genutzt wird, wenn er sich für einen Erwerb entscheidet⁷⁶⁷. Zudem sei es möglich, mit *restrictive covenants* neue, innovative Planungskonzepte umzusetzen⁷⁶⁸. Zum Teil wird auch von Kritikern anerkannt, dass die gestalterischen Vorgaben in Siedlungsordnungen geeignet seien, Siedlungen mit hoher ästhetischer Ansprechungskraft zu schaffen⁷⁶⁹.

Auch gibt es Stimmen die vorschlagen, Siedlungsorganisationen verstärkt zur Schaffung und Durchsetzung von Ordnungsregelungen zu ermächtigen. Staatliche Ordnungsaufgaben wie die Bauplanung sollten durch die Übertragung auf Siedlungsorganisationen in die Hände der Bürger gegeben werden⁷⁷⁰. Diese würden hierdurch in die Lage versetzt, die Kontrolle über ihre Umgebung zu gewinnen und diese nach ihren sozialen und moralischen Überzeugungen zu gestalten⁷⁷¹.

Eine Reihe von Beobachtern setzt sich hingegen kritisch mit der Praxis privater Siedlungsordnungen auseinander. Verbreitet findet sich die Kritik, dass diese regelmäßig zu restriktiv formuliert seien⁷⁷². Bemängelt wird, dass die Ordnungsregelungen den Bewohnern einen großen Teil des persönlichen Lebensstils

aber die berechtigten Vertrauensinteressen der Eigentümer schützen, C924 ALI-ABA S. 413, 416 (1994).

⁷⁶⁵ Korngold, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 519; Goldberg, Chi.-Kent L. Rev. Bd. 64 (1988), S. 653, 673; Frazier, Studie, S. 22.

⁷⁶⁶ Vgl. Goldberg, a.a.O.; Frazier, a.a.O.; Hyatt/Stubblefield, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 612.

⁷⁶⁷ Goldberg, a.a.O.; Hyatt/Stubblefield, a.a.O.

⁷⁶⁸ Hyatt/Stubblefield, a.a.O., S. 589, 605 f.

⁷⁶⁹ Winokur, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 76.

⁷⁷⁰ Vgl. Nelson, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 45, 46, 50; Liebmann, Urb. Law. Bd. 25 (1993), S. 335, 351 ff.

⁷⁷¹ Liebmann, Urb. Law. Bd. 25 (1993), S. 335, 358 f.; vgl. auch Gillette, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1402.

⁷⁷² Siehe z.B. Barton/Silverman, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 31, 37.

vorgaben⁷⁷³. Es besteht Sorge, dass ins Detail gehende gestalterische Vorgaben für die Wohnung den Sinn für die eigene Identität beeinträchtigen und die Persönlichkeitsentfaltung behindern⁷⁷⁴. Die Erhaltung der Immobilienwerte werde über alle anderen Aspekte des gemeinschaftlichen Zusammenlebens gestellt⁷⁷⁵. Aus diesem Grund wird in der Literatur vorgeschlagen, dass Projektentwickler in die Siedlungsverfassung einen Katalog von Rechten der Eigentümer aufzunehmen, die spezifisch in Privatsiedlungen entstehende Fragen behandeln⁷⁷⁶.

Hyatt räumt einerseits ein, dass Siedlungsordnungen oft unnötige oder unzulässig weite Beschränkungen enthalten. Jedoch hält er andererseits die in der Literatur geäußerte Kritik für überzogen⁷⁷⁷. Zudem sieht er in neuen Privatsiedlungen die Tendenz, weniger restriktive Regelungen zu schaffen⁷⁷⁸.

Das Konfliktpotential in Bezug auf Ordnungsfragen wird unterschiedlich eingeschätzt. *Gillette* etwa sieht ein geringeres Konfliktpotential im Vergleich mit Gebieten ohne privaten Siedlungsträger. Die Gleichgesinntheit der Bewohner in Bezug auf die von der Siedlungsorganisation bereitgestellten Einrichtungen und Leistungen sowie die im Zusammenleben zu beobachtenden Regeln ließen viele Arten von Konflikten, wie sie in öffentlichen Kommunen auftreten, nicht entstehen⁷⁷⁹. Dagegen gehen beispielsweise *Barton* und *Silverman* davon aus, dass in Privatsiedlungen wegen restriktiver Ordnungsbestimmungen mehr Konflikte als in anderen Wohngebieten auftreten⁷⁸⁰.

Streit besteht in diesem Zusammenhang über die Aussagekraft eines in den letzten Jahren beobachteten⁷⁸¹ Anstiegs von veröffentlichten Rechtsprechungsentscheidungen mit Beteiligung von Privatsiedlungen. Diese Zahlen werden

⁷⁷³ *McKenzie*, *Privatopia*, S. 21.

⁷⁷⁴ *Winokur*, *Wis. L. Rev.* 1989, S. 1, 76 f.

⁷⁷⁵ *McKenzie*, *Privatopia*, S. 19.

⁷⁷⁶ Ein gesicherte Rechtsstellung soll den Bewohnern gegeben werden u.a. im Bereich der freien Meinungsäußerung, des Verhaltens im Inneren der Einheit und des Außenschmuckes zu religiösen Feiertagen *French*, *Wake Forrest Law Review* Bd. 27 (1992), S. 345, 350 ff.; *Hyatt*, C924 ALI-ABA 413, 428 ff.; *Arabian*, *Pepp. L. Rev.* Bd. 23 (1995), S. 1, 22.

⁷⁷⁷ Kritik beruhe mehr auf Vorurteilen und ideologischer Haltung als auf tatsächlichen Gegebenheiten, *J. Marshall L. Rev.* Bd. 31 (1998), S. 303, 357.

⁷⁷⁸ A.a.O. S. 358.

⁷⁷⁹ *Gillette*, *U. Chi. L. Rev.* Bd. 61 (1994), S. 1375 (1402); vgl. auch *Sterk*, *B. U. L. Rev.* Bd. 77 (1997), S. 273, 297 f.

⁷⁸⁰ Siehe nur *Barton/Silverman*, in: U.S. Advisory Commission, *RCA*, S. 31, 33 f.

⁷⁸¹ Siehe die Untersuchungen von *Rosenberry*, *J. Marshall L. Rev.* Bd. 31 (1998) S. 443, 445; *Winokur*, *Wis. L. Rev.* 1989, S. 1, 63. Vgl. auch *Mollen*, *St. John's L. Rev.* Bd. 73 (1999), S. 75 ff.

zum Teil auf zunehmende Konflikte in Privatsiedlungen zurückgeführt. Die Auseinandersetzungen hätten ihre Ursache vor allem darin, dass Siedlungsorganisationen sich verstärkt in die privaten Belange ihrer Mitglieder einmischten⁷⁸². Andere relativieren die Zahlen mit Hinweisen auf die stark zugenommene Anzahl von Privatsiedlungen⁷⁸³.

2. Praxis der Entscheidungsgremien

Einige Beobachter sehen es als Fortschritt an, dass Ordnungsregelungen nicht mehr – wie früher üblich – in allen Einzelheiten in den *governing documents* festgelegt werden, sondern die Entscheidung auf die Siedlungsorganisationen verlagert wird. Die verstärkte Aufnahme von Ermessensbestimmungen und Beurteilungsspielräumen erlaube eine an den Einzelfall angepasste Lösung von Konflikten⁷⁸⁴. Insbesondere in neueren Siedlungen wird ein Trend ausgemacht, Regeln pragmatischer und unter verstärkter Berücksichtigung des Normzwecks anzuwenden. Zudem würden Siedlungsorganisationen mit den Bewohnern über Fragen der Regelungsanwendung laufend im Dialog bleiben und so das Verständnis bei den Bewohnern erhöhen⁷⁸⁵.

Andere kritisieren hingegen die übliche Praxis der Siedlungsorganisationen bei der Durchsetzung von Ordnungsregelungen. *McKenzie* vertritt die Ansicht, die Siedlungsorganisationen würden die Ordnungsregelungen unverhältnismäßig streng durchsetzen („starr, aufdringlich und kleinlich“). Die Einhaltung der Siedlungsordnung werde als Selbstzweck verfolgt⁷⁸⁶. *Winokur* sieht die Siedlungsorganisationen mehr mit dem privatem Verhalten der Mitglieder beschäftigt, als mit der Verwaltung der Siedlungseinrichtungen und anderen legitimen Zielen. Die Durchsetzung der Siedlungsordnung belaste das nachbarschaftliche Zusammenleben⁷⁸⁷. Ähnlich befinden andere Beobachter, dass sich häufig Wichtigtuer, die Freude an der Machtausübung hätten, zu einer Durchsetzung der Siedlungsordnung berufen fühlten⁷⁸⁸. Es wird berichtet, dass Mitglieder sich untereinander heimlich observieren, um Verstöße gegen die Siedlungsordnung aufzudecken⁷⁸⁹.

⁷⁸² *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 63 mit dem Hinweis das die von ihm untersuchten gerichtlichen Entscheidungen nur zu etwa 20-25% Beitragszahlungen betrafen.

⁷⁸³ *Rosenberry*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998) S. 443, 445.

⁷⁸⁴ *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 521. *Stubblefield*, ALI-ABA Course of Study, 30. Januar – 1. Februar 2003, S. 539, 541.

⁷⁸⁵ *Herrington*, zitiert nach Hyatt, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 359 Fn. 249.

⁷⁸⁶ *McKenzie*, *Privatopia*, S. 21.

⁷⁸⁷ *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 63.

⁷⁸⁸ Vgl. „Americas New Utopias“, *The Economist* vom 01.09.2001; *Lawrence W. Cheek*, „Control Thy Neighbor“ *Seattle Weekly* vom 29.05.1998; *McKenzie*, *Privatopia*, S. 184.

⁷⁸⁹ *Powell on Real Property*, § 54A.05 [6][a] (Mitglieder beobachten sich versteckt in

Diese Kritik wird mit Einzelfällen belegt, in denen Medien Ordnungsmaßnahmen der Siedlungsorganisation als überzogen angeprangert haben. Häufig geschildert wird der Fall der Bewohnerin einer Privatsiedlung in Santa Ana, Kalifornien, die eine Verwarnung mit Strafandrohung für den Wiederholungsfall bekam, weil sie sich in einem in der Siedlung geparkten Fahrzeug mit jemandem geküsst und für eine Stunde „schlimme Dinge“ (*bad things*) getan haben soll⁷⁹⁰. Auch wird berichtet von einer Anweisung der Siedlungsorganisation an ein Ehepaar, ihr Haus nicht mehr durch einen Nebeneingang zu betreten, da hierdurch ein hässlicher Trampelpfad auf dem Rasen entstehe⁷⁹¹. Ferner wird der Fall des gerichtlich angeordneten Wiegens eines in einer Siedlung gehaltenen Hundes referiert, bei dem jedoch keine Überschreitung des Gewichtlimits festgestellt werden konnte⁷⁹².

Diese unflexible Haltung führen Kritiker u.a. auf die praktischen Zwänge zurück, unter denen die Mitglieder des *board* regelmäßig stünden. Zum einen werde ihnen häufig von Immobilienverwaltern und Anwälten vermittelt, dass eine unnachgiebige Durchsetzung erforderlich sei, um keine Präzedenzfälle⁷⁹³ zu schaffen, die langfristig das Ordnungssystem unterminieren könnten⁷⁹⁴. Zudem wird bei den Mitgliedern des *board* die Angst vor gegen sie persönlich gerichtete Schadensersatzklagen⁷⁹⁵ ausgemacht. Sie befürchteten, andere Eigentümer könnten sie wegen unterlassener Maßnahmen zur Durchsetzung der Siedlungsordnung auf Grund einer Verletzung ihrer fiduziarischen Pflichten in Anspruch nehmen⁷⁹⁶.

Bäumen, gekleidet in Tarnanzügen, durch Ferngläser schauend, um wirkliche oder eingebildete Verstöße wie der Verwendung von Nägeln mit unzulässigem Gewicht zu entdecken).

⁷⁹⁰ Vgl. *Sterk*, B. U. L. Rev. Bd. 77 (1997), S. 273, 336, Fn. 254; *Elberg*, Colum. L. Rev. 2001, S. 1958, 1980 Fn. 137; *McKenzie*, *Privatopia*, S. 17 f.; *Dukeminier/Krier*, S. 934 f.

⁷⁹¹ *Mays*, Duq. L. Rev. Bd. 41 (1995), S. 41, 58; *McKenzie*, *Privatopia*, S. 16

⁷⁹² *McKenzie*, *Privatopia*, S. 16. Bewohner von Privatsiedlungen, die sich als Opfer ihrer Siedlungsorganisation sehen, haben eine Interessenvereinigung gegründet, American Homeowners Resource Center, siehe <http://www.ahrc.com>.

⁷⁹³ Diese Befürchtung wird u.a. dadurch erklärlich, dass Gerichte es zum Teil ablehnen, Ordnungsregelungen durchzusetzen, wenn die Siedlungsorganisation bei vorhergehenden Verstößen keine Maßnahmen zu deren Durchsetzung ergriffen hat, siehe im nächsten Kapitel, S. 181.

⁷⁹⁴ Vgl. etwa *Hyatt*, *Community Association Law*, § 6.02. Kritisch zu dieser Einstellung des *board Mollen*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 75, 88; *McKenzie*, *Privatopia*, S. 21.

⁷⁹⁵ Zur Frage der persönlichen Haftung von Mitgliedern des *board* vgl. *Hyatt/Stubblefield*, *Real Prop. Prob. & Tr. J.* Bd. 27 (1993), S. 589, 616; *Hyatt/Rhoads*, *Wake Forest L. Rev.* Bd. 12 (1976), S. 915, 937 ff. Siehe auch *Adams*, *Nova L. Rev.* Bd. 23 (1998), S. 1, 7.

⁷⁹⁶ Vgl. *U.S. Advisory Commission*, *RCA*, S. 16; *McKenzie*, *Privatopia*, S. 21.

Des Weiteren wird beanstandet, es sei nicht garantiert, dass das Verfahren rechtstaatlichen Grundsätzen genüge. Weder sei sichergestellt, dass der betroffene Eigentümer vor einer Entscheidung des *board* über das Verfahren in Kenntnis gesetzt, noch dass er angehört werde⁷⁹⁷. Zudem finde die Entscheidung des *board* häufig nicht in öffentlicher Sitzung statt⁷⁹⁸. Auch könne ein Mitglied nicht darauf vertrauen, dass der *board* seine selbst beschlossenen Ordnungsregelungen objektiv und neutral anwende. Eine Überprüfung der Entscheidung sei in der Regel nur durch die zeitaufwendige und kostenintensive Anrufung der Gerichte möglich⁷⁹⁹.

Problematisch sei auch, dass Konflikte zwischen Eigentümern und den Mitgliedern des *board of directors* wegen Fragen der Durchsetzung der Siedlungsordnung auch auf persönlicher Ebene geführt würden. Verwiesen wird auf eine Studie aus Kalifornien, wonach fast die Hälfte aller *directors* schon einmal von Eigentümern schikaniert, öffentlich verbal angegriffen oder mit einer Klage bedroht worden ist⁸⁰⁰. Die Auseinandersetzungen führten in Extremfällen zu auch zu Tötlichkeiten⁸⁰¹. Zudem führe der Umstand, dass in der Regel Laien in dem *board* der Siedlungsorganisation säßen, dazu, dass Ordnungsentscheidungen bei den gerügten Mitgliedern häufig auf nur wenig Akzeptanz stießen. Die fehlende Autorität des *board* fördere das Auftreten von Konflikten⁸⁰².

Besonders skeptisch wird die Entscheidungspraxis im baulichen und gestalterischen Bereich betrachtet. Wegen ihrer oftmals unzureichenden Qualifikation⁸⁰³ fehle es den Mitgliedern der Entscheidungsgremien vielfach sowohl an dem rechtlichen als auch an dem technischen Verständnis für die Vorgaben der Siedlungsordnung und die Einordnung der geplanten Maßnahmen⁸⁰⁴. Zudem herrsche in den Entscheidungsgremien der Siedlungsorganisationen häufig ein allgemeines Klima gegen Veränderungen: Könnten die mit Entscheidung befassten Mitglieder nicht sicher abschätzen, ob eine Maßnahme einen negativen Einfluss auf die Umgebung und damit ihr Grundeigentum habe, würden sie im Zweifel ihre Zustimmung versagen⁸⁰⁵.

⁷⁹⁷ *Hyatt/Rhoads*, Wake Forrest Law Review Bd. 12 (1976), S. 924; *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 22.

⁷⁹⁸ *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 22.

⁷⁹⁹ *Arabian*, a.a.O.

⁸⁰⁰ *McKenzie*, Privatopia, S. 19.

⁸⁰¹ *Barton/Silverman*, in: *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 31, 35; *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 63; *Dilger*, S. 35.

⁸⁰² *Mollen*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 75, 80 f.

⁸⁰³ Zu dieser Kritik bereits oben S. 117.

⁸⁰⁴ *Little*, Wash. L. Rev. Bd. 73 (1998), S. 433, 451.

⁸⁰⁵ *Little*, Wash. L. Rev. Bd. 73 (1998), S. 433, 451. Verstärkt werde dieser Effekt in den

II. Eigene Überlegungen

1. Steuerungskraft

Der in Privatsiedlungen verwendete Ordnungsmechanismus erscheint tauglich, das Verhalten der Bewohner zu steuern. Dazu tragen insbesondere die weit reichenden Durchsetzungs- und Sanktionsmöglichkeiten der Siedlungsorganisation bei⁸⁰⁶. Unterstützend wirkt, dass es in dem überschaubaren Rahmen der Privatsiedlung und dem daraus resultierenden engeren persönlichen Kontakts der Mitglieder untereinander Möglichkeiten gibt, erfolgreich auf eine Einhaltung der Ordnungsbestimmungen auf informeller Ebene hinzuwirken. Auch von Kritikern wird nicht grundsätzlich bestritten, dass es die Siedlungsorganisationen in der Regel bewerkstelligt, die Ordnungsziele zu erreichen. Offenbar gelingt es, das Erscheinungsbild der Siedlung zu erhalten, Emissionen und andere Störungen zu minimieren und die Siedlungseinrichtungen funktionsfähig zu halten.

2. Verhältnismäßigkeit

Fraglich ist aber, ob die Regeln – wie von den Kritikern bemängelt – nicht nur ausnahmsweise über das Ziel hinausschießen. Es liegt aus deutscher Sicht Nahe, den Gerechtigkeitsgehalt von Siedlungsordnungen an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Demnach ist zu untersuchen, ob es den Verfassern und Anwendern der Siedlungsordnung, also dem Projektentwickler, der Mitgliederversammlung und dem *board of directors* in der Praxis gelingt, die Ordnung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu halten.

a) Methodik

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu prüfen, ob eine Regelung geeignet und erforderlich ist, den von der Siedlungsorganisation verfolgten Zweck zu erreichen. Die Erforderlichkeit entfällt, wenn das erstrebte Ziel auch durch eine weniger einschneidende Maßnahme erreicht werden kann. Schließlich wird die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne nur gewahrt, wenn die durch die Regelung verursachte Belastung nicht außer Verhältnis steht zur Bedeutung des von der Siedlungsordnung verfolgten Zwecks. Bei dieser Untersuchung ist die Bedeutung der betroffenen Rechtsposition abzuwägen mit dem Gewicht des mit der Regelung verfolgten Ziels⁸⁰⁷.

Gremien häufig durch das sozial-psychologische Phänomen der Gruppenpolarisierung, weil die Diskussion dazu führt, dass die Teilnehmer sich in ihrer vorherigen (latenten) Meinung gestärkt fühlen und diese noch vehementer vertreten, a.a.O., S. 451 f.

⁸⁰⁶ Vgl. *Frazier*, Studie, S. 22.

⁸⁰⁷ Weiterführend zum Grundatz der Verhältnismäßigkeit *Jakobs*.

Dieser letzte Schritt wirft die Frage nach einer Werteordnung zur Beurteilung der betroffenen Interessen auf⁸⁰⁸. Dies ist bei der Betrachtung von Privatsiedlungen nicht unproblematisch: Wie oben festgestellt, muss das den Siedlungsordnungen zu Grunde liegende Wertesystem nicht unbedingt mit dem der Allgemeinheit übereinstimmen⁸⁰⁹. Im Rahmen der Betrachtung der Leistungsfähigkeit des privaten Ordnungsregime erscheint es sachgerecht, der Untersuchung die von den Verfassern der Siedlungsordnung bestimmten Regelungsziele und die dadurch zum Ausdruck gebrachte Wertesystem für die Untersuchung zu Grunde zu legen⁸¹⁰. Damit konzentriert sich die Untersuchung auf die inhaltliche Schlüssigkeit der Siedlungsordnung und das erkennbar werdende Bewusstsein der Verfasser für kollidierende Interessen und Werte.

Eine Erörterung der Vereinbarkeit von Siedlungsordnungen mit der sich aus den Grundrechten der US-amerikanischen Verfassung ergebenden Werteordnung folgt im 5. Kapitel⁸¹¹.

b) Ästhetische Regelungen

Akzeptiert man die hohe Bedeutung des äußeren Erscheinungsbildes der Siedlung, so erscheinen Regelungen, die die Gestaltung der Einheiten festlegen, grundsätzlich auch dann verhältnismäßig, wenn sie detaillierte Vorgaben treffen. Derartige Regelungen sind im Normalfall geeignet und erforderlich, um das Ziel eines uniformen und adretten Erscheinungsbildes der Siedlung und damit die Wertbeständigkeit zu fördern. Die Belastung des einzelnen Mitglieds im Hinblick auf sein Eigentum an der Einheit und seine Persönlichkeitsentfaltung steht angesichts der hohen Bedeutung des angestrebten Zwecks nicht außer

⁸⁰⁸ Im deutschen Verwaltungsrecht ist die Wertestruktur des Grundgesetzes anzuwenden und die verfassungsrechtliche Bedeutung der abzuwägenden Interessen festzustellen, vgl. *Jakobs*, S. 24.

⁸⁰⁹ Konkret wäre etwa die Frage zu stellen, ob die Verhältnismäßigkeit noch gegeben ist, wenn es Bewohnern verboten wird, ihre politische Meinung durch ein Schild in ihrem Vorgarten oder Fenster auszudrücken. Dies hängt davon ab, wie man die Bedeutung der Meinungsfreiheit im Verhältnis zu der Bedeutung von ästhetischen Belangen und einem harmonischen Zusammenleben wertet.

⁸¹⁰ Diese Vorgehensweise weist allerdings die Gefahr eines Zirkelschlusses auf: Eine Regelung ist rechtmäßig, weil durch sie zum Ausdruck kommt, dass die Verfasser der Siedlungsordnung dem angestrebten Ziel die erforderliche Bedeutung zumessen. Vor diesem Hintergrund hält *Brower* eine Zweck-Mittel Relation (means end analyses) als Rechtmäßigkeitsmaßstab für ungeeignet, da dieser Ansatz keinen eigenen Inhalt habe, *J. Land Use & Envtl L.* Bd. 7 (1992), S. 203, 236. Hier soll jedoch kein Rechtmäßigkeitsmaßstab entwickelt werden, sondern die rechtsgestalterische Qualität von Siedlungsordnungen beurteilt werden. In diesem Rahmen wird davon ausgegangen, dass die Gesamtheit der Siedlungsordnung eine allgemeine Werteordnung zum Ausdruck bringt, der einzelne Regelungen widersprechen können.

⁸¹¹ Siehe S. 215.

Verhältnis. Jedoch bestehen im Einzelfall erhebliche Zweifel an der Erforderlichkeit, wenn auch geringfügigste Veränderungen an der Einheit vorgegeben werden oder einer Zustimmung bedürfen, so etwa die Gestaltung der Hausnummernschilder oder die Beschaffenheit von Briefkästen⁸¹². Es erscheint fraglich, ob Gegenstände von derart geringen Ausmaßen einen nennenswerten Einfluss auf das Erscheinungsbild der Gesamtsiedlung haben können und geeignet sind, Immobilienwerte zu beeinflussen.

c) Bestimmungen für die Nutzung von Siedlungseinrichtungen

An der Verhältnismäßigkeit der Nutzungsregelungen für Freizeit- und Sozialeinrichtungen bestehen kaum Zweifel. Es liegt auf der Hand, dass es Regeln bedarf, um die Funktionsfähigkeit dieser Einrichtungen sicherzustellen und die Rechtsgüter der Benutzer zu schützen. In diesem Erfordernis unterscheiden sich Einrichtungen in der Trägerschaft einer Siedlungsorganisation nicht wesentlich von denen, die von sonstigen privaten bzw. öffentlichen Trägern betrieben werden. Es ist nicht erkennbar, dass die Bestimmungen über das hinausgehen, was in vergleichbaren Einrichtungen in privater oder staatlicher Trägerschaft üblich ist.

Problematisch sind jedoch die beschränkten Möglichkeiten zur Nutzung von Straßen, Wegen und Plätzen. Wie erörtert erscheint fraglich, ob sich die Verfasser der Siedlungsorganisation bei einem Verbot von politischen Kundgebungen und dem Verteilen von Flugblättern über die Bedeutung der Versammlungs- und Meinungsfreiheit bewusst sind.

d) Nachbarschaftliches Zusammenleben

Im Ansatz unproblematisch erscheinen Vorgaben der Siedlungsorganisationen für das nachbarschaftliche Zusammenleben. Jedoch führt die bereits erwähnte Tendenz, im Interesse lückenloser Regelungen und einer leichten Anwendbarkeit der Bestimmungen möglichst weit gefasste Normen zu schaffen, zu unverhältnismäßigen Vorschriften. Es ist oftmals fraglich, ob eine Belastung noch von dem Normzweck gedeckt wird. Bei einem Teil der Verbote scheint es überlegenswert, ob nicht ein milderes Mittel als die bestimmte Totaluntersagung möglich ist. So wird in einigen Siedlungen generell das Anbringen von Basketballkörben in der Einfahrt verboten, um die vom Ballspiel ausgehende Lärmbelästigung zu vermeiden. Im Sinne eines gerechteren Interessenausgleichs

⁸¹² *Gillette* berichtet von einer Vorschrift betreffend Briefkästen: „The (Architectural Control Board -,ACB“-) shall provide a description and/or sketch of what is permissible for mail boxes and/or paper delivery boxes. No mail or paper delivery boxes deviating from that so specified by the ACB shall be erected without the prior written approval of the ACB as to location, color, size, design, lettering and all other particulars of such mail or paper delivery boxes, and the standards, brackets and name signs for such boxes“, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1385 Fn. 40.

erscheint es sinnvoll, nur das Spielen während Ruhezeiten zu verbieten⁸¹³. Zu einem anderen Ergebnis kann man u.U. für Ruhestandssiedlungen kommen, in denen das absolute Verbot möglicherweise Ausdruck eines besonders hoch eingeschätzten Ruhebedürfnisses ist.

Nicht mehr von dem Normzweck erfasst sein dürften Bestimmungen, die eine Nutzung der Einheiten ausschließlich auf Wohnzwecke beschränken und jedwede berufliche Tätigkeit zu Erwerbszwecken in den Wohneinheiten untersagen⁸¹⁴. Damit schließt die Vorschrift auch eine am Schreibtisch zu bewerkstellende Berufstätigkeit aus, selbst wenn diese keinerlei störende Auswirkungen auf die Nachbarschaft hat. Es bedarf einer Klarstellung, dass Tätigkeiten nur unzulässig sind, wenn sie Emissionen verursachen oder zu einem gesteigerten Publikumsverkehr führen.

Ähnlich verhält es sich mit der Regelung für Shadowridge, wonach jegliches Verteilen, Aushändigen und Weggeben von Werbeschriften in der Siedlung verboten ist⁸¹⁵. Nach dem Wortlaut dürfte ein Bewohner seinem Nachbarn auch auf dessen ausdrücklichen Wunsch hin keinen Prospekt des örtlichen Supermarktes mitbringen, auch dürfte die US-amerikanische Post keine (angeforderten) Versandhauskataloge zustellen. Damit geht die Norm über erkennbare Regelungsziele hinaus⁸¹⁶.

e) Sanktionen und Verfahrensregeln

Das Zwangsmittel der Geldstrafe erscheint grundsätzlich als angemessenes Mittel zur Durchsetzung der Siedlungsordnung. Soweit ersichtlich sind die vorgesehenen Geldstrafen der Höhe nach nicht unangemessen. Problematisch erscheint allerdings die drohende Sanktionierung bei andauernder Störung. Ein Eigentümer, der die Ordnungsmaßnahme für ungerechtfertigt hält und der den angeblichen Verstoß nicht ohne weiteres abstellen kann⁸¹⁷, gerät in eine heikle

⁸¹³ *Lawrence W. Cheek*, „Control Thy Neighbor“ Seattle Weekly vom 29.05.1998, berichtet von einer Siedlungsorganisation, die auf ein Aufstellverbot verzichtet und nur gegen Eigentümer vorgeht, die noch zu später Zeit spielen.

⁸¹⁴ “No gainful occupation, profession, trade or other nonresidential use shall be conducted on any such property [...]”, Sun City Summerlin Declaration of Covenants, Conditions, Restrictions (a.a.O. Fn. 617), Artikel 4.3 (a).

⁸¹⁵ “It is prohibited to distribute, pass out, give away, circulate or deliver any handbill, circular or advertising literature offering to sell or buy any goods, wares merchandise, commercial or professional services or offering to buy, sell or list real property in Shadowridge.” Shadowridge Owners’ Association Architectural Guidelines, Restrictions and Standards (a.a.O. Fn. 618), IV.N.9.

⁸¹⁶ Der Wortlaut müsste dem erstrebten Regelungszweck stärker Rechnung tragen. Es ist denkbar, dass sich die Regelung gegen das Betreten der Siedlung durch Fremde richtet oder eine Verstopfung von Briefkästen durch Werbematerial vermeiden soll. Die Norm müsste gezielt auf diese Regelungszwecke hin formuliert werden.

⁸¹⁷ Man denke an die Beseitigung einer baulichen Anlage, durch die diese zerstört wird,

Situation: Beugt er sich nicht, weil er eine gerichtliche Klärung oder „politischen Widerstand“ in der Siedlung erwägt, so geht er ein hohes Risiko ein. Die Siedlungsorganisation ist regelmäßig durch die Siedlungsverfassung ermächtigt, die Strafe innerhalb kurzer Zeiträume wiederholt festsetzen, so dass sich schnell ein hoher Betrag ansammeln kann. Zudem kann die Siedlungsorganisation ein Grundpfandrecht auch für relativ niedrige Beträge geltend machen und daraus vollstrecken. Damit riskiert ein widerspenstiger Eigentümer letztlich den Verlust seiner Einheit.

Schwierigkeiten bereitet auch die Möglichkeit der Siedlungsorganisation, den Ausschluss eines Eigentümers durch erzwungenen Verkauf seiner Einheit zu erzwingen. Nach dem Wortlaut der üblichen Bestimmungen kann diese schwerwiegende Sanktion auch schon bei leichten Verstößen gegen die Siedlungsordnung ausgeübt werden; eine vorherige erfolglose Anwendung anderer Zwangsmittel wird nicht gefordert⁸¹⁸. Die Siedlungsordnungen machen nicht deutlich, dass der Ausschluss eines Eigentümers bei verhältnismäßiger Anwendung nur *ultima ratio* sein kann. Allerdings scheinen sich die Siedlungsorganisationen der Schwere dieses Eingriffs bewusst zu sein und diese Sanktion nur sehr selten einzusetzen.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob die gleiche Zurückhaltung auch gegenüber Mietern gewahrt wird. Einiges deutet darauf hin, dass Mieter als Bewohner zweiter Klasse betrachtet werden und Siedlungsorganisation schneller geneigt sind, Mieter aus der Siedlung zu entfernen. So können in der Siedlung The Wells Mieter, Gäste und Besucher bei einem offensichtlichen Verstoß gegen die Siedlungsordnung zum Verlassen der Anlage aufgefordert werden⁸¹⁹. Die Anknüpfung an einen offensichtlichen Verstoß gleich welcher Bedeutung erscheint gegenüber Mietern nicht verhältnismäßig. Die Bestimmung lässt außer Acht, dass ein Siedlungsverweis für einen Bewohner eine sehr viel stärkere Belastung bedeutet als für einen Gast oder Besucher.

Zudem bestehen im Einzelfall unverhältnismäßige Beweisregeln. In Hampton Commons besteht nach den *rules & regulations* eine Vermutung dafür, dass Tierexkremente, die im gemeinsam genutzten Bereich der Siedlung in der Nähe der Einheit eines Tierhalters gefunden wurden, von dem Tier aus der betreffenden Einheit stammen. In diesem Fall wird der Eigentümer der Einheit mit den Kosten der Beseitigung sowie einer Strafe belastet⁸²⁰. Die nahe liegende Möglichkeit, dass das Tier eines Dritten die Verschmutzung herbeigeführt hat, wird zugunsten einer einfacheren Vorgehensweise für die Siedlungsorganisation

oder die Einstellung einer beruflichen Tätigkeit.

⁸¹⁸ Vgl. oben S. 144.

⁸¹⁹ The Wells Rules and Regulations Manual (a.a.O. Fn. 627), Stichwort: „Violation and Fine Schedule“, 3 (a).

⁸²⁰ Hampton Commons Condominium Rules and Regulations (a.a.O. Fn. 622), § 5.3.

ausgeblendet. Der Eigentümer wird mit dem praktisch nicht zu führenden Beweis belastet, dass sein Tier nicht ursächlich war.

f) Zwischenergebnis

Als unverhältnismäßig einzustufende Regelungen sind in Siedlungsordnungen keine Einzelfälle. Sie kommen insbesondere im Bereich der nachbarschaftlichen Störungen und ästhetischen Regelungen, aber auch bei den Sanktionsbestimmungen vor. Sie erscheinen Konsequenz der üblichen Regelungstechnik zu sein, die der Siedlungsorganisation im Zweifel weite Befugnisse einräumt, um Schlupflöcher zu vermeiden⁸²¹.

3. Verfahren und interner Rechtsschutz

Regelmäßig hat der Betroffene hinreichende Gelegenheit, sich in das Verfahren einzubringen, bevor eine Maßnahme gegen ihn ergeht. Die meisten Siedlungsverfassungen sorgen dafür, dass der Betroffene die Möglichkeit hat, zuvor angehört zu werden. Hingegen ist der interne Rechtsschutz in den meisten Fällen nur wenig entwickelt. Hat der *board* selbst die Maßnahme beschlossen, so hat eine spätere Gegenvorstellung beim gleichen Gremium nur wenig Aussicht auf Erfolg. Weitere Möglichkeiten eröffnen die meisten Siedlungsverfassungen nicht. In Einzelfällen sehen die Siedlungsverfassungen jedoch auch ein elaboriertes Rechtsschutzverfahren vor. So ist es bemerkenswert, dass in Sun City Summerlin bis zu drei verschiedene Stellen nacheinander mit einer inhaltlichen Prüfung betraut sind⁸²².

4. Rechtsicherheit und Anpassungsfähigkeit

Die Siedlungsverfassung vermittelt Bewohnern eine gewisse Sicherheit darin, dass in die *declaration* aufgenommene Ordnungsregelungen fortbestehen, weil die Bestimmungen nur mit einer qualifizierten Mehrheit der Mitglieder geändert werden können. Eine solche Gewissheit vermitteln Ordnungsbestimmungen in den *bylaws* und *rules & regulations* nicht, da sie in der Regel durch den *board of directors* ohne weiteres geändert werden können. Spiegelbildlich verhält sich die Flexibilität der Bestimmungen. Regelungen in der *declaration* sind oftmals nur schwer an Veränderungen anzupassen⁸²³. Soweit die Siedlungsordnung Spielräume für die Entscheidungsgremien einräumt, besteht mangels konkretisierender Kriterien wenig Rechtssicherheit im Vorfeld der Einzelfallentscheidung.

⁸²¹ Vgl. oben S. 148.

⁸²² Siehe oben S. 142.

⁸²³ Vgl. Dowden, *Creating a Community Association*, S. 31.

5. Ergebnis

Das Ordnungsregime in Privatsiedlungen stellt einen effektiven Mechanismus dar, um das äußere Erscheinungsbild der Siedlung zu konservieren, die Siedlungseinrichtungen funktionsfähig zu halten und nachbarschaftliche Störungen zu vermeiden.

Jedoch sind Siedlungsordnungen häufig zu restriktiv gefasst. Die Bestimmungen sind konzipiert, der Siedlungsorganisation weit reichende Eingriffsermächtigungen einzuräumen. Entsprechend sehen sie vielfach keine nennenswerten Tatbestandsbegrenzungen vor. Ansatzpunkte für Befreiungen und Ausnahmetatbestände sind selten. Viele Regelungen sehen eine gebundene Entscheidung vor. Die Folge sind unverhältnismäßig starke Eingriffe in die Handlungsfreiheit der Bewohner, die nicht mehr durch die Zielsetzungen der Siedlungsorganisation gedeckt sind. Dieses Manko könnte dadurch entschärft werden, dass die Entscheidungsgremien die Regeln bei der Anwendung teleologisch reduzieren. Eine Durchsetzung der Siedlungsordnung mit Augenmaß scheint jedoch nicht immer sichergestellt zu sein. Die mit der Entscheidung betrauten Personen sehen mit einer strengen Anwendung regelmäßiger weniger Risiken für die Funktionsfähigkeit der Siedlungsorganisation und sich persönlich verbunden. Zudem gibt der Wortlaut der Bestimmungen häufig keine Ansatzpunkte für eine großzügigere Anwendung. Das Problem verschärft sich, wenn eine „Blockwart“-Mentalität auf Seiten der Eigentümer und der Entscheidungsgremien hinzukommt.

Eine fehlende Sachkunde bei den Mitgliedern des *board* oder den befassten Ausschüssen kann ebenfalls zu Schwierigkeiten führen. Ein eingeräumter Beurteilungsspielraum kann nur sachgerecht ausgeübt werden, wenn in den Gremien eine ausreichende Sachkenntnis besteht, die bei Laien häufig fehlt. Zudem besteht in den meisten Siedlungen keine effektive Möglichkeit einer internen Fehlerkorrektur, da nur einige Siedlungsverfassungen ein Rechtsmittelverfahren vorsehen.

Unberücksichtigt bleiben bei dem privaten Gestaltungsprozess der Siedlungsordnung regelmäßig die Interessen der Allgemeinheit⁸²⁴. So können öffentliche Interessen verletzt sein, wenn bestimmte Bevölkerungsgruppen wie Familien oder in Wohngruppen lebende Behinderte vom Wohnen in der Siedlung ausgeschlossen werden. Gleiches gilt, wenn politische Betätigungen oder die freie Meinungsäußerung erschwert werden.

Diese Unzulänglichkeiten sind jedoch nicht zwangsläufig mit einem privaten Ordnungssystem verbunden. Es gibt Gestaltungsmöglichkeiten, die in der Praxis auch teilweise angewandt werden, um diese Probleme zu vermeiden. Die Eingriffsermächtigungen können zurückhaltend formuliert werden und erforderliche

⁸²⁴ Näher zu den gesellschaftlichen Auswirkungen im 7. Kapitel, unten S. 256.

subjektive Bewertungen durch die Angabe objektiver Kriterien geleitet werden. Des Weiteren kann die Siedlungsverfassung den Mitgliedern Individualrechte einräumen und Befreiungsmöglichkeiten vorsehen. Eine unter den Mitgliedern fehlende Sachkompetenz kann durch Fortbildungsmaßnahmen und die Hinzuziehung externen Sachverständigen ausgeglichen werden. Zudem ist es – wie das Beispiel von The Springs zeigt – möglich, den Regelungsumfang der Ordnungsvorschriften auf Kernbereiche zu reduzieren. Schließlich kann die Siedlungsordnung öffentlichen Interessen Rechnung tragen, z.B. indem sie ein Diskriminierungsverbot vorsieht.

Dass diese Lösungsansätze in der Praxis nur in wenigen Fällen umgesetzt werden, ist augenscheinlich darauf zurückzuführen, dass weder Projektentwickler noch Erwerber ein hinreichendes Problembewusstsein haben. Dem Ordnungsmechanismus wird auf Seiten der Erwerber offensichtlich ebenso wie der Siedlungsverfassung als Ganzem vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Auch fehlt regelmäßig der erforderliche juristische Sachverstand, um in die komplexe Materie einzusteigen. Die mangelnde Berücksichtigung öffentlicher Interessen erklärt sich aus dem privaten Charakter des Ordnungsregimes. Die Beteiligten haben regelmäßig kein Interesse an allgemeinwohlfördernden Regelungen, soweit ihre privaten Ziele nicht ausnahmsweise deckungsgleich sind⁸²⁵.

Für das nächste Kapitel stellt sich die Frage, inwieweit es Gesetzgebern und Rechtsprechung gelingt, die dargestellten Defizite auszugleichen.

⁸²⁵ Die angesprochenen Diskriminierungsverbote haben wohl weniger einen altruistischen Hintergrund, sondern lassen sich eher als Verteidigungsmechanismus gegen eventuelle Schadensersatzklagen verstehen, vgl. den gesetzlichen Schadensersatzanspruch bei einer diskriminierenden Vergabe von Wohnraum aus 42 U.S.C. § 3613 (c) (1).

5. KAPITEL. RECHTLICHE KONTROLLE VON PRIVATEN ORDNUNGS- REGELUNGEN

Der vielfältige Aufgabenbereich privater Siedlungsorganisationen und der komplexe Verwaltungsaufbau führen zu einer Vielzahl rechtlicher Probleme. Diese können im Verhältnis der Bewohner untereinander, der Bewohner zur Siedlungsorganisation sowie der Siedlungsorganisation gegenüber den Kommunen und anderen Dritten auftreten. Im Rahmen dieser Arbeit können nicht alle auftretenden rechtlichen Fragen erörtert werden. Näher untersucht werden soll der Bereich der staatlichen Kontrolle von Ordnungsmaßnahmen durch Gesetzgeber und Gerichte. Dieser Problemkreis beherrscht die juristische Diskussion und wirft grundsätzliche Fragen über die rechtliche Natur von Privatsiedlungen auf. Zahlreiche wissenschaftliche Abhandlungen und eine kaum überschaubare Fülle von Urteilen zeugen von den theoretischen und praktischen Schwierigkeiten der rechtlichen Überwachung privater Ordnungsverwaltung in Privatsiedlungen.

Diese Betrachtung dient auch der Vorbereitung des 10. Kapitels, in dem ein Kontrollansatz für Deutschland entwickelt wird.

A. Grundlagen

Der Schwerpunkt der rechtlichen Kontrolle von Ordnungsmaßnahmen liegt im Richterrecht. Die Gerichte haben unterschiedliche Modelle entwickelt, an Hand derer geprüft wird, ob eine Regelung rechtmäßig ist. Diese Rechtmäßigkeitsstandards werden in den Abschnitten B. bis D. geschildert. Zuvor soll jedoch der Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung dargestellt werden.

I. Kontrollverfahren

Eine rechtliche Kontrolle der Ordnungsregelungen in Privatsiedlungen obliegt vor allem der Rechtsprechung staatlicher Gerichte. Nur in einigen Bundesstaaten sind auch Verwaltungsbehörden zur Kontrolle von Ordnungsregelungen in Privatsiedlungen befugt⁸²⁶. In der Regel sind für Streitigkeiten zwischen einem Eigentümer und der Siedlungsorganisation und zwischen Eigentümern untereinander die Gerichte des Einzelstaates zuständig, in dem die Privatsiedlung liegt. Daneben sind Bundesgerichte⁸²⁷ nur ausnahmsweise zuständig, etwa wenn es im Streitfall auf bundesrechtliche Fragen ankommt⁸²⁸.

⁸²⁶ So etwa in Kalifornien das Department of Real Estate, siehe Cal. Admin. Code tit. 10, § 2792.

⁸²⁷ Der Bund und die 50 Einzelstaaten verfügen jeweils über eigene Gerichte mit vollständigen Instanzenzügen. Die einzelstaatlichen Gerichte besitzen eine allgemeine Zuständigkeit, soweit nicht ausnahmsweise eine ausschließliche Zuständigkeit des Bundes gegeben ist. Bundesrechtliche Fragen können vom Kläger wahlweise vor den Gerichten des Bundes oder des Einzelstaates anhängig gemacht werden. Für eine

Anstelle staatlicher Gerichte werden private Institutionen bei der Konfliktlösung im Rahmen der sog. *alternative dispute resolution* aktiv⁸²⁹. Dazu zählen neben der Streitschlichtung im Rahmen von Schiedsgerichtsverfahren (*arbitration*) die Konfliktbewältigung durch eine informell gestaltete Mediation⁸³⁰. Siedlungsverfassungen sehen zum Teil vor, dass vor einem Gerichtsverfahren zwingend ein unverbindliches Verfahren der *alternative dispute resolution* durchzuführen ist: Der UCIOA berechtigt die Siedlungsorganisation, ein unverbindliches Schlichtungsverfahren festzulegen für Streitigkeiten zwischen dem *board* und den Mitgliedern und für siedlungsbezogene Streitigkeiten der Mitglieder untereinander. Vor dessen Durchführung ist eine Klage unzulässig⁸³¹. Einige Siedlungsverfassungen sehen ein verbindliches Schiedsverfahren vor, welches das gerichtliche Verfahren ersetzt⁸³².

In einigen Bundesstaaten ist ein nichtverbindliches Schlichtungsverfahren gesetzlich zwingend vorgeschrieben⁸³³.

II. Gesetzgebung

Siedlungsorganisationen müssen bei Ordnungsmaßnahmen die Vorgaben der anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, der Siedlungsverfassung und des richterrechtlichen Sachenrechts einhalten. Ausgangspunkt für die rechtliche

Einführung in die Gerichtsorganisation siehe *Hay*, S. 44 ff; *Clark/Ansary*, S. 373 ff.

⁸²⁸ 28 U.S.C. § 1331. Eine Zuständigkeit der Bundesgerichte unter dem Gesichtspunkt unterschiedlicher einzelstaatlicher oder ausländischer Staatsbürgerschaften von Kläger und Beklagtem (sog. diversity of citizenship, siehe 28 U.S.C. § 1332 (a)) wird in Privatsiedlungen nur selten relevant sein, da die Parteien zumeist am gleichen Ort ansässig sind.

⁸²⁹ Instrukтив zum Einsatz schiedsgerichtlicher Verfahren in Privatsiedlungen *Mollen*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 75 ff. Befürwortend auch *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 533 ff.; kritisch *McKenzie*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 397, 415, der einen (weiteren) Verlust öffentlichen Einflusses auf Privatsiedlungen befürchtet.

⁸³⁰ Zu Erscheinungsformen der Mediation in den USA und Deutschland siehe *Hager*, S. 94 ff.

⁸³¹ UCIOA § 3-102 (a)(18).

⁸³² Ungeklärt ist, ob eine nachträglich eingeführte Schiedsbestimmung auch gegenüber Eigentümern gilt, die nicht für dessen Einführung gestimmt haben, *Mollen*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 75, 98.

⁸³³ In Kalifornien schreibt das Gesetz bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit Privatsiedlungen mit einem Streitwert unter 5000,- US-Dollar ein Verfahren der alternative dispute regulation vor, bevor eine Anrufung der Gerichte zulässig ist, Davis Stirling Act, California Civil Code § 1354 (2004). In Florida ist ein nichtbindendes Schiedsverfahren vor einem Gerichtsverfahren durchzuführen. Die Parteien können die Art des Verfahrens selbst wählen, Fla. Stat. Ann. § 718.1255 (4)(a) (2003). Auch sehen die Gerichtsordnungen einiger Gerichtsbezirke vor, dass eine Klage erst zulässig wird, wenn zunächst ein Mediationsversuch unternommen wurde, *R. Schlosser*, RPL FL-CLE 9-1 (2001), § 9-40.

Kontrolle von Ordnungsregelungen ist die einschlägige Gesetzgebung der Einzelstaaten und des Bundes.

1. Besondere Gesetzgebung für common interest communities

Die vorhandenen Gesetze zur Regelung von common interest communities beschränken sich regelmäßig auf Offenlegungs- und Verfahrensvorschriften⁸³⁴. Hingegen finden sich materielle Schutzvorschriften nur vereinzelt.

Die bereits dargestellten⁸³⁵ gesetzlichen Offenlegungspflichten sollen sicherstellen, dass Kaufinteressenten durch die Aushändigung der declaration, bylaws und rules & regulations vor dem Erwerb Gelegenheit haben, sich über die bestehenden Ordnungsregelungen zu informieren. Nach dem Erwerb beschränkt sich der gesetzliche Schutz des Erwerbers vor einer Veränderung der Siedlungsordnung typischerweise auf organisationsrechtliche Vorgaben für die Entscheidungsfindung in der Siedlungsorganisation⁸³⁶. Es bestehen gesetzliche Pflichten, Mitgliederversammlungen in bestimmten Abständen und nur nach rechtzeitiger Ankündigung abzuhalten. Einige Entscheidungen können nur durch die Mitgliederversammlung und mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden⁸³⁷.

Darüber hinaus gibt es in einigen Bundesstaaten besondere Verfahren, die einzuhalten sind, wenn neue Ordnungsregelungen geschaffen werden. So müssen in Maryland vorgeschlagene Regelungsänderungen den Bewohnern schriftlich ausgehändigt werden; zudem muss auf das Recht zur Stellungnahme bei einem besonderen Treffen hingewiesen werden⁸³⁸. Einen differenzierenden Ansatz verfolgt der UCIOA. Vorbehaltlos dürfen Ordnungsregelungen nur auf Ebene der declaration⁸³⁹ festgesetzt werden. In rules & regulations des board sind hingegen Vorschriften, die das Verhalten innerhalb von Einheiten betreffen, nur zu gesetzlich enumerativ bestimmten Zwecken zulässig⁸⁴⁰.

⁸³⁴ Vgl. *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 229 Fn. 195; *Fischer*, SF30 ALI-ABA 571 mit Gesetzesnachweisen.

⁸³⁵ Siehe oben S. 71.

⁸³⁶ *McKenzie*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 397, 400.

⁸³⁷ Siehe oben S. 91. Vgl. auch *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 229, *Schiller*, Stetson L. Rev. Bd. 22 (1993), S. 1133, 1144 f.

⁸³⁸ Md. Code Ann., Real Prop. § 11-111 (a) (1988).

⁸³⁹ Da die declaration nur durch die Mitglieder und nur mit qualifizierter Mehrheit geändert werden kann, UCIOA § 2-117, besteht insoweit eine gesteigerte Legitimation.

⁸⁴⁰ Gestattet sind Bestimmungen, welche Nutzungen verhindern sollen, die nach der declaration verboten sind oder die Nutzung anderer Einheiten bzw. der Siedlungseinrichtungen beeinträchtigen, UCIOA § 3-102 (c).

Inhaltliche Vorgaben für eine Kontrolle von Ordnungsbestimmungen in Privatsiedlungen finden sich in der Gesetzgebung nur in geringem Umfang⁸⁴¹. So beschränken sich Gesetze häufig darauf, die Siedlungsorganisation zum Erlass und zur Änderung von bylaws und rules & regulations zu ermächtigen, ohne Rechtmäßigkeitskriterien zu benennen⁸⁴². In diesen Staaten bleibt die materielle Kontrolle allein den Gerichten überlassen. Ähnlich ist die Situation in Bundesstaaten, die eine Generalklausel kodifiziert haben. Verbreitet sind deed covenants nur durchsetzbar, wenn sie „vernünftig“ („reasonable“) sind⁸⁴³. Die Ausfüllung dieses unbestimmten Merkmals wird der Rechtsprechung überlassen⁸⁴⁴.

Nur selten gibt der einzelstaatliche Gesetzgeber konkrete materielle Rechtmäßigkeitskriterien vor. Diese bilden dann kein abgeschlossenes System, sondern regeln Einzelfragen in kasuistischer Form. Der Bundesstaat Florida räumt den Bewohnern von Privatsiedlungen einzelne materielle Rechte gegenüber der Siedlungsorganisation ein: Bewohner von Privatsiedlungen haben das Recht, sich in der Siedlung friedlich zu versammeln und Politiker zu Vorträgen und Diskussionsveranstaltungen einzuladen⁸⁴⁵. Auch darf den Bewohnern nicht verboten werden, ihren Garten entsprechend den natürlichen Vegetationsverhältnissen zu gestalten oder die Flagge der Vereinigten Staaten auf ihrem Grundstück zu hissen⁸⁴⁶. In Kalifornien haben die Eigentümer das Recht, mindestens ein Haustier zu halten⁸⁴⁷. In Arizona darf Eigentümern nicht untersagt werden, Solarenergieanlagen an ihrer Einheit anzubringen⁸⁴⁸.

Zusammenfassend lassen sich die Mechanismen, welche die einzelstaatlichen Gesetzgeber zum Schutz der Bewohner vor Ordnungsmaßnahmen eingerichtet haben, im Schwerpunkt als verfahrensorientiert beschreiben⁸⁴⁹.

⁸⁴¹ *McKenzie*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 397, 400 f.

⁸⁴² So etwa der Uniform Condominium Act, § 3-102 (1). Vgl. *Schiller*, Stetson L. Rev. Bd. 22 (1993), S. 1133, 1140.

⁸⁴³ An die reasonableness anknüpfende Bestimmungen finden sich beispielsweise in den Bundesstaaten Kalifornien, Cal. Civ. Code § 1354(a), Nevada, Nev. Rev. Stat. § 117.060; Missouri, Miss. Code Ann. § 89-9-17; New Jersey, N.J. Stat. Ann. § 46:8B-13(d); Rhode Island, R.I. Gen. Laws § 34-36-10; Utah, Utah Code Ann. § 57-8-10(1).

⁸⁴⁴ Dazu sogleich unter B., S. 173.

⁸⁴⁵ Fla. Stat. § 718.123 (1).

⁸⁴⁶ Fla. Stat. § 720.3075 (3) (4).

⁸⁴⁷ Davis Stirling Act, California Civil Code § 1360.5.

⁸⁴⁸ A.R.S. § 33-439.

⁸⁴⁹ *Brower*, J. Land Use & Env'tl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 228; *McKenzie*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 397, 411 f.

2. Sonstige Gesetzgebung

Auch außerhalb der besonderen Regelungen für Privatsiedlungen finden sich im Recht des Bundes und der Einzelstaaten Vorschriften, welche die Ordnungsgewalt der Siedlungsorganisation beschränken, u.a. im Bereich der Gesetzgebung gegen Diskriminierung. Hervorzuheben ist der *Fair Housing Act* des Bundes von 1968⁸⁵⁰. Als Bestandteil des *Civil Rights Act* („Title VII“) richtet sich das Gesetz gegen die Diskriminierung beim Erwerb und bei der Anmietung von Wohnraum. Der *Fair Housing Act* in seiner ursprünglichen Fassung untersagte zunächst nur die Diskriminierung nach Rasse, Hautfarbe, Religion oder nationaler Herkunft, seit einer Ergänzung im Jahre 1974 auch nach Geschlecht. Seit 1988 werden Behinderte und Familien mit Kindern⁸⁵¹ durch dieses Gesetz vor Diskriminierung geschützt⁸⁵².

Der *Fair Housing Act* umfasst Wohnraum in Privatsiedlungen und richtet sich auch an Siedlungsorganisationen⁸⁵³. Die gesetzlichen Regelungen haben praktische Konsequenzen für die laufende Anwendung der Siedlungsordnung. So bestimmt der *Fair Housing Act*, dass es einem Behinderten nicht verweigert werden darf, Maßnahmen zu ergreifen, um seine Wohnstätte gleichberechtigt zu nutzen⁸⁵⁴. Ein Behinderter kann aufgrund dieses Gesetzes z.B. einen Anspruch gegen die Siedlungsorganisation auf ein vorrangiges Parkrecht haben⁸⁵⁵. Auch kann ein Anspruch auf eine Ausnahme von einem allgemeinen Tierhaltungsverbot, etwa für Blindenhunde bestehen⁸⁵⁶.

Bestimmungen der Siedlungsorganisation, welche die Aufstellung von Antennen untersagen oder einschränken, unterliegen bundesrechtlichen Beschränkungen. Der *Telecommunications Act* von 1996 ermächtigt die *Federal Communications Commission* (FCC) zur Aufstellung von Regeln für die Anbringung von Antennen einschließlich von Satellitenschüsseln⁸⁵⁷. Die Verordnung der FCC richtet sich neben Bundesstaaten und Kommunen auch an private Siedlungsorganisationen⁸⁵⁸. Diese verbieten es Siedlungsorganisationen grundsätzlich, das

⁸⁵⁰ 42 U.S.C. §§ 3601-3631.

⁸⁵¹ Im Einzelnen zu Altersbeschränkungen unten S. 223.

⁸⁵² *Napolitano*, St. John L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 273 (276 f.).

⁸⁵³ *Napolitano*, a.a.O., S. 290 ff.

⁸⁵⁴ 42 U.S.C. § 3602, 24 C.F.R. § 100.302.

⁸⁵⁵ *Poliakoff*, Prob. & Prop. 17-Jun, S. 36, 40.

⁸⁵⁶ Streitig ist, inwieweit dies auch für Haustiere zu therapeutischen Zwecken, etwa die Bekämpfung von Depressionen, gilt, vgl. *Poliakoff*, a.a.O., S. 38.

⁸⁵⁷ Umfasst sind Einrichtungen die dem Empfang von Funk- und Fernsehsignalen dienen oder dem Datenaustausch dienen.

⁸⁵⁸ 42 U.S.C. § 207.

Recht zur Aufstellung von Antennen zu beschränken, soweit kein Ausnahmetatbestand eingreift⁸⁵⁹.

Die öffentlichen Baunutzungsvorschriften stellen hingegen keinen Rechtmäßigkeitsmaßstab für die Siedlungsordnung dar. Die Bestimmungen des *zoning plan* und der *restrictive covenants* stehen selbstständig nebeneinander, so dass sich die restriktivere Vorschrift durchsetzt. Eine durch *covenants* untersagte Nutzung ist nicht deswegen zulässig, weil sie vom Bauplan vorgesehen ist. Auch bleibt eine Nutzungsbeschränkung des *zoning plan* durch eine großzügigere Festsetzung in den *deed covenants* unberührt⁸⁶⁰.

III. Siedlungsverfassung

1. Vorrang höherrangiger Bestimmungen

Ordnungsregelungen der Siedlungsorganisation müssen sich in die Normenhierarchie der Siedlungsverfassung einfügen. Beispielsweise müssen *rules & regulations* im Einklang mit den *bylaws* und der *declaration* stehen⁸⁶¹. Sieht die *declaration* vor, dass das Halten von Tieren mit Erlaubnis des *board* gestattet ist, so ist ein generelles Tierhaltungsverbot durch eine *rule* unzulässig; vielmehr darf der *board* nur im Einzelfall entscheiden⁸⁶².

Aus dem Vorrang höherrangiger Bestimmungen folgt zudem, dass die Siedlungsorganisation die in den *governing documents* vorgegebenen Verfahrensschritte⁸⁶³ bei der Durchsetzung von Ordnungsbestimmungen beachten muss⁸⁶⁴. Beispielsweise ist eine Zwangsmaßnahmen unzulässig, wenn die Siedlungsorganisation den Betroffenen entgegen der Siedlungsverfassung zuvor nicht von dem Verfahren in Kenntnis gesetzt hat⁸⁶⁵.

2. Handlungsbefugnis

Mitglieder können Ordnungsmaßnahmen rechtlich angreifen, wenn diese außerhalb der rechtlichen Befugnisse (*scope of authority*) der Siedlungsorganisation liegen (sog. *ultra vires* Handeln)⁸⁶⁶. Die Handlungsbefugnis der

⁸⁵⁹ 47 C.F.R. 1.4000 (a).

⁸⁶⁰ Siehe z.B. *Houck v. Rivers*, 450 S.E. 2d 106, 108 (S.C. App. Ct. 1994); *West Hill Baptist Church v. Abbate*, 261 N.E.2d 196, 200 (Ohio Com.Pl. 1969). Vgl. auch *Tarlock*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 75, 81 m.w.Nachw.

⁸⁶¹ Vgl. *Natelson*, Property Owners Associations, § 4.2.

⁸⁶² *Chateau Village N. Condo. Association v. Jordan*, 643 P.2d 791, 792 (Colo. Ct. App 1982).

⁸⁶³ Siehe oben S. 141.

⁸⁶⁴ *Ironwood Owners Association IX v. Solomon*, 224 Cal.Rptr. 18, 21 (Cal. App. Ct. 1986); *Goldberg*, Chi.-Kent L. Rev. Bd. 64 (1988), S. 653, 658.

⁸⁶⁵ *Ashcreek Homeowner`s Association v. Smith*, 902 S.W. 2d 586, 589 f. (Tex. App. 1995).

⁸⁶⁶ Die Terminologie wird in diesem Bereich nicht einheitlich verwendet. Gelegentlich wird

Siedlungsorganisation kann zum einen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene durch die *articles of incorporation* beschränkt werden⁸⁶⁷. Zum anderen begrenzt in sachenrechtlicher Hinsicht die *declaration* die Befugnisse der Siedlungsorganisation gegenüber den Eigentümern⁸⁶⁸.

Eine ausdrückliche Übertragung einzelner Ordnungsbefugnisse an die Siedlungsorganisation ist nicht erforderlich. Besteht in der *declaration* eine generalklauselartige Bestimmung, welche die Siedlungsorganisation zum Erlass von Ordnungsregelungen hinsichtlich der Einheiten ermächtigt, so gibt es eine Tendenz in der Rechtsprechung, diese weit auszulegen. In *Beechwood Villas v. Poor*⁸⁶⁹ hatte das Gericht über einen Beschluss des *board* zu entscheiden, durch den die Möglichkeiten der Eigentümer beschränkt wurde, ihre Einheiten zu vermieten. Das Gericht lehnte es ab, eine Befugnis zum Erlass von *rules & regulations* nur insoweit anzunehmen, wie dies aus dem Wortlaut der *declaration* direkt abzuleiten war. Eine solche Begrenzung der Befugnisse sei zu eng. Es sei nicht möglich, alle in einer Siedlung erforderlichen Regelungsgegenstände im Vorwege abschließend aufzuführen. Die Siedlungsorganisationen sei zu allen Regelungen befugt, sofern sie nicht gegen ausdrückliche Bestimmungen der *declaration* verstoße oder ein aus dieser abzuleitendes Recht eines Mitglieds verletze⁸⁷⁰.

In einem anderen Fall hielt das Gericht hingegen Vermietungsbeschränkungen wegen fehlender Handlungsbefugnisse für unwirksam, weil die *declaration* den *board* nur zur Schaffung von Regelungen für die Gemeinschaftseinrichtungen, nicht jedoch für die Einheiten ermächtigte. Hierin unterscheidet sich der Fall von *Beechwood Villas*⁸⁷¹. Ähnlich wurde es der Siedlungsorganisation in einer

im Rahmen der Befugnis geprüft, ob sich die Siedlungsorganisation und das handelnde Organ noch im Rahmen der Ermächtigungsnormen, also der *declaration* und einschlägiger gesetzlicher Normen hält. Unter dem Obersatz „Befugnis des board“ wird die gesamte Rechtmäßigkeitsprüfung, teils als „Befugnisgrenzen“, abgehandelt, vgl. *Hyatt*, C924 ALI-ABA 413, 423 ff. Andere prüfen die Frage der Befugnis des *board* als Teil der materiellen Rechtmäßigkeitsprüfung, siehe *Rosenberry*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 456; *Goldberg*, Chi. Kent. L. Rev. Bd. 64 (1988), S. 653, 658.

⁸⁶⁷ Zu den corporate powers bereits oben S. 85. Zur Frage, welche Rechtsfolge ein Überschreiten der Handlungsbefugnisse im Außenverhältnis hat, und zu der sog. ultra vires Lehre siehe *Merkt*, Rn 245 ff.

⁸⁶⁸ Vgl. *Major v. Miraverde Homeowners Association*, 9 Cal Rptr. 2d 237, 242 f. (Cal. App. Ct. 1992); *Mohnani v. La Cancha Condo. Association*, 590 So. 2d 36, 37 f. (Fla. Dist. App. Ct. 1992); *Parkway Gardens Condo. Association v. Kinser*, 536 So. 2d 1076 (Fla. Dist. App. Ct. 1988); *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 530; *Sterk*, B. U. L. Rev. Bd. 77 (1997), S. 271, 282 f.

⁸⁶⁹ 448 So.2d 1143 (Fla. Dist. App. Ct. 1984).

⁸⁷⁰ A.a.O. 1144 f. Näher *Hyatt*, C924 ALI-ABA 413, 421 ff.

⁸⁷¹ *Graham v. Board of Directors of Riveredge Village Condominium Association*, No. 03A01-9404-CH-00137, Westlaw Dok. 1994 WL 597009, Seite 3 (Tenn. App.

weiteren Entscheidung verwehrt, im Inneren die Anbringung von Sicherheitsbügeln zum Schutz vor Einbrüchen zu untersagen, weil die *declaration* ihr nur die Befugnis zur Regelung der Außengestaltung verlieh⁸⁷².

Innerhalb der Siedlungsorganisation muss das zuständige Organ handeln⁸⁷³. Der *board* ist unzuständig, sofern eine bestimmte Entscheidung durch die Siedlungsverfassung der Mitgliederversammlung vorbehalten ist⁸⁷⁴.

IV. Sachenrechtliche Vorgaben

Da die Ordnungsbestimmungen gegenüber späteren Erwerbem nur durchsetzbar sind, wenn ihnen eine dingliche Wirkung zuerkannt wird, führt der traditionelle Weg der rechtlichen Kontrolle über das Sachenrecht⁸⁷⁵. Die praktische Bedeutung derartiger Lösungsansätze geht wegen der zunehmenden Überlagerung durch eine vertragliche Betrachtung zurück⁸⁷⁶. Eine inhaltliche Kontrolle kann insbesondere unter den folgenden Gesichtspunkten erfolgen.

1. Verstoß gegen die öffentliche Ordnung

Im Sachenrecht ist anerkannt, dass *running covenants* gerichtlich nicht durchsetzbar sind, sofern sie gegen die öffentliche Ordnung (*public policy*) verstoßen⁸⁷⁷. Die Rechtsprechung ist bei der Annahme einer *public policy* sehr zurückhaltend⁸⁷⁸. Gerichte nehmen eine Verletzung der öffentlichen Ordnung regelmäßig nur dann an, wenn die Regelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Wertung⁸⁷⁹ oder einem gefestigten Grundsatz des *common law*⁸⁸⁰ zuwiderläuft.

Ct. 1994).

⁸⁷² *Piccadilly Place Condominium Association v. Frantz*, 436 S.E.2d 728, 729 (Ga. App. Ct. 1993).

⁸⁷³ Vgl. oben S. 88.

⁸⁷⁴ *Garrison Apartments, Inc. v. Sabourin*, 449 N.Y.S. 2d 629 (Civ. Ct. 1982); vgl. auch *Rywalt v. Writer Corp.* 526 P.2d 316, 317 (Colo. Ct. App 1974), *Hyatt, Community Association Law*, § 6.02 (d)(3).

⁸⁷⁵ Zur Frage der dinglichen Wirksamkeit bereits im 3. Kapitel, S. 93.

⁸⁷⁶ Siehe zu dieser Entwicklung bereits oben S. 104.

⁸⁷⁷ *Wier v. Isenberg*, 420 N.E.2d 790, 793 (1981); *Bob Layne Contractors, Inc. v. Buenagel.*, 301 N.E. 2d 671, 678 (1973); *Loeb v. Watkins*, 240 A.2d 513, 516 (1968).

⁸⁷⁸ Vgl. *Korngold*, U.C. Davis L. Rev. Bd. 22 (1989), S. 951, 978 f.; *Tarlock*, Neb. L. Rev. Bd. 77 (1998), S. 804, 826 f.; *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 267.

⁸⁷⁹ Vgl. *Westwood Homeowners Association v. Tenhoff*, 745 P.2d 976, 981 (App. Ct. 1987); *Hoye v. Shepherds Gle Land Co.*, 753 S.W.2d 226, 228 (Tex. App. Ct. 1988); *Overlook Farms Home Association v. Alternative Living Services*, 422 N.W.2d 131, 134 (1988). In vielen dieser Fälle würde man im deutschen Recht von einem gesetzlichen Verbotes i.S.v. § 134 BGB sprechen.

⁸⁸⁰ So bei Wettbewerbsbeschränkungen, vgl. *Hall v. American Oil Co.*, 504 S.W.2d 313, 319 (Mo. App. Ct. 1973); *DeBois v. Crosley Bldg. Corp.*, 376 A.2d 143, 145 (1977).

Ein *public policy* Verstoß wird beispielsweise erwogen bei Bestimmungen, die eine Nutzung durch Wohngruppen für Behinderte ausschließt⁸⁸¹.

2. Grundstücksbezug

In der Literatur wird vorgeschlagen, Ordnungsregelungen, die höchstpersönliche Entscheidungen für die Lebensweise innerhalb der Wohneinheiten betreffen, wegen fehlendem Grundstücksbezug als Verstoß gegen das *touch and concern* Erfordernis⁸⁸² nicht gerichtlich durchzusetzen⁸⁸³. Danach soll etwa einer Bestimmung, die nur ein Bewohnen durch Ein-Familien-Haushalte⁸⁸⁴ zulässt, keine dingliche Wirkung zukommen⁸⁸⁵. In der Rechtsprechung wird allerdings das Erfordernis von *touch and concern* kaum problematisiert. Vielmehr geht die Rechtsprechung stillschweigend von einem Grundstücksbezug bei nutzungsbeschränkenden *covenants* aus⁸⁸⁶.

3. Grundsatz der restriktive Auslegung

Traditionell legen Gerichte *restrictive covenants* nach dem Grundsatz der engen Auslegung (*doctrine of strict construction*) im Zweifel einschränkend aus. Nach diesem Grundsatz sollen Gerichte unter mehreren Möglichkeiten die Auslegung wählen, die eine unbeschränkte Nutzung des Grundstücks fördert. Zur Begründung wird angeführt, dass das *common law* derartigen Grundstücksbelastungen Missfallen entgegenbringe, weil sie der ungehinderten Übertragung von Land entgegenstehe⁸⁸⁷. Hingegen geht die neuere Rechtsprechung im Zusammenhang mit privaten Siedlungen zunehmend von diesem Grundsatz ab⁸⁸⁸ und nimmt eine Auslegung nach vertraglichen Regeln vor, insbesondere nach dem Willen der die Belastung begründenden Parteien⁸⁸⁹.

Weitere Nachweise bei *Korngold*, a.a.O.

⁸⁸¹ Näher dazu unten S. 225, Fn. 1229.

⁸⁸² Hierzu bereits oben S. 97.

⁸⁸³ *Korngold*, U.C.Davis L. Rev. Bd. 22 (1989), S. 951, 977. Vgl. auch *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 87 f.; *Alexander*, Cornell L. Rev. Bd. 73 (1988), S. 883, 897 f.

⁸⁸⁴ Näher rechtlichen Behandlung von single family use covenants siehe unten, S. 224 ff.

⁸⁸⁵ *Korngold*, a.a.O., S. 977.

⁸⁸⁶ So die Beobachtung von *Korngold*, a.a.O., S. 978 m. Nachw.

⁸⁸⁷ Vgl. z.B. *Burton v. Douglas County*, 399 P.2d 68, 70 (Wash. 1965). *Gerber v. Hamilton*, 659 N.E.2d 443, 443 (Ill. App. 1995); *Carpenter v. Davis*, 688 So.2d 256, 258 (Ala. 1997); *Norwood-Norland Homeowner's Association v. Dade County*, 511 S. 2 d 1009, 1014 (Fla. App. 1987), siehe auch *Cunningham/Stoebuck/Whitman*, § 8.13; weitere Nachweise bei *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1386.

⁸⁸⁸ Zu diesem Überzeugungswechsel bereits oben, S. 104 ff.

⁸⁸⁹ Vgl. *Markey v. Wolf*, 607 A.2d 82, 88 ff. (Md. 1992); *Arizona Biltmore Estates Association v. Tezak*, 868 P.2d 1030, 1032 (Arizona App. 1993); *Gigowski v. Russell*, 718 S.W.2d 16, 18 (Tex. App. 1986); Weitere Nachweise bei *Gillette*, a.a.O., S. 1375, 1386 f. Zur Auslegung von covenants auch *R. Schlosser*, RPL FL-CLE 9-1 (2001), § 9-

V. Rechtspolitische Diskussion

In der Literatur wird auf grundsätzlicher Ebene darüber gestritten, wie stark sich die Rechtsprechung in Ordnungsmaßnahmen der Siedlungsorganisation einmischen soll. Vertreter der Zustimmungstheorie (*consent theory*) befürworten eine Zurückhaltung der Gerichte bei einer Kontrolle der Siedlungsordnung (Schlagwort: *judicial deference*). Da alle Mitglieder einstimmig bei ihrem Erwerb freiwillig die Siedlungsordnung gebilligt hätten, folge aus dem Grundsatz der Privatautonomie, dass die vereinbarten Bestimmungen regelmäßig Geltung beanspruchen könnten⁸⁹⁰. Dieser aus der ökonomischen Analyse des Rechts stammende Ansatz basiert auf der Annahme, dass der rational handelnde Erwerber sich für eine bestimmte Siedlungsordnung entscheidet, weil er sich hiervon eine Steigerung seiner persönlichen Wohlfahrt verspricht⁸⁹¹. Die wechselseitige Belastung aller Grundstücke mit den allseits gewünschten Verhaltensvorgaben der Siedlungsordnung soll so den Gesamtwert der Immobilien in der Siedlung erhöhen⁸⁹². Vor diesem Hintergrund wird die richterliche Zurückhaltung damit begründet, dass eine inhaltliche Kontrolle der Siedlungsordnung durch die Gerichte Gefahr laufe, ineffiziente Resultate zu produzieren. Eine Abänderung der vereinbarten Ordnungsbestimmungen durch Gerichte sei mit dem Vertrauensinteresse der Mehrheit nicht vereinbar, da diese sich möglicherweise gerade wegen bestimmter Regelungen für eine Siedlung entschieden habe⁸⁹³.

Siedlungsorganisationen seien regelmäßig besser als Gerichte in der Lage, die Regelungen so auszulegen, wie dies im Sinne der gemeinsamen Vorstellung der Bewohner vom Zusammenleben in der Siedlung angemessen sei⁸⁹⁴. Sollten Gerichte dennoch eine eigene Überprüfung vornehmen, so dürften sie die Ordnungsregelung nicht an den Wertmaßstäben der Gesamtgesellschaft messen, sondern hätten sich an der Vorstellung der Siedlungsgemeinschaft zu orientieren⁸⁹⁵.

11.

⁸⁹⁰ Vgl. *Ellickson*, U. Pa. L. Rev. Bd. 130 (1982), S. 1519, 1523, 1527; *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1412; *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 516 ff., 532; *Goldberg*, Chi.-Kent L. Rev. Bd. 64 (1988), S. 653, 674; siehe auch *Epstein*, Cal. L. Rev. Bd. 55 (1982), S. 1353, 1357 f. (keine gerichtliche Intervention, wenn Grundstück mit Kenntnis von der dinglichen Belastung erworben wird).

⁸⁹¹ Vgl. *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 240.

⁸⁹² *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 517.

⁸⁹³ *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1412; *Ellickson*, U. Pa. L. Rev. Bd. 130 (1982), S. 1519, 1527; *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 518, 530.

⁸⁹⁴ *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375; 1412, 1420 f.

⁸⁹⁵ *Ellickson*, U. Pa. L. Rev. Bd. 130 (1982), S. 1519, 1530. Nach *Gillette* soll der Siedlungsorganisationen eine gewisse Autonomie zugebilligt werden, weil es den Bewohnern in einer liberalen Gesellschaft nicht verwehrt werden dürfe, in einer

Die *consent* Theorie und der Grundsatz der richterlichen Zurückhaltung werden kritisiert, weil die Annahme einer freiwilligen Unterwerfung von einem unzutreffenden Ausgangspunkt ausgehe⁸⁹⁶. Die Entscheidung für einen Einzug in die Siedlung sei nicht als freiwillig einzustufen⁸⁹⁷, weil potentielle Käufer häufig keine ausreichende Kenntnis von der Siedlungsordnung hätten und es ihnen an einer echten Wahlmöglichkeit fehle⁸⁹⁸. Eine freiwillige Zustimmung komme zudem auch nur eine begrenzte Bedeutung für die Zukunft zu, da es den Erwerbem regelmäßig an einer ausreichenden Voraussicht fehle, um beurteilen zu können, wie sich eine bestimmte Regelung in der kommenden Zeit auswirken werde⁸⁹⁹. Im Übrigen wird zu bedenken gegeben, dass bei der rein vertraglichen Betrachtung außer Betracht bleibe, dass auch schützenswerte öffentliche Interesse berührt würden, denen Gerichte Geltung verschaffen müssten⁹⁰⁰. Es sei daher ein Einschreiten der Rechtsordnung auch in inhaltlichen Fragen geboten⁹⁰¹.

B. *Equitable reasonableness standard*

Der verbreitetste Ansatz zur Rechtmäßigkeitsprüfung von Ordnungsregelungen ist der aus dem Sachenrecht stammende *reasonableness* Test. *Deed covenants* sind danach nur gerichtlich durchsetzbar, sofern sie sich im vernünftigen Rahmen halten⁹⁰². Die *rule of reasonableness standard* wurde von den Gerichten im Rahmen des Billigkeitsrechts (*equity*) entwickelt⁹⁰³ und wird vielfach auch heute noch als Fallrecht angewendet. Daneben wird der Ansatz in einigen Bundesstaaten – teils begrenzt auf bestimmte Organisationsformen – auf der Grundlage eines gesetzlichen Mandats angewendet⁹⁰⁴. Die einheitliche Bezeichnung als *reasonableness standard* darf nicht darüber hinwegtäuschen,

Gemeinschaft mit Gleichgesinnten ihre Vorstellungen von einer wünschenswerten Lebensweise zu verwirklichen, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1402; vgl. auch *Dilger*, S. 131 ff.

⁸⁹⁶ *Frug*, U. Pa. L. Rev. Bd. 130 (1982), S. 1589 f.; *Alexander*, Cornell L. Rev. Bd. 73 (1988), S. 883, S. 902; *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 28 ff.; *Brower*, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 246 ff.

⁸⁹⁷ *Alexander*, a.a.O.

⁸⁹⁸ *Frug*, a.a.O.; *Brower*, a.a.O.; ausführlich zur Frage der Freiwilligkeit schon im 3. Kapitel, S. 111 m.w.Nachw.

⁸⁹⁹ *Sterk*, Cornell L. Rev. Bd. 73 (1988), S. 956, 957 f.

⁹⁰⁰ *Brower*, a.a.O., S. 248 f., *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375 (1407); vgl. auch den kritischen Ansatz aus soziologischer Sicht von *Alexander*, Cornell L. Rev. Bd. 75, 1989, S. 1, 34 ff.

⁹⁰¹ *Brower*, a.a.O., S. 249 f.

⁹⁰² *Goldberg*, Chi.-Kent. L. Rev. Bd. 64 (1988), S. 653, 655.

⁹⁰³ *Note*, Harvard L. Rev. Bd. 94 (1981), S. 647, 658 f. m. Nachw.

⁹⁰⁴ Siehe oben Fn. 843.

dass die Theorie in den einzelnen Bundesstaaten in unterschiedlicher Ausprägung und mit differierender Schwerpunktsetzung angewandt wird⁹⁰⁵.

I. Grundlegende Gerichtsentscheidungen

Der *reasonableness standard* hat seinen Ursprung in der Rechtsprechung des Bundesstaates New York Anfang des letzten Jahrhunderts⁹⁰⁶. Heute haben die Gerichte Floridas die Führung bei dessen Ausgestaltung übernommen⁹⁰⁷. Daneben kommt der Rechtsprechung in Kalifornien wegen der Größe des Bundesstaates und der hohen Anzahl von Privatsiedlungen besondere Bedeutung zu⁹⁰⁸.

1. *Hidden Harbour Estates, Inc. v. Norman*

In der Entscheidung *Hidden Harbour Estates, Inc. v. Norman*⁹⁰⁹ hatte der Florida District Court of Appeals über die Klage eines Eigentümers gegen die Änderung der Benutzungsregeln für das siedlungseigene Klubhaus zu befinden. Der *board of directors* hatte beschlossen, den Konsum von Alkohol im Klubhaus samt den dazugehörigen Freiflächen zu verbieten.

Das Gericht entschied, dass das Verbot des board rechtmäßig sei. Das Konzept des gemeinsamen Wohnens in einer Anlage auf engem Raum mit einer gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen bedinge es, dass jeder Eigentümer ein Teil seiner Freiheit aufgebe, die er bei getrenntem Wohnen hätte. Dies sei erforderlich, um Gesundheit, Wohlbefinden und Ungestörtheit („*health, happiness and peace of mind*“) der Mehrheit der Bewohner zu sichern⁹¹⁰. Allerdings seien die Befugnisse der Siedlungsorganisation nicht unbeschränkt: Es stehe dem board nicht zu, willkürliche („*arbitrary or capricious*“) Maßnahmen zu ergreifen, die keine Beziehung zum Wohlergehen der Eigentümer haben. Ein Eingreifen der Siedlungsorganisation könne auch schon dann vorliegen, wenn

⁹⁰⁵ *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 11 f.

⁹⁰⁶ Dieser Standard geht zurück auf die Entscheidung *Drabinsky v. Sea Gate Association*, a.a.O. S. 125; *Kress*, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 863.

⁹⁰⁷ *Natelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 65.

⁹⁰⁸ Vgl. *McKenzie*, *Privatopia*, S. 153 f. (Kalifornien hat nach Florida die meisten privaten Siedlungen).

⁹⁰⁹ 309 So. 2d 180 (Fla. Dist. App. Ct. 1975).

⁹¹⁰ Häufig wird in der Rechtsprechung die folgende Passage des Urteils zitiert: “It appears to us that inherent in the condominium concept is the principle that to promote the health, happiness, and peace of mind of the majority of the unit owners since they are living in such close proximity and using facilities in common, each unit owner must give up a certain degree of freedom of choice which he might otherwise enjoy in separate, privately owned property. Condominium unit owners comprise a little democratic sub society of necessity more restrictive as it pertains to use of condominium property than may be existent outside the condominium organization.”, a.a.O., S. 181 f.

keine nachbarschaftsrechtliche Störung (*nuisance*) vorliege. Entscheidend seien die Umstände des jeweiligen Einzelfalls⁹¹¹.

Im vorliegenden Fall sah das Gericht die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen hinsichtlich des Alkoholverbots als gegeben an, da Alkoholverbote in Florida sowohl im privaten wie im öffentlichen Bereich verbreitet seien⁹¹².

2. *Hidden Harbour Estates, Inc. v. Basso*

In der Entscheidung im Fall *Hidden Harbour Estates, Inc. v. Basso*⁹¹³ präzisierte der Florida District Court of Appeals seine Rechtsprechung zur *rule of reasonableness* durch eine Unterscheidung zwischen den Ordnungsregelungen der *declaration*, die bereits bei Gründung der Siedlungsorganisation in Kraft waren, und solchen durch *rules & regulations*, die erst später durch den *board of directors* beschlossen wurden⁹¹⁴.

Bei ersteren soll nach der Ansicht des Gerichts eine Vermutung für die Wirksamkeit bestehen. Diese rechtfertigt sich dadurch, dass jeder Erwerber die Beschränkungen seines Eigentumsrechts durch die *declaration* bei seinem Erwerb gekannt und akzeptiert habe. Es sei der Vertrauensschutz zu gewährleisten. Alle Eigentümer dürften bei ihrem Erwerb berechtigterweise darauf vertrauen, dass die Siedlungsorganisation die in der *declaration* enthaltenen Ordnungsbestimmungen durchsetzen werde⁹¹⁵.

Die Vermutung soll nach Auffassung des Gerichts nur dadurch widerlegt werden können, dass ein willkürliches Verhalten des *board*, ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung („*public policy*“) oder eine Unvereinbarkeit mit fundamentalen Verfassungsnormen vorlag. Nach diesen Grundsätzen seien auch Regelungen aufrechtzuerhalten, die zu einem gewissen Grad unvernünftig sind⁹¹⁶.

Hingegen finde auf Vorschriften, die vom *board* der Siedlungsorganisation beschlossen wurden, der strengere Maßstab aus *Hidden Harbour Estates, Inc. v. Norman* uneingeschränkt Anwendung. Nur bei diesen Regelungen sei der *board*

⁹¹¹ “Certainly, the association is not at liberty to adopt arbitrary or capricious rules bearing no relationship to the health, happiness and enjoyment of life of the various unit owners. On the contrary, we believe the test is reasonableness. If a rule is reasonable the association can adopt it; if not, it cannot. It is not necessary that conduct be so offensive as to constitute a nuisance in order to justify regulation thereof. Of course, this means that each case must be considered upon the peculiar facts and circumstances thereto appertaining.” A.a.O. S. 182.

⁹¹² A.a.O. S. 182.

⁹¹³ 393 So. 2d 637 (Fla. Dist. App. Ct. 1981).

⁹¹⁴ A.a.O. S. 639.

⁹¹⁵ A.a.O. S. 639 f.

⁹¹⁶ A.a.O. S. 639 f.

darauf beschränkt, Regelungen zu treffen, die einen vernünftigen Bezug zur Gesundheit, dem Wohlergehen und der Ungestörtheit der Eigentümer habe. Hier sei die weitergehende gerichtliche Prüfung erforderlich, um den Ermessensspielraum des *board* zu beschränken⁹¹⁷.

3. *Nahrstedt v. Lakeside Village Condominium Association*

Im Bundesstaat Kalifornien knüpfen die Gerichte seit der Grundsatzentscheidung des California Supreme Court aus dem Jahr 1994 an diese Rechtssprechung an. Im Fall *Nahrstedt v. Lakeside Village Condominium Ass'n*⁹¹⁸ war die Klägerin Eigentümerin einer Wohnung in einer Appartementanlage, bestehend aus 530 Einheiten in 12 dreistöckigen Gebäuden. Die für alle Einheiten geltende und im Grundbuch registrierte *declaration* bestimmte, dass Hunde und Katzen in der Anlage verboten waren. Dennoch hielt die Klägerin innerhalb ihrer Wohnung drei Katzen. Nachdem ein Nachbar eine der Katzen in der Wohnung durch ein Fenster gesehen und sich bei der beklagten *condominium association* beschwert hatte, forderte diese die Klägerin auf, die Katzen zu entfernen. Die Klägerin weigerte sich und der *board* verhängte eine Geldstrafe. Als die Klägerin diese nicht zahlte, begann die Beklagte damit, die Einheit der Klägerin zwangszuerverwerten⁹¹⁹.

Der California Supreme Court befand, dass die Klägerin keine Umstände dargelegt habe, die eine Unwirksamkeit des Tierhaltungsverbots wegen *unreasonableness* begründe. Das Gericht betonte, dass die gesetzliche Vorschrift des Davis-Stirling Act in Cal. Civ. Code § 1354 (a) eine Vermutung für die Wirksamkeit von Bestimmungen der im Grundbuch registrierten *declaration* enthalten. Mit der Änderung des Wortlauts von „*enforceable ... where reasonable*“ in den aktuellen Wortlaut „*enforceable ... unless unreasonable*“ habe der Gesetzgeber die Vermutung begründen wollen, dass eine Regelung in der *declaration* rechtmäßig sei. Eine Partei, die sich auf die Unwirksamkeit einer Bestimmung berufe, habe die Beweislast dafür, dass eine *unreasonableness* vorliege⁹²⁰. An die Darlegung der *unreasonableness* seien im Interesse der Eigentümer an der Stabilität und Vorhersehbarkeit hohe Anforderungen zu stellen⁹²¹. Der Ansatz des Berufungsgerichts, der Siedlungsorganisation die Prüfung aufzuerlegen, ob im Einzelfall eine Beeinträchtigung anderer Bewohner zu erwarten ist, sei hingegen nicht praktikabel und führe zu erheblicher Rechts-

⁹¹⁷ A.a.O. S. 640.

⁹¹⁸ 33 Cal. Rptr.2d 63 (Cal. 1994). Kritische Besprechung der Entscheidung von Justice *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, der gegen die Entscheidung der Mehrheit des Gerichts ein Sondervotum abgegeben hat, S. 80.

⁹¹⁹ A.a.O. S. 66 f.

⁹²⁰ A.a.O. S. 74

⁹²¹ A.a.O. S. 75 f.

unsicherheit. Der *board* einer Siedlungsorganisation sei nicht in der Lage, derartig tatsächlich schwierige Feststellungen zuverlässig zu treffen⁹²².

Die Vermutung für eine Wirksamkeit diene auch dazu, Eigentümer davon abzuschrecken, Ordnungsmaßnahmen der Siedlungsorganisation gerichtlich anzufechten, um eine persönliche Befreiung von bestimmten Regeln zu erwirken. Damit werde das Vertrauen der Erwerber in den Bestand der Siedlungsverfassung geschützt und die Mitglieder der Siedlungsorganisation vor den Aufwendungen für eine Rechtsverteidigung bewahrt⁹²³.

Im Ergebnis sei eine im Grundbuch registrierte Bestimmung nur dann nicht durchsetzbar, wenn sie entweder willkürlich erscheine, weil sie keinen vernünftigen Bezug zur Nutzung der Grundstücke aufweist, oder zu einer Belastung des Grundstücks führe, die außer Verhältnis zu dem durch die Regelung begründeten Vorteil für die Bewohner stehe oder fundamental gegen die öffentliche Ordnung verstoße⁹²⁴.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass das Tierhaltungsverbot nicht als willkürlich zu kategorisieren sei, da es einen vernünftigen Bezug zu den Belangen des Gesundheitsschutzes, der Hygiene und dem Lärmschutz in der Anlage mit hoher Wohndichte habe. Auch habe die Klägerin keine unverhältnismäßige Belastung ihrer Einheit durch das Verbot dargelegt. Schließlich bestehe weder eine Verletzung der Verfassung Kaliforniens oder des Bundes, noch des einfachen Gesetzesrechts, welche einen Verstoß gegen eine *public policy* begründen könnte⁹²⁵.

II. Grundsätze der rule of reasonableness

1. Differenzierung nach Regelungsebenen

Ordnungsbestimmungen, die sich bereits in der ursprünglichen *declaration* befinden und im Grundbuch registriert sind, werden von Gerichten inhaltlich nur ausnahmsweise überprüft, da ihre Wirksamkeit vermutet wird. Gegen die Vermutung der Rechtmäßigkeit können nur qualifizierte Verstöße gegen die Rechtsordnung und willkürliches Handeln geltend gemacht werden⁹²⁶. In

⁹²² A.a.O. S. 76 f.

⁹²³ A.a.O. S. 383.

⁹²⁴ A.a.O. S. 75, 78: „... unless the restriction is arbitrary, imposes burdens on the use of land it affects that substantially outweigh the restriction`s benefits to the development`s residents, or violates a fundamental public policy“ (S. 78).

⁹²⁵ A.a.O. S. 78 f.

⁹²⁶ Vgl. z.B. *Noble v. Murphy*, 612 N.E.2d 266, 271 (Mass. Ct. App 1993); *Ridgely Condominium Ass'n, Inc. v. Smyrnioudis*, 660 A.2d 942, 946 (Md.App.1995); *Korandovitch v. Vista Plantation Condominium Association*, 634 So.2d 273, 275 (Fla. App. Ct. 1994); *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 18.

Kalifornien wird zusätzlich geprüft, ob die Schwere der Belastung des Einzelnen nicht vollkommen außer Verhältnis zu dem Nutzen für die Gemeinschaft steht⁹²⁷.

Einbezogen in die Vermutung werden auch Regelungen außerhalb der *declaration*, wenn diese Teil der im Grundbuch registrierten ursprünglichen *governing documents* waren⁹²⁸. Teilweise wird die *reasonableness* bei sämtlichen Bestimmungen vermutet, von denen der betroffene Eigentümer bei seinem Erwerb Kenntnis hatte⁹²⁹.

Regelungen, die nachträglich vom *board of directors* erlassen wurden, unterliegen einer weitergehenden, wenn auch beschränkten Überprüfung durch die Gerichte. Sofern die Regelungen nicht willkürlich erscheinen oder gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, werden sie nur daraufhin untersucht, ob sie einen sinnvollen Bezug (*rational relationship*) zum Wohl der Siedlung („*health, happiness, and peace of mind*“) haben⁹³⁰.

Die Anwendung der Regeln durch den *board of directors* bzw. den mit der Entscheidung betrauten Ausschuss wird von den Gerichten ebenfalls am Maßstab der *reasonableness* gemessen. Unabhängig davon, auf welcher Ebene eine Regelung getroffen wurde, muss die Siedlungsorganisation bei der Feststellung der Voraussetzungen und der Entscheidung über die Anwendung vernünftig, in redlicher Absicht (*in good faith*) und ohne Willkür vorgehen⁹³¹. An einem redlichen Handeln fehlt es, wenn die Maßnahme nicht zu einem legitimen Zweck erfolgt⁹³².

⁹²⁷ *Liebler v. Point Loma Tennis Club*, 47 Cal. Rptr.2d 783, 785 f. (Cal. App. Ct. 1995); *Di Lorenzo*, Prob. & Prop. 15-FEB, S. 21 f.

⁹²⁸ *Ridgely Condominium Ass'n, Inc. v. Smyrnioudis*, 660 A.2d 942, 949 (Md. App. Ct.1995); *Constellation Condominium Association v. Harrington*, 467 So.2d 378, 381 (Fla. App. Ct. 1985).

⁹²⁹ *Bluffs of Wildwood Homeowners' Ass'n v. Dinkel*, 644 N.E.2d 1100, 1102 f. (1994); vgl. *Goode v. Village of Woodgreen Homeowners Ass'n*, 662 So.2d 1064, 1075 (Miss. 1995); *Natelson*, Ohio St. L.J. Bd. 51 (1990), S. 41, 63 Fn. 105.

⁹³⁰ Vgl. *Holleman v. Mission Trace Homeowners Association*, 556 S.W.2d 632, 636 (Tex. Civ. App. 1977); *Laguna Royale v. Darger*, 174 Cal. Rptr. 136, 144 f. (Cal. App. Ct. 1981).

⁹³¹ Siehe z.B. *Winslette v. Keeler*, 137 S.E.2d 288, 290 (Ga. 1964) (“In order to determine if the defendant acted unreasonably or in bad faith, there must be sufficient facts alleged to support a conclusion that the defendant's act was unreasonable, arbitrary, and capricious”); *Nahrstedt v. Lakeside Village Condominium Association.*, 878 P.2d 1275, 1288 (Cal. 1994); *Villages of Brentwood Homeowners Ass'n, Inc. v. Westermann*, Westlaw Dok.1998 WL 289342, S. 3 (Tenn.App. 1998); *Raintree Homeowners Association v. Bleimann*, 463 S.E.2d 72, 74 (N.C. 1995); *Riss v. Angel*, 934 P.2d 669, 677 (Wash. 1997). Vgl. auch die Rechtsprechungsübersicht von *Griffin*, 115 A.L.R.5th 251, § 6.

⁹³² *Di Lorenzo*, Prob. & Prop. Bd. 15-FEB, S. 20, 23.

2. Abstrakte Prüfung

In Kalifornien hat der *California Supreme Court* durch seine Entscheidung in *Nahrstedt* klargestellt, dass bei der Untersuchung der Rechtmäßigkeit einer allgemein formulierten Regelung eine abstrakte Prüfung vorzunehmen ist. Damit entschied sich das höchste kalifornische Gericht dagegen, die Anwendung der Ordnungsregelung im konkreten Fall zum Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung zu machen.

Dieser sog. „*as applied*“ Prüfungsstandard war von der Rechtsprechung in Kalifornien zuvor angewendet worden. Ein Gericht hatte über ein in der *declaration* enthaltenes pauschales Verbot von Satellitenschüsseln zu entscheiden. Der Eigentümer wendete sich gegen die Durchsetzung des Verbots mit dem Argument, dass das von ihm aufgestellte Empfangsgerät außerhalb seines Grundstücks nicht sichtbar sei⁹³³. Das Gericht befand die konkrete Anwendung der Verbotsbestimmung durch die Siedlungsorganisation als unvernünftig. Das Verhalten des Eigentümers sei nicht geeignet, die mit dem Verbot angestrebte ästhetische Zwecksetzung zu beeinträchtigen⁹³⁴. In einer anderen Entscheidung hatte ein Gericht über die Durchsetzung eines Parkverbots für Transportfahrzeuge zu entscheiden. Der klagenden Eigentümer hatte einen Kleintransporter mit offener Ladefläche (*pickup truck*) im Bereich des Verbots abgestellt. Das Gericht entschied, dass das neue und saubere Fahrzeug für einen vernünftigen Betrachter nicht ästhetisch anstößig sei⁹³⁵.

Der gleiche Ansatz war zunächst von dem Berufungsgericht in *Nahrstedt* angewendet worden. Die Tierhaltung der Klägerin innerhalb ihrer Wohnung könne nur dann verboten werden, wenn hierdurch die Rechte der anderen Eigentümer zur Nutzung ihres Eigentums im konkreten Einzelfall beeinträchtigt würden oder eine solche Beeinträchtigung bei vernünftiger Betrachtungsweise wahrscheinlich sei⁹³⁶.

Der *California Supreme Court* setzte sich kritisch mit diesen Entscheidungen auseinander. In allen drei Fällen seien im Grundbuch registrierte Regelungen auf Ebene der *declaration* betroffen gewesen, die nur einer stark eingeschränkten Prüfung unterlägen⁹³⁷. Zudem sei die Prüfung der *reasonableness* nicht anhand der Umstände des Einzelfalls, sondern mit Bezug auf die Siedlung als Ganzes vorzunehmen. Die Bestimmung müsse einheitlich auf alle Bewohner angewandt werden⁹³⁸. Eine Entscheidung im Einzelfall würde wegen der praktischen

⁹³³ *Portola Hills Community Assn. v. James*, 5 Cal.Rptr.2d 580 (App. Ct. 1992).

⁹³⁴ A.a.O. 582 f.

⁹³⁵ *Bernardo Villas Management Corp. v. Black*, 235 Cal.Rptr. 509, 510 (App. Ct. 1987).

⁹³⁶ 11 Cal. Rptr. 2d 299, 307.

⁹³⁷ 33 Cal.Rptr.2d 63, 77.

⁹³⁸ A.a.O. S. 78.

Schwierigkeiten die Siedlungsorganisation unzumutbar belasten und zu Rechtsunsicherheit führen. So sei es nur durch eine aufwendige Beobachtung des Verhaltens des Tieres und des Tierhalter festzustellen, ob ein Tier die Wohnung verlasse oder etwa durch Geruch oder Lärm eine Störung der Nachbarschaft verursache. Siedlungsorganisationen verfügten nicht über die Mittel für eine derartige Untersuchung. Zudem bestehe die Gefahr, dass die Entscheidung im Einzelfall zusätzliche Streitigkeiten hervorrufen würde. Diese Kontroversen würden das Zusammenleben in der Siedlung zusätzlich belasten und im Falle gerichtlicher Auseinandersetzungen der Siedlungsorganisation hohe Kosten aufbürden⁹³⁹.

3. Billigung von Typisierungen und Pauschalierungen

Mit ähnlicher Argumentation wird der Siedlungsorganisation eine weitgehende Typisierungs- und Pauschalierungsbefugnis zugestanden. So bestätigte das Gericht in der Entscheidung *Noble v. Murphy* ein vom *board* ausgesprochenes generelles Tierhaltungsverbot, obwohl der beklagte Eigentümer vortrug, dass die Haltung von Kleintieren wie Goldfischen oder Wellensittichen nicht geeignet sei, einen störenden Einfluss auf andere Einheiten oder Siedlungseinrichtungen auszuüben⁹⁴⁰. Das Gericht befand, dass die Entscheidung der Siedlungsorganisation vernünftig sei. Sie habe zu Recht davon ausgehen dürfen, dass die Anwesenheit von Haustieren geeignet sei, die anderen Eigentümer in ihren Rechtsgütern zu stören. Das pauschale Verbot aller Tierarten rechtfertige sich aus dem Ziel einer praktikablen Durchsetzung und gleichmäßigen Anwendung der Regelungen⁹⁴¹.

4. Zulässigkeit von Entscheidungsspielräumen

Gerichte halten mehrheitlich *covenants* auch dann für durchsetzbar, wenn diese den *board* mit weitgehenden Beurteilungsspielräumen ausstatten. Danach ist es zulässig, dass ein Architekturkomitee ermächtigt wird, einen Bauantrag aus jedwedem Grund einschließlich rein ästhetischer Erwägungen abzulehnen⁹⁴². Vereinzelt werden dagegen Bestimmungen, die eine Prüfung nach

⁹³⁹ A.a.O. S. 76 f.

⁹⁴⁰ 612 N.E.2d 266, 269 (Mass. App. Ct. 1993).

⁹⁴¹ A.a.O. S. 270.

⁹⁴² Vgl. *Raintree Homeowners Association v. Bleimann*, 463 S.E.2d 72, 75 (N.C. 1995); *Goode v. Village of Woodgreen Homeowners Association*, 662 So.2d 1064, 1074 f. (Miss. 1995); *Oakbrook Civic Ass'n, Inc. v. Sonnier*, 481 So.2d 1008, 1012 (La. 1986); *McNamee v. Bishop Trust Co.*, 616 P.2d 205, 209 f. (Haw. 1980); *Coral Gables Investments, Inc. v. Graham Cos.*, 528 So.2d 989, 990 (Fla. Dist. App. Ct. 1988); siehe auch *Rosenberry*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 443, 466.

geschmacklichen Kriterien vorsehen, für unzulässig gehalten, da diese mangels konkreter Vorgaben eine willkürliche Entscheidung erlaubten⁹⁴³.

5. Keine Unterscheidung nach baulichen Formen

Soweit ersichtlich beeinflusst die bauliche Form einer Wohnlage nicht den gerichtlichen Kontrollstandard. Siedlungsorganisationen in Einzelhauswohnanlagen werden keinen engeren Grenzen gesetzt als Appartementshäusern mit höherer Wohndichte. Stattdessen gibt es Bestrebungen, alle *common interest communities* unabhängig von der Struktur der Bebauung und der Organisationsform der gleichen Kontrolle zu unterwerfen⁹⁴⁴.

III. Rechtmäßigkeitskriterien

1. Gleichbehandlung

Die Rechtsprechung verpflichtet *board* und Ausschüsse, ihre Befugnisse gleichmäßig und ohne Diskriminierung anwenden⁹⁴⁵. Gerichte betrachten Regelungen mit Skepsis, sofern sie nicht für alle Mitglieder, sondern nur für einen Teil der Bewohnerschaft gelten⁹⁴⁶. Auch wird die ungleiche Anwendung von Regeln kritisch untersucht. Der Siedlungsorganisation ist beispielsweise ein Vorgehen gegen einen Ordnungsverletzer verwehrt, wenn sie in der Vergangenheit Regelverstöße geduldet hat⁹⁴⁷. Die vorherige Untätigkeit wird als Verzicht (*waiver*) gewertet⁹⁴⁸ bzw. die Klage unter dem Gesichtspunkt eines widersprüchlichen Verhaltens (*doctrine of laches*) abgewiesen⁹⁴⁹. Beispielsweise missbilligte das Gericht in *White Egret Condominium, Inc. v. Franklin*⁹⁵⁰ die Durchsetzung einer Altersbeschränkung gegen den Beklagten, da in weiteren Einheiten mindestens sechs Kinder unbeanstandet wohnten. Die Siedlungs-

⁹⁴³ *Point Farm Homeowner's Association v. Evans*, (Del. Ch. 1993), Westlaw Dok. 1993 WL 257404. Zur Methodik der gerichtlichen Kontrolle derartiger Entscheidungen unten IV., S. 183 ff.

⁹⁴⁴ Siehe oben S. 81.

⁹⁴⁵ *Riss v. Angel*, 934 P.2d 669, 677 (Wash. 1997); *McHuron v. Grand Teton Lodge Co.*, 899 P.2d 38, 42 (Wyo. 1995); *Worthington Condominium Unit Owners' Ass'n v. Brown*, 566 N.E.2d 1275, 1277 f. (Ohio App., 1989); *McNamee v. Bishop Trust Co.*, 616 P.2d 205, 211 (Haw. 1980). *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 527 ff. m.w.Nachw.

⁹⁴⁶ *Mulligan v. Panther Valley Property Owners Ass'n*, 766 A.2d 1186, 1192 (N.J. App. Div. 2001); *Randolph*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1081, 1082.

⁹⁴⁷ *Constellation Condominium Ass'n, Inc. v. Harrington*, 467 So.2d 378, 382 (Fla.App. 1985).

⁹⁴⁸ Vgl. *Pilarcik v. Emmons*, 938 S.W.2d 473, 479 f. (Tex. App. 1996). Näher *Zitter*, A.L.R. 5th Bd. 25, S. 123 m.w.Nachw.

⁹⁴⁹ Zu beiden Gesichtspunkten *Woodlands Civic Ass'n, Inc. v. Darrow*, So. 2d 874, 877 (Fla. App. Ct. 2000).

⁹⁵⁰ 379 So.2d 346 (Fla. 1979).

organisation sei gegen den Beklagten selektiv und willkürlich vorgegangen und daher wegen ihrer vorherigen Untätigkeit daran gehindert, das Verbot gegenüber dem Beklagten geltend zu machen⁹⁵¹. Auch wird das Verbot bestimmter baulicher Anlagen kritisch gesehen, wenn gleiche Einrichtungen bereits von anderen Eigentümern errichtet wurden, ohne dass dies sanktioniert wurde⁹⁵². Allerdings kann eine Ungleichbehandlung durch die Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt sein⁹⁵³. Bei einem Verbot von Außenanlagen kann eine Differenzierung nach dem Aufstellungsort zulässig sein, so etwa, wenn Anlagen im Hintergarten weniger störend wirken, weil sie von der Straße nicht sichtbar sind⁹⁵⁴.

Gleiche Grundsätze gelten, wenn ein Eigentümer selbst die gerichtliche Durchsetzung der Siedlungsordnung gegen einen anderen anstrebt. Die Klage eines Eigentümers auf Unterlassung der Tagespflege von Kindern wurde zurückgewiesen, weil der Kläger gegen eine ihm bekannte gleiche Nutzung mehrerer Grundstücke in der unmittelbaren Nachbarschaft nicht vorgegangen war⁹⁵⁵.

2. Sachverhaltsermittlung

Eine Entscheidung wird als nicht mehr vernünftig gewertet, wenn die tatsächlichen Umstände nicht die Begründung der Siedlungsorganisation tragen. In *Hidden Harbour Estates, Inc. v. Basso* hatte die Siedlungsorganisation die Untersagung des Baus eines Brunnens darauf gestützt, dass es hierdurch zu einem Anstieg des Salzgehalts in den Brunnen der Siedlungsorganisation kommen würde. Das Gericht gestattete das Vorhaben, da tatsächlich ein derartiger Zusammenhang nicht bestand, wie dem *board* bei seiner Entscheidung auch bekannt war⁹⁵⁶.

⁹⁵¹ A.a.O. S. 352.

⁹⁵² *Indian Hills Club Homeowners Association v. Cooper*, Westlaw Dok. 1995 WL 763823, S. 3 (Tenn. App. Ct. 1995); vgl. auch *Young v. Tortoise Island Homeowners Association*, 511 So.2d 381, 384 (Fla. App. Ct. 1987).

⁹⁵³ Siehe *Hammons v. Table Mountain Ranches Owners Ass'n, Inc.*, 72 P.3d 1153, 1156 (Wyo. 2003).

⁹⁵⁴ *Killearn Acres Homeowners Association v. Keever*, 595 So.2d 1019, 1022 (Fla. App. Ct. 1992). Auch ist die unterbliebene Durchsetzung eines Aufstellungsverbots für Schilder irrelevant, wenn die Werbetafel des Betroffenen sich in Größe und Funktion von diesen vorhergehenden Fällen erheblich unterscheidet, *4626 Corp. v. Merriam*, 329 So.2d 885, 888 (La. App. Ct. 1976).

⁹⁵⁵ *Stewart v. Jackson*, 635 N.E.2d 186, 194 (Ind. App. Ct. 1994).

⁹⁵⁶ *Hidden Harbour Estates, Inc. v. Basso*, 393 So. 2d 637, 640 (Fla. App. Ct. 1981).

3. Keine sachfremden Erwägungen

Gerichte untersuchen Entscheidungen auch auf sachfremde Erwägungen. Die Verweigerung einer Bauerlaubnis wurde als willkürlich eingeschätzt, weil sie nur aufgrund von Beschwerden zweier Nachbarn erfolgte, deren Grundstücke aber durch das Vorhaben im Wert nicht beeinträchtigt worden wären⁹⁵⁷. In einem anderen Fall schien es dem Gericht bemerkenswert, dass der Präsident der Siedlungsorganisation der Nachbar des beklagten Eigentümers war, dem als Einzigen eine Erweiterung der Auffahrt verweigert worden war⁹⁵⁸. In einem weiteren Rechtsstreit wurde eine Unredlichkeit im Verfahren der Siedlungsorganisation festgestellt, weil dem Entscheidungsgremium von den betroffenen Nachbarn manipulierte Unterlagen – eine irreführende Fotomontage des geplanten Vorhabens – vorgelegt worden war⁹⁵⁹.

IV. Prüfung bei subjektiv geprägten Einzelfallentscheidungen

Häufig wird die Rechtsprechung mit Entscheidungen der Siedlungsorganisation befasst, die den Antrag eines Eigentümers auf Genehmigung einer baulichen oder gestalterischen Maßnahme ablehnen. Die *declaration* räumt regelmäßig dem *board* bzw. dem Ausschuss einen weiten Entscheidungsspielraum ein. Für den Erfolg der Klage ist es bedeutsam, welche Prüfungskompetenz das Gericht bei derartigen Entscheidungen der Siedlungsorganisation hat. Die Rechtsprechung ist in dieser Frage uneinheitlich. Während ein Teil der Rechtsprechung Zurückhaltung übt und die Entscheidung nur auf fehlerhafte Erwägungen untersucht, überprüfen andere Gerichte die Entscheidung im vollen Umfang.

1. Umfassende Prüfungskompetenz des Gerichts

Ein Teil der Rechtsprechung überprüft die Entscheidung umfassend darauf, ob die behauptete Beeinträchtigung von Siedlungsbelangen vorliegt. Die richterliche Kontrolle schließt auch die wertungsabhängige Entscheidung ein, ob die geplante Maßnahme zu einem unansprechenden Erscheinungsbild der Nachbarschaft führt oder ob der Wert der Immobilien in der Siedlung beeinträchtigt wird⁹⁶⁰. Zu diesem Zweck nimmt das Gericht eine Beweisaufnahme vor, z.B. über die ästhetische Qualität des Vorhabens oder die Auswirkungen auf

⁹⁵⁷ *Donoghue v. Prynwood Corp.*, 255 N.E.2d 326, 329 (Mass. 1970).

⁹⁵⁸ *Indian Hills Club Homeowner's Assn., Inc. v. Cooper*, Westlaw Dok. 1995 WL 763823, S. 5 (Tenn.App. 1995).

⁹⁵⁹ *Riss v. Angel*, 934 P.2d 669, 679 (Wash. 1997).

⁹⁶⁰ *Westfield Homes, Inc. v. Herrick*, 593 N.E.2d 97, 101 (Ill. App. Ct. 1992); *Kies v. Hollub*, 450 So.2d 251, 256 (Fla. App. Ct. 1984).

die Immobilienpreise⁹⁶¹. Beurteilungen nimmt das Gericht entweder aufgrund eigener Sachkunde⁹⁶² oder unter Hinzuziehung von Sachverständigen vor⁹⁶³.

In einem Rechtsstreit über die Aufstellung eines Aufstellschwimmbeckens billigte das Berufungsgericht die Einschätzung der ersten Instanz, wonach das Verbot durch die Siedlungsorganisation nicht gerechtfertigt sei, weil das Becken weder unansehnlich noch geschmacklos sei und sich relativ gut in die Umgebung einpasse⁹⁶⁴. In einem anderen Fall beanstandete das Gericht die Verweigerung der Genehmigung für den Bau eines Fertighauses u.a. mit der Erwägung, dass es sich in Erscheinungsbild, Wert und Größe nicht nachteilig von den anderen Häusern der Siedlung unterscheide⁹⁶⁵. Ein weiteres Gericht sah die Untersagung der Erweiterung einer Einfahrt auch deswegen als rechtswidrig an, weil eine Beeinträchtigung der Immobilienwerte in der Siedlung nicht nachgewiesen worden sei⁹⁶⁶.

In einem Teil dieser Entscheidungen scheint das Gericht deswegen eine eigene Wertung vorzunehmen, weil es die Begründung der Siedlungsorganisation als unzureichend betrachtet – beispielsweise, weil das Entscheidungsgremium seine Gründe nur vage ausgeführt⁹⁶⁷ oder eine inhaltliche Prüfung versäumt hat⁹⁶⁸.

2. Verfahrensprüfung

Dagegen lehnt die heute wohl herrschende Ansicht in der Rechtsprechung die Vornahme einer eigenen Beurteilung von Wertungsfragen ab⁹⁶⁹. Sie betont, dass

⁹⁶¹ *Chesapeake Estates Improvement Association v. Foster*, 288 A.2d 329, 333 (Md. 1972).

⁹⁶² *Westfield Homes, Inc. v. Herrick*, 593 N.E.2d 97, 101 (Ill. App. Ct. 1992); *Donoghue v. Prynwood Corp.*, 255 N.E.2d 326, 328 f. (Mass. 1970).

⁹⁶³ *Indian Hills Club Homeowner's Assn., Inc. v. Cooper*, Westlaw Dok. 1995 WL 763823, S. 5 f. (Tenn.App. 1995); *Coral Gables Investments, Inc. v. Graham Companies*, 528 So.2d 989, 990 f. (Fla.App. Ct. 1988). In *McNamee v. Bishop Trust Co.*, 616 P.2d 205, 211 f. (Haw. 1980) hatte das Gericht erster Instanz durch Sachverständigengutachten über die Frage ästhetischer Auswirkungen und der Wertentwicklung Beweis erhoben. Das Berufungsgericht wies darauf hin, dass der board als gewähltes Organ selbst zu diesen Feststellungen befugt gewesen sei. Da die Äußerungen der Gutachter die Einschätzung des board stützten, werde hierdurch die reasonableness der Entscheidung bestätigt.

⁹⁶⁴ *Westfield Homes, Inc. v. Herrick*, 593 N.E.2d 97, 101 f. (Ill. App. Ct. 1992).

⁹⁶⁵ *Chesapeake Estates Improvement Association v. Foster*, 288 A.2d 329, 331 (Md. 1972).

⁹⁶⁶ *Indian Hills Club Homeowners Association v. Cooper*, Westlaw Dok. 1995 WL 763823, S. 5 (Tenn. App. Ct. 1995).

⁹⁶⁷ *Westfield Homes, Inc. v. Herrick*, 593 N.E.2d 97, 99 (Ill. App. Ct. 1992).

⁹⁶⁸ In *Indian Hills Club Homeowners Association v. Cooper* hatte der board die Genehmigung verweigert, weil ihm zu diesem Zeitpunkt keine professionelle Hilfe für die bauliche Prüfung zur Verfügung stand, Westlaw Dok. 1995 WL 763823, S. 5 f. (Tenn. App. Ct. 1995).

⁹⁶⁹ So z.B. *O'Shea v. Lesser*, 416 S.E.2d 629, 632 (S.C. 1992); *Bennett v. Huwar*, 797

die *declaration* dem gewählten *board* oder Architekturausschuss ein breites Ermessen und die letzte Kompetenz bei der Entscheidung über gestalterische Fragen einräumt⁹⁷⁰.

Die Gerichte, die diesem Ansatz folgen, untersuchen die Rechtmäßigkeit anhand der Ordnungsgemäßheit des Entscheidungsfindungsprozesses. Ein wichtiges Kriterium bei dieser Prüfung ist der äußere Ablauf des Verfahrens. So begründete ein Gericht die *reasonableness* einer Entscheidung damit, dass der *board* sich ausführlich mit der Materie beschäftigt und sich mit den widerstreitenden Belangen der Beteiligten auseinandergesetzt habe. Alle Mitglieder seien über die außerordentliche Mitgliederversammlung informiert worden, auf der die Regelung beschlossen wurde⁹⁷¹. Ähnlich stützte ein anderes Gericht sein Urteil zugunsten der Siedlungsorganisation darauf, dass der *board* sich im Einzelfall mit dem Antrag auseinandergesetzt hatte⁹⁷².

Die Verweigerung einer Genehmigung kann unberechtigt sein, wenn sich der von der Siedlungsorganisation zugrunde gelegte Sachverhalt als unrichtig erweist⁹⁷³. Auch werden unzureichende Bemühungen zur Sachverhaltsaufklärung beanstandet. Die Entscheidung über die Frage, ob sich ein Vorhaben in die Umgebung einpasst und den Ausblick der Nachbarn beeinträchtigt, ist fehlerhaft, wenn sie getroffen wurde, ohne dass das Entscheidungsgremium die Örtlichkeiten besichtigt oder sich auf sonstige Weise einen Eindruck verschafft hat⁹⁷⁴.

S.W.2d 512, 513 (Mo. App. 1990); *Riss v. Angel*, 934 P.2d 669, 679 (Wash. 1997); *Killearn Acres Homeowners Ass'n, Inc. v. Keever*, 595 So.2d 1019, 1021 f. (Fla. App. Ct. 1992). Vgl. auch die Nachweise oben in Fn. 942.

⁹⁷⁰ “It is not the prerogative of this court or that of the district court to determine whether certain materials, such as fiberglass shingles are ‘in keeping with the surrounding landscape and natural beauty of the area.’ That determination clearly is vested in the Committee by virtue of the language of the covenants imposed by the Company. We are limited to addressing the reasonableness of the action of the Committee, and we find no issue of fact as to reasonableness in this case.”, *McHuron v. Grand Teton Lodge Co.*, 899 P.2d 38, 42 (Wyo. 1995).

⁹⁷¹ *Holleman v. Mission Trace Homeowners Ass'n*, 556 S.W.2d 632, 636 (Tex.Civ.App. 1977).

⁹⁷² Der board war nach einer Untersuchung zu dem Ergebnis gekommen war, dass die Dachschildeln, deren Verwendung beantragt worden war, optisch nicht in die Siedlung passten, *Raintree Homeowners Ass'n, Inc. v. Bleimann*, 463 S.E.2d 72, 75 (N.C. 1995). Andererseits wird nicht gefordert, dass Nachbarn besonders angehört werden, wenn sie Gelegenheit hatten, bei den Sitzungen des Entscheidungsgremiums gehört zu werden, *O'Shea v. Lesser*, 416 S.E.2d 629, 632 (S.C. 1992).

⁹⁷³ *Riss v. Angel*, 934 P.2d 669, 679 (Wash. 1997).

⁹⁷⁴ *Riss v. Angel*, 934 P.2d 669, 678 f. (Wash. 1997); *Oakbrook Civic Ass'n, Inc. v. Sonnier*, 481 So.2d 1008, 1012 (La. 1986); *Leonard v. Stoebling*, 728 P.2d 1358, 1362 (Nev. 1986).

Daneben legen die Gerichte Wert auf die Feststellung, ob sich die Entscheidung im Rahmen der bisherigen Entscheidungspraxis der Siedlungsorganisation hält. Hat die Siedlungsorganisation die an das Vorhaben gestellten Anforderungen auch in der Vergangenheit durchgängig gefordert, so spricht dies für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung⁹⁷⁵. Es wird nicht beanstandet, wenn eine Genehmigung vor allem deswegen verweigert wird, weil kein Präzedenzfall geschaffen werden soll⁹⁷⁶. Hingegen wird ein neu formuliertes Erfordernis kritisch betrachtet⁹⁷⁷. Die Rechtsprechung untersucht die Entscheidung zudem darauf, ob sie anhand zulässiger Erwägungen erfolgt ist. Gibt die Siedlungsorganisation bestimmte Ziele vor, wie z.B. die Erhaltung des bestehenden Seeblicks, so sind diese von dem Entscheidungsgremium zu berücksichtigen⁹⁷⁸.

V. Beweislast

Soweit eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit einer Ordnungsregelung besteht, folgt hieraus, dass die sie angreifende Partei, also in der Regel der belastete Eigentümer, die Beweislast für die Rechtswidrigkeit hat. Bei sonstigen Ordnungsmaßnahmen soll hingegen nach *Basso* die Siedlungsorganisation zu beweisen haben, dass ein vernünftiger Zusammenhang mit den Zielen der Siedlungsorganisation besteht⁹⁷⁹.

Unterschiedlich wird die Beweislast im Zusammenhang mit Bewertungsfragen beurteilt. Gerichte, die sich eine umfassende Prüfungscompetenz zuschreiben, sehen regelmäßig die Siedlungsorganisation in der Pflicht. Daher wird von dem *board* verlangt, die Gründe für die Verweigerung einer Genehmigung zu beweisen⁹⁸⁰. Soweit die Rechtsprechung Entscheidungen nur eingeschränkt überprüft, bürdet sie zumeist dem betroffenen Eigentümer die Beweislast für ein fehlerhaftes Vorgehen der Siedlungsorganisation bei der Entscheidungsfindung auf⁹⁸¹.

⁹⁷⁵ *Raintree Homeowners Ass'n, Inc. v. Bleimann*, 463 S.E.2d 72, 75 (N.C. 1995); *McHuron v. Grand Teton Lodge Co.*, 899 P.2d 38, 42 (Wyo. 1995).

⁹⁷⁶ *McNamee v. Bishop Trust Co.*, 616 P.2d 205, 212 (Haw. 1980).

⁹⁷⁷ *Young v. Tortoise Island Homeowner's Ass'n, Inc.*, 511 So.2d 381, 384 (Fla.App. Ct. 1987).

⁹⁷⁸ *Leonard v. Stoebling*, 728 P.2d 1358, 1362 (Nev. 1986).

⁹⁷⁹ *Hidden Harbour Estates, Inc. v. Basso*, 393 So. 2d 637, 640 (Fla. Dist. App. Ct. 1981). Siehe auch *Hyatt*, C924 ALI-ABA 413, 426.

⁹⁸⁰ *Indian Hills Club Homeowners Association v. Cooper*; Westlaw Dok. 1995 WL 763823, S. 6 (Tenn. App. Ct. 1995); *Oakbrook Civic Ass'n, Inc. v. Sonnier*, 481 So.2d 1008, 1012 (La. 1986); *LeBlanc v. Webster*, 483 S.W.2d 647, 652 (Mo.App. 1972); a.A. *Kies v. Hollub*, 450 So.2d 251, 255 (Fla.App. Ct. 1984).

⁹⁸¹ Vgl. *Riss v. Angel*, 934 P.2d 669, 680 (Wash. 1997); *Raintree Homeowners Ass'n, Inc. v. Bleimann*, 463 S.E.2d 72, 75 (N.C. 1995); *Killearn Acres Homeowners Ass'n, Inc. v. Keever*, 595 So.2d 1019, 1021 f. (Fla. App. Ct. 1992).

VI. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung übt im Rahmen der *rule of reasonableness* Zurückhaltung bei der Kontrolle von Ordnungsregelungen. Dies gilt nicht nur für die Regelungen in den ursprünglichen *governing documents*, sondern in kaum geringerem Maß für nachträglich beschlossene Regelungen. Die Anforderung, dass eine Maßnahme einen vernünftigen Bezug zu den Zielen des Siedlungswohls hat, wird praktisch immer erfüllt sein, da nicht verlangt wird, dass die gewählte Regelung für den angestrebten Zweck notwendig ist⁹⁸². Es wird nur fehlen, wenn die Ordnungsregelung offensichtlich untauglich ist oder der Verfolgung abwegiger Zielsetzungen dient.

Ein Eigentümer wird vor Gericht mit der Argumentation eines unvernünftigen Vorgehens vor allem dann erfolgreich sein, wenn er Fehler im Entscheidungsprozess nachweisen kann, insbesondere eine unzureichende Sachverhaltsermittlung, sachwidrige Erwägungen oder eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung. Eine Ordnungsbestimmung wird hingegen nur in Ausnahmefällen an einem entgegenstehenden öffentlichen Interesse scheitern, da die Rechtsprechung die Messlatte für einen *public policy* Verstoß sehr hoch gehängt hat⁹⁸³.

Bei der Anfechtung einer wertenden Entscheidung, die die Siedlungsorganisation im Rahmen des gestalterischen Genehmigungsvorbehalts getroffen hat, hängen die Erfolgchancen des Eigentümers wesentlich davon ab, ob das Gericht sich eine umfassende Prüfungskompetenz zuschreibt oder Zurückhaltung wahrt.

VII. Bewertung in der Literatur

Ein Teil der Kommentatoren befürwortet den *reasonableness* Ansatz, da er den Gerichten die größtmögliche Flexibilität gebe, um die im Zusammenhang mit der Verwaltung von Privatsiedlungen auftretenden Probleme zu lösen⁹⁸⁴. Die weitgehende Zurückhaltung bei der rechtlichen Kontrolle von Regelungen rechtfertige sich durch den Vertrauensschutz der anderen Bewohner und dem Interesse an der Stabilität der Siedlungsverfassung sowie der erklärten Zustimmung aller Eigentümer bei Kauf der Einheit⁹⁸⁵.

Dagegen bemängeln andere das Kriterium der *reasonableness* als wage und unbestimmt. Es bringe die Gefahr einer ungleichmäßigen Anwendung mit

⁹⁸² *Di Lorenzo*, Prob. & Prop. Bd. 15-FEB, S. 20, 22.

⁹⁸³ Siehe oben S. 170.

⁹⁸⁴ *Rosenberry*, Real Prop., Prop. & Tr. J. Bd. 1 (1984), S. 1, 30; vgl. auch *Kress*, UCLA Bd. 42 (1995), S. 837, 869.

⁹⁸⁵ *Kress*, UCLA Bd. 42 (1995), S. 837, 870 ff.

sich⁹⁸⁶. Teilweise wird dies jedoch mit dem Argument relativiert, es bestünden nach jahrelanger Gerichtspraxis inzwischen für viele Arten von Regeln Präzedenzfälle, die eine gewisse Rechtssicherheit vermittelten⁹⁸⁷. Dagegen halten andere die Ergebnisse des *reasonableness* Tests mit seiner Einzelfallbezogenheit weiterhin für unvorhersehbar⁹⁸⁸. Präzedenzfälle seien wenig hilfreich, da Gerichte häufig eine gründliche und systematische Analyse vermissen ließen⁹⁸⁹. Das *Nahrstedt* Urteil wird zwiespältig gesehen. Zwar habe die Entscheidung die Rechtssicherheit verbessert, diese sei jedoch auf Kosten der Eigentümer gewonnen. Die Mitglieder hätten praktisch vollständig die Möglichkeit verloren, Ordnungsmaßnahmen der Siedlungsorganisation gerichtlich anzufechten⁹⁹⁰.

Hingegen kritisieren die Vertreter der Zustimmungstheorie die *rule of reasonableness* aus der anderen Richtung. Sie beanstanden, dass den Gerichten zu viel Raum gegeben wird, sich in die Belange der Siedlungsorganisation einzumischen⁹⁹¹.

Konzeptionell wird bemängelt, dass die Untersuchung, ob eine Regelung vernünftig sei, um den weit gefassten Zweck des Siedlungswohls zu fördern, nahezu inhaltslos sei. Die Kernfrage, in welchem Maß gerichtliche Zurückhaltung gegenüber Entscheidungen der Siedlungsorganisation geboten sei, bleibe unbeantwortet. Der Test beinhalte weder eine Abwägung der betroffenen Individualinteressen gegen die Gruppeninteressen, noch der relevanten privaten Interessen gegen die öffentlichen Allgemeininteressen. Entsprechend seien die Gerichte nicht gezwungen, den Abwägungsprozess in ihren Entscheidungsgründen offen zu legen, auch wenn entsprechende Erwägungen die Entscheidung beeinflusst hätten⁹⁹².

Die gerichtliche Kontrolle von Ordnungsregelungen in der Literatur zum Teil als generell inadäquat kritisiert. Die Kosten eines Gerichtsverfahrens erreichten leicht derartige Höhen, die nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zu dem Wert des Streitgegenstands stehen würden⁹⁹³. Zudem seien die Gerichte über-

⁹⁸⁶ Schiller, Stetson L. Rev. Bd. 22 (1993), S. 1133 (1140 f.).

⁹⁸⁷ Schiller, a.a.O., S. 1141.

⁹⁸⁸ Goldberg, Chi.-Kent. L. Rev. Bd. 64 (1988), S. 653, 657.

⁹⁸⁹ Kress, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 844.

⁹⁹⁰ Arabian, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 26 f.

⁹⁹¹ Siehe z.B. Ellickson, U. Pa. L.Rev. Bd. 30 (1982), S. 1519, 1523.

⁹⁹² Brower, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 236 f. Vgl. auch Kennedy, Yale L. Rev. Bd. 105 (1995), S. 761, 779 f. (fehlende Berücksichtigung gesamtgesellschaftlicher Interessen).

⁹⁹³ Als extremes Beispiel wird ein Fall genannt, in dem der Rechtsstreit über die 919,- US-Dollar teure Anbringung eines Fenstergitters, bei der Siedlungsorganisation 73.547,- US-Dollar und bei dem Eigentümer 30.000,- US-Dollar an Anwaltskosten verursachte.

lastet: Richter könnten dem einzelnen Fall nur wenig Aufmerksamkeit widmen, die Parteien müssten lange Zeit auf eine Entscheidung warten⁹⁹⁴.

C. Business judgment rule

Die verbreitetste Alternative zur *reasonableness standard* ist die der aus dem Unternehmensrecht stammende richterrechtliche Rechtmäßigkeitsmaßstab der *business judgment rule*.

I. Anwendung im Wirtschaftsrecht

Die *business judgment rule* wurde entwickelt, um die Frage zu beantworten, wann die Mitglieder der Unternehmensleitung einer *corporation* von Anteilseignern für Schäden haftbar gemacht werden können, die durch ihre Geschäftsführung entstanden sind⁹⁹⁵. Dabei war ein Ausgleich zwischen zwei widerstreitenden Interessen zu finden. Einerseits unterliegen *directors* und *officers* der Pflicht zum sorgfältigen Handeln (*duty of care*) und der Treuepflicht zum Handeln im besten Interesse der Gesellschaft und der Anteilseigner unter Zurückstellung eigener Interessen (*duty of loyalty*). Um die Einhaltung dieser Pflichten sicherzustellen, ist es nahe liegend, die Unternehmensführung in vollem Umfang für Pflichtverletzungen in Haftung zu nehmen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass durch eine umfassende Haftbarmachung die geschäftliche Entscheidungskompetenz von den gewählten Leitungsorganen auf die Gerichte verlagert würde. Es bestände die Gefahr, dass Gerichte aus der *ex post* Perspektive *directors* und *officers* leichtfertig für einen geschäftlichen Misserfolg in Haftung nehmen. Dieses Risiko könnte dazu führen, dass die Unternehmensleitung bei der Führung der Geschäfte übervorsichtig vorgeht und auf Innovationen verzichtet oder sich geeignete Personen gar nicht erst in Führungspositionen berufen lassen⁹⁹⁶.

Um zu einem Interessenausgleich zu kommen, billigt die Rechtsprechung *directors* und *officers* einen Schutz vor Haftung („*safe harbor*“) zu, sofern eine Entscheidung getroffen wurde und diese sich als *business judgment* qualifiziert. Voraussetzung ist, dass sich die Unternehmensführung vor der Transaktion ausreichend informiert hat, die Entscheidung redlich und in gutem Glauben (*good faith*) getroffen wurde und von der ehrlichen Überzeugung getragen war,

Der Siedlungsorganisation wurde wegen ihrer Kosten nur ein Erstattungsanspruch von 30.000,- US-Dollar zugesprochen, *Mollen*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 75, 86. Siehe auch *Trognitz*, A.B.A. J. 85-OCT. 54, 57 (Anwaltskosten können leicht 30.000 – 50.000 US-Dollar erreichen).

⁹⁹⁴ *Mollen*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 75, 88 f.

⁹⁹⁵ Besondere Bedeutung hat die Rechtsprechung des Bundesstaates Delaware, nach dessen Recht sich zahlreiche Großunternehmen inkorporiert haben, vgl. *Merkt*, Rn. 18.

⁹⁹⁶ Vgl. *Becker*, S. 266 f.; *Merkt*, Rn. 682 ff. Weiterführende Nachweise bei *Ulmer*, ZHR 163 (1999), S. 290, 298 Fn. 27.

im besten Interesse der Gesellschaft zu handeln. Nach der *business judgment rule* wird vermutet, dass eine geschäftliche Entscheidung diese Kriterien erfüllt⁹⁹⁷.

Solange ein Kläger diese Vermutung nicht widerlegen kann, nimmt das Gericht keine inhaltliche Überprüfung der Geschäftsentscheidung vor, es sei denn, dass kein rationaler Bezug zu einem Geschäftszweck erkennbar ist⁹⁹⁸. Kann der Kläger hingegen beweisen, dass die Unternehmensleitung im Prozess der Entscheidungsfindung sorgfalts- oder treuwidrig gehandelt hat, so wechselt die Beweislast auf die Unternehmensleitung. Sie muss nunmehr beweisen, dass die Transaktion nach Verfahren und Preis für die Gesellschaft fair war (sog. *entire fairness* Standard)⁹⁹⁹.

Die *business judgment rule* entscheidet nicht nur über die Haftung der an dem Geschäft beteiligten *directors* und *officers*, sondern auch über die Rechtmäßigkeit der Transaktion¹⁰⁰⁰. Als Folge besteht ein Vornahme- oder Unterlassungsanspruch, auch kann sich die *corporation* nach freier Wahl gegenüber dem Transaktionspartner von dem Geschäft lösen¹⁰⁰¹.

II. Anwendung auf Siedlungsorganisationen

1. *Levandusky v. One Fifth Ave. Appartement Corp.*

In New York ist seit der Entscheidung *Levandusky v. One Fifth Ave. Appartement Corp.*¹⁰⁰² der *business judgment standard* für Privatsiedlungen einheitlicher Rechtmäßigkeitsmaßstab. Der Kläger, Mitglied und Mieter der *cooperative*, wollte im Rahmen von Modernisierungsmaßnahmen seiner Küche ein Steigrohr der in der Wohnanlage installierten Dampfheizung in dem Raum umlegen. Die *proprietary lease* sah vor, dass jeglicher Umbau der Heizungsanlage der vorherigen Zustimmung des *board* der *cooperative* erforderte¹⁰⁰³.

⁹⁹⁷ *Cede & Co v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 360 (Del. Sup. 1993); *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858, 872 (Del. Sup. 1985).

⁹⁹⁸ *Cede & Co v. Technicolor, Inc.*, a.a.O., S. 361; *Sinclair Oil Corp. v. Levien*, 280 A.2d 717, 720 (Del. Sup. 1971).

⁹⁹⁹ Vgl. *Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc.*, 663 A.2d 1156, 1168 ff. (Del. 1995); *Mills Acquisition Co. v. Macmillian, Inc.* 559 A.2d 1261, 1279 f. (Del. Sup. 1988).

¹⁰⁰⁰ *Gries Sports Enterprises, Inc. v. Cleveland Browns Football Co., Inc.*, 496 N.E.2d 959, 964 (Ohio 1986); vgl. auch *Becker*, S. 273 ff. Zum Teil wird der Begriff der *business judgment rule* nur für die haftungsbeschränkende Funktion verwendet, während für die Funktion als Rechtmäßigkeitsmaßstab der Begriff der *business judgment doctrine* verwendet wird. Für das Recht der Siedlungsorganisationen ist diese Unterscheidung nicht gebräuchlich, *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 345.

¹⁰⁰¹ *Smith v. Van Gorkom*, a.a.O., S. 893.

¹⁰⁰² 553 N.E.2d 1317 (N.Y. 1990)

¹⁰⁰³ A.a.O. S. 1318 f.

Daraufhin kontaktierten Kläger und *board* einen Fachmann. Dieser beurteilte die Verlegung des Rohres zwar grundsätzlich für technisch möglich; jedoch könne jede Veränderung an dem alten Rohrsystem zu Schwierigkeiten führen. Daher seien Umbaumaßnahmen, wenn möglich zu vermeiden. Daraufhin verweigerte der *board* seine Zustimmung für eine Verlegung. Nachdem der Kläger die Steigleitung dessen ungeachtet hatte verlegen lassen, ordnete der *board* einen Baustopp für das gesamte Umbauvorhaben an. Hiergegen wandte sich der Kläger¹⁰⁰⁴.

Das Gericht der ersten Instanz, der *Supreme Court*, gab zunächst dem Kläger Recht und verfügt die vorläufige Aufhebung des Baustopps. Die Verhängung des Baustopps sei willkürlich gewesen, weil es keine Beweise dafür gebe, dass die Veränderung an dem Rohrsystem zu einem Schaden an der Heizungsanlage geführt habe. Nach einer weiteren Verhandlung änderte das Gericht seine Meinung und hob die Verfügung auf. Das Gericht sah sich nunmehr durch die *business judgment rule* daran gehindert, die Entscheidung des *board* inhaltlich zu überprüfen. Auf die Widerklage der *cooperative* verurteilte das Gericht den Kläger, die Rohrleitung zurückzubauen¹⁰⁰⁵.

Das höchste Gericht des Bundesstaates New York, der *Court of Appeals*, nahm den Fall zum Anlass klarzustellen, dass auf Entscheidungen des *board* von Siedlungsorganisationen die *business judgment rule* entsprechende Anwendung findet. Dies ergebe sich zunächst schon daraus, dass Siedlungsorganisationen regelmäßig als *corporation* organisiert seien und damit dem Gesellschaftsrecht unterlägen. Dennoch sei der Rechtmäßigkeitsmaßstab nur entsprechend anzuwenden, da der Ansatz aus dem Bereich des Wirtschaftslebens stamme und für den *board* von nicht gewinnorientiert handelnden Siedlungsorganisationen zum Teil besondere fiduziarische Pflichten zu formulieren seien. Der *board* müsse zum kollektiven Wohl der Bewohner tätig werden¹⁰⁰⁶.

Solange der *board* im Sinne der Ziele der *cooperative* handle, innerhalb seiner Handlungsbefugnisse bleibe und sein Vorgehen in gutem Glauben erfolge, würden Gerichte die Entscheidung nicht durch eine eigene ersetzen. Eine gerichtliche Überprüfung sei nur verfügbar, wenn der Kläger beweisen könne, dass der *board* seine Pflichten verletzt habe¹⁰⁰⁷.

Die Begründung der *business judgment rule* im unternehmerischen Kontext, wonach Gerichte weniger als der *board* befähigt seien, geschäftliche

¹⁰⁰⁴ A.a.O. S. 1319.

¹⁰⁰⁵ In der Berufungsinstanz folgte die Mehrheit der ursprünglichen Entscheidung des *Supreme Court*. Hingegen sprachen sich zwei Richter in einem Sondervotum für die Anwendung der *business judgment rule* aus, a.a.O., S. 1319 f.

¹⁰⁰⁶ A.a.O. S. 1321 f.

¹⁰⁰⁷ A.a.O. S. 1322.

Entscheidungen zu beurteilen, treffe entsprechend auch auf Siedlungsorganisationen zu. Zwar sei bei Entscheidungen in Privatsiedlungen selten besonderes Fachwissen gefragt, das außerhalb der Kenntnisse der Gerichte liege. Jedoch habe der *board* ein Verständnis für die besonderen Erfordernisse des Gebäudes und seiner Bewohner, welche nicht von den Gerichten geteilt werde. In Privatsiedlungen bestünden naturgemäß unzählige, häufig gegensätzliche Ansichten über die Nutzung des persönlichen Wohnraums. Entscheidungen zum Wohl des kollektiven Interesses seien häufig für den einen oder anderen unangenehm. Erlaube man jedem Eigentümer, eine zweite Meinung in einem Gerichtsverfahren einzuholen, werde die Stabilität der Wohngemeinschaft gefährdet und die Autorität des *board* in Frage gestellt¹⁰⁰⁸.

Der *business judgment standard* schütze einerseits die Entscheidungen des *board* vor willkürlichen Angriffen. Andererseits werde eine Überprüfung sachwidriger Entscheidungen ermöglicht. Eine Entscheidung sei anfechtbar, wenn der Kläger darlegen und beweisen könne, dass die Maßnahme des *board* keinen berechtigten Zusammenhang zum Gemeinwohl in der Siedlung hat, vorsätzlich einzelne Mitglieder stärker belastet als andere, ohne hinreichende Ermittlung und Berücksichtigung des Sachverhalts getroffen wurde oder außerhalb der Handlungsbefugnisse des *board* ergangen ist¹⁰⁰⁹.

Das Gericht bestätigte die Ansicht des *Supreme Court*, wonach das Verfahren der beklagten cooperative nicht zu beanstanden sei. Der Kläger habe Fehler nicht bewiesen. Die Entscheidung gegen eine Erteilung der Erlaubnis sei nicht deswegen zu beanstanden, weil die Umbaumaßnahme möglicherweise ohne Schaden für das Gebäude hätte durchgeführt werden können. Der *board* habe sich dafür entschieden, an seinem Standpunkt festzuhalten, keine Änderungen an der Heizungsanlage zuzulassen¹⁰¹⁰. Nach den dargestellten Grundsätzen sei es dem Gericht verweigert, diese Entscheidung des *board* zu überprüfen¹⁰¹¹.

2. Anwendungsbereich

Neben der Rechtsprechung in New York¹⁰¹², die insoweit die führende Rolle einnimmt¹⁰¹³, haben auch Gerichte in anderen Bundesstaaten die *business*

¹⁰⁰⁸ A.a.O. S. 1322.

¹⁰⁰⁹ A.a.O. S. 1322 f.

¹⁰¹⁰ Auch dürfe der Umstand, dass Lewandusky den Umbau nun bereits durchgeführt habe, nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Andernfalls mache man es der Siedlungsorganisation unmöglich, einheitliche Regelungen systematisch durchzusetzen.

¹⁰¹¹ A.a.O. S. 1323

¹⁰¹² *Schoninger v. Yardarm Beach Homeowners Association, Inc.*, 134 A.D.2d 1 (N.Y. App. Ct. 1987); *Cannon Point N. Inc. v. Abeles*, 612 N.Y.S. 2d 289, 290 (N.Y. App. Ct. 1993); *Smukler v. 12 Lofts Realty, Inc.*, 178 A.D.2d 125, 126 (N.Y. App Ct. 1991); *In re Croton River Club, Inc.*, 52 F.3d 41, 44 (2d Cir. 1995).

¹⁰¹³ *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 15.

judgment rule als Rechtmäßigkeitsmaßstab für Siedlungsorganisationen angewendet¹⁰¹⁴. Zum Teil kombinieren sie dabei den *business judgment* Ansatz mit der *rule of reasonableness*¹⁰¹⁵.

Die *business judgment rule* wird nicht nur auf siedlungstragende *corporations* angewendet, sondern auch auf nicht inkorporierte Siedlungsorganisationen¹⁰¹⁶.

Unklar ist, wie nach diesem Ansatz Bestimmungen in der ursprünglichen *declaration* zu behandeln sind. Da diese Ordnungsregelungen nicht auf der Entscheidung des *board* der Siedlungsorganisation beruhen und der Projektentwickler keinen entsprechenden fiduziarischen Pflichten unterliegt, erscheint die Anwendung der *business judgment rule* nicht sachgerecht. Es ist nahe liegend, stattdessen die *rule of reasonableness* anzuwenden¹⁰¹⁷.

III. Rechtmäßigkeitskriterien

1. Vorfrage: Kein *ultra vires* Handeln

Die Anwendung der *business judgment rule* setzt voraus, dass der *board* im Rahmen seiner Handlungsbefugnis¹⁰¹⁸ handelt. Überschreitet der *board* die Befugnisse der Siedlungsorganisation oder seine organschaftliche Berechtigung, so ist die erlassene Ordnungsregelung nicht vor Anfechtung geschützt, selbst wenn der *board* in gutem Glauben gehandelt hat¹⁰¹⁹. Der *board* kann aus der *business judgment rule* keine allgemeine oder inhärente Berechtigung ableiten,

¹⁰¹⁴ *Yorkshire Village Community Association v. Sweasy*, 524 N.E.2d 237, 239 (Ill. 1988); *Schwartzmann v. Association of Appartment Owners*, 655 P.2d 1177, 1180 (Wash. 1982); Gerichte außerhalb New Yorks scheinen insbesondere bei Entscheidungen über finanzielle Fragen zu einer Anwendung der *business judgment rule* zu tendieren, vgl. die Übersicht bei *Kress*, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 865 Fn. 138.

¹⁰¹⁵ *Papalexiou v. Tower West Condominium*, 401 A.2d 280, 285 (N. J. Ch. Div. 1979) (“refusal to enforce arbitrary and capricious rules promulgated by governing boards of condominiums is simply an application of the ‘business judgment’ rule”); *Rywalt v. Writer Corp.*, 526 P.2d 316, 317 (Col. App. Ct. 1974).

¹⁰¹⁶ *Schoninger v. Yardharm Beach Homeowners Association*, 134 A.D.2d 1, 10 (N.Y. App. Ct. 1987); *Schwartzmann v. Association of Appartment Owners of Bridgehaven*, 655 P.2d 1177, 1180 (Wash. App. Ct. 1982).

¹⁰¹⁷ *Kress*, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 866 ff. unter Verweis auf *Anderson v. 50 East 72nd St. Condomium*, 505 N.Y.S. 2d 101 (App. Div. 1986). Vgl. auch *Mulligan v. Panther Valley Property Owners Ass'n*, 766 A.2d 1186, 1191 (N.J. App. Div. 2001) (bei durch Mitgliederversammlung beschlossener Ordnungsregelung in *declaration* findet nicht *business judgment rule*, sondern *reasonableness standard* Anwendung).

¹⁰¹⁸ Zur Handlungsbefugnis siehe bereits oben S. 168.

¹⁰¹⁹ Vgl. *Levandusky v. One Fifth Ave. Appartment Corp.*, 553 N.E.2d 1317, 1322 (N.Y. 1990); (Civ. Ct. 1982); *Randolph*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1081, 1122; *Gwartzmann*, Cardozo L. Rev. Bd. 14 (1993), S. 1021, 1028 ff.

die ihn zu Eingriffen gegenüber den Mitgliedern ermächtigt. Die Befugnisse des *board* werden vielmehr auch in diesem Fall durch die Siedlungsverfassung beschränkt¹⁰²⁰.

2. Loyalitätspflichten

Der *board* verliert seinen Schutz durch die *business judgment rule*, wenn der Eigentümer beweisen kann, dass der *board* treuwidrig gegenüber der Siedlungsorganisation gehandelt hat. Hierunter fallen Situationen, in denen ein *director* mit der Siedlungsorganisation Geschäfte zum eigenen Vorteil abschließt (*self-dealing*) oder in denen Mitglieder ungleich behandelt werden¹⁰²¹. Eine andere Fallgruppe umfasst das Handeln in *bad faith* im Prozess der Entscheidungsfindung. Gerichte haben hohe Hürden aufgebaut, bevor ein derartiger Treuebruch geltend gemacht werden kann. Erforderlich ist ein böswilliges Handeln (*malice*) oder Schädigungsabsicht (*intent*) der Mehrheit im *board*¹⁰²². *Bad faith* ist etwa angenommen worden, wenn das Handeln von Mitgliedern des *board* von persönlichem Gewinnstreben geleitet wurde¹⁰²³.

3. Sorgfaltspflichten

Die Entscheidung einer Siedlungsorganisation kann angefochten werden, wenn der *board* übereilt oder ohne sorgfältige Recherche handelt¹⁰²⁴. *Directors* sind im Rahmen der *duty of care* verpflichtet, eine ehrliche Beurteilung zu treffen, die sich an den Zielsetzungen des Gesellschaftszwecks orientiert. Bei der Sammlung und Auswertung von Informationen müssen die Mitglieder des *board* eine vernünftige Sorgfalt wahren¹⁰²⁵.

IV. Bewertung in der Literatur

Als Vorteil der Anwendung der *business judgment rule* wird darin gesehen, dass der *board* in der Lage ist, nach besten Wissen und Gewissen eine Entscheidung zu treffen, ohne Sorge haben zu müssen, dass Mitglieder diese im nachhinein kritisieren und Klage erheben¹⁰²⁶. Hieraus ergebe sich ein hohes Maß an Rechtssicherheit¹⁰²⁷. Die Siedlungsorganisation erhalte klare Vorgaben, wie sie ihr Verfahren gestalten müsse. Die Pflichten des *board* bei der Entscheidungs-

¹⁰²⁰ *Fe Bland v. Two Trees Management Co.*, 489 N.E.2d 223, 228 (N.Y. 1985).

¹⁰²¹ *Gwitzman*, Cardozo L. Rev. Bd. 14 (1993), S. 1021, 1031.

¹⁰²² *Gwitzman*, a.a.O., S. 1033.

¹⁰²³ *Bernheim v. 136 E. 64th St. Corp.*, 128 A.D.2d 434 (App.Div. 1987).

¹⁰²⁴ *Gwitzman*, Cardozo L. Rev. Bd. 14 (1993), S. 1021, 1033.

¹⁰²⁵ *Hanson Trust PLC v. ML SCM Acquisition, Inc.*, 781 F.2d 264, 274 (2d Cir.1986).

¹⁰²⁶ Vgl. *Goldberg*, Chi.-Kent L. Rev. Bd. 64 (1988); 653, 677; *Kress*, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 868 ff.; *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 16.

¹⁰²⁷ *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 348.

findung seien durch die zahlreichen im Wirtschaftsrecht ergangenen Gerichtsentscheidungen konkretisiert worden¹⁰²⁸. Zudem werde es dem *board* ermöglicht, die Durchsetzung von Ordnungsregeln flexibler zu handhaben. Denn die Siedlungsorganisation sei auch vor klagenden Mitgliedern geschützt, wenn sie sich im Einzelfall dafür entscheidet, eine Regel nicht durchzusetzen¹⁰²⁹. Durch die Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen auf den *board* anstelle von Gerichten werde die Autonomie der Siedlungsorganisation gestärkt¹⁰³⁰.

Andere Stimmen werten hingegen die Anwendung des *business judgment standard* negativ. Hauptargument der Kritiker ist der unzureichende Schutz der Mitglieder vor Eingriffen durch die Siedlungsorganisation¹⁰³¹. Anders als bei Wirtschaftsunternehmen hätten Siedlungsorganisationen einen direkten und dauerhaften Einfluss auf das private Leben der Mitglieder. Der *board* müsse angesichts der Bedeutung seiner Handlungen verpflichtet werden, sich für diese Entscheidungen gegenüber einem Gericht zu rechtfertigen¹⁰³². Gerade der vom Gericht in *Levandusky* angeführte Umstand, dass die Streitigkeiten um Lebensverhältnisse häufig emotional geprägt seien, mache eine objektive Kontrolle durch Gerichte erforderlich¹⁰³³.

Die Gleichsetzung der Mitglieder von Siedlungsorganisationen mit Anlegern, die in Wirtschaftsunternehmen investieren, sei nicht sachgerecht. Investoren benötigten regelmäßig weniger Schutz, weil sie bei Unzufriedenheit mit der Arbeit des *board* ihre Unternehmensbeteiligung in den meisten Fällen leicht veräußern könnten. Hingegen seien die Mitglieder von Siedlungsorganisationen an die Siedlung als ihren Wohnort weitaus stärker gebunden¹⁰³⁴.

Der gesellschaftsrechtliche Ansatz passe nicht, weil im Wirtschaftsrecht das Vorliegen eines treuwidrigen Handelns aus Eigeninteressen (*self-interest*) im Mittelpunkt stehe. Dieses Kriterium sei mit der Funktion von Siedlungsorganisationen nicht vereinbar, da hier viele Entscheidungen zwangsläufig einige Mitglieder begünstigten und andere belasteten. In vielen Fällen führten

¹⁰²⁸ Note, Harv. L. Rev. Bd. 94 (1981), S. 647, 666.

¹⁰²⁹ Hyatt, C924 ALI-ABA 413, 427.

¹⁰³⁰ Hyatt, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 348.

¹⁰³¹ Siehe z.B. Schiller, Stetson L. Rev. Bd. 22 (1993), S. 1133, 1150 f.; Arabian, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 16 f. Aus diesem Grund lehnt etwa das *Restatement* die Anwendung auf Siedlungsorganisationen ab Restatement of the Law (Third), Property: Servitudes, § 6.13, cmt. b

¹⁰³² Gwitzman, Cardozo L. Rev. Bd. 14 (1993), S. 1021, 1039.

¹⁰³³ Gwitzman, Cardozo L. Rev. Bd. 14 (1993), S. 1021, 1038 f.

¹⁰³⁴ Natelson, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 51 f.; vgl. auch Sterk, B. U. L. Rev. Bd. 77 (1997), S. 273, 311.

Maßnahmen zu einer Begünstigung der *directors*, ohne dass ihnen deswegen zwangsläufig ein Verstoß gegen die Loyalitätspflicht vorwerfbar sei¹⁰³⁵.

Auch sei die *business judgment rule* angewendet auf Privatsiedlungen weniger praktikabel. Während in Wirtschaftsunternehmen Entscheidungen an dem eindeutigen Zweck der Gewinnerwirtschaftung gemessen werden könnten, böten die vielfältigen Ziele der Siedlungsorganisation ein wenig geeignetes Abgrenzungskriterium¹⁰³⁶. Zudem müsse das Gericht – um über die subjektive Einstellung des *board* entscheiden zu können – die persönlichen Motive ermitteln. Dies führe dazu, dass die Beteiligten ihre „schmutzige Wäsche“ vor dem Gericht ausbreiteten und das Gericht über zahllose Vorwürfe und Anschuldigungen wegen Kleinigkeiten zu entscheiden habe¹⁰³⁷.

V. Vergleich mit dem *reasonableness standard*

Das Gericht in *Levandusky* sah die wesentlichen Unterschiede zwischen der *business judgment standard* und der *rule of reasonableness* in der Verteilung der Beweislast und der inhaltlichen Prüfungskompetenz des Gerichts. Während die Siedlungsorganisation die *reasonableness* der Regelung zu beweisen habe, müsse der klagende Eigentümer nach der gesellschaftsrechtlichen Regel die Verletzung einer Sorgfalts- oder Treuepflicht beweisen. Zudem erfordere der *reasonableness standard* eine Untersuchung der inhaltlichen Recht- und Zweckmäßigkeit durch das Gericht, auch wenn zum Teil richterliche Zurückhaltung geübt werde¹⁰³⁸.

Entgegen der Auffassung des Gerichts scheinen die Unterschiede heute eher gering zu sein. Beobachter sehen trotz der verschiedenen dogmatischen Ausgangspunkte heute in den praktischen Ergebnissen überwiegend Übereinstimmungen¹⁰³⁹. Nach beiden Maßstäben sind die inhaltlichen Einwendungen begrenzt, die gegen Entscheidungen des *board* geltend gemacht werden können¹⁰⁴⁰. *Di Lorenzo* beobachtet, dass unabhängig vom angewendeten Rechtmäßigkeitsmaßstab Gerichte Ordnungsmaßnahmen vor allem daraufhin untersuchen, ob der *board* innerhalb seiner Handlungsbefugnisse gehandelt hat,

¹⁰³⁵ Note, Harv. L. Rev. Bd. 94 (1981), S. 647, 665 f.; Hyatt, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 347 f.

¹⁰³⁶ Brower, J. Land Use & Envtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 258 f.

¹⁰³⁷ So das Sondervotum in *Levandusky v. One Fifth Ave. Appartement Corp.*, 553 N.E.2d 1317, 1327 (N.Y. 1990); zustimmend Kress, UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 868 f.

¹⁰³⁸ *Levandusky v. One Fifth Ave. Appartement Corp.*, 553 N.E.2d 1317, 1322 (N.Y. 1990).

¹⁰³⁹ *Randolph*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1081, 1122 (“subtile Unterschiede”).

¹⁰⁴⁰ Näher dazu Restatement of the Law (Third), Property: Servitudes, 6.13 cmt. b).

die getroffenen Maßnahmen einen Bezug zum Gemeinwohl der Siedlung haben und die fiduziarische Pflichten eingehalten wurden¹⁰⁴¹.

Zudem gibt es eine Annäherung zwischen beiden Maßstäben bei der Überprüfung von Ermessensentscheidungen. Die moderne Anwendung des *reasonableness standard* rückt die Prüfung des ordnungsgemäßen Verfahrens in den Mittelpunkt der Prüfung und geht damit ähnlich vor wie die *business judgment rule*. Auch bei der Frage der Beweislastverteilung ist eine Annäherung beider Rechtmäßigkeitsmaßstäbe erkennbar. Nach der neueren Rechtsprechung hat der Eigentümer auch in den praktisch wichtigen Fällen, in denen der Siedlungsorganisation ein Ermessenspielraum eingeräumt ist, den Beweis für die *unreasonableness* zu erbringen¹⁰⁴².

Im Detail bleiben allerdings Unterschiede: Obwohl die Grundsatzentscheidungen auch nach dem *reasonableness standard* eine weitgehende Zurückhaltung der Rechtsprechung fordern, bleiben doch weitergehende Möglichkeiten für eine einzelfallbezogene Billigkeitskontrolle durch das Gericht. Insbesondere können Gerichte das wenig konkrete Merkmal des willkürlichen Verhaltens (*arbitrary* oder *capricious conduct*) als Einfallstor für eine eigene Überprüfung wählen, sofern ihnen die Maßnahme des *board* unbillig erscheint¹⁰⁴³. Hingegen ist das tatbestandliche Gegenstück unter der *business judgment rule* – das Handeln in *good faith* – durch die gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung deutlich enger definiert. Das *Restatement (Third)* sieht einen wesentlichen Unterschied darin, dass fahrlässigen Pflichtverletzungen (*negligence*) im Rahmen des *reasonableness* Ansatzes einer weitergehenden Überprüfung unterliegen¹⁰⁴⁴.

Zusammenfassend sind sowohl die *rule of reasonableness* als auch der *business judgment standard* dadurch gekennzeichnet, dass die Gerichte Zurückhaltung bei der Kontrolle von Maßnahmen der Siedlungsorganisation wahren. Nach beiden Ansätzen besteht in vielen Konstellationen entweder eine Vermutung zugunsten der Durchsetzbarkeit der Ordnungsregel oder die Beweislast für eine Rechtswidrigkeit wird dem belasteten Eigentümer auferlegt¹⁰⁴⁵. Im Vergleich sorgt die *business judgment rule* gegenüber dem *reasonableness standard* für ein nochmals reduziertes Maß an richterlicher Interventionsmöglichkeit¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴¹ *Di Lorenzo*, Prob. & Prop. Bd. 15-FEB, S. 20, 23 f.

¹⁰⁴² Siehe oben S. 184.

¹⁰⁴³ So etwa zunächst der Supreme Court in *Levandusky*, siehe oben S. 191.

¹⁰⁴⁴ Restatement of the Law (Third), Property: Servitudes, 6.13 cmt. b).

¹⁰⁴⁵ *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 18; *Mollen*, St. John's L. Rev. Bd. 75, S. 84, 85.

¹⁰⁴⁶ *Randolph*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1081, 1122; *Di Lorenzo*, Prob. & Prop. Bd. 15-FEB, S. 20, 21; *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 18; *Goldberg*, Chi.-Kent L. Rev. Bd. 64 (1988), S. 653, 673 f.

D. Grundrechte

Einige Gerichte und Kommentatoren befürworten es, die Maßnahmen von privaten Siedlungsorganisationen verfassungsrechtlichen Beschränkungen zu unterwerfen. Danach sollen Siedlungsorganisationen die Grundrechte von Siedlungsbewohnern oder Außenstehenden ebenso zu beachten haben wie der Staat. Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur lehnt dagegen eine solche Anwendung ab.

I. Anwendungsbereich der Bundesgrundrechte

1. Funktion der state action doctrine

Die Grundrechte der Bundesverfassung bestehen zum einen aus den ausdrücklich normierten Grundrechten, die sich vor allem in den Zusatzartikeln der Verfassung finden. Die ersten Grundrechte wurden im Rahmen der ersten zehn Zusatzartikel im Jahre 1791 als „*Bill of Rights*“ in die Verfassung aufgenommen¹⁰⁴⁷. Die *Bill of Rights* wurden geschaffen, um die Macht des Bundes als neu gegründeter Zentralgewalt zu beschränken. Sie richteten sich daher an den Bund und nicht an die Gliedstaaten. Aus dieser Entstehungsgeschichte wird abgeleitet, dass die Grundrechte der Bundesverfassung nicht direkt gegenüber den Einzelstaaten anwendbar sind¹⁰⁴⁸.

Nach der Rechtsprechung des *U.S. Supreme Court* entfalten dennoch die meisten Grundrechte durch den 14. Verfassungszusatz Wirkung gegenüber den Gliedstaaten. Diese nach dem Bürgerkrieg eingeführte Vorschrift bestimmt, dass kein Gliedstaat einen Bürger ohne ein ordentliches Verfahren (*due process*) in seinem Recht auf Leben, Freiheit und Eigentum verletzen darf (sog. *due process clause*)¹⁰⁴⁹. Der *U.S. Supreme Court* sieht durch die Begriffe Leben, Freiheit und Eigentum die Einzelstaaten an all diejenigen Grundrechte gebunden, die im Hinblick auf die Erfordernisse von Freiheit und Gerechtigkeit eine grundlegende Bedeutung zukommt¹⁰⁵⁰. Inzwischen ist für nahezu alle Grundrechte anerkannt, dass sie durch die *due process clause* inkorporiert werden¹⁰⁵¹. Damit ist ein Großteil der Grundrechte sowohl für den Bund als auch für die Einzelstaaten

¹⁰⁴⁷ Neben den ausdrücklich in der Verfassung aufgeführten Grundrechten sind weitere sog. „non-textual rights“ durch den U.S. Supreme Court aus dem Verfassungstext entwickelt und konkretisiert worden, *Brugger*, S. 22.

¹⁰⁴⁸ Etwas anderes gilt nur, wenn sich der Wortlaut ausnahmsweise an die Gliedstaaten richtet *Brugger*, S. 45 f.

¹⁰⁴⁹ Absatz 1 Satz 2, 2. Halbsatz: ... nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

¹⁰⁵⁰ *Brugger*, S. 49.

¹⁰⁵¹ *Giegerich*, S. 7; *Brugger*, S. 51.

einschließlich der Kommunen als deren verfassungsrechtlich unselbstständige Untergliederungen¹⁰⁵² verbindlich¹⁰⁵³.

Ob Private an die Grundrechte gebunden sind, macht die Rechtsprechung in der Regel ebenfalls von der Inkorporationsnorm des 14. Verfassungszusatzes abhängig¹⁰⁵⁴. Ausgangspunkt ist es, dass sich diese Norm als Adressat nur an die Gliedstaaten („*State*“) richtet. Hieraus wird gefolgert, dass Private nur dann an die (inkorporierten) Grundrechte gebunden sind, wenn ihre Handlungen als indirektes Handeln des Einzelstaates anzusehen ist („*state action*“) ¹⁰⁵⁵. Hingegen kann rein privates Handeln als solches nie unter die *state action* fallen, nur der dahinter stehende staatliche Beitrag kann die Grundrechtsbindung auslösen¹⁰⁵⁶. Entscheidend ist daher, ob die Handlung des Privaten dem Staat zugerechnet werden kann¹⁰⁵⁷.

Die Zurechenbarkeit bestimmt sich nach der vom *U.S. Supreme Court* entwickelten *state action doctrine*. Hierunter darf man sich kein einheitliches, in sich geschlossenes Konzept vorstellen. Vielmehr werden unter diesem Begriff die Grundsätze von Entscheidungen zusammengefasst, die während eines Zeitraums von über hundert Jahren ergangen sind¹⁰⁵⁸. Es haben sich mehrere Fallgruppen herausgebildet, in denen eine Zurechnung bejaht wird. Eine Verallgemeinerung der Voraussetzungen für eine *state action* ist problematisch, da sich der *U.S. Supreme Court* stark von den Umständen des Einzelfalls leiten lässt. Zum Teil begrenzt das Gericht die Aussagekraft seiner Entscheidungen ausdrücklich auf die konkrete Situation. Zudem hat die grundsätzliche Bereitschaft des Gerichts, *state action* anzuerkennen, im Laufe der Zeit mit der Änderung des politischen Umfeldes erheblich geschwankt¹⁰⁵⁹.

Der *U.S. Supreme Court* hat bisher nicht darüber zu entscheiden gehabt, ob Siedlungsorganisationen als *state actor* zu behandeln sind. Die grundlegenden

¹⁰⁵² *City of Trenton v. New Jersey*, 262 U.S. 182, 185 ff. (1923); *United Building & Construction Trades Council of Camden County v. Mayor and Council of City of Camden*, 465 U.S. 208, 215 (1984).

¹⁰⁵³ *Brugger*, S. 30.

¹⁰⁵⁴ *Giegerich*, S. 3.

¹⁰⁵⁵ Wenig praktische Bedeutung haben Fälle, in denen private Tätigkeiten als Handlung des Bundes betrachtet wird („*federal action*“), siehe *Giegerich*, S. 4.

¹⁰⁵⁶ *Brugger*, S. 32. Vgl. *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1, 13 (1948): “[...] the principle has become firmly embedded in our constitutional law that the action inhibited by the first section of the Fourteenth Amendment is only such action as may fairly be said to be that of the States. That Amendment erects no shield against merely private conduct, however discriminatory or wrongful“.

¹⁰⁵⁷ *Giegerich*, S. 454.

¹⁰⁵⁸ *Giegerich* spricht von einem „konzeptionellen Notstandsgebiet“, a.a.O.

¹⁰⁵⁹ Vgl. *Brugger*, S. 36 ff.; *Giegerich*, S. 454.

Entscheidungen des Gerichts Mitte des letzten Jahrhunderts geben eine Reihe von Ansatzpunkten, um dies zu bejahen. Allerdings deutet die restriktivere Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte darauf hin, dass der *U.S. Supreme Court* die Frage heute regelmäßig negativ beantworten würde.

2. Anwendung im Rahmen des Deliktsrechts – 42 U.S.C. § 1983

Eine Verletzung der Grundrechte kann einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch nach der Bundesvorschrift 42 U.S.C. § 1983¹⁰⁶⁰ auslösen, der Bestandteil der *civil rights* Gesetzgebung ist. Der deliktische Anspruch setzt regelmäßig ein staatliches Handeln voraus und ist ein in der Praxis bedeutsamer Anwendungsbereich der *state action doctrine*¹⁰⁶¹. Verschiedentlich ist versucht worden, auf Grundlage dieser Bestimmung Siedlungsorganisationen und deren *board of directors* wegen Ordnungsmaßnahmen auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen¹⁰⁶².

Gemäß der 42 U.S.C. § 1983 ist haftbar, wer „*under color of any statute, ordinance, regulation, custom or usage*“ einen anderen in seinen Rechten aus der Bundesverfassung oder sonstigem Bundesrecht verletzt. Die Norm begründet damit einen persönlichen Schadensersatzanspruch gegen denjenigen, der eine durch das gliedstaatliche Recht eingeräumte Machtposition missbraucht. Erfasst werden insbesondere Amtsträger der Einzelstaaten, die eine Rechtsverletzung in amtlicher Kapazität begangen haben¹⁰⁶³.

Daneben ermöglicht es die Vorschrift auch, Private wegen einer Verletzung von bundesrechtlich begründeten Individualrechten in Anspruch zu nehmen. Jedoch hat der *U.S. Supreme Court* einen Anspruch gegen Nicht-Amtsträger an sehr eng gefasste Voraussetzungen geknüpft. Im Gegensatz zu Amtshaftungsansprüchen ist bei einer Klage gegen Private die *action under color of state law* besonders festzustellen¹⁰⁶⁴. Nach der Rechtsprechung müssen die Handlungen des Privaten dem Staat besonders zuzurechnen sein („*fairly attributable to the state*“)¹⁰⁶⁵. In

¹⁰⁶⁰ Civil action for deprivation of rights: Every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any State or Territory or the District of Columbia, subjects, or causes to be subjected, any citizen of the United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress [...].

¹⁰⁶¹ Weiterführend zur dieser Bestimmung *Giegerich*, S. 423 ff.

¹⁰⁶² Siehe z.B. *Laguna Publishing Co. v. Golden Rain Foundation of Laguna Hills*, 182 Cal.Rptr. 813, 815 (1982).

¹⁰⁶³ Vgl. *Williams*, PLI/Lit Bd. 666 (2001), S. 273, 275 ff. m.w.Nachw.

¹⁰⁶⁴ Dieses Erfordernis ergibt sich daraus, dass das Verfassungsrecht nur ausnahmsweise gegenüber Privaten Wirkung hat, *Lugar v. Edmondson Oil Co.*, 457 U.S. 922, 936 (1982).

¹⁰⁶⁵ *Lugar v. Edmondson Oil Co.* 457 U.S. 922, 937 m.w.Nachw.

Lugar v. Edmondson Oil Co. entwickelte das Gericht einen zweigliedrigen Test, um die Zurechenbarkeit feststellen zu können. Zum einen muss der Anspruchsgegner als *state actor* qualifizierbar sein. Darüber hinaus muss die Rechtsbeeinträchtigung gerade dadurch eintreten, dass der Anspruchsgegner ein Gesetz oder eine sonstige hoheitliche Regelung des Gliedstaates für sich genutzt hat¹⁰⁶⁶. Das letzte Kriterium wird eng ausgelegt. Es soll nicht ausreichen, dass der Beklagte ein gliedstaatlich geschaffenes Verfahren missbraucht hat. Die Verletzung des Rechts des Einzelstaates begründe nämlich keinen Anspruch nach 42 U.S.C. § 1983. Denn in diesem Fall könne das gerügte Verhalten gerade nicht auf die einzelstaatliche Rechtsnorm zurückgeführt und damit dem Gliedstaat zugerechnet werden¹⁰⁶⁷.

Auf Grundlage dieser Entscheidung wies das Gericht in *Figueroa v. Fernandez*¹⁰⁶⁸ die Klage von Eigentümern nach 42 U.S.C. § 1983 gegen die Mitglieder des *board* einer Siedlungsorganisation zurück. Der *board* hatte die Kläger wegen Zahlungsrückständen von der Benutzung der am Tor zur Siedlung angebrachten Gegensprechanlage ausgeschlossen. Die Kläger sahen sich in ihren Grundrechten verletzt, weil der Empfang von Besuchern erschwert wurde. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass das Verhalten der Beklagten bereits nach den Gesetzen von Puerto Rico rechtswidrig sei und daher nicht auf den Gliedstaat zurückgeführt werden könne¹⁰⁶⁹.

Eine Klage gegen private Siedlungsorganisationen auf Grundlage von 42 U.S.C. § 1983 wegen der Durchführung von Ordnungsmaßnahmen hat in der Praxis damit regelmäßig nur wenig Aussicht auf Erfolg¹⁰⁷⁰. Denn zum einen setzt ein Anspruch voraus, dass die Siedlungsorganisation nach den allgemeinen Grundsätzen als *state actor* eingestuft wird. Zum anderen muss das Verhalten nach den Gesetzen des Einzelstaates rechtmäßig sein, aber gegen Bundesrecht verstoßen. Damit beschränkt sich der Anwendungsbereich im Wesentlichen auf Fälle, in denen die Siedlungsorganisation ihr Vorgehen gegen Mitglieder auf eine gliedstaatliche Rechtsnorm stützt, die ihrerseits gegen die Bundesverfassung verstößt. Ist dieser Fall gegeben, so kann sich die

¹⁰⁶⁶ A.a.O. S 939. Der U.S. Supreme Court gab der Klage gegen einen Gläubiger statt, der einen dinglichen Arrest gegen den Kläger erwirkt hatte. Das Gericht sah das Recht des Schuldners auf due process verletzt, weil er vor der Verhängung des Arrests nicht angehört worden war. Die Rechtsverletzung sei auf den Einzelstaat zurückzuführen, weil dessen Zwangsvollstreckungsgesetz in verfassungswidriger Weise keine vorherige Anhörung vorsah. Der Beklagte sei als *state actor* zu qualifizieren, weil er den dinglichen Arrest mit Hilfe der einzelstaatlichen Zwangsvollstreckungsbeamten durchgesetzt hatte, a.a.O. S. 936 ff.

¹⁰⁶⁷ A.a.O. S. 940 f.

¹⁰⁶⁸ 921 F. Supp. 889 (D.P.R. 1996).

¹⁰⁶⁹ A.a.O. S. 896.

¹⁰⁷⁰ *Rahe*, Urb. Law. Bd. 34 (2002), S. 521, 531.

Siedlungsorganisation damit verteidigen, schuldlos und gutgläubig auf die Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens vertraut zu haben¹⁰⁷¹.

Denkbar ist eine Haftung nach 42 U.S.C. § 1983 allerdings dann, wenn die Siedlungsorganisation bei der Durchsetzung von Ordnungsregelungen derart eng mit Amtsträgern, z.B. Polizei- oder Vollzugsbeamten, zusammengearbeitet und ihr Verhalten abstimmt hat, dass sie aus diesen Gründen als *state actor* zu qualifizieren ist¹⁰⁷².

II. Anwendbarkeit der Grundrechte auf Siedlungsorganisationen

Nach der bisherigen Rechtsprechung des *U.S. Supreme Court* zur *state action doctrine* bestehen vier Fallgruppen, die eine Anwendung der Bundesgrundrechte auf Siedlungsorganisationen nahe legen (dazu sogleich). Unabhängig davon können die Grundrechte der gliedstaatlichen Verfassung auf Siedlungsorganisation nach Maßgabe des jeweiligen Verfassungsrechts anwendbar sein (dazu unter 2.).

1. Fallgruppen der *state action doctrine* des Bundes

a) Gerichtliche Durchsetzung – *Shelley v. Kraemer*

Die *judicial enforcement theory* stellt für die Begründung staatlichen Handelns auf die Rolle des Gerichts bei der Durchsetzung von Ansprüchen ab. Wichtigster Fall ist die Entscheidung des *U.S. Supreme Court* in *Shelley v. Kraemer*¹⁰⁷³. Das Gericht hatte über die Wirksamkeit eines *racial covenant* zu entscheiden, welches die Nutzung eines Grundstücks durch Nichtweiße ausschloss. Das schwarze Ehepaar Shelley hatte mit dem Verkäufer die Übereignung eines so belasteten Grundstücks vereinbart. Daraufhin erhob ein durch das *covenant* begünstigter Nachbar Klage mit dem Antrag, es den Eheleuten zu untersagen, das Grundstück in Besitz zu nehmen¹⁰⁷⁴. Die Gerichte des Bundesstaates Missouri gaben der Klage statt.

Der *U.S. Supreme Court* hob die Entscheidungen auf. Das Gericht führte aus, dass die Regelung, wäre sie durch ein einzelstaatliches Gesetz oder eine kommunale Satzung eingeführt worden, ohne weiteres gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (*equal protection clause*) des 14. Verfassungszusatzes verstoßen würde. Dieser verbrieft das Recht, ohne Diskriminierung Eigentum zu erwerben und zu nutzen¹⁰⁷⁵. Der Zusatz richte sich jedoch nur an

¹⁰⁷¹ Vgl. *Lugar v. Edmondson Oil Co.*, 457 U.S. 942 Fn. 23.

¹⁰⁷² Vgl. *El Fundi v. Deroche*, 625 F.2d 195, 196 (8th Cir. 1980); *Rahe*, Urb. Law. Bd. 34 (2002), S. 521, 534.

¹⁰⁷³ 334 U.S. 1 (1948).

¹⁰⁷⁴ A.a.O. S. 4 ff.

¹⁰⁷⁵ A.a.O. S. 10.

die Einzelstaaten und nicht an den Bürger. Solange die Parteien freiwillig die Bestimmungen des *restrictive covenant* einhielten, liege kein Verstoß gegen die Verfassung vor. Im vorliegenden Fall komme jedoch hinzu, dass die Bestimmungen im *deed* durch die einzelstaatlichen Gerichte durchgesetzt worden seien¹⁰⁷⁶. Ohne das aktive Eingreifen der Gerichte hätte der Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer abgewickelt werden und die Eheleute das Grundstück beziehen können. Staatliches Handeln im Sinne des 14. Verfassungszusatzes schließe auch die Tätigkeit von Gerichten bei der Durchsetzung privater Vereinbarungen ein. Indem der Staat Missouri die gerichtliche Durchsetzung der nach Rasse und Hautfarbe diskriminierenden Bestimmungen gewährte, habe der Bundesstaat das Grundrecht der Beklagten verletzt¹⁰⁷⁷.

Ausgehend vom Konzept der *state action* ist eine Verallgemeinerung der Grundsätze von *Shelley v. Kraemer* problematisch, weil die Durchsetzung nahezu aller privaten Vereinbarungen von den einzelstaatlichen Gerichten abhängt¹⁰⁷⁸. Daher würde die Unterscheidung zwischen staatlichem und privatem Handeln verwischt werden. Es sind daher verschiedene Ansätze entwickelt worden, um die Reichweite der Entscheidung zu begrenzen¹⁰⁷⁹. Die wohl herrschende Meinung beschränkt die Anwendung der Grundsätze aus *Shelley* auf Fälle der abstammungsbedingten Diskriminierung¹⁰⁸⁰. Andere wollen die Aussage von *Shelley* auf Fälle der Diskriminierung im Dreipersonenverhältnis beschränken: Als wesentliches Merkmal des Falles wird von dieser Auffassung angesehen, dass zwei Parteien ein Geschäft abwickeln wollen und hieran durch die von einem Dritten eingeleitete gerichtliche Intervention gehindert werden. Die direkte Diskriminierung eines anderen ist danach nicht von *Shelley* erfasst¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁶ A.a.O. S. 12 ff.

¹⁰⁷⁷ A.a.O. S. 19 f.

¹⁰⁷⁸ Vgl. *Stephanus v. Anderson*, 613 P.2d 533, 540 ff.; *Saxer*, U. Kan. L. Rev. Bd. 47 (1998), 61, 82 ff; *Guernsey*, *Giegerich*, S. 292.

¹⁰⁷⁹ Für eine Übersicht der verschiedenen Ansätze siehe *Rosenberry*, Real Prop Prob. & Tr. J. Bd. 19 (1984), S. 1, 6 f.; *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 493.

¹⁰⁸⁰ Siehe *United Egg Producers v. Standard Brands, Inc.* 44 F.3d 940, 943 (11th Cir. 1995); *Davis v. Prudential Securities, Inc.*, 59 F.3d 1186, 1191 (11th Cir. 1995); *Stephanus v. Anderson*, 613 P.2d 533, 540 f.; *Parks v. "Mr. Ford"*, 556 F.2d 132, 135 Fn. 6a (3d Cir. 1977); *SMI Industries, Inc. v. Lanard & Axilbund, Inc.*; 481 F.Supp. 459, 462 Fn. 5 (E.D. Pa. 1979).

¹⁰⁸¹ Vgl. *Girad v. 94th Street and Fifth Avenue Corporation*, 396 F.Supp 450, 453 f. (S.D.N.Y. 1975); *Moose Lodge No. 107 v. Irvis*, 407, U.S. 163, 178 f. (1972) (state action, weil corporation durch das Gesellschaftsrecht gezwungen war, ihre governing documents einzuhalten, die eine Diskriminierung Schwarzer vorsahen). Siehe auch *Giegerich*, S. 289; *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 486 ff.

Entsprechend der engen Lesweise der herrschenden Meinung hat das Urteil nur wenig praktische Bedeutung bei der rechtlichen Kontrolle von Ordnungsregelungen in Privatsiedlungen¹⁰⁸². So lehnte es beispielsweise das Gericht in *Linn Valley Lakes Property Owners Ass'n v. Brockway* ab, ein Verbot der Aufstellung von Schildern in einer Wohneinheit an dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit zu messen, weil der Anwendungsbereich von *Shelley* auf Fälle der Diskriminierung begrenzt sei¹⁰⁸³.

Nur vereinzelt haben Gerichte unter Berufung auf *Shelley* Ordnungsregelungen von Siedlungsorganisationen an der Bundesverfassung gemessen¹⁰⁸⁴. Ein Gericht sah sich durch das Grundrecht der Eigentümer auf Meinungsfreiheit daran gehindert, eine *rule* durchzusetzen, die das Hissen der US-Flagge verbot¹⁰⁸⁵. In einer anderen Entscheidung untersuchte das Gericht eine Ein-Familien-Beschränkung auf die Vereinbarkeit mit dem 14. Verfassungszusatz, verneinte im konkreten Fall aber eine Grundrechtsverletzung¹⁰⁸⁶.

b) Funktionale Gleichsetzung mit einer Kommune – *Marsh v. Alabama*

Ein anderer Rechtsprechungsansatz behandelt private Einrichtungen dann als *state actor*, wenn sie als funktionales Äquivalent zu einer Kommune anzusehen ist (*functional equivalent of a municipality*). Präzedenzfall ist der Strafrechtsfall *Marsh v. State of Alabama*¹⁰⁸⁷ aus dem Jahre 1946. Die Beschuldigte Marsh, ein Mitglied der Zeugen Jehovas, war wegen Hausfriedensbruch (*trespassing*) verurteilt worden, nachdem sie im Geschäftszentrum der *company town* Chickasaw, Alabama, religiöse Literatur hatte verteilen wollen. Die Straßen und Plätze von Chickasaw standen im Eigentum der Gulf Shipbuilding Corporation,

¹⁰⁸² Vgl. *Coon*, Com. Law. Bd. 19 (2001), S. 24, 26. Die Rechtswidrigkeit diskriminierender *covenants* ergibt sich heute schon aus dem einfachen Recht, vgl. oben S. 40 Fn. 87 und S. 167.

¹⁰⁸³ 824 P.2d 948, 951 (Kan. 1992). Siehe auch *Quail Creek Property Owners, Association v. Hunter*, 538 So.2d 1288, 1289 (Fla. App. Ct. 1988).

¹⁰⁸⁴ Vgl. *Askin*, Rutgers L. J. Bd. 29 (1998), S. 947, 948; *Rahe*, Urb. Law. Bd. 34 (2002), S. 521, 545.

¹⁰⁸⁵ *Gerber v. Longboat Harbour Harbour N. Condominium, Inc.*; 724 F.Supp 884, 887 f. (M.D. Fla. 1989).

¹⁰⁸⁶ *Shaver v. Hunter*, 626 S.W.2d 574, 578 f. (Tex. App. Ct. 1981). Auch entschied ein Gericht, dass eine Beschränkung auf Wohnnutzungen durch ein *restrictive covenant* nicht gegenüber einer Kirche durchgesetzt werden könne. Das Gericht sah sich durch *Shelley* gehalten, das Grundrecht auf Religionsfreiheit zugunsten der Kirche zu berücksichtigen, *West Hill Baptist Church v. Abbate*, 261 N.E.2d 196, 201 (Ohio Com.Pl. 1969). Dagegen für eine Durchsetzbarkeit auch gegenüber Reiligionsgemeinschaften z.B. *New Jerusalem Baptist Church, Inc. v. City of Houston*, 598 S.W.2d 666 (Tex. Civ. App. 1980), weitere Nachweise bei *Powell on Real Property*, § 60.06 [3][a].

¹⁰⁸⁷ 326 U.S. 501 (1946).

in dessen Stahlwerk die meisten Menschen der Stadt arbeiteten. Zu Chickasaw gehörten Wohngebäude, Abwasseranlage und ein Geschäftszentrum, das auch Besuchern der Stadt offen stand. Die staatlich ernannten Polizisten wurden von Gulf entlohnt¹⁰⁸⁸. Schilder auf Plätzen und Straßen wiesen auf das private Eigentum hin und untersagten jegliches Betteln und Werben. Nachdem Marsh auf das Verbot hingewiesen worden war, protestierte sie und weigerte sich, die Straßen und die Stadt zu verlassen. Daraufhin wurde sie von der Polizei festgenommen¹⁰⁸⁹.

Der *U.S. Supreme Court* entschied, dass Marsh zu Unrecht verurteilt worden war. Das Gericht wies zunächst darauf hin, dass die Verurteilung ohne weitere Überlegungen aufzuheben wäre, sofern die Straßen und Plätze im Eigentum einer öffentlichen Kommune gestanden hätten. Eine Kommune hätte Marsh wegen ihrer durch die U.S. Verfassung garantierten Religions- und Pressefreiheit in ihren Straßen dulden müssen¹⁰⁹⁰.

Die gleiche Verpflichtung habe hier Gulf ungeachtet ihres Privateigentums gehabt. Zum einen berücksichtigte das Gericht, dass Gulf die Stadt zu ihrem eigenen Vorteil für die Allgemeinheit geöffnet hatte. Zum anderen verwies das Gericht auf den hergekommenen Grundsatz, dass ein Privater trotz Privateigentums an die Verfassung gebunden ist, wenn er im Auftrag (*franchise*) des Staates eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, etwa indem er eine Schnellstraße, Brücke oder Fähre betreibt. Nicht anders sei der Fall zu beurteilen, in dem eine öffentliche Funktion ohne staatliche Beauftragung wahrgenommen werde. Das Gericht betonte, die Stadt Chickasaw habe die gleichen Eigenschaften und Funktionen wie jede andere Stadt¹⁰⁹¹. Das Gericht führte weiter aus, dass die Öffentlichkeit ein Interesse daran habe, die Kommunikationswege in einer Stadt offen zu halten. Dies gelte unabhängig davon, ob die Stadt privat oder öffentlich betrieben werde. Die zahlreichen Menschen, die in *company towns* lebten, müssten als freie Bürger politische Entscheidungen für das Wohl der Allgemeinheit treffen, dabei seien sie auf Informationen angewiesen. Der Staat dürfe durch die Anwendung des Strafrechts nicht zulassen, dass Private gestützt auf ihre Eigentumsrechte dem Bürger grundlegende Freiheitsrechte entzögen¹⁰⁹².

Der *U.S. Supreme Court* hat die Entscheidung *Marsh v. State of Alabama* in der Folgezeit uneinheitlich angewandt. In der Entscheidung *Amalgamated Food*

¹⁰⁸⁸ Auch war es für das Gericht erwähnenswert, dass die das Gelände der *company town* nicht äußerlich erkennbar von der Umgebung abgegrenzt war und die Privatstraßen öffentliche Straßen kreuzten, a.a.O., S. 277.

¹⁰⁸⁹ A.a.O. S. 277.

¹⁰⁹⁰ A.a.O. S. 277 f.

¹⁰⁹¹ A.a.O. S. 278 f.

¹⁰⁹² A.a.O. S. 279 f.

Employees Union Local 590 v. Logan Valley Plaza aus dem Jahre 1968¹⁰⁹³ wendete das Gericht die Grundsätze auf Einkaufszentren an. Ein Ladenzentrum habe von seiner Funktion her starke Ähnlichkeit mit dem Geschäftszentrum von Chickasaw¹⁰⁹⁴. Der Betreiber eines Einkaufszentrums dürfe daher Streikposten nicht verwehren, gegen die Beschäftigungspraxis eines Mieters innerhalb des Einkaufszentrums zu demonstrieren¹⁰⁹⁵. In der Folgeentscheidung *Lloyed Corp. v. Tanner* von 1972¹⁰⁹⁶ schränkte das Gericht diese Entscheidung ein. Gegner des Vietnamkriegs hätten kein Recht darauf, Schriftstücke in einem Einkaufszentrum zu verteilen. Im Gegensatz zu den Streikposten fehle den Demonstranten ein Bezug zu den Kaufleuten im Einkaufszentrum¹⁰⁹⁷. 1976 schließlich rückte das Gericht in *Hudgens v. NLRB*¹⁰⁹⁸ ausdrücklich von seiner Entscheidung *Logan Valley* ab. Streikposten könnten von den Betreibern aus einem Einkaufszentrum ausgeschlossen werden, auch wenn sie gegen bestimmte dort ansässige Unternehmen demonstrieren wollten¹⁰⁹⁹. Privates Eigentum sei nur dann den Beschränkungen der Verfassung unterworfen, wenn es – wie Chickasaw – sämtliche Eigenschaften einer Stadt habe, also Wohngebäude sowie Abwassereinrichtungen umfasse und über ein Geschäftszentrum verfüge¹¹⁰⁰.

Nach den Vorgaben von *Hudgens* kann sich nur eine geringe Zahl von Privatsiedlungen als *state actor* nach Marsh qualifizieren¹¹⁰¹. In Frage kommen nur Siedlungen mit frei zugänglichen Straßen¹¹⁰² und einem eigenem Geschäftszentrum¹¹⁰³. Reine Wohnsiedlungen und *gated communities* scheiden hingegen vor vornherein aus¹¹⁰⁴. Aber auch bei offenen Großsiedlungen wie Reston, die

¹⁰⁹³ 391 U.S. 308.

¹⁰⁹⁴ A.a.O. S. 318.

¹⁰⁹⁵ A.a.O. S. 326 f.

¹⁰⁹⁶ 407 U.S. 551 (1972).

¹⁰⁹⁷ A.a.O. S. 560 ff.

¹⁰⁹⁸ *Hudgens v. National Labor Relations Board*, 424 U.S. 507 (1976).

¹⁰⁹⁹ A.a.O. S. 518 ff.

¹¹⁰⁰ A.a.O. S. 516.

¹¹⁰¹ *Rosenberry*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 19 (1984), S. 1, 23; *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 474 f.

¹¹⁰² In *United States v. Francour* lehnte das Gericht eine Anwendung der Grundsätze von Marsh auf den Freizeitpark Disney World ab, weil es wegen der Erhebung eines Eintrittsgeldes an der freien Zugänglichkeit für die Öffentlichkeit fehle, 547 F.2d 891, 893 f. (5th Cir. 1977).

¹¹⁰³ Vgl. *Laguna Publishing Co. v. Golden Rain*, 182 Cal. Rptr. 813, 825 (Ruhestandsiedlung unterscheidet sich von company town in Marsh durch Fehlen von Geschäfts- und Gewerbebetrieben); sieh auch *Poyle-Leach*, Sw. U. L. Rev. Bd. 32 (2003), S. 383, 398.

¹¹⁰⁴ *Owens*, Am. Crim. L. Rev. Bd. 34 (1997), S. 1127, 1152; *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts.

die diesen Erfordernissen genügen, kann die übliche kommunale Beteiligung bei der Verwaltung nach der strengen Lesart von *Hudgens* eine Anwendung von *Marsh* ausschließen. Denn auch bei diesen Siedlungen werden regelmäßig noch Aufgaben von der Kommune erbracht, so z.B. die Instandhaltung von Straßen, der Betrieb von Kläranlagen und der Schutz durch die kommunale Feuerwehr. Dies kann als Unterscheidungskriterium zu einer rein privaten *company town* herangezogen werden¹¹⁰⁵.

Der strenge Maßstab der herrschenden Rechtsprechung wird durch eine Entscheidung dokumentiert, in der das Gericht die Anwendung von *Marsh* auf ein Wohnlager für die Arbeiter eines landwirtschaftlichen Betriebes u.a. deswegen ablehnte, weil der Betreiber keinen umfassenden Schutz durch Polizei und Feuerwehr für die Bewohner bot¹¹⁰⁶. Ähnlich wurde für eine Privatsiedlung in einem anderen Fall die Anknüpfung an *Marsh* verneint, weil die Siedlung zwar über eigene Straßen und eine Abwasseranlage verfügte, ihr jedoch typische kommunale Einrichtungen wie Schulen und Büchereien fehlten¹¹⁰⁷. Hingegen bejahte ein anderes Gericht die Einstufung als *state actor* für eine Ruhestandssiedlung, in der ein Fünftel der Bevölkerung der gesamten Gemeinde wohnte und die über ein Kirchengebäude, ein Bürgerhaus und ein kleines Geschäftszentrum verfügte¹¹⁰⁸.

Einige Kommentatoren sehen die von *Marsh* aufgestellten Voraussetzungen schon im Falle typischer Privatsiedlungen erfüllt¹¹⁰⁹. *Siegel* kritisiert die enge Betrachtungsweise von *Hudgens* in ihrer Konsequenz für Privatsiedlungen. Die Frage, ob eine private Einrichtung als funktionelles Äquivalent einer staatlichen Kommune anzusehen ist, lasse sich nicht allein an Kriterien messen, die in den vierziger Jahren im Zusammenhang mit *company towns* entwickelt wurden. Vielmehr müsse der Ansatz an die heutigen Zeiten angepasst werden. Es sei zu berücksichtigen, dass Privatsiedlungen mit ihrem umfassenden System der

J. Bd. 6 (1998), S. 461, 474 f., 482; *Coon*, Com. Law. Bd. 19 (2001), S. 24, 25.

¹¹⁰⁵ *Illinois Migrant Council v. Campbell Soup*, 574 F.2d 374, 377 ff. (7th Cir. 1978). Vgl. auch *Rosenberry*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 19 (1984), S. 1, 24.

¹¹⁰⁶ *Illinois Migrant Council*, a.a.O. S. 377. Vgl. aber auch *Petersen v. Talisman Sugar Corp.*, 478 F.2d 73, 82 ff. (5th Cir. 1973) (Betreiber eines Arbeitercamp für Zuwanderer ist state actor).

¹¹⁰⁷ *Big Boulder Lake Condominium Association v. Cappuccio*, 673 A.2d 340, 342 (Pa. Super. 1996).

¹¹⁰⁸ *New Jersey v. Kolcz*, 276 A.2d 595, 699 f. (N.J. Co. 1971) (Siedlungsorganisation kann das Sammeln von Unterschriften für eine politische Petition nicht unterbinden).

¹¹⁰⁹ *Mays*, Duq. L. Rev. Bd. 41 (1995), S. 41, 58; *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 490. Enger *Foer*, U. Chi. L. Rev. Bd. 36 (1969), S. 379, 408 bezogen auf new towns.

Dienstleistungserbringung, Quasi-Besteuerung und Selbstverwaltung in vielerlei Hinsicht mehr Ähnlichkeit mit Kommunen hätten als *company towns*¹¹¹⁰.

Kommt man im Einzelfall dazu, dass eine Siedlungsorganisation wegen ihrer Ähnlichkeit mit Kommunen *state action* ausübt, ist weiter zu überlegen, ob die Grundrechte auch im Verhältnis der Bewohner zur Siedlungsorganisation Anwendung finden. Direkt betraf *Marsh* nicht die Frage der Rechtsstellung eines Bewohners von Chickasaw, sondern eines Besuchers der Stadt. Jedoch ergibt sich aus der Begründung, dass sich das Gericht auch um die Informationsfreiheit der in der *company town* lebenden Bürger sorgte. Dies legt nahe, die Grundsätze der Entscheidung auch innerhalb einer Privatsiedlung anzuwenden¹¹¹¹.

c) Wahrnehmung staatlicher Funktionen durch Private – Jackson v. Metropolitan Edison Co.

Eine gewisse Verallgemeinerung der Grundsätze von *Marsh* ist durch Entscheidungen erfolgt, die darauf abstellen, ob der Private eine öffentliche Funktion wahrnimmt (*public function theory*). Grundlegend ist die Entscheidung des U.S. Supreme Court in *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*¹¹¹². Die Kundin eines privaten Stromversorgungsunternehmens machte geltend, dass sie in ihrem Recht auf *due process* verletzt worden sei, weil ihr Stromanschluss ohne vorherige Anhörung gesperrt worden war. Der Stromversorger sei an die Verfassung gebunden, weil er eine öffentliche Funktion wahrnehme¹¹¹³.

Das Gericht führte aus, es habe in der Vergangenheit staatliches Handeln u.a. in solchen Fällen anerkannt, in denen eine private Person Befugnisse ausgeübt habe, die herkömmlich ausschließlich dem Staat zugewiesen seien (*powers traditionally exclusively reserved to the State*)¹¹¹⁴. Das Gericht verwies neben seinem Urteil in *Marsh* auf Entscheidungen, in denen es das Abhalten von Wahlen¹¹¹⁵ und die Verwaltung einer Parkanlage¹¹¹⁶ wegen ihrer öffentlichen Natur als *state action* behandelt hatte. Gleichzusetzen seien Handlungen, bei

¹¹¹⁰ Siegel, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 477 f. Diese Argumentation wurde von dem Gericht in *Goldberg v. 400 East Ohio Condominium Association*, 12 F. Supp.2d 820 (N.D. Ill. 1998), nicht geteilt. Eine Siedlungsorganisation sei nicht schon deswegen mit einem Hoheitsträger zu vergleichen, weil sie befugt sei. Verhaltensregeln aufzustellen, Anhörungen durchzuführen, Einzelfallentscheidungen zu treffen und Strafen zu verhängen. Dies rechtfertige keine Gleichsetzung, („Dogs breathe eat, sleep, run, and play, but they are not humans, who do all these things.“, S. 823).

¹¹¹¹ Vgl. Siegel, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 482 f, 485.

¹¹¹² 419 U.S. 354 (1974).

¹¹¹³ A.a.O. S. 451.

¹¹¹⁴ A.a.O. S. 454.

¹¹¹⁵ *Nixon v. Condon*, 286 U.S. 73, (1932); *Terry v. Adams*, 345 U.S. 461 (1953).

¹¹¹⁶ *Evans v. Newton*, 382 U.S. 296 (1966).

denen traditionell ein Zusammenhang mit der Ausübung von Hoheitsgewalt bestehe (*traditionally associated with sovereignty*), wie das Recht zur Enteignung von Bürgern¹¹¹⁷. Die Versorgung mit Elektrizität falle nicht hierunter, da sie weder zu dem traditionellen Aufgabenkreis des Einzelstaates noch der Kommunen gehöre¹¹¹⁸.

In der Entscheidung *Flagg Bros. Inc. v. Brooks* stellte das Gericht klar, dass zwar bei vielen Aufgaben eine Tradition staatlicher Wahrnehmung bestehe, dass jedoch nur sehr wenige Tätigkeiten ausschließlich dem Staat vorbehalten seien. Hierzu zählten das Abhalten von Wahlen für öffentliche Ämter und der Betrieb einer *company town*¹¹¹⁹.

Ein Teil der Literatur sieht Siedlungsorganisationen nach dem *public function test* als *state actor*. Sie sehen die Tätigkeitsbereiche der Privatsiedlungen in der Tradition kommunaler Wahrnehmung stehend¹¹²⁰. Insbesondere beherrschten Siedlungsorganisationen regelmäßig die Straßen ihrer Siedlung und hätten das Eigentum an üblicherweise öffentlichen Einrichtungen¹¹²¹. Die Einengung durch *Flagg Bros.* spricht jedoch gegen diese Einordnung.

d) Enges Zusammenwirken zwischen Staat und dem Privaten – *Burton v. Wilmington Parking Authority*

Private werden auch dann den Beschränkungen der US-Verfassung unterworfen, wenn ihr Vorgehen in einem engen Zusammenhang mit staatlichem Handeln steht. In *Burton v. Wilmington Parking Authority*¹¹²² entschied der U.S. Supreme Court im Jahre 1978, dass ein privates Restaurant in einem durch den Bundesstaat Delaware betriebenen Parkhaus nicht berechtigt sei, einem Schwarzen die Bedienung zu verwehren. Diese Verweigerung sei als *state action* zu qualifizieren, weil der Bundesstaat Delaware an ihr im Rahmen der Vermietung der Räumlichkeiten der Gaststätten in erheblichem Umfang beteiligt gewesen sei. Das Gericht stellte zum einen darauf ab, dass ein Parkhaus ein Gebäude im öffentlichen Eigentum für einen öffentlichen Zweck sei, das zum Teil durch öffentliche Zuschüsse finanziert werde. Die Vermietung von Flächen sei erforderlich gewesen, um die Betriebskosten des Parkhauses zu finanzieren. Parkhaus und Restaurant hätte gegenseitig voneinander profitiert. Besucher des Restaurants hätten ihre Fahrzeuge bequem im Parkhaus abstellen können und so die Auslastung der Einrichtung erhöht. Ein Schwarzer dürfe aufgrund seiner

¹¹¹⁷ A.a.O. S. 454.

¹¹¹⁸ A.a.O. S. 454 f.

¹¹¹⁹ 436 U.S. 149, 158 f. (1978).

¹¹²⁰ *Kennedy*, Yale L. Rev. Bd. 105 (1995), S. 761, 788.

¹¹²¹ *Kennedy*, a.a.O., S. 789.

¹¹²² 365 U.S. 715 (1961).

Abstammung nicht in einem Restaurant diskriminiert werden, welches Teil eines öffentlichen Gebäudes sei¹¹²³.

Delaware habe seine Verpflichtung aus der Verfassung, alle Bürger gleich zu behandeln, durch die Vermietung der Räume nicht abstreifen dürfen. Vielmehr hätte der Bundesstaat seine Verpflichtung durch eine entsprechende Klausel im Mietvertrag auf den Mieter übertragen müssen. Diese Unterlassung mache Delaware zum Teilnehmer der Diskriminierung, weil er als Vermieter eng mit dem Betreiber der Gaststätte zusammengewirkt habe. Die Verweigerung, den Kläger nicht zu bedienen, sei nicht als rein privat einzuordnen, sondern falle unter den 14. Verfassungszusatz. Der Mieter habe daher die verfassungsmäßige Pflicht zur Gleichbehandlung, so als ob eine entsprechende Verpflichtung als Teil des Mietvertrages vereinbart worden wäre¹¹²⁴.

In einer späteren Entscheidung sah der *U.S. Supreme Court* den Fall *Burton* dadurch charakterisiert, dass eine „symbiotische Beziehung“ (*symbiotic relationship*) zwischen Vermieter und Mieter bestand¹¹²⁵. Das Gericht in *Burton* beschränkte die Aussagekraft seines Urteils ausdrücklich auf die besonderen Umstände des Einzelfalls¹¹²⁶. In der Folgezeit hat der Supreme Court zwar daran festgehalten, dass eine symbiotische Beziehung staatliches Handeln begründen kann, ist jedoch sehr zurückhaltend dabei gewesen, die Voraussetzungen als gegeben anzusehen¹¹²⁷. Staatliches Handeln soll nicht schon dadurch begründet werden können, dass Private durch den Staat unterstützt oder reguliert werden¹¹²⁸. Ein staatlich lizenziertes Pflegeheim, das 90% seiner Einnahmen vom Staat erzielt, wurde nicht als *state actor* eingestuft¹¹²⁹. Ebenso wurde die Tätigkeit eines Stromversorgungsunternehmens nicht deswegen als staatliches Handeln betrachtet, weil es einer starken Regulierung durch den Staat unterlag und ein teilweises Monopol in seinem Versorgungsbereich ausübte¹¹³⁰. Auch

¹¹²³ A.a.O. S. 723 f.

¹¹²⁴ A.a.O. S. 725 f.

¹¹²⁵ *Moose Lodge No. 197 v. Irvis*, 407 U.S. 163, 175 (1972)

¹¹²⁶ 365 U.S. 715, 725 f. (1961).

¹¹²⁷ Nachdem der U.S. Supreme Court fast 35 Jahre lang kein staatliches Handeln unter Anknüpfung an *Burton* anerkannt hatte, entschied das Gericht 1995 in *Lebron v. National Railroad Passenger Corp.*, 513 U.S. 374, 392 (1995), dass die Eisenbahngesellschaft Amtrak als *state actor* einzustufen sei, vgl. *Owens*, Am. Crim. L. Rev. Bd. 34 (1997), S. 1127, 1154.

¹¹²⁸ *Moose Lodge No. 197 v. Irvis*, 407 U.S. 163, 173 (1972) (keine *state action* bei Diskriminierung durch staatlich lizenziertes Einzelhandelsgeschäft für alkoholisches Getränke).

¹¹²⁹ *Blum v. Yaretsky*, 457 U.S. 991, 1011 f. (1982).

¹¹³⁰ *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345, 358 (1974).

sollen Private, die der Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben beauftragt, nicht schon deswegen als *state actors* zu betrachten sein¹¹³¹.

Soweit ersichtlich hat die Rechtsprechung Siedlungsorganisationen bisher nicht nach den Grundsätzen von *Burton* als *state actor* qualifiziert. Jedoch gibt es in der Literatur Stimmen, die Voraussetzungen dafür als gegeben ansehen. Die Annahme eines symbiotischen Verhältnisses zwischen Privatsiedlung und Staat wird zum einen darauf gestützt, dass Kommunen im Rahmen des Planungsverfahrens¹¹³² erheblichen Einfluss auf die Entstehung der Siedlung nehmen, zum Teil sogar die Einrichtung einer Siedlungsorganisation zwingend vorschreiben und dabei eigene Aufgaben an die Siedlungsorganisation delegieren¹¹³³. Zudem wird argumentiert, dass Kommunen die laufende Verwaltungstätigkeit der Siedlungsorganisation beeinflussen und deren Betrieb durch Zuschüsse und Dienstleistungen unterstützen¹¹³⁴. Auch sei zu berücksichtigen, dass die Durchsetzung der Siedlungsverfassung durch die staatlichen Gerichte erst die Funktionsfähigkeit der Siedlungsorganisation ermögliche¹¹³⁵. Auch wird darauf abgestellt, dass der Gesetzgeber die rechtlichen Voraussetzungen für die Funktionsfähigkeit von Siedlungsorganisationen geschaffen hat¹¹³⁶.

Die Gegenansicht sieht die Voraussetzungen hingegen nicht als erfüllt an, weil der Einfluss der Kommunen und des Gesetzgebers nicht als hinreichend stark betrachtet wird¹¹³⁷. Dies erscheint zutreffend, da Projektentwickler und Siedlungsorganisation regelmäßig ein weiter Spielraum bei der Ausgestaltung und laufenden Verwaltung der Siedlung bleibt¹¹³⁸.

¹¹³¹ *Rendell-Baker v. Kohn*, 457 U.S. 830, 841 (1982).

¹¹³² Zum Planungsverfahren bereits oben S. 67.

¹¹³³ *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 519 ff.

¹¹³⁴ *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 524 ff.; *Kennedy*, Yale L. J. Bd. 105 (1995) 761, 786 (Kommunen benutzten Siedlungsorganisation als Schutzschild, um Kinder auszuschließen).

¹¹³⁵ *Kennedy*, Yale L. J. Bd. 105 (1995) 761, 786.

¹¹³⁶ *Goldberg*, Chi. Kent. L. Rev. Bd. 64 (1988), S. 653, 660 f.

¹¹³⁷ *Rosenberry*, Real Prob. Prop. & Tr. J. Bd. 19 (1984); zurückhaltend auch *Weakland* Bd. 13 (1986), S. 297, 324.

¹¹³⁸ Wie im 2. Kapitel gezeigt, geben die Kommunen im Planungsverfahren gewisse Vorgaben für die Gestaltung der Siedlung. Jedoch bleibt dem Projektentwickler ganz überwiegend ein so weiter Spielraum, dass nicht von einem symbiotischen Verhältnis bei der Entwicklung der Siedlung gesprochen werden kann. Weiter bleibt die Einflussnahme auf den laufenden Betrieb regelmäßig auf Einzelfragen beschränkt. Auch ist die Rechtsprechung – wie dargestellt – nicht geneigt, staatliches Handeln allein aufgrund einer Regulierung durch den Gesetzgeber begründet zu sehen. Etwas anderes dürfte gelten, wenn eine Ordnungsregelung – wie etwa ein Mindestalter für Bewohner (dazu oben S. 129) – aufgrund ausdrücklicher Planungsvorgaben der Kommune in die Siedlungsverfassung aufgenommen wird.

2. Anwendbarkeit der einzelstaatlichen Grundrechte

Ein Schutz gegenüber der Ordnungsgewalt von Siedlungsorganisationen kann sich nicht nur aus der Bundesverfassung, sondern auch aus den Grundrechten der Einzelstaaten ergeben. Die einzelstaatlichen Verfassungen können bei der Begründung einer *state action* vom Bundesrecht abweichen.

In *PruneYard Shopping Center v. Robins*¹¹³⁹ billigte der U.S. Supreme Court eine Entscheidung des kalifornischen Supreme Court¹¹⁴⁰, wonach Demonstranten nach der kalifornischen Verfassung das Recht zustehe, in privaten Einkaufszentren Flugblätter zu verteilen und Unterschriften zu sammeln. Die Einzelstaaten hätten das souveräne Recht, ihren Bürgern in ihrer Verfassung weitergehende Grundrechte als die Bundesverfassung zu verleihen. Das Bundesgrundrecht auf Eigentum auf Seiten des Geschäftszentrums sei hingegen nicht verletzt. Die Gliedstaaten seien aufgrund ihrer Ordnungskompetenz befugt, die Ausübung des Eigentumsrechts zu beschränken, solange die Beschränkungen nicht zu einer entschädigungslosen Enteignung führen¹¹⁴¹.

Die Gerichte einiger Bundesstaaten haben die von *PruneYard* eröffnete Möglichkeit dazu genutzt, gegenüber Privaten ein Recht auf freie Meinungsäußerung zu begründen¹¹⁴². Das dogmatische Vorgehen variiert. Besonders weitgehend ist *New Jersey* gegangen, dessen *Supreme Court* in *State v. Schmid*¹¹⁴³ befand, dass das Recht auf freie Meinungsäußerung der einzelstaatlichen Verfassung auch gegen Eingriffe von Privaten schütze und Demonstranten deswegen der Zutritt zum Campus der privaten Universität Princeton nicht verwehrt werden dürfe. Die Rechtsprechung verzichtet damit bei dem einzelstaatlichen Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ganz auf das *state*

¹¹³⁹ 447 U.S. 74 (1980).

¹¹⁴⁰ *Robins v. PrundeYard Shopping Center*, 153 Cal. Rptr. 854 (1979).

¹¹⁴¹ A.a.O. S. 81. Dies verneint der U.S. Supreme Court. Der Wert des Ladenzentrums werde nicht über Gebühr beeinträchtigt, weil das kalifornische Gericht den Betreibern des Einkaufszentrums das Recht zugesprochen hätten, die Tätigkeit der Demonstranten zu beschränken, und nur die sowieso öffentlich zugänglichen Bereiche umfasst worden seien, a.a.O., S. 83 f.

¹¹⁴² Einige Bundesstaaten sind dem Beispiel Kaliforniens gefolgt; die Rechtsprechung in der Mehrzahl der Staaten lehnt hingegen ein Recht auf Kundgebungen in Einkaufszentren ab. Vgl. die Übersicht von *Kennedy*, Yale L. J. Bd. 105 (1995), S. 761, 772 Fn. 66.

¹¹⁴³ 423 A.2d 615, 622 f. (N.J. 1980).

action Erfordernis¹¹⁴⁴ und setzt an dessen Stelle eine Abwägung der Interessen der Demonstranten und des Grundeigentümers¹¹⁴⁵.

Der *Supreme Court* des Bundesstaates Washington beschritt in *Alderwood Associates v. Washington Environmental Council*¹¹⁴⁶ einen ähnlichen Weg. Das Gericht koppelte die Auslegung des gliedstaatlichen Grundrechts auf Meinungsfreiheit von der Interpretation der Bundesverfassung ab. Ob Grundrechte auch unter Privaten gelten würden, entscheide sich durch eine Güterabwägung der berührten Interessen¹¹⁴⁷. In einer späteren Entscheidung¹¹⁴⁸ lehnte dasselbe Gericht jedoch eben diese Güterabwägung ab, weil deren Anordnung Sache des Gesetzgebers sei¹¹⁴⁹. Es betonte, dass die Verfassung den Einzelnen nicht vor Handlungen eines anderen Privaten schütze¹¹⁵⁰. Damit kehrte das Gericht zu der hergekommenen bundesrechtlichen *state action doctrine* zurück¹¹⁵¹.

Eine Anwendung der gliedstaatlichen Verfassung auf das Verhältnis von Siedlungsorganisation und Eigentümern oder Außenstehenden ist bisher nur vereinzelt erfolgt. In Kalifornien sah das Gericht in *Laguna Publishing Co. v. Golden Rain Foundation of Laguna Hills*¹¹⁵² das Recht auf Redefreiheit und Pressefreiheit eines Zeitungsverlages durch eine Siedlungsorganisation verletzt, die ihm den Zugang zur Siedlung verwehrte, um seine kostenlose Zeitung zu verteilen. Das Gericht stellte fest, dass die Siedlung nach Bundesrecht nicht unter Anknüpfung an *Marsh* als *state actor* zu behandeln sei, weil es ihr an einem Geschäftszentrum fehlte und sie nicht für die Öffentlichkeit zugänglich war¹¹⁵³. Dennoch sei die Siedlungsorganisation nach der kalifornischen Ver-

¹¹⁴⁴ Hingegen hat der California Supreme Court in einer jüngeren Entscheidung klargestellt, dass das kalifornische Grundrecht auf freie Meinungsäußerung mit Hinblick auf die Entstehungsgeschichte nur gegen *state action* schützt, *Golden Gateway Center v. Golden Gateway Tenants Association*, 29 P.3d 797, 805 f. (Cal. 2001), dazu *Poyle-Leach*, Sw. U. L. Rev. Bd. 32 (2003), S. 383.

¹¹⁴⁵ A.a.O. S. 628. Im Rahmen der Interessenabwägung sollen berücksichtigt werden: (1.) die Natur, der Zweck und die Hauptnutzung des privaten Raumes, also seine "normale" Nutzung, (2.) der Grad der Öffnung für die Öffentlichkeit und (3.) der Zweck der angestrebten Meinungsäußerung im Verhältnis zu der privaten und der öffentlichen Nutzung des Grundstücks, a.a.O., S. 615. Siehe auch *New Jersey Coalition Against War in the Middle East v. JMB Realty Corp.*, 650 A.2d 757, 775 (N.J. 1994).

¹¹⁴⁶ 635 P.2d 108 (Wash. 1981).

¹¹⁴⁷ A.a.O. S. 114.

¹¹⁴⁸ *Southcenter Joint Venture v. National Democratic Policy Committee*, 780 P.2d 1282 (Wash. 1989).

¹¹⁴⁹ A.a.O. S. 1286 ff.

¹¹⁵⁰ A.a.O. S. 1285.

¹¹⁵¹ Vgl. a.a.O., S. 1192.

¹¹⁵² 182 Cal.Rptr. 813 (1982).

¹¹⁵³ A.a.O. S. 824 f.

fassung entsprechend *Marsh* als *state actor* anzusehen¹¹⁵⁴: Die Eigentumsfreiheit der Siedlungsorganisation werde zugunsten der Freiheitsrechte des Verlages eingeschränkt. Besondere Bedeutung gab das Gericht dem Umstand, dass die Siedlungsorganisation den Verteilern der siedlungseigenen, ebenfalls kostenlosen Zeitung den Zutritt erlaubte. Hierdurch diskriminiere die Siedlungsorganisation in verfassungswidriger Weise den Verlag¹¹⁵⁵.

Im Fall *Guttenberg Taxpayers and Rentpayers Association v. Galaxy Towers Condominium Association*¹¹⁵⁶ gab das Gericht der Klage einer kommunalen Wählervereinigung auf Zugang zum Zwecke der Verteilung von Flugblättern statt. Die Anlage Galaxy Towers verbindet ein öffentlich zugängliches Einkaufszentrum mit drei Hochhäusern, die über 1.000 Wohneinheiten umfassen, und eine Tiefgarage. Die Einwohner von Galaxy stellten fast alle Wahlberechtigten eines Wahlbezirks und nahezu ein Viertel der Wahlberechtigten der Kommune Guttenberg. Die Siedlungsorganisation von Galaxy stellte für Kommunalwahlen eigene Kandidaten auf und führte für diese Wahlwerbung durch. Hierzu verteilte sie Informationszettel in den Wohntürmen und dem Ladenzentrum; anderen Bewerbern gestattete sie dies jedoch nicht. Die von der Siedlungsorganisation unterstützten Kandidaten erzielten in dem Wahlbezirk von Galaxy regelmäßig überragende Wahlsiege, während sie in den anderen Bezirken deutlich unterlagen¹¹⁵⁷.

Das Gericht verpflichtete die Siedlungsorganisation, der klagenden Wählerorganisation die Verteilung von Wahlwerbematerial im gleichen Umfang zu gestatten, wie sie selbst Werbemaßnahmen durchführt. Unter Berufung auf *Schmid* stellte es fest, dass die Verfassung von New Jersey die freie Meinungsäußerung vor unzumutbaren oder missbräuchlichen Beschränkungen durch Private schütze. Die Klägerin habe keine Alternative zur Wahlwerbung in der Siedlung, weil sie keine ausreichende Zahl von Wählern auf öffentlichen Plätzen und Straßen ansprechen könne. Die Chancengleichheit erfordere einen Zugang zur Anlage als politische *company town*¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁴ A.a.O. S. 825 f.

¹¹⁵⁵ A.a.O. S. 827 f.

¹¹⁵⁶ 688 A.2d 156 (N.J. Ch. Div. 1996).

¹¹⁵⁷ A.a.O. S. 1 57 f. Näher zu den Hintergründen des Falles *Askin*, Rutgers L. J. Bd. 29 (1998), S. 947, 958 ff. (N.J. Ch. Div. 1996).

¹¹⁵⁸ Der durch die Siedlungsorganisation vermittelte Zugang zu den Wählern sei „*the only game in town*“, a.a.O., S. 1 59.

III. Rechtmäßigkeitskriterien

1. Grundzüge einer verfassungsrechtlichen Überprüfung

Bejaht man ein staatliches Handeln, so ist die Siedlungsorganisation an den 14. Verfassungszusatz in der gleichen Weise gebunden wie der Gliedstaat, so dass der Gleichbehandlungsgrundsatz und die *due process* Klausel Anwendung finden¹¹⁵⁹. Auf die Siedlungsorganisation werden damit die grundlegenden Grundrechte anwendbar, die in den 14. Verfassungszusatz inkorporiert sind (man spricht insoweit von *substantial due process*)¹¹⁶⁰. Darüber hinaus ist das Gebot eines fairen Verfahrens (*procedural due process*) anzuwenden. Danach ist ein Bürger rechtzeitig über Maßnahmen zu informieren, die sein Leben, Eigentum, oder seine Freiheit betreffen. Auch ist er mündlich anzuhören oder ihm Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben¹¹⁶¹.

Soweit eine staatliche Maßnahme die Ausübung eines Grundrechts beeinträchtigt oder gegen den Gleichheitssatz verstößt, wird eine umfassende verfassungsrechtliche Überprüfung (*strict scrutiny*) ausgelöst. Diese Prüfung umfasst u.a. eine Zweck-Mittel Relation. Im Rahmen der Prüfung hat die staatliche Stelle zu beweisen, dass die Maßnahme einem zwingenden oder vorrangigen öffentlichen Interesse dient. Eine Rechtswidrigkeit tritt dennoch ein, wenn der Staat ein milderes Mittel anwenden kann. Sonstige Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, die kein Grundrecht betreffen, werden nach dem Grundsatz des *substantive due process* nur darauf überprüft, ob sie einen rationalen Zusammenhang mit berechtigten staatlichen Zielen haben (*rational basis*). Die Beweislast trägt hier der Bürger¹¹⁶².

2. Auswirkungen

Die Folgen einer Anwendung der Grundrechte auf Privatsiedlungen sind vielfältig. In der Literatur werden folgenden Konsequenzen in Bezug auf Ordnungsmaßnahmen hervorgehoben¹¹⁶³: Ein Eigentümer ist vor der Verhängung einer Sanktion auch dann über das Verfahren zu informieren und anzuhören, wenn dies einfachgesetzlich und durch die Siedlungsverfassung nicht vorgesehen ist¹¹⁶⁴. Materiell könnte beispielsweise die Ein-Familien-

¹¹⁵⁹ Siehe oben Fn. 1049.

¹¹⁶⁰ Zur Inkorporationsrechtsprechung siehe oben S. 198.

¹¹⁶¹ *Brugger*, S. 318 f.

¹¹⁶² *Hyatt*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 674 f.; *Brugger*, S. 43 f.

¹¹⁶³ Außerhalb des Ordnungsbereichs hätte die Anwendung des Wahlgleichheitsgrundsatzes besondere Bedeutung. Danach wäre jedem Bewohner unterabhängig von seinem Immobilieneigentum ein gleiches Stimmrecht in der Mitgliederversammlung einzuräumen, *Rosenberry*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 19 (1984); S. 1, 2 f.; *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 470, 533 ff.

¹¹⁶⁴ *Schiller*, Stetson L. Rev. Bd. 22 (1993), S. 1133, 1143; *Weakland* Bd. 13 (1986), S. 297,

Beschränkungen wegen Verstoßes gegen das Grundrecht auf Vereinigungsfreiheit und persönliche Ungestörtheit (*privacy*) anfechtbar sein¹¹⁶⁵. Das Verbot des Schilderaufstellens würde u.U. das Recht auf Meinungsfreiheit verletzen¹¹⁶⁶. Die Absperrung von *gated communities* kann wegen Behinderung der Bewegungsfreiheit und der freien Meinungsäußerung von Außenstehenden angreifbar sein¹¹⁶⁷. Vermietungsbeschränkungen, die nur den Zweck haben, den exklusiven Charakter einer Siedlung zu begründen, wären möglicherweise nach dem Grundsatz des *due process* wegen des Fehlens eines berechtigten öffentlichen Interesses rechtswidrig¹¹⁶⁸. Ein Verbot der Vermietung der Einheit kann als unzulässige Enteignung ohne Entschädigung eingeschätzt werden¹¹⁶⁹. Die Versammlungsfreiheit wird in der Regel einem Verbot von politischen Versammlungen entgegenstehen¹¹⁷⁰. Schließlich kann eine Auswahl neuer Siedlungsbewohnern gegen den Gleichheitssatz verstoßen¹¹⁷¹.

Wenig geklärt ist, inwieweit ein Verzicht der Bewohner auf die Ausübung ihrer Grundrechte gegenüber der Siedlungsorganisation angenommen werden kann¹¹⁷². *Reichman* meint, dass sich die Bewohner gegenüber der Siedlungsorganisation nicht auf ihre Grundrechte berufen können, weil sie freiwillig Verpflichtungen gegenüber der Siedlungsorganisation übernommen haben¹¹⁷³. Andere verneinen dagegen das Vorliegen einer Zustimmung, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Erwerber in unbilliges oder tyrannisches Verhalten eingewilligt habe¹¹⁷⁴, oder halten die Zustimmung für unbeachtlich¹¹⁷⁵.

314 f.

¹¹⁶⁵ Vgl. *Rosenberry*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 19 (1984); S. 1, 4; *Schiller*, Stetson L. Rev. Bd. 22 (1993), S. 1133, 1142 f.; *Hyatt*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 681 f. m.w.Nachw.

¹¹⁶⁶ *Coon*, Com. Law. Bd. 19 (2001), S. 24; *Hyatt*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 687.

¹¹⁶⁷ Vgl. *Kennedy*, Yale L. J. Bd. 105 (1995), S. 761, 769; *Rosenberry*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 19 (1984); S. 1, 4; *Hyatt*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 688 m.w.Nachw.

¹¹⁶⁸ *Hyatt*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 686 f. m.w.Nachw.

¹¹⁶⁹ *Rosenberry*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 19 (1984); S. 1,4.

¹¹⁷⁰ *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 469 f.

¹¹⁷¹ *Weakland* Bd. 13 (1986), S. 297, 316.

¹¹⁷² *Rosenberry*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 19 (1984), S. 1, 25.

¹¹⁷³ *Reichman*, U. Chi. L. Rev. Bd. 43 (1976), S. 253, 276 f; siehe auch *Hyatt/Stubblefield* Bd. 27 (1993), S. 589, 680.

¹¹⁷⁴ *Weakland* Bd. 13 (1986), S. 297, 338.

¹¹⁷⁵ Vgl. *Schiller*, Stetson L. Rev. Bd. 22 (1993), S. 1133, 1147.

VI. Bewertung in der Literatur

1. Einordnung als privat oder öffentlich

Die Frage, ob eine Anwendung der Grundrechte auf die im Zusammenhang mit Privatsiedlungen entstehenden Konflikte zu angemessenen Lösungen führt, wird zum Teil von der grundsätzlichen Debatte über die Rechtsnatur von Privatsiedlungen überlagert¹¹⁷⁶.

Ein Teil der Beobachter betont die Ähnlichkeit von Siedlungsorganisationen mit öffentlichen Kommunen. Die Anhänger dieser Sichtweise folgern hieraus, dass Antworten auf rechtliche Fragestellungen im Bereich des öffentlichen Rechts zu suchen sind. Neben der Anwendung der Grundrechte wird zum Teil auch eine Anwendung des Kommunalrechts¹¹⁷⁷ erwogen. Die Verfechter einer öffentlichen Betrachtungsweise betonen, dass Privatsiedlungen ähnliche Aufgaben wahrnehmen wie lokale Verwaltungsträger des Staates und verweisen insbesondere auf ihre umfangreichen Fähigkeiten, Zwang auf ihre Mitglieder auszuüben¹¹⁷⁸.

Andere sehen Kommunen und Privatsiedlungen als wesensverschieden an. Sie betonen den privaten¹¹⁷⁹ Charakter von Siedlungsorganisationen und lehnen daher Anleihen aus dem öffentlichen Recht ab. Die Mitgliedschaft in Siedlungsorganisationen sei zu einem höheren Grad freiwillig als diejenige in Kommunen¹¹⁸⁰. Zudem gäbe es zwar einige Siedlungen, die nach ihrer Größe und Bevölkerungszahl nach mit Kommunen vergleichbar seien, die Masse der Siedlungen sei jedoch deutlich kleiner. Ihr Aufgabenbereich sei regelmäßig weniger umfangreich. Des Weiteren verfolgten Siedlungsordnungen keine Zielsetzungen zur sozialen Umverteilung. Auch fehlten Siedlungsorganisationen die aus Hoheitsgewalt entspringenden Zwangsmittel gegenüber ihren Mitgliedern¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁶ Vgl. zum Ganzen *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 641.

¹¹⁷⁷ Vgl. *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. Bd. 27 (1993), S. 589, 634.

¹¹⁷⁸ *Kennedy*, Yale L. Rev. Bd. 105 (1995), S. 761, 788 f.; *McKenzie*, Privatopia, S. 133; mit Einschränkungen *Weakland*, Pepp. L. Rev. Bd. 13 (1986), S. 297, 327 ff.

¹¹⁷⁹ Vgl. *Reichman*, U. Chi. L. Rev. Bd. 43 (1976), S. 253, 255 f.: "In fact, the entire phenomenon of homeowners' association is based on private initiative, private money, private property, and private law concepts."

¹¹⁸⁰ *Reichman*, U. Chi. L. Rev. Bd. 43 (1976), S. 253, 276 f.

¹¹⁸¹ *Natelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 49.

2. Angemessenheit der Grundrechte als Rechtmäßigkeitsmaßstab für Privatsiedlungen

Ein Teil der Literatur befürwortet grundsätzlich eine Anwendung von Verfassungsrecht auf Siedlungsorganisationen, um die Grundrechte der Bewohner zu schützen¹¹⁸². Die Rechtsordnung dürfe es nicht zulassen, dass sich Menschen durch die Aufgabe ihrer Grundrechte selbst „versklavten“. Zudem berührten viele Regelungen in Privatsiedlung das politische Leben. In einem demokratischen Gemeinwesen dürfe man es nicht gestatten, dass den Bewohner die Ausübung von politischen Grundrechten unmöglich gemacht werde¹¹⁸³. Den umfangreichen Befugnissen von Siedlungsorganisationen müssten rechtliche Beschränkungen gegenüber stehen¹¹⁸⁴. Die Rechtsprechung sollten es daher Siedlungsorganisation verwehren, Ordnungsregelungen durchzusetzen, die mit den Grundrechten nicht vereinbar sind¹¹⁸⁵.

Kennedy möchte Maßnahmen von Siedlungsorganisationen zumindest bei der Anfechtung von Außenstehenden einer verfassungsrechtlichen Kontrolle unterwerfen, wenn sie erhebliche externe Auswirkungen haben¹¹⁸⁶. Siedlungsorganisationen müssten daran gehindert werden, Minderheiten diskriminierend den Zugang zur Siedlung zu verwehren oder die Öffentlichkeit ganz aus der Siedlung auszusperrern¹¹⁸⁷. *Korngold* empfiehlt, auch ohne das Vorliegen einer *state action* die Grundsätze der *procedural due process* und den Gleichbehandlungsgrundsatz im Rahmen einer Analogie zum Verfassungsrecht auf Privatsiedlungen anzuwenden¹¹⁸⁸.

Dagegen lehnen andere Stimmen im Schrifttum es ab, Siedlungsorganisationen den Grundrechten zu unterwerfen. Deren Anwendung auf Privatsiedlungen verwische die Grenzen von privatem und öffentlichem Bereich¹¹⁸⁹. Eine hierdurch bewirkte Einschränkung der Privatautonomie führe zu ineffizienten Ergebnissen¹¹⁹⁰. Zudem sei die Anwendung der Grundrechte für Siedlungsorganisationen wenig praktikabel¹¹⁹¹. Es bestehe die Gefahr, dass die Siedlungs-

¹¹⁸² Vgl. *Note*, Harv. L. Rev. Bd. 99 (1985), S. 472, 481 f.; *Gibson/Simms*, Washburn L. J. Bd. 11 (1972), S. 227, 236 f. (bezogen auf new towns); *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461, 546 ff. (für territoriale Siedlungsorganisationen).

¹¹⁸³ *Note*, Harv. L. Rev. Bd. 99 (1985), S. 472, 481f.

¹¹⁸⁴ A.a.O. S. 485 ff.

¹¹⁸⁵ *Kennedy*, Yale L. Rev. Bd. 105 (1995), S. 761, 789.

¹¹⁸⁶ *Kennedy*, a.a.O., S. 782 f.

¹¹⁸⁷ A.a.O. S. 790.

¹¹⁸⁸ *Korngold*, Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 530.

¹¹⁸⁹ *Rahe*, Urb. Law. Bd. 34 (2002), S. 521, 527; *Brower*, J. Land Use & Evtl. L. Bd. 7 (1992), S. 203, 255.

¹¹⁹⁰ *Reichman*, U. Chi. L. Rev. Bd. 43 (1976), S. 253, 284 f.

¹¹⁹¹ *Note*, Harv. L. Rev. Bd. 94 (1981), S. 647, 657.

organisation die erforderliche Flexibilität verliere, um ihre Aufgaben zu erfüllen und den Wert der Siedlung zu erhalten¹¹⁹². Das Eigentumsrecht der Mitglieder und ihre Vereinigungsfreiheit trete einseitig gegenüber anderen Grundrechten zurück¹¹⁹³.

Als Alternative zu einer direkten Anwendung der Grundrechte auf Siedlungsorganisationen als *state actor* befürworten einige Kommentatoren eine Lösung im Rahmen der *public policy*¹¹⁹⁴. Eine Güterabwägung öffentlicher und privater Interessen einschließlich der auf beiden Seiten berührten Grundrechte soll darüber entscheiden, ob eine Ordnungsregelung wegen Verstoßes gegen das *common law*-Institut der öffentlichen Ordnung rechtswidrig ist¹¹⁹⁵.

V. Zusammenfassung

Die Gerichte zeigen sich insgesamt zurückhaltend bei der Anwendung von Verfassungsrecht auf Privatsiedlungen. Dies erscheint angesichts der Grundfälle *Marsh*, *Shelley* und *Burton*, die isoliert gelesen eine Einstufung von Siedlungsorganisationen nahe legen, zunächst überraschend. Die restriktive Haltung steht jedoch in Übereinstimmung mit der allgemeinen Tendenz der neueren Rechtsprechung, eine Drittwirkung der Grundrechte nur ausnahmsweise zu bejahen.

Ursache für die restriktive Haltung scheint vor allem die fehlende Flexibilität der *state action doctrine* zu sein. Die Rechtsprechung schaut für die Frage, ob ein Privater den Pflichten aus der Verfassung unterworfen werden soll, nicht auf den handelnden Privaten, sondern auf den Staat und dessen Grad der Einbeziehung. Die Situation des Privaten und seine Interessenlage sind hingegen nicht Gegenstand der Untersuchung¹¹⁹⁶; eine Güterabwägung beider privater Belange ist nicht vorgesehen¹¹⁹⁷. Ein als *state actor* befundener Privater

¹¹⁹² *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 640.

¹¹⁹³ *Rahe*, a.a.O.

¹¹⁹⁴ *Brower*, J. Land Use & Evt. L. Bd. 7 (1992), S. 267, 268 f.; *Saxer*, U. Kan. L. Rev. Bd. 47 (1998), 61, 103 ff.

¹¹⁹⁵ *Brower*, a.a.O.

¹¹⁹⁶ Als Konsequenz wird in den Entscheidungsgründen regelmäßig die Situation des Privaten, also des durch die Entscheidung in erster Linie Berührten, mit kaum einem Wort erwähnt. Besonders augenfällig ist dies in der Entscheidung *Burton*. Der Inhaber des Restaurants hatte ausgeführt, eine Verpflichtung, Schwarze zu bedienen, würde sein Geschäft schädigen. Das Gericht nahm dies allein als weiteres Argument für das Vorliegen einer *state action*: Das Vorbringen zeige, dass der Staat (!) von der Rassendiskriminierung indirekt finanziell profitiert habe, 365 U.S. 715, 724.

¹¹⁹⁷ *Giegerich* führt in seiner Analyse von *Shelley* aus: "Die Rechte des einen Privaten traten völlig zugunsten derjenigen eines anderen zurück,. Der eigentlich erforderliche Ausgleich im Wege der praktischen Konkordanz fand schon im Ansatz nicht mehr statt. Damit wurde der grundlegende Unterschied zwischen dem privaten und dem staatlichen

unterliegt zwangsläufig in vollen Umfang den gleichen Beschränkungen wie der Staat („Alles-oder-Nichts-Prinzip“)¹¹⁹⁸.

Hieraus folgt, dass eine Einstufung von Siedlungsorganisation als *state actor* die Interessen des von der Maßnahme betroffenen Mitglieds in den Mittelpunkt rückt, entgegenstehende private Interessen der anderen Eigentümer oder Besonderheiten der Privatsiedlungen jedoch nicht berücksichtigt werden können. Siedlungsorganisationen unterliegen automatisch den gleichen verfassungsrechtlichen Beschränkungen wie Kommunen. Es scheint, dass Gerichte diesen Eingriff in die Belange der Privatsiedlung regelmäßig als zu weitgehend ansehen. Gerichte fürchten offenbar, so dem besonderen Charakter von Privatsiedlungen nicht gerecht zu werden.

Die herrschende Rechtsprechung entscheidet über die Anwendung von Grundrechten vor allem danach, ob die Siedlung eine hinreichende äußerliche Ähnlichkeit mit einer Kommune und ein vergleichbares Aufgabenspektrum hat. Dieser formal-funktionale Ansatz führt zu dem inhaltlich nur schwer zu rechtfertigenden Ergebnis, dass das Vorliegen einer Grundrechtsverletzung von der (vor allem äußerlichen) Gestaltung der Siedlung abhängig gemacht wird. Nach der Konzeption der Rechtsprechung kann eine Ordnungsregelung, die beispielsweise die Meinungsfreiheit eines Eigentümers berührt, allein deswegen einer gerichtlichen Prüfung standhalten, weil die Siedlung über keine eigene Kanalisation verfügt oder von einer Mauer umgeben für die Öffentlichkeit nicht zugänglich ist. Die Bedeutung des Eingriffs bleibt hingegen unberücksichtigt.

Die *state action doctrine* vermittelt den Beteiligten nur bedingte Sicherheit darüber, ob gegenüber der Siedlungsorganisation Grundrechte geltend gemacht werden können. Zwar hat der *Supreme Court* durch seine langjährige Rechtsprechung ein gewisses Maß an Verlässlichkeit geschaffen. Wie dargestellt, lässt sich aus den jüngeren Entscheidungen ableiten, dass typische Privatsiedlungen nicht als *state actors* einzustufen sind. Die Rechtsicherheit der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird allerdings durch seine Einzelfallbezogenheit geschwächt. Das kasuistische Vorgehen des *U.S. Supreme Court* eröffnet Gerichten die Möglichkeit, durch eine tatsächliche Unterscheidung ein anderes Ergebnis zu begründen. Damit besteht die Gefahr, dass die an Äußerlichkeiten festgemachte Entscheidung in Wirklichkeit durch andere Motive getragen wird. *Giegerich* sieht die Praxis einer verdeckten Interessenabwägung bei der Entscheidung über das Vorliegen einer *state action*. Da eine Abwägung der widerstreitenden privaten Interessen nicht mehr möglich

Grundrechtsverletzer eingegeben: Der erstere ist selbst gleichberechtigter Grundrechtsträger, der letztere dagegen ausschließlich Grundrechtsadressat.“, S. 292.

¹¹⁹⁸ *Giegerich*, S. 456. Vgl. auch *Siegel*, *Wm. & Mary Bill Rts. J. B.* 6 (1998), S. 461, 546 (“a finding of state action against a privat entity often leads to the to the abrogation of constitutional values that other wise would be guaranteed to the private entity”).

sei, wenn staatliches Handeln einmal bejaht ist, flößen die materiellen Gesichtspunkte unausgesprochen in die an sich formelle Zurechnungsprüfung ein¹¹⁹⁹. Vor diesem Hintergrund kann man die Bejahung der *state action* durch einige gliedstaatliche Gerichte damit erklären, dass im Einzelfall eine Anwendung der Bundesgrundrechte als sachgerecht erstrebt wurde¹²⁰⁰.

Von dem Schema des *U.S. Supreme Court* haben sich einige einzelstaatliche Gerichte z.B. in New Jersey gelöst, die unter Berufung auf die Verfassung ihres Staates kurzer Hand die grundrechtlichen Interessen der Privaten offen abwägen und das Erfordernis der *state action* vernachlässigen oder ganz aufgeben. Sollten sich diese Ansätze durchsetzen, würden die Grundrechte als Rechtmäßigkeitsmaßstab von Ordnungsmaßnahmen an Bedeutung gewinnen¹²⁰¹.

Die Literatur argumentiert zumeist auf dem Boden der *state action doctrine* des *U.S. Supreme Court*. Die herrschende Lehre ist wie die Rechtsprechung überwiegend der formell-funktionalen Betrachtung und der „Alles-oder-Nichts“-Sichtweise verhaftet¹²⁰². Auf dieser Grundlage betrachtet sie eine Anwendung der Grundrechte im Privatrechtsverhältnis skeptisch. Der Ansatz einer Lösung über das Institut der public policy hat sich nicht durchsetzen können.

E. Sonstige Ansätze im Schrifttum

Neben den bereits diskutierten Modellen werden in der Literatur eine Reihe von weiteren Ansätzen erörtert, die nur im Überblick dargestellt werden können.

*Gwirtzman*¹²⁰³ und *Hyatt*¹²⁰⁴ regen an, *business judgment rule* und *rule of reasonableness* nebeneinander anzuwenden. Während der erstgenannte Ansatz

¹¹⁹⁹ S. 455 f.

¹²⁰⁰ Soweit man ein staatliches Handeln durch Siedlungsorganisationen ausnahmsweise annimmt, kann man ohne weiteres auf die bestehende Rechtsprechung über das Grundrechtsverhältnis zwischen Bürgern und Kommunen zurückgreifen kann, da die Siedlungsorganisation als Staat behandelt wird. Dies sorgt dafür, dass gerichtliche Entscheidungen an Vorhersehbarkeit gewinnen.

¹²⁰¹ *Rishikof/Wohl*, Val. U. L. Rew. Bd. 30 (1996), S. 509, 549 f.

¹²⁰² Vielsagend ist die Argumentation von *Siegel*, Wm. & Mary Bill Rts. J. Bd. 6 (1998), S. 461. Dieser weist am Ende seiner Untersuchungen zunächst darauf hin, dass eine neue Form der *state action doctrine* für Privatsiedlungen benötigt wird, die die Interessen des betroffenen Eigentümers und der Siedlungsorganisation abwägt, S. 546. Als Lösung beschränkt er sich dann jedoch auf den Vorschlag, deutlicher zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen von Privatsiedlungen nach Größe, Aufgabenbereich und Befugnissen gegenüber den Mitgliedern zu differenzieren. Damit macht er wiederum die Anwendbarkeit der Grundrechte von der Gestaltung der Siedlung abhängig, ohne einen Ansatzpunkt für eine konkrete Interessenabwägung zu liefern, S. 555 ff.

¹²⁰³ *Cardozo* L. Rev. Bd. 14 (1993), S. 1021 1041 ff.

¹²⁰⁴ *J. Marshall* L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 346.

für alle finanziellen Entscheidungen mit geschäftlichem Charakter Anwendung finden soll, sollen Maßnahmen, die den Lebensstil der Bewohner betreffen, an dem letzteren Maßstab gemessen werden¹²⁰⁵.

Auch *Weakland* tritt für eine differenzierende Lösung ein. Er will die *rule of reasonableness* für alle Maßnahmen anwenden, bei denen die Werterhaltung der Anlage im Vordergrund steht, und darüber hinaus gehende Regelungen anhand der Grundrechte überprüfen¹²⁰⁶.

McKenzie möchte die Siedlungsordnung als einseitig gestaltete allgemeine Vertragsbedingungen (*adhesion contract*) einer erweiterten richterlichen Inhaltskontrolle unterwerfen¹²⁰⁷.

Arabian fordert *de lege ferenda* die Schaffung eines Katalogs von Rechten, die den Eigentümer gegenüber der Siedlungsorganisation vor Eingriffen in persönliche Freiheiten schützt¹²⁰⁸.

Nach *Korngold*¹²⁰⁹ und *Kress*¹²¹⁰ sollen nur solche Regelungen gerichtlich durchsetzbar sein, die objektiv mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einen negativen Einfluss („*spillover effect*“) auf die Nachbarschaft erwarten lassen.

Drewes möchte bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit berücksichtigen, wie stark die Mitglieder der Siedlungsorganisation – beispielsweise durch das Abhalten von Anhörungen – in den Entscheidungsprozess einbezogen worden sind¹²¹¹.

Winokur empfiehlt, die Laufzeit von Grundstücksbelastungen grundsätzlich auf 20 Jahre zu begrenzen, sofern sie nicht *pods* von zwölf Grundstücken oder weniger umfassen¹²¹². Hierdurch will er sicherstellen, dass künftige Siedlungsbewohner nicht an Regelungen gebunden sind, die nicht mehr ihren Anforderungen entsprechen¹²¹³.

¹²⁰⁵ Das Gericht in *Levandusky v. One Fifth Ave. Appartement Corp.* lehnte hingegen eine solche Einschränkung des Anwendungsbereichs der business judgment rule als unpraktikabel ab, 553 N.E.2d 1317, 1323 f. (N.Y. 1990).

¹²⁰⁶ Bd. 13 (1986), S. 297, 329 f.

¹²⁰⁷ J. Marshall L. Rev. Bd. 21 (1998), S. 397, 422 ff. Die genaue Ausgestaltung dieser Kontrolle lässt er offen.

¹²⁰⁸ Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 25 ff.; ähnlich auch *Winokur*, Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 88.

¹²⁰⁹ Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 525 f.

¹²¹⁰ UCLA L. Rev. Bd. 42 (1995), S. 837, 875 ff.

¹²¹¹ Colum. L. Rev. Bd. 101 (2001), S. 314, 338 ff.

¹²¹² Wis. L. Rev. 1989, S. 1, 79 f.

¹²¹³ A.a.O. S. 77 f. Eine Einigung der Eigentümer für eine Abänderung der bestehenden Regeln sei nur in überschaubarer Teilabschnitte der Siedlung praktisch erreichbar, S. 80 f. Kritisch hierzu *Korngold*, der die bestehenden Anpassungsmöglichkeiten für

F. Einzelne Fallgruppen

Einige Fallgruppen haben die US-amerikanische Rechtsordnung in der Vergangenheit besonders stark beschäftigt oder haben ein erhebliches Potential für zukünftige Auseinandersetzungen.

I. Altersbeschränkungen

Seit Inkrafttreten des *Fair Housing Amendments Acts* von 1988 sind Altersbeschränkungen unzulässig, die Personen unter 18 Jahren vom Wohnen mit ihrem Eltern, Sorgeberechtigten oder einer von diesen bestimmten Person ausschließen¹²¹⁴. Eine Ausnahme vom Verbot von Altersbeschränkungen besteht nach gegenwärtiger Rechtslage¹²¹⁵ im Rahmen von Wohnsiedlungen für Senioren, die als Alteneinrichtungen staatlich gefördert werden oder die – ohne eine solche Förderung – für Senioren im Alter von 62 und älter bestimmt sind und ausschließlich von Bewohnern mit diesem Alter bewohnt werden. Unter besonderen Voraussetzungen sind Wohnanlagen, die sich an Bewohner im Alter von 55 und älter richten, von dem Verbot ausgenommen¹²¹⁶.

Außerhalb dieser Ausnahmetatbestände kann das gesetzliche Verbot nicht dadurch umgangen werden, dass eine Höchstbelegung der Einheiten derart niedrig festgelegt wird, dass Familien mit Kindern faktisch ausgeschlossen werden. Derartige Beschränkungen werden von Gerichten wegen ihrer diskriminierenden Wirkung gleichfalls als Verstoß gegen den *Fair Housing Act* gewertet¹²¹⁷.

ausreichend hält. Er verweist auf die üblichen Bestimmungen in Siedlungsverfassungen, die eine Änderung auch ohne Einstimmigkeit zulassen und die common law- Theorie der geänderten Umstände (doctrine of changed conditions), Wis. L. Rev. 1990, S. 513, 530.

¹²¹⁴ U.S.C. 3604 (a), 3602 (k) (1) – (2) (1994).

¹²¹⁵ Nachdem sich die zunächst aufgestellten gesetzlichen Kriterien zur Bestimmung von privilegierten Seniorenwohnsiedlungen als wenig praktikabel und von Siedlungen in vielen Fällen als kaum erfüllbar erwiesen hatten, hat der Gesetzgeber im Jahre 1995 mit einer Gesetzesänderung reagiert. Zu den Schwierigkeiten mit dem früheren Recht *Napolitano*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 273 (280 ff.). Zur alten Rechtslage auch *Minicucci*, Nova L. Rev. Bd. 19 (1995), S. 761, 763 ff.

¹²¹⁶ 42 U.S.C. 3607(b)(2). Zum einem müssen in diesen Siedlungen wenigstens 80 Prozent der Einheiten mindestens von einem Bewohner in der angestrebten Altersgruppe bewohnt werden. Zum anderen müssen die Wohnanlagen die Bestimmung als Seniorenwohnanlage besonders nachweisen, insbesondere dieser Bestimmung entsprechend interne Grundsätze und Regeln aufstellen.

¹²¹⁷ *United States v. Tropic Seas, Inc.*, 887 F. Supp. 1347, 1360 (D. Haw. 1995); *Fair Housing Council v. Ayres*, 855 F. Supp. 315, 318 (D. Cal. 1994); *United States v. Lepore*, 816 F. Supp 1011, 1023 (M.D. Pa 1991).

Vor dieser gesetzlichen Regelung billigten Gerichte regelmäßig den Ausschluss von Kindern aus Wohnsiedlungen. Nach der *rule of reasonableness* wurden Altersbeschränkungen zugelassen. Derartige Regelungen dienten dem legitimen Ziel, angemessene Einrichtungen für die unterschiedlichen Wohnbedürfnisse und -wünsche der verschiedenen Altersgruppen zu schaffen¹²¹⁸. Nach einer Auswertung der Rechtsprechung aus den siebziger und achtziger Jahren von *Randolph* ließen Gerichte regelmäßig auch Altersbeschränkungen für bereits existierende Siedlungen zu, sofern die für eine Änderung der *bylaws* bzw. *declaration* erforderliche qualifizierte Mehrheit eingehalten wurde¹²¹⁹.

II. Ein-Familien-Beschränkung

Die Frage, was eine Familie im Sinne der *single-family covenants* darstellt, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Einige Gerichte haben sich eine enge Betrachtungsweise zu Eigen gemacht. Danach können Familien nur durch Personen gebildet werden, die durch Blut, Heirat oder Adoption verwandt sind¹²²⁰. Noch restriktiver lassen einige Entscheidungen nur eine Kernfamilie von Mutter, Vater und Kinder sowie direkte Blutsverwandte zu¹²²¹. Andere Gerichte verzichten zwar auf ein Verwandtschaftsverhältnis, fordern aber eine gefestigte und dauerhafte familientypische Beziehung der Bewohner¹²²². Ein anderer Ansatz knüpft an den Wortlaut der Beschränkung an. Das Einfamilien-Erfordernis soll nur Bedeutung für den zulässigen Gebäudetyp haben, also Mehrfamilienhäuser ausschließen, sofern nicht Besonderheiten eine andere Auslegung nahe legen¹²²³. Vermittelt wird eine gemeinsame Haushaltsführung der Bewohner verlangt¹²²⁴.

Besondere praktische Relevanz haben *single-family covenants* bei geplanten Wohngruppen für Behinderte. Häufig versuchen Anwohner, die Einrichtung von derartigen Wohngruppen unter Verweis auf entsprechende *restrictive covenants*

¹²¹⁸ *Constellation Condominium Ass'n v. Harrington*, 467 So. 2d 378, 382 (Fla. Dist. App. Ct. 1985); *White Egret Condominium, Inc. v. Franklin*, 379 So.2d 346, 351 (Fla.1979). Vgl. auch *Natelson*, Property Owners Associations, § 4. 8 und *Powell on Real Property*, § 60.06 [3][a], beide mit Nachw.

¹²¹⁹ Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1081, 1086 f.

¹²²⁰ *Felly v. Birenbaum*, 554 S.W.2d 432, 435 (Mo. App 1977); *London v. Handicapped Facilities Bd. of St. Charles County*, 637 S.W.2d 212 (Mo.App. E.D. 1982).

¹²²¹ *Adult Group Properties, Ltd. v. Imler*, 505 N.E.2d 459, 466 (Ind. App. 1987).

¹²²² *Berger v. State*, 364 A.2d 993, 998 (N.J. 1976) (eine solche Beziehung bestehe zwischen Pflegeeltern und ihren 8-12 Pflegekindern); ähnlich *Mains Farm Homeowners Ass'n v. Worthington*, 854 P.2d 1072, 1075 (Wash. 1993).

¹²²³ *Jackson v. Williams*, 714 P.2d 1017, 1023 f. (Okla. 1985), vgl. auch *Blevins v. Barry-Lawrence County Association for Retarded Citizens*, 707 S.W.2d 407, 409 f. (Mo.).

¹²²⁴ *Crowley v. Knapp*, 288 N.W.2d 815, 823 (Wis. 1980).

gerichtlich zu verhindern – mit unterschiedlichem Erfolg¹²²⁵. Beispielsweise gab der *Supreme Court* des Bundesstaates Washington in *Mains Farm v. Worthington* der Klage gegen eine Wohngruppe mit vier behinderten Senioren statt, weil sie nicht als Familie zu qualifizieren sei, da sie die Mitglieder bei Einzug fremd seien. Zudem stelle die Nutzung wegen ihres erwerbswirtschaftlichen Charakters keine Wohnnutzung, sondern ein kommerzielles Pflegeheim dar¹²²⁶. Unerheblich sei, ob die Gruppe versuche, eine familienähnliche Gemeinschaft zu schaffen¹²²⁷.

Andere Gerichte lehnen eine Durchsetzung gegen Wohngruppen von Behinderten mit unterschiedlichen Begründungsansätzen ab. Zum Teil wird argumentiert, dass ein *single-family covenant* bei verständiger Auslegung nicht eine Wohngruppe ausschließt, da es keine kommerzielle Nutzung des Grundstücks darstelle und den Wohncharakter der Siedlung nicht verändere¹²²⁸. Auch haben einige Gerichte ihre Entscheidung gegen eine Durchsetzbarkeit von *single-family covenants* auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der öffentlichen Ordnung gestützt¹²²⁹. Dagegen wurde in *Mains Farm* das Bestehen einer *public policy* in Washington State verneint, obwohl das Gericht befand, dass der Gesetzgeber Wohngruppen für Erwachsene als wichtigen Beitrag zur langfristigen Versorgung von Pflegebedürftigen anerkennt. Der Gesetzgeber habe nicht klargestellt, dass derartige Einrichtungen als *single-families* im Sinne von *restrictive covenants* gelten sollen. Neuere Entscheidung stützen sich auf den *Federal Fair Housing Amendments Act* vom 1988¹²³⁰, der eine Diskriminierung wegen einer Behinderung verbietet¹²³¹.

¹²²⁵ Nachweise bei *Powell on Real Property*, § 60.06 [3][a].

¹²²⁶ *Mains Farm Homeowners Ass'n v. Worthington*, 854 P.2d 1072, 1075 f. (Wash. 1993).

¹²²⁷ A.a.O. S. 1075 ff.

¹²²⁸ *Rhodes v. Palmetto Pathway Homes, Inc.*, 400 S.E.2d 484, 485 f. (S.C. 1991).

¹²²⁹ *Westwood Homeowners v. Tenhoff*, 745 P.2d 976, 978 (Ariz. App. Ct. 1987) (Gesetze von Arizona einschließlich der Gesetzgebungsgeschichte lassen erkennen, dass der Gesetzgeber die Integration von Behinderten in die nachbarschaftliche Gemeinschaft fördern will); *Crane Neck Ass'n, Inc. v. New York City/Long Island County Services Group*, 472 N.Y.S.2d 901, 904 ff. (N.Y. 1984); siehe auch *Rhodes v. Palmetto Pathway Homes, Inc.*, a.a.O., a.a.O S. 1077 ff.

¹²³⁰ Siehe oben S. 166.

¹²³¹ *United States v. Wagner*, 940 F. Supp. 972, 978 (N.D. Tex. 1996); *Rhodes v. Palmetto Pathway Homes, Inc.* 400 S.E. 2d 484, 486 (S.C. 1991). Das Gericht in *Mains Farm v. Worthington* ließ die Frage eines Verstoßes gegen den Fair Housing Act aus technischen Gründen offen, 854 P.2 1072, 1080. Vgl. auch *Powell on Real Property*, § 60.06 [3][a]; *Carlise*, Seattle U. L. Rev. Bd. 18 (1995), S. 425, 441 ff., die eine Verletzung des Gesetzes unter Verweis auf die Gesetzgebungsgeschichte bejahen, jeweils m.w.N.

III. Ausschluss von Sexualstraftätern

Ob es zulässig ist, verurteilten Sexualstraftätern den Erwerb von Eigentum und das Wohnen in Privatsiedlungen zu verbieten¹²³², scheint noch ungeklärt. Soweit erkennbar, behandelt das Urteil in *Mulligan v. Panther Valley Property Owners Ass'n*¹²³³ als bisher einzige veröffentlichte Entscheidung diese Frage. In der Siedlung Panter Valley, einer *gated community* mit 2.000 Einheiten, hatte die Mitgliederversammlung eine Änderung der *declaration* und der *bylaws* beschlossen. Danach sollte es bestimmten Sexualstraftätern verboten sein, in der Siedlung zu wohnen. Erfasst wurden Straftäter, die nach dem *community notification statute* von New Jersey („*Megan's Law*“) wegen ihrer starken Rückfallgefahr von den Behörden in die höchste Klasse 3 eingestuft worden waren¹²³⁴.

Das Berufungsgericht beschäftigte sich näher mit der Frage, ob die geänderten *covenants* und *bylaws* gegen die öffentliche Ordnung verstoßen¹²³⁵. Letztlich ließ das Gericht die Frage aber offen, weil die Klägerin hinsichtlich mehrerer Punkte beweisfällig geblieben war.

Nach Ansicht des Gerichts gebe es zwar Anzeichen dafür, dass die in Panther Valley getroffene Regelung kein Einzelfall darstellte. Jedoch könne nach dem Verfahrensstand nicht beurteilt werden, ob unter Privatsiedlungen ein solcher Verbreitungsgrad erreicht sei, dass ein ganzes Segment des Wohnungsmarktes für die betroffenen Straftäter nicht mehr verfügbar ist. Auch sei ungeklärt, ob die Siedlungsorganisation einen so umfangreichen Aufgabenbereich wahrnehme, dass sie einer Kommune ähnelt und ihre Handlungen daher als *state action* zu betrachten sind¹²³⁶.

Das Gericht stellte fest, dass die Gruppe der ausgeschlossenen Straftäter nicht unter die Gesetze gegen Diskriminierung falle, insbesondere nicht als behindert zu qualifizieren sei. Hieraus folge aber nicht zwangsläufig, dass es einem großen

¹²³² Siehe zu diesem Verbot schon oben S. 130.

¹²³³ 766 A.2d 1186 (N.J. App. Div. 2001).

¹²³⁴ A.a.O. S. 1189 f.

¹²³⁵ Daneben hatte die Klägerin gerügt, sie werde rechtswidrig in ihrer Freiheit, ihr Eigentum zu veräußern, eingeschränkt. Außerdem verlange man von ihr eine ungesetzliche Handlung, wenn sie gezwungen werde, die Straftäter zu identifizieren. Diese Argumente wies das Gericht mit knapper Begründung zurück. Ihre Freiheit zur Veräußerung oder Vermietung ihrer Wohneinheit sei nicht erheblich berührt, da einer Zahl von 80 in New Jersey registrierten Straftätern der Klasse 3 die Zahl von 8,4 Millionen Bewohnern im Bundesstaat gegenüber stehe. Für die Rüge einer ungesetzlichen Diskriminierung der aus der Haft entlassenen Straftäter fehle ihr die Klagebefugnis, da sie das Recht eines Dritten geltend mache. Weiter treffe sie nach dem Wortlaut der Änderung keine Verpflichtung zur Identifizierung von Straftätern, a.a.O., S. 1192.

¹²³⁶ A.a.O. S. 1193.

Teil der Bevölkerung erlaubt sei, diese Individuen auszusperrern und dazu zu zwingen, in einem engen „Landkorridor“ zu wohnen und die dort lebenden Menschen einem erhöhten Risiko auszusetzen. Zwar sei anzuerkennen, dass Privatsiedlungen bestimmte Bedürfnisse auf dem Wohnungsmarkt erfüllten. Jedoch führte diese Wohnform zu Risiken für diejenigen, die außerhalb der Siedlungstore wohnten, weil sie ein Leben in Privatsiedlungen sich nicht leisten könnten oder nicht wollten. Der verständliche Wunsch von Bürgern, sich und ihre Familie vor den Gefahren der modernen Gesellschaft zu schützen, dürfe nicht dazu führen, dass die Probleme auf diejenigen verlagert würden, die sich eine Lösung am wenigstens leisten könnten¹²³⁷. Zudem sah das Gericht das Risiko, dass sich die *Megan's Law* innewohnende Gefahr der Schikanierung der entlassenen Straftäter verwirklichen könnte¹²³⁸.

G. Ergebnis

I. Zusammenfassung

Die Rechtsordnung überwacht im Wesentlichen nur den Prozess der Entstehung von Ordnungsregelungen, scheut aber zumeist eine inhaltliche Überprüfung. Eine Ausnahme bildet die Gesetzgebung des Bundes und der Einzelstaaten gegen Diskriminierung. Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne, also eine Abwägung von Mittel und Ziel, findet regelmäßig nicht statt.

Die Gesetzgebung der Gliedstaaten beschränkt sich darauf, im Rahmen des Organisationsrechts ein geregeltes Verfahren für die Schaffung neuer Ordnungsregelungen sicherzustellen. Materielle Schutzvorschriften bilden eine Ausnahme, die auf Einzelfragen beschränkt bleiben. Die Rechtsprechung übt Zurückhaltung bei der rechtlichen Kontrolle von Ordnungsmaßnahmen sowohl im Rahmen des *reasonableness standard* als auch bei der Anwendung der *business judgment rule*. Dies führt dazu, dass Ordnungsmaßnahmen nur in relativ wenigen Fällen als rechtswidrig angesehen werden¹²³⁹. In der Praxis werden Ordnungsmaßnahmen von der Rechtsprechung in erster Linie aus formellen Gründen beanstandet, insbesondere wenn die Siedlungsorganisation die Verfahrensvorgaben des Gesetzes oder der *declaration* nicht einhält¹²⁴⁰.

Die Rechtsprechung zur *rule of reasonableness* hat in den letzten Jahrzehnten an Bestimmtheit gewonnen. Die hohe Zahl von relevanten Fällen hat der Rechtsprechung Gelegenheit gegeben, den Standard dogmatisch zu untermauern und von einem reinen Billigkeitstest zu einem stärker objektivierten Rechtmäßig-

¹²³⁷ A.a.O. S. 1192 f.

¹²³⁸ A.a.O. S. 1192 f.

¹²³⁹ *Arabian*, Pepp. L. Rev. Bd. 23 (1995), S. 1, 18; *Mollen*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 84, 85.

¹²⁴⁰ *Mollen*, St. John's L. Rev. Bd. 73 (1999), S. 75, 85.

keitsmaßstab mit konkreten Voraussetzungen weiterzuentwickeln. Dennoch bleibt den Gerichten auch weiterhin ein nicht unerheblicher Bewertungsspielraum. Dieser ist bei der *business judgment rule* geringer, weil an das hoch entwickelte Gesellschaftsrecht angeknüpft wird.

Eine Abwägung der Interessen des in Anspruch genommenen Mitglieds und der Siedlungsorganisation findet im Regelfall nicht statt. sehen die verbreiteten Rechtsmäßigkeitsstandards nicht vor. Im Rahmen der *rule of reasonableness* und der *business judgment rule* stellen Gerichte die Interessen der Siedlungsgemeinschaft in den Mittelpunkt und weisen darauf hin, dass das Leben in einer Privatsiedlung von dem Einzelnen Zugeständnisse verlangt. Entsprechend werden die grundrechtlich erfassten Interessen der Bewohner regelmäßig vor Maßnahmen der Siedlungsorganisation nicht geschützt.

Sofern sie ausnahmsweise eine Anwendbarkeit der Grundrechte bejaht, fällt die Rechtsprechung in das andere Extrem und postuliert, dass das Mitglied einer Siedlungsorganisation die gleiche Schutzbedürftigkeit hat wie ein Bürger vor staatlichen Eingriffen. Ausgeblendet werden dabei entgegenstehende Privatinteressen der anderen Eigentümer.

Die herrschende Rechtsprechung sieht den Streit über Ordnungsregelungen als rein private Auseinandersetzung, deren Beurteilung im Allgemeinen keine Einbeziehung öffentlicher Interessen erfordert. Unberücksichtigt bleibt etwa das Interesse der Allgemeinheit am Schutz der Familie, der freien Zugänglichkeit traditionell öffentlicher Räume, der Gleichbehandlung aller Bevölkerungsgruppen sowie der Gewährleistung einer politischen Auseinandersetzung in der Öffentlichkeit. Derartige Interessen werden regelmäßig auch nicht durch Verwaltungsbehörden durchgesetzt. Weder im Planungsverfahren, noch im Rahmen einer staatlichen Aufsicht wird sichergestellt, dass öffentlichen Interessen bei der Ordnung des Zusammenlebens durch die Siedlungsorganisation Rechnung getragen wird.

II. Eigene Stellungnahme

Der Ansatz der herrschenden Rechtsprechung ist mit Hinblick auf die Untersuchung einer möglichen Vorbildfunktion des US-amerikanischen Rechts im zweiten Teil der Arbeit¹²⁴¹ zu bewerten.

Zunächst ist es zustimmungswürdig, dass Rechtsprechung und Gesetzgeber mit dem Merkmal „*reasonable*“ vor allem auf einen offenen Tatbestand vertrauen. Eine stärkere Konkretisierung ist angesichts der Vielfalt an Siedlungsformen, der differierenden Bewohnerschaft und der laufenden Weiterentwicklung von Vermarktungskonzepten und Siedlungsordnungen schwierig. Gesetzliche Detailregelungen drohen durch diesen Prozess rasch überholt zu werden.

¹²⁴¹ Siehe oben S. 357 ff.

Vor diesem Hintergrund erscheint allerdings die Position der Rechtsprechung unbefriedigend, dass eine Begrenzung der Befugnisse der Siedlungsorganisation aus öffentlichen Interessen durch allein den Gesetzgeber zu erfolgen habe. Es ist zweifelhaft, ob der Gesetzgeber mit der im Fluss befindlichen Gestaltungspraxis mithalten kann: Man denke etwa an den erst vor kurzem aufgekommenen Ausschluss von Sexualstraftätern, der die Allgemeinheit nicht unerheblich berührt. Konsequenter wäre es, auch hier auf eine Rechtsfortbildung durch die Gerichte zu vertrauen. Rechtstechnisch ließe sich dies durch eine extensivere Anwendung des Institutes der *public policy* erreichen.

Die Grundposition der Rechtsprechung, die der Siedlungsorganisation und dem Projektentwickler einen Spielraum für die Gestaltung des Zusammenlebens in der Siedlung einräumt, erscheint richtig. Eine derartige Befugnis rechtfertigt sich regelmäßig daraus, dass ein Eigentümer die Wohneinheit in Kenntnis der Siedlungsverfassung erwirbt. Es ist nicht erkennbar, dass Gerichte eine bessere Eignung oder Legitimation haben, Ordnungsregelungen für die Siedlung zu bestimmen. Dies wird insbesondere bei ästhetischen Entscheidungen und Zweckmäßigungsfragen mit einem prognostischen Element deutlich. Ein Gericht kann hier nicht ohne Willkür eine objektive beste Lösung treffen.

Nicht überzeugend ist jedoch, dass die Rechtsprechung diesen Spielraum soweit fasst, dass sie ihre Kontrollkompetenz selbst entwertet. Grundlegende Gerechtigkeitswertungen werden missachtet, wenn die Siedlungsorganisation nicht gehalten ist, eine Interessenabwägung vorzunehmen und so die Verhältnismäßigkeit ihrer Eingriffe zu wahren. Zudem scheint es bedenklich, dass im Verhältnis zwischen Siedlungsorganisation und Eigentümer Grundrechte regelmäßig keinerlei Berücksichtigung finden. Gerade wegen der umfangreichen Befugnisse der Siedlungsorganisation besteht ein Schutzbedürfnis der Eigentümer. Mit einer Anwendung des Alles-oder-nichts-Prinzip übersieht die Rechtsprechung, dass ein Grundrechtsschutz unter Privaten auch dadurch verwirklicht werden kann, dass im Rahmen einer Interessenabwägung die Grundrechte auf beiden Seiten berücksichtigt werden können. Des Weiteren erscheint die weitgehende Zurückhaltung der Gerichte bei der Prüfung von Ordnungsbestimmungen auf Ebene der *declaration* unzulänglich. Die von der Rechtsprechung und einem Teil der Lehre postulierte vollkommene Freiwilligkeit steht in Frage. Denn die Grundstücksbelastung erfolgt durch eine einseitige Vorgabe des Projektentwicklers, ohne dass ein Erwerber die Möglichkeit gegeben wird, diese individuell auszuhandeln.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Rechtsprechung mit dem Maßstab der *reasonableness* einen grundsätzlich praktikablen Ansatz entwickelt hat, der allerdings in mehrerlei Hinsicht den Bewohnern von Privatsiedlungen nur einen unzulänglichen Schutz vor einer übermäßigen Belastung vermittelt und kaum öffentliche Interessen wahrt.

6. KAPITEL. VERSORGENDE FUNKTION – SIEDLUNGSORGANISATIONEN ALS DIENSTLEISTER

Siedlungsorganisationen stellen verschiedene Dienstleistungen für ihre Mitglieder bereit. Ein grundlegender Tätigkeitsbereich betrifft die Unterhaltung der Siedlungseinrichtungen. In vielen Siedlungen geht das Dienstleistungsangebot der Siedlungsorganisation inzwischen aber weit über Instandhaltungstätigkeiten hinaus. Zunehmend an Bedeutung gewinnen Serviceangebote in den Bereichen Sicherheit, Freizeit, Kultur und Soziales. Damit verspricht das Leben in Privatsiedlungen dem Kaufinteressenten ein komfortables Leben, bei dem sich die Siedlungsorganisation um die Wohnqualität, die Freizeitgestaltung und das Sozialleben kümmert und so eine umfassende Versorgung übernimmt¹²⁴².

A. Leistungsbereiche

I. Zuordnung

Das Leistungsangebot variiert von Siedlung zu Siedlung erheblich. Verantwortlich für die Entscheidung über zu erbringenden Dienstleistungen sind zunächst der Projektentwickler und die Kommunen als Bauaufsichtsbehörde; später die Siedlungsorganisation selbst.

Im Ausgangspunkt entscheidet der Projektentwickler im Rahmen seiner Produktkonzeption über die Gestaltung der Privatsiedlung und die Tätigkeitsbereiche der Siedlungsorganisation. Teilweise zwingt ihn eine planungsrechtliche Inpflichtnahme, der Siedlungsorganisation bestimmte Aufgaben, insbesondere die Unterhaltung der technischen Infrastruktur, zuzuordnen. Auch kommt es vor, dass die Kommune die Erbringung bestimmter Dienstleistungen für die geplante Privatsiedlung verweigert. Nach der Gründungsphase kann die Siedlungsorganisation neue Dienstleistungen nach den Bedürfnissen ihrer Mitglieder anbieten.

1. „Substitutionsmodell“

In einigen Siedlungen werden Aufgaben im Zusammenhang mit der technischen Infrastruktur, also insbesondere Straßen, Ver- und Entsorgungseinrichtungen, nahezu vollständig im Rahmen einer privaten (Selbst-) Versorgung erbracht¹²⁴³. Die Siedlungsorganisation übernimmt hier diese üblicherweise durch Kommunen erbrachten Leistungen und ersetzt insoweit den öffentlichen

¹²⁴² *Blakely* und *Snyder* nehmen einen Vergleich vor mit einem Kreuzfahrturlaub: Ein standardisiertes Produkt, das ein „all-inclusive“ Paket ohne Überraschungen bietet, S. 50. Noch weitergehend sehen sie den Aufgabenbereich von Großsiedlungen, die ihren Bewohnern eine vollständige „living experience“ bieten: Gesicherte Wohnanlagen, Schulen, Einkaufszentren, Büros, Park- und Freizeitanlagen, S. 47.

¹²⁴³ *Oakerson*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 105, 109.

Verwaltungsträger. Ein Beispiel für eine solche Siedlung ist das im 1. Kapitel beschriebene Bear Creek¹²⁴⁴.

Diese hier als „Substitutionsmodell“ bezeichnete Gestaltung tritt besonders häufig auf bei Siedlungen in abgelegenen Gegenden, in denen das *county* nur einen minimalen Leistungsstandard bietet¹²⁴⁵. Aber auch in besser erschlossenen Gebieten kann die Kommune der Siedlungsorganisation ein weit reichendes Aufgabenspektrum im Planungsverfahren aufzwingen, wenn sie eine öffentliche Widmung der Siedlungseinrichtungen ablehnt¹²⁴⁶ und die Erbringung von Dienstleistungen, etwa die Müllabfuhr, verweigert¹²⁴⁷. In diesen Fällen macht die Kommune die Genehmigung des Vorhabens von einer umfangreichen Selbstversorgung der neuen Siedlung abhängig¹²⁴⁸. Je aufwendiger die Einrichtungen der Siedlung sind, desto unwahrscheinlicher ist es, dass Kommunen bereit sind, diese zu betreiben. Freizeiteinrichtungen wie Schwimmbäder und Gemeinschaftshäuser werden regelmäßig nicht in eine kommunale Trägerschaft übernommen¹²⁴⁹.

Aber auch wenn die Kommune grundsätzlich zu einer Trägerschaft bereit ist, entscheidet sich ein Projektentwickler oftmals gegen die Übertragung von Einrichtungen auf die Kommune. Dies kommt z.B. vor, wenn die Kommune die Übernahme von der Einhaltung von Baustandards für öffentliche Einrichtungen abhängig macht. Diese bestehen etwa für Straßen, Parkplätze, Schwimmbäder und andere Infrastruktureinrichtungen¹²⁵⁰. Diese Vorgaben erfordern eine technisch aufwendige Bauweise und mehr Baufläche. Da der Projektentwickler die damit verbundenen Kosten häufig scheut, zieht er eine private Trägerschaft durch eine private Siedlungsorganisation vor, bei der die öffentlichen Baustandards nicht regelmäßig anwendbar sind¹²⁵¹.

Ein Projektentwickler kann sich auch deswegen, für eine private Trägerschaft durch eine Siedlungsorganisation entscheiden, weil nur so ein vollständig

¹²⁴⁴ Siehe oben S. 22.

¹²⁴⁵ *U.S. Advisory Commission, RCA, S. 14*, dazu bereits oben S. 50. Vgl. auch die entsprechenden Ausführungen zu den historischen Anfängen von Privatsiedlungen im 1. Kapitel, S. 33 ff.

¹²⁴⁶ *Winokur, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1995), S. 1135, 1140; Weiss/Watts, in: U.S. Advisory Commission, S. 95, 102.*

¹²⁴⁷ In vielen Kommunen werden Privatsiedlungen ebenso behandelt wie Mehrfamilienhäuser. Für diese gilt vielerorts ein reduziertes kommunales Leistungsangebot; beispielsweise werden diese von der öffentlichen Müllabfuhr ausgeschlossen, *Dowden, Guide, S. 46.*

¹²⁴⁸ *U.S. Advisory Commission, RCA, S. 14.*

¹²⁴⁹ *Dowden; Guide, S. 11 f.*

¹²⁵⁰ Siehe dazu schon oben S. 47.

¹²⁵¹ *Dowden, Guide, S. 11*

privater Status der Siedlung zu erreichen ist. Eine öffentliche Leistungserbringung ist in *gated communities*¹²⁵² in der Regel ausgeschlossen. Kommunen lehnen es zumeist – auch aus Haftungsgründen – ab, Leistungen für Privatsiedlungen bereitzustellen, weil dies ein Betreten privater Grundstücke erfordert¹²⁵³. Der private Status der Straßen wird in diesem Fall mit der Notwendigkeit einer weitgehenden Selbstversorgung „erkauft“¹²⁵⁴.

In anderen Fällen entscheidet sich der Projektentwickler gegen eine mögliche öffentliche Widmung, weil er keine hinreichende Instandhaltung von den Kommunen erwartet¹²⁵⁵.

2. „Ergänzungsmodell“

In anderen privaten Projekten übernimmt die zuständige Kommune den Betrieb des größten Teils der technischen Infrastruktur und die Grundversorgung, während die private Siedlungsorganisation ergänzend für Einrichtungen der sozialen Infrastruktur sorgt¹²⁵⁶. Eine solche Teilung kann beispielsweise so aussehen, dass die Kommune für die Instandhaltung des Straßennetzes, den Betrieb des Abwassersystems und die Müllabfuhr sorgt, und die Siedlungsorganisation den Betrieb von Freizeiteinrichtungen sowie sozialen und kulturellen Einrichtungen übernimmt. Dieses „Ergänzungsmodell“ entlastet die Siedlungsorganisation und führt damit zu einem niedrigeren Beitragniveau; das Problem der Doppelbelastung¹²⁵⁷ durch kommunale Abgaben und private Beiträge für die Siedlungsorganisation wird entschärft. Das Ergänzungsmodell setzt die Bereitschaft der Kommunen voraus, die Grundversorgung für die Privatsiedlung zu erbringen. Durch die Notwendigkeit der laufenden Mitwirkung wächst der Einfluss der Kommunen, so dass sich bestimmte Gestaltungskonzepte für die Siedlung (etwa eine *gated community*) u.U. nicht durchsetzen lassen. Alternativ zur Übernahme bestimmter Dienstleistungen durch eine bereits bestehende Kommune kann ein *special district*¹²⁵⁸ neu gegründet werden. Dieser kann als öffentliche Körperschaft Abgaben von den Bewohnern erheben und kommunale Anleihen aufnehmen. *Special districts* werden zum Teil auch auf dem Gebiet von *gated communities* eingerichtet¹²⁵⁹.

¹²⁵² Siehe oben S. 63 und 70.

¹²⁵³ *U.S. Advisory Commission, RCA, S. 14.*

¹²⁵⁴ Vgl. *Dowden, Guide, S. 10.*

¹²⁵⁵ *Dowden, a.a.O.*

¹²⁵⁶ Vgl. *Oakerson*, in: *U.S. Advisory Commission, RCA, S. 105, 109* (Siedlungsorganisationen als “supplementary service providers”).

¹²⁵⁷ Siehe dazu schon oben S. 108.

¹²⁵⁸ Zu *special districts* bereits oben S. 72 ff.

¹²⁵⁹ *Cashin, Fordham Urb. L. J. Bd. 28 (2001), S. 1675, 1678 m.w.Nachw.*

Eine derartige Kombination von staatlicher und privater Verantwortlichkeit wurde für die *new town* Columbia in Maryland umgesetzt. Die Siedlung mit 70.000 Einwohnern ist in privater Planung und Finanzierung ab 1965 auf einer Fläche von 6000 ha entstanden. Zu Columbia gehören mehrere Einkaufszentren und Gewerbegebiete; insgesamt 50.000 Menschen haben dort ihren Arbeitsplatz. Die Siedlungsorganisation Columbia Association sorgt für die Pflege von 1200 ha Grünflächen mit Seen, Spazierwegen und Spielplätzen und unterhält diverse Freizeitanlagen. Darüber hinaus bietet sie ein umfangreiches soziales und kulturelles Angebot an¹²⁶⁰. Der Howard County sorgt für Dienstleistungen wie die Müllabfuhr, den Winterdienst auf den Straßen und die Pflege von Straßenbäumen¹²⁶¹.

Eine ähnliche Aufgabenteilung findet sich in Radisson, New York. Die noch im Aufbau befindliche Siedlung soll einmal 3.500 Einheiten mit 10.000 Bewohnern umfassen. Zur Siedlung gehört ein Gewerbepark mit 200 Unternehmen und 3.000 Mitarbeitern. Die Siedlungsorganisation betreibt ein Bürgerzentrum und einen Kindergarten sowie verschiedene Grünanlagen und Sporteinrichtungen. Die Town of Lysander sorgt für die Instandhaltung der Straßen in Radisson und einen Schneeräumdienst. Für Wasser- und Abwassereinrichtungen sind die Stadt und das *county* gemeinschaftlich verantwortlich. Der Projektentwickler hat ein Grundstück für eine Grundschule vorgesehen, die von dem kommunalen *school district* betrieben werden soll. *Special districts* sorgen für die Straßenbeleuchtung und den Betrieb der Feuerwehr.

Zur Erbringung der Dienstleistungen beauftragt die Siedlungsorganisation in der Regel externe Anbieter, teilweise unter Einschaltung eines Immobilienverwalters. Die Produzenten kommen in der Regel aus der Privatwirtschaft; in Einzelfällen erbringen auch öffentliche Verwaltungsträger Leistungen gegen ein Entgelt. Insbesondere große Privatsiedlungen verfügen auch über eigene Mitarbeiter. Zudem werden vor allem im sozialen Bereich auch Freiwillige für die Siedlungsorganisation aktiv¹²⁶².

II. Einzelne Tätigkeitsbereiche

1. Instandhaltung der Wohneinheiten

Ein möglicher Aufgabenbereich der Siedlungsorganisation betrifft die Instandhaltung der Wohneinheiten. Dies ist selbstverständlich für als *condominium* organisierte Mehrfamilienhäuser und Reihenhäuseranlagen, da hier alle Wohngebäude im gemeinschaftlichen Eigentum der Mitglieder stehen und von der

¹²⁶⁰ Vgl. die Internetauftritt der Columbia Association, <http://columbiaassociation.com/text.welcome.ihtml>; siehe auch *Foldvary*, S. 186 f. und *Christensen*, S. 107 ff.

¹²⁶¹ Siehe <http://columbiaassociation.com/text.welcome.ihtml>.

¹²⁶² Vgl. *Foldvary*, S. 181 f.

condominium association verwaltet werden¹²⁶³. Aber auch in *planned communities*, in denen regelmäßig jeder Eigentümer für die Instandhaltung der eigenen Wohneinheit verantwortlich ist, sorgt in einigen Fällen die *homeowners' associations* für die Erhaltung der Fassaden oder die Gartenpflege in den Einheiten. Die Pflege durch die Siedlungsorganisation dient auch dazu, das einheitliche Erscheinungsbild der Siedlung sicherzustellen¹²⁶⁴. Teilweise ist das Angebot der Siedlungsorganisation optional und muss besonders vergütet werden¹²⁶⁵.

2. Unterhaltung von technischen Infrastruktureinrichtungen

Die Siedlungsorganisation übernimmt den Betrieb und die Instandhaltung der technischen Infrastruktur der Siedlung, soweit diese nicht öffentlich gewidmet ist. Dazu zählen vor allem Straßen, Wasserleitungen, die Kanalisation und das Drainagesystem. In einigen Siedlungen fallen auch Trinkwasserbrunnen und Stromgeneratoren in den Aufgabenbereich der Siedlungsorganisation¹²⁶⁶. In Celebration wird von der Siedlungsorganisation ein Intranet für die Siedlung betrieben, das die Wohneinheiten, die Schule, das Krankenhaus und die Gewerbeeinheiten elektronisch vernetzt¹²⁶⁷.

Eine der häufigsten Aufgabenbereiche stellt die Instandhaltung der Straßen dar. Siedlungsorganisationen sorgen neben deren Ausbesserung auch für die Straßenbeleuchtung, einen Winterdienst und die Reinigung¹²⁶⁸. Selbst wenn Straßen öffentlich gewidmet sind, wird die Siedlung nicht selten ergänzend zur Kommune aktiv¹²⁶⁹. Beispielsweise übernehmen einige Siedlungsorganisationen den Winterdienst für die öffentlichen Straßen der Siedlung, weil die kommunale Schneeräumung erst mit erheblicher Verzögerung erfolgt¹²⁷⁰.

3. Betrieb von Freizeiteinrichtungen

Freizeiteinrichtungen werden in aller Regel, da zumeist nicht öffentlich gewidmet, von der Siedlungsorganisation unterhalten. Der Umfang der zur Siedlung gehörenden Freizeitanlagen variiert erheblich; größere Siedlungen sind

¹²⁶³ Zu den Eigentumsverhältnissen in den einzelnen Organisationsformen siehe oben S. 55 ff.

¹²⁶⁴ Vgl die Empfehlung des *U.S. Department of Housing*, *Suggested Legal Documents*, S. 5

¹²⁶⁵ U.S. Advisory Commission, RCA, S. 14.

¹²⁶⁶ *Dowden*, Guide, S. 5.

¹²⁶⁷ Siehe http://www.celebrationfl.com/press_room/faq07.html. Stichwort: Information Network.

¹²⁶⁸ Vgl. die Erhebung von *Doreen Heisler/Warren Klein*, *Inside Look at Community Association Homeownership: Facts and Perceptions*, Alexandria, Va. 1996, zitiert nach *Blakely/Snyder*, S. 25. Siehe auch *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 13.

¹²⁶⁹ *Hyatt/Stubblefield*, *Real Prop. Prob. & Tr. J.* Bd. 27 (1993), S. 589, 618.

¹²⁷⁰ U.S. Advisory Commission, RCA, S. 14; *Dilger*, S. 31.

regelmäßig mit umfangreicheren Einrichtungen ausgestattet als kleinere¹²⁷¹. Zu den verbreitetsten Einrichtungen gehören Schwimmbäder, Gemeinschaftshäuser und Tennisplätze sowie Grünanlagen und Spielplätze¹²⁷². Einige Siedlungen verfügen über eigene Gewässer, die sich zum Fischen, Bootfahren oder Wasserskilaufen eignen¹²⁷³. Größere Siedlungen verfügen nicht selten über einen eigenen Golfplatz¹²⁷⁴ oder einen *country club* mit Restauration¹²⁷⁵. Zu an Gewässern gelegenen Siedlungen (*waterfront* und *island communities*) gehört vielfach auch der Strand oder ein Sportboothafen zur Siedlung¹²⁷⁶. Im Gebirge wird von Siedlungen mit privaten Skipisten berichtet¹²⁷⁷. Vereinzelt finden sich auch Siedlungen mit eigenen Reitwegen, einem Poloplatz oder einen Flugplatz für Sportflugzeuge¹²⁷⁸.

Großsiedlungen bieten häufig ein vielfältiges Angebot an Freizeiteinrichtungen. So verfügt Columbia neben 23 Schwimmbädern, drei Tennisanlagen und zwei Golfplätzen auch über drei Fitnessstudios, eine Eislaufbahn, ein Reitzentrum sowie einen Sportpark mit Schlaganlagen für Baseball, einem Minigolfplatz sowie einer Skateboardanlage¹²⁷⁹. Den Bewohnern von Radisson stehen neben zahlreichen Sportplätzen auch Langlaufskipisten, Spielplätze und Kleingärten zur Nutzung zur Verfügung; weitere Einrichtungen sind für die kommenden Bauabschnitte geplant¹²⁸⁰.

4. Tätigkeiten im sozialen und kulturellen Bereich

a) Betrieb von Einrichtungen

Kleinere Siedlungen haben häufig ein Gemeinschaftshaus, das als Treffpunkt dient und Raum für kulturelle und soziale Aktivitäten bietet. Größere Siedlungen betreiben häufig vielfältig ausgestattete Bürgerhäuser oder Nach-

¹²⁷¹ Vgl. die Erhebungen von *Clifford J. Treese*, *Community Associations Factbook 1999*, <http://www.caionline.org/about/facts99.cfm>. Vgl. auch die Untersuchung von *Heisler* und *Klein*, a.a.O. (Fn. 1268), sowie die Umfrageergebnisse der Studie der *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 13.

¹²⁷² Ebd.

¹²⁷³ Vgl. *Frantz*, GR Bd. 53 (2001), S. 12, 14; *Treese*, a.a.O.

¹²⁷⁴ Während kleinere Siedlungen nur selten einen eigenen Golfplatz umfassen, verfügt etwa ein Fünftel der Siedlungen über 500 Einheiten über einen solchen, *Treese*, a.a.O.

¹²⁷⁵ *Frantz*, GR Bd. 53 (2001), S. 12, 14.

¹²⁷⁶ Vgl. *Smith* u.a., *Urb. Law*. Bd. 29 (1997), S. 414, 421 f.; *Natelson*, *Ohio St. L. J.* Bd. 51 (1990), S. 41, 45; *Glasze*, in: Roggenthin, *Stadt – der Lebensraum der Zukunft?*, S. 39, 42.

¹²⁷⁷ *Glasze*, a.a.O.

¹²⁷⁸ *Frantz*, a.a.O.

¹²⁷⁹ Siehe <http://www.columbiaassociation.com/>.

¹²⁸⁰ Siehe <http://www.radissoncommunity.org/overview.html>.

barschaftszentren, die Hobby- Werk-, Seminar- und Unterhaltungsräume umfassen¹²⁸¹. Großsiedlungen verfügen zum Teil auch über ein eigenes Theater¹²⁸² oder eine eigene Fernsehstation¹²⁸³. Die Reston Association betreibt in einem Naturschutzgebiet ein Umweltzentrum, in dem sie Programme und Kurse anbietet¹²⁸⁴. Die Columbia Association leistet sich ein Museum für darstellende Kunst¹²⁸⁵.

Einige Siedlungsorganisationen unterhalten Kindergärten und Kindertagesheime¹²⁸⁶. Private Schulen werden, soweit erkennbar, nicht von Siedlungsorganisationen betrieben. Allerdings hat in Celebration der Projektentwickler die Gründung der öffentlichen Oberschule umfangreich gefördert.

b) Sonstige Programme

Siedlungsorganisationen halten nicht selten ein vielseitiges soziales Programm für ihre Mitglieder bereit. In kleineren Siedlungen und auf Ebene der Siedlungsviertel von Großsiedlungen gehen diese regelmäßig aus der persönlichen Initiative der Mitglieder hervor; Aktivitäten finden in diesem überschaubaren Kreis vielfach auf informeller Ebene statt. Die Siedlungsorganisation kann organisatorische und finanzielle Hilfestellungen geben¹²⁸⁷. In Großsiedlungen werden darüber hinaus Ereignisse auf zentraler Ebene durch die Angestellten der Siedlungsorganisation geplant. Dazu können Freiluftkonzerte, Vortragsreihen und Aktivitäten zu den Feiertagen gehören¹²⁸⁸. Über ihre Tätigkeit informieren viele Siedlungsorganisationen ihre Mitglieder durch regelmäßige Rundbriefe; neue Bewohner werden begrüßt und eingeführt¹²⁸⁹.

¹²⁸¹ Vgl. *Louv*, S. 82; *Natelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 45 Fn. 20; *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 13 (38 Prozent der Siedlungsorganisationen verfügen über ein „indoor community center“).

¹²⁸² So in Summerlin, siehe <http://www.suncity-summerlin.com/>.

¹²⁸³ „Americas New Utopias“, *The Economist* vom 01.09.2001.

¹²⁸⁴ Siehe http://www.reston.org/reston/r_facts_figures.html.

¹²⁸⁵ <http://www.columbiaassociation.com/>.

¹²⁸⁶ *Natelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 45. So beispielsweise in Columbia (<http://www.columbiaassociation.com/>) und in Radisson (<http://www.radissoncommunity.org/overview.html>).

¹²⁸⁷ Die Siedlung Hickory Woods bei Knoxville (Tennessee) mit 114 Einheiten veranstaltet beispielsweise ein Gartenwettbewerb mit Picknick, Halloween- und Weihnachtsfeiern, ein Ostereiersuchen, garage sales, Kochwettbewerbe und ein gemeinsames Nachmalen verblichener Orts- und Straßenschilder in der Siedlung, <http://www.kornnet.org/hwha/activity.htm>; <http://www.kornnet.org/hwha/aboutus.htm>. Vgl. auch *Blakely/Snyder*, S. 81, 85.

¹²⁸⁸ Siehe <http://www.columbiaassociation.com/>.

¹²⁸⁹ Vgl. *Barton/Silverman*, in: *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 31, 34; *Dilger*, S. 139; *Natelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 45.

Häufig veranstalten Siedlungsorganisationen besondere Aktivitäten für Kinder und Jugendliche, z.B. Tanzveranstaltungen, Ferienlager, Sportkurse und Wettkämpfe¹²⁹⁰. Die Columbia Association organisiert ein Austauschprogramm mit ihren Partnerstädten in Frankreich und Spanien¹²⁹¹.

In Ruhestandssiedlungen haben soziale und kulturelle Angebote einen besonders hohen Stellenwert¹²⁹². Der Projektentwicklungsgesellschaft Del Webb wirbt für ihre geplante Siedlung Oxford Greens in New Jersey damit, dass die Siedlung mit 431 Einheiten einen eigenen Vollzeit beschäftigten *lifestyle coordinator* vor Ort haben wird. Dieser soll Kurse und Seminare organisieren und Zusammenkünfte vorbereiten¹²⁹³.

5. Sicherheitsdienstleistungen

Siedlungsorganisationen sorgen vielfach auch für die Sicherheit ihrer Bewohner¹²⁹⁴, indem sie beispielsweise einen Wachdienst beauftragen¹²⁹⁵. Zum Teil beschränkt sich die Siedlungsorganisation darauf, die Bewohner zur Wachsamkeit anzuregen und eine Zusammenarbeit mit der Polizei bei der Kriminalitätsbekämpfung zu organisieren („*block watch*“) ¹²⁹⁶. Weitergehend werden in einigen Siedlungen die Bewohner zu einem Wachdienst in der Siedlung eingeteilt¹²⁹⁷. Besonders umfangreiche Sicherheitsdienstleistungen

¹²⁹⁰ Vgl. <http://www.radissoncommunity.org/overview.html>; http://www.reston.org/reston/r_facts_figures.html; <http://www.columbiaassociation.com/>.

¹²⁹¹ Siehe <http://www.columbiaassociation.com/>.

¹²⁹² Siehe den Internetauftritt der Siedlung Leisure World in Mesa (Arizona) mit einer Übersicht der bestehenden Clubs und der organisierten Aktivitäten, <http://www.leisureworldarizona.com/>.

¹²⁹³ “This person will organize a broad range of recreational activities, classes/seminars, clubs, educational, cultural, and social opportunities throughout the year on an organized schedule so residents can pick and choose their activities to suit their interests. Some of the planned activities will include ballroom dance instruction, themed dance parties, nature walks, lectures by expert residents and visiting VIP's, musical soirees, backyard barbecues, Sunday Afternoon Tea, Wine & Cheese get-togethers, organized team sports, tournaments and games, planned outings and excursions, Movie-Night, Bingo, etc... The overall goal is to continually promote a contagious spirit of fun, friendship, and camaraderie within the Village at Oxford Greens”, <http://www.delwebb.com/activeadult/connecticut/oxfordgreens/faq.shtml>.

¹²⁹⁴ Nach einer Untersuchung sorgt ein Drittel der Siedlungsorganisationen für eine Sicherheitspatrouille, *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 31. *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1141.

¹²⁹⁵ In der Ruhestandssiedlung Leisure World in Rossmore (Kalifornien) setzt die Siedlungsorganisation insgesamt 300 Wachleute zum Schutz der Siedlung ein, *Louv*, S. 101.

¹²⁹⁶ Vgl. *Liebmann*, Urb. Law. Bd. 25 (1993), S. 335, 359; *Frazier*, Studie, S. 21.

¹²⁹⁷ Vgl. *Frazier*, a.a.O. Es wird berichtet, dass in der Ruhestandssiedlung Sun City bei

werden in den *gated communities* erbracht, in denen Wachpersonal an den Toren und Überwachungselektronik zur Sicherung der Siedlung vor Eindringlingen eingesetzt werden¹²⁹⁸.

Vereinzelt treffen Siedlungsorganisationen Vorsorge für die Brandbekämpfung und eine medizinische Notversorgung¹²⁹⁹; einige werden auch im Katastrophenschutz tätig. Sie sorgen für Schutzräume¹³⁰⁰ und stellen Notfallpläne auf¹³⁰¹.

6. Sonstige Dienstleistungen

In den meisten Privatsiedlungen sorgt die Siedlungsorganisation für die Müllabfuhr¹³⁰²; die Radisson Community Association führt ein eigenes Recyclingprogramm durch¹³⁰³. Daneben werden Siedlungsorganisationen beim Personentransport tätig und betreiben ein Nahverkehrssystem oder organisieren Fahrgemeinschaften¹³⁰⁴. In Reston besteht ein internes Busverkehrssystem, das auch eine außerhalb gelegene U-Bahn-Station anfährt¹³⁰⁵. Größere Siedlungen, die ein Parken von bestimmten Fahrzeugen innerhalb der Wohnsiedlung nicht zulassen¹³⁰⁶, betreiben außerhalb einen Parkplatz für Wohnwagen und Bootsanhänger¹³⁰⁷. Auch gibt es Serviceangebote wie einen Concierge-Service¹³⁰⁸ oder eine Betreuung von Haustieren bei längerer Abwesenheit¹³⁰⁹.

Phoenix (Arizona) die Bewohner einen Wachdienst eingerichtet haben. Auf ihren Patrouillengängen tragen die Freiwilligen im Durchschnittsalter von 68 Jahren Uniformen und Schusswaffen, *Louv*, S. 101; *Hinz/Vollmar*, Die Erde Bd. 124 (1993), S. 209, 220. In einigen Siedlungen müssen die Bewohner sich am Wachdienst beteiligen oder einen Sonderbeitrag zahlen, *Garrison Apartments, Inc. v. Sabourin*, 449 N.Y.S. 2d 629.

¹²⁹⁸ Siehe näher zu *gated communities* oben S. 63 ff.

¹²⁹⁹ *Dowden*, Guide, S. 77; *Frazier*, Studie, S. 19.

¹³⁰⁰ *Liebmann*, a.a.O., S. 362.

¹³⁰¹ Vgl. die Anleitung für eine Notfallplanung in *Institute for Real Estate Management, Before Disaster Strikes – Developing an Emergency Procedures Manual*, 2. Auflage (1997) mit einem besonderen Kapitel für Wohnsiedlungen.

¹³⁰² *Heisler und Klein*, a.a.O. (Fn. 1268).

¹³⁰³ Vgl. <http://www.radissoncommunity.org/overview.html>.

¹³⁰⁴ *U.S. Advisory Commission*, RCA S. 14, *Frazier*, S. 19; *Natelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 45.

¹³⁰⁵ *Foldvary*, S. 179.

¹³⁰⁶ Zu diesen Parkverboten siehe oben S. 133.

¹³⁰⁷ Siehe z.B. http://www.reston.org/reston/r_facts_figures.html.

¹³⁰⁸ So. z.B. in der Golfsiedlung Pinehurst in North Carolina, vgl. <http://www.planned-communities.com/communitydetail.asp?communityid=90>.

¹³⁰⁹ So in Harmony, siehe oben Fn. 209.

7. Entwicklungstendenzen

Hyatt sieht Siedlungsorganisationen in Zukunft verstärkt über die Tätigkeit der Instandhaltung der Gemeinschaftseinrichtungen hinausgehen. Zum einen werden seiner Ansicht nach alltägliche Servicetätigkeiten wie z.B. die Versorgung mit Feuerholz und das Rasenmähen in den Gärten an Bedeutung gewinnen. Zum anderen beobachtet er einen Trend zur Siedlungsorganisation als umfassender Anbieter sozialer Dienstleistungen (*one-stop shopping for social services*). Das soziale Leistungsangebot werde maßgeschneidert auf die Anforderungen einzelner Bewohnergruppen wie Familien mit Kindern, Berufstätige und Senioren¹³¹⁰. Die Siedlungsorganisation werde eine Rolle als Manager und Anbieter von örtlichen Aktivitäten in den Bereiche Technologie, Umwelt und Kultur einnehmen¹³¹¹.

B. Die Produktion öffentlicher Güter

Zur Vorbereitung der rechtspolitischen Untersuchung im folgenden Teil der Arbeit ist es hilfreich, sich die volkswirtschaftlichen Auswirkungen einer privaten Versorgung in Privatsiedlungen vor Augen zu führen. Siedlungsorganisationen erbringen Dienstleistungen, die außerhalb in der Regel durch staatliche Verwaltungsträger produziert werden. Dies ist aus ökonomischer Sicht bemerkenswert, weil eine solche private Bereitstellung sog. öffentlicher Güter ohne Staat ansonsten in der Regel nicht gelingt.

I. Eigenschaften öffentlicher Güter

Bestimmte Aufgaben in einem Gemeinwesen lassen sich nur durch gemeinsam nutzbare¹³¹² (Kollektiv-) Güter erfüllen, die – einmal produziert – von allen betroffenen Wirtschaftssubjekten konsumiert werden können, unabhängig davon, ob diese sich an den Kosten der Produktion beteiligt haben oder nicht. Diese Güter werden als öffentliche Güter bezeichnet¹³¹³. Ein klassisches Beispiel ist die Landesverteidigung, weil aufgestellte Streitkräfte alle Bewohner des Landes unabhängig vom jeweiligen Beitrag verteidigen. Zu den öffentlichen Gütern zählen alle Infrastruktureinrichtungen, deren Nutzung aus praktischen Gründen nicht beschränkt werden kann. Ein Schulbeispiel sind Leuchttürme, die

¹³¹⁰ Hyatt, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 380.

¹³¹¹ A.a.O. S. 334 m.w.Nachw.

¹³¹² Gemeinsam nutzbar meint die Eigenschaft eines Gutes, dass sein Konsum durch ein Individuum den Konsum der anderen nicht behindert (sog. Nicht-Rivalität).

¹³¹³ Zur Theorie der öffentlichen Güter vgl. beispielsweise Nowotny, S. 29 ff.; Stiglitz/Schönfelder, S. S. 114 ff.; Arnold, S. 1. Viele Güter erfüllen diese Voraussetzungen der von reinen öffentlichen Gütern nur teilweise. Diese werden als unvollkommen öffentliche Güter bzw. als Mischgüter qualifiziert, Nowotny, S. 30.

allen Schiffen den Weg weisen¹³¹⁴. Auch Gesetze und die Ordnung in einem Gemeinwesen sind als öffentliche Güter zu charakterisieren¹³¹⁵.

Die Produktion öffentlicher Güter erfolgt zumeist durch den Staat. Öffentliche Güter können regelmäßig nicht oder nur in unzureichendem Umfang über den Markt bereitgestellt werden (Theorie der öffentlichen Güter)¹³¹⁶. Da keinem Nachfrager die Nutzung des Gutes vorenthalten werden kann, fehlt ein Anreiz für eine privatwirtschaftliche Produktion¹³¹⁷. Zum einen fehlen dem Einzelnen in den meisten Fällen die Mittel, um ein öffentliches Gut herzustellen, zum anderen übersteigen die erforderlichen Aufwendungen in der Regel den individuellen Nutzen¹³¹⁸.

Der Staat muss Güter, die wie die Landesverteidigung das ganze Gemeinwesen betreffen, auf zentraler Ebene bereitstellen. Hingegen kann die Produktion lokaler öffentlicher Güter; die nur einen örtlich beschränkten Nutzen haben, auf kommunaler Ebene erfolgen¹³¹⁹.

In Privatsiedlungen werden zahlreiche lokale öffentliche Güter unabhängig vom Staat produziert. Hierzu zählen die von der Siedlungsorganisation unterhaltenen Straßen, Wege und Parkanlagen. Aber auch die Freizeiteinrichtungen, bei denen Zugangskontrollen nicht praktikabel oder unerwünscht sind, fallen hierunter. Beispiele hierfür sind Spiel- und Sportplätze sowie künstliche Wasserflächen. Auch schützen Toreinrichtungen und Sicherheitspersonal alle Bewohner der Siedlung.

Ebenso kommt die Erhaltung eines gepflegten Erscheinungsbildes in der Siedlung durch die laufende Instandhaltung der Siedlungseinrichtungen und Wohneinrichtungen allen unabhängig von einer Beteiligung an den Kosten zu Gute.

Ähnliches gilt für viele Angebote der Siedlungsorganisationen im sozialen und kulturellen Bereich. Veranstaltungen wie Straßenfeste oder Freiluftkonzerte können schwerlich auf einen Teil der Bewohner beschränkt werden. Zudem würde eine Aufteilung in Zahler und Nicht-Zahler dem Ziel zuwiderlaufen, die nachbarschaftliche Gemeinschaft unter den Bewohnern zu fördern¹³²⁰.

¹³¹⁴ Stiglitz/Schönfelder, S. 114.

¹³¹⁵ Olson, S. 96.

¹³¹⁶ Vgl. König/Theobald, in: FS-Blümel, S. 277, 280 (relativierend bezüglich moderner Infrastruktureinrichtungen).

¹³¹⁷ Weiß, VerwArch Bd. 90 (1999), S. 415, 430.

¹³¹⁸ Nur ausnahmsweise mag ein einzelner in der Situation sein, ein öffentliches Gut privat herzustellen, so z.B. ein großes Reedereiunternehmen, der sich entschließt, einige Leuchttürme aufzustellen, siehe Stiglitz/Schönfelder, S. 115.

¹³¹⁹ Siehe etwa Gmünder/Schaltegger, Aussenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209, 211 f.

¹³²⁰ Auch die im 4. Kapitel beschriebene Siedlungsordnung stellt ein öffentliches Gut dar.

II. Möglichkeit der kollektiven Bereitstellung

Wenn auch der Einzelne regelmäßig nicht in der Lage ist, für öffentliche Güter Sorge zu tragen, so wird hierdurch nicht ausgeschlossen, dass dies mehreren Personen auf gemeinschaftlicher Basis gelingt. Auf den ersten Blick liegt die Annahme nahe, dass diejenigen Wirtschaftssubjekte, die von der Produktion eines öffentlichen Gutes einen individuellen Vorteil haben, sich als Gruppe organisieren, um gemeinsam das entsprechende Kollektivgut bereitzustellen. Der Entstehung solcher Organisationen stehen jedoch in der ökonomischen Theorie zwei Hindernisse entgegen: das Problem des „Trittbrettfahrens“ und das Auftreten von Transaktionskosten.

1. Problem des „Trittbrettfahrens“ und Logik des kollektiven Handelns

Man könnte vermuten, dass in einer Gruppe jedes Mitglied die Bereitschaft hat, sich an der Einrichtung einer entsprechenden Organisation finanziell und ideell zu beteiligen, sofern es von der Produktion des öffentlichen Gutes profitiert. Diese Annahme wird von der von dem Ökonomen *Olson* entwickelten Theorie der „Logik des kollektiven Handelns“ verworfen. Danach folgt aus dem Umstand, dass in einer Gruppe ein für alle vorteilhaftes Gruppenziel existiert, logisch gerade nicht, dass alle Betroffenen ihr Verhalten an dem Gruppenziel ausrichten und dessen Erreichung aktiv fördern. Wird im Modell ein völlig rationales Handeln im Eigeninteresse aller Gruppenmitglieder unterstellt, so soll es zu keinem kollektiven Handeln kommen: Als Folge der Nicht-Ausschließbarkeit von dem Konsum des Kollektivgutes bestehe für den Einzelnen – in Abwesenheit von Zwang und sonstigen (gekoppelten) Vorteilen – kein Anreiz, sich an der Bereitstellung des Gutes zu beteiligen.

Denn jedes Individuum habe die Aussicht auf ein „Trittbrettfahren“ („*free riding*“) hinsichtlich der Aufwendungen der anderen Gruppenmitglieder, da in der Regel die Bereitstellung des Kollektivgutes nicht kritisch von dem Beitrag des Einzelnen abhängt. Daraus wird gefolgert, dass in Abwesenheit von Zwang und zusätzlichen positiven Anreizen eine Bereitstellung von Kollektivgütern nicht bzw. nur in einem suboptimalen Umfang zustande kommt, weil nicht-kooperatives gegenüber kooperativem Verhalten belohnt wird. Ein Trittbrettfahren sei umso wahrscheinlicher sein, je größer eine Gruppe ist¹³²¹.

So kommt der Einhaltung bestimmter ästhetischer Vorgaben bei der Gestaltung der Wohneinheiten zwangsläufig allen Bewohnern zu Gute. Man kann sich an der Schönheit der Siedlung erfreuen, auch ohne selbst in die Pflege der eigenen Wohneinheit zu investieren. Gleiches gilt für Emissionsbeschränkungen.

¹³²¹ Zur Theorie des kollektiven Handelns vgl. *Olson*, insbesondere S. 2 f.; 8 ff., 32 ff. Zusammenfassend *Schmidt-Trenz*, S. 63 ff.; *Levy*, Kan. L. Rev. Bd. 45 (1997), S. 1241, 1242 f., jeweils m.w.Nachw.

Olson merkt an, dass das Problem des Trittbrettfahrens durch die Anwendung von Zwang überwunden werden kann¹³²². Zwang kann durch Unterwerfung unter die Regeln einer Institution erfolgen, in der dann durch Mehrheitsentscheidung verbindlich für alle Mitglieder bestimmt wird, welche öffentlichen Güter auf Kosten der Gruppe produziert werden¹³²³. Als eine solche Organisation kann man den Staat betrachten¹³²⁴: Durch seine Hoheitsgewalt ist dieser in der Lage, Zwang auf seine Bürger auszuüben, beispielsweise durch die Erhebung von Steuern oder die Einrichtung einer Wehrpflicht.

2. Transaktionskosten

Auch wenn in einer Gruppe ein hinreichender Teil bereit ist, die Produktion eines öffentlichen Gutes zu unterstützen, folgt daraus noch nicht, dass diese tatsächlich zustande kommt. Sog. Transaktionskosten können verhindern, dass sich die erforderliche Organisation bildet. Transaktionskosten entstehen aus den (nicht ausschließlich monetären) Aufwendungen, die bei den potentiellen Organisationsmitgliedern anfallen, um ein öffentliches Gut bereitzustellen¹³²⁵.

Kosten entstehen zum einen dadurch, dass es für die Betroffenen in der Regel nicht offensichtlich ist, ob ein allgemeiner Bedarf für ein bestimmtes öffentliches Gut besteht und ob die Gruppenmitglieder willens sind, sich an dessen Bereitstellung zu beteiligen. Die Erforschung dieser Umstände erfordert Aufwendungen (*search costs*). Steht fest, wer an einer Teilnahme interessiert ist, müssen sich die betreffenden Gruppenmitglieder auf die Art und Weise einer Organisation (Organisationsstruktur, Beiträge etc.) einigen. Die erforderlichen Verhandlungen bedeuten wiederum Aufwendungen für alle betroffenen Gruppenmitglieder (*bargaining costs*). Ist schließlich eine Vereinbarung zustande gekommen, in der die Teilnehmer Unterstützungshandlungen versprechen, müssen diese Zusagen später durchgesetzt werden, es entstehen *enforcement costs*¹³²⁶. Diese Transaktionskosten können verhindern, dass in einer Gruppe eine Organisation zur Bereitstellung eines öffentlichen Gutes entsteht¹³²⁷.

¹³²² Aus diesem Grunde erwägt *Olson* z.B. eine Zwangsmitgliedschaft in Gewerkschaften, S. 65 ff. Vgl. auch *Ellickson*, Duke L. J. Bd. 48 (1998), S. 79 f. zur Bedeutung von Zwang bei der kollektiven Produktion lokaler Güter auf Nachbarschaftsebene.

¹³²³ Siehe *Levy*, Kan. L. Rev. Bd. 45 (1997), S. 1241, 1243.

¹³²⁴ *Levy*, a.a.O. Nach klassischer Wirtschaftstheorie ist der Staat wegen des Marktversagens zur Produktion öffentlicher Güter berufen, *König/Theobald*, in: FS-Blümel, S. 277, 280.

¹³²⁵ Näher zu Transaktionskosten *Cooter/Ulen*, S. 87 ff. Vgl. auch *Schäfer/Ott*, S. 4 (Transaktionskosten sind die Kosten, „die potentielle Vertragspartner an Information und Koordination aufbringen müssen, um den Vertrag abzuschließen und durchzusetzen“).

¹³²⁶ Zu dieser Systematisierung von Transaktionskosten siehe *Cooter/Ulen*, a.a.O.

¹³²⁷ Vgl. *Levy*, Kan. L. Rev. Bd. 45 (1997), S. 1241, 1243.

III. Privatsiedlungen als Kollektivsysteme

Olsons Überlegungen werden in der Literatur als Grund dafür gesehen, dass Nachbarschaftsorganisationen mit freiwilliger Mitgliedschaft nicht in der Lage sind, dauerhaft lokale öffentliche Güter bereitzustellen, weil sie mit großer Wahrscheinlichkeit mittelfristig scheitern oder gar nicht erst zustande kommen¹³²⁸. Nach einer Untersuchung von *Frazier* organisieren sich nur selten mehr als ein Viertel der Bewohner einer Nachbarschaft in einer Freiwilligenorganisation, regelmäßig liegt der Anteil der Aktiven bei 5 bis 10 Prozent¹³²⁹.

In Privatsiedlungen wird das Problem des Trittbrettfahrens durch die dinglich wirkende Belastung der Grundstücke überwunden, da jeder Eigentümer gezwungen werden kann, sich an der Produktion von lokalen öffentlichen Gütern in der Siedlung zu beteiligen. Die Siedlungsorganisation wird durch die Beitragspflicht in die Lage versetzt, Dienstleistungen für die Siedlung zu erbringen¹³³⁰. Als Folge der bestehenden Organisationsstruktur sind die Transaktionskosten geringer als etwa bei informellen Bürgerinitiativen¹³³¹.

C. Bewertung der versorgenden Funktion

I. Leistungseffektivität

Es ist davon auszugehen, dass Siedlungsorganisationen ihren Mitgliedern durch die bereitgestellten Dienstleistungen regelmäßig eine höhere Wohn- und Lebensqualität ermöglichen, als wenn die Bewohner auf das Angebot der Kommune beschränkt wären¹³³². Insbesondere steht regelmäßig ein umfangreicheres Angebot an Freizeiteinrichtungen zur Verfügung¹³³³. Der Projektentwickler ist bestrebt, den öffentlichen Standard zu übertreffen, um seine Siedlung attraktiv zu machen und einen Ausgleich für die reduzierte Größe der Wohneinheiten¹³³⁴ zu schaffen. Auch gibt es Anzeichen dafür, dass

¹³²⁸ Vgl. *Dilger*, S. 111 ff. *Ellickson*, Duke L.J. Bd. 48 (1998), S. 75, 78 (die Größe der Nachbarschaft und das Fehlen hinreichender sozialer Verbindungen unter den Bewohnern verhindert in den meisten Fällen das Entstehen einer informellen Organisation zur Produktion lokaler öffentlicher Güter).

¹³²⁹ Studie, S. 36.

¹³³⁰ Zudem kann durch die von Siedlungsorganisation gerichtlich durchsetzbaren Ordnungsregelungen öffentliche Güter wie z.B. ein geordnetes Erscheinungsbild der Siedlung oder ein Emissionsschutz produziert werden.

¹³³¹ Vgl. *Foldvary*, S. 25 ff., 177; *Frazier*, Studie, S. 19; *ders.*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 64; *Natelson*, Ohio St. L. J. Bd. 51 (1990), S. 41, 45; *Sklansky*, UCLA L. Rev. Bd. 45 (1999), S. 1, 11; *Gmünder/Schaltegger*, Aussenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209, 214.

¹³³² Vgl. *Gmünder/Schaltegger*, Aussenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209, 210.

¹³³³ Vgl. *Foldvary*, S. 179; *Frazier*, Studie, S. 23.

¹³³⁴ Siehe oben S. 46.

Siedlungsorganisationen bei der laufenden Instandhaltung ihrer Einrichtungen ein höheres Niveau aufrechterhalten als die Kommunen und beispielsweise private Grünflächen und Straßen regelmäßig besser gepflegt werden als vergleichbare öffentlich gewidmete Einrichtungen¹³³⁵.

Auch bestehen in Privatsiedlungen in der Regel mehr Freizeitaktivitäten für alle Bewohner der Nachbarschaft als außerhalb. Zwar sind informelle Freizeitaktivitäten auf nachbarschaftlicher Ebene nicht notwendig von der Siedlungsorganisation abhängig, da sie in erster Linie auf dem persönlichen Engagement der Bewohner beruhen. Jedoch kann deren organisatorische und finanzielle Unterstützung die Durchführung erleichtern¹³³⁶.

Vieles spricht dafür, dass die durch die Siedlungsorganisation erbrachten Sicherheitsdienstleistungen zu einer Reduzierung der Kriminalitätsrate auf dem Siedlungsgebiet führen und insbesondere Einbruchsdiebstähle verhindern¹³³⁷. Tore erschweren für Einbrecher das Eindringen in die Siedlung, patrouillierende Sicherheitsdienste erhöhen das Risiko, auf frischer Tat ertappt zu werden.

Allerdings gibt es Hinweise, dass der durch Sicherheitseinrichtungen vermittelte Schutz zum Teil überschätzt wird. In *gated communities* sind Absperrungseinrichtungen in vielen Fällen leicht umgehbar, insbesondere wenn nur die Zufahrt von Kraftfahrzeugen überwacht wird¹³³⁸. Unbemannte Toreinrichtungen schützen vielfach systembedingt nicht zuverlässig vor einem Eindringen¹³³⁹. Nicht selten erfüllt unzureichend geschultes Sicherheitspersonal nicht die gesetzten Erwartungen. Zudem ist insbesondere in Großsiedlungen eine „Kriminalität von Innen“ zu beobachten, die durch Toreinrichtungen nicht abgewehrt werden kann; vor allem Straftaten von Jugendlichen stellen hier ein Problem dar¹³⁴⁰. Sicherheitseinrichtungen können sich als kontraproduktiv erweisen, wenn die Siedlungsbewohner im Vertrauen auf die Einrichtungen der Siedlungsorganisation eigene Sicherheitsmaßnahmen unterlassen, die eigene Einheit nicht mehr sorgfältig sichern und in ihrer Wachsamkeit nachlassen¹³⁴¹.

II. Kosteneffizienz

Mit der Beobachtung, dass in Privatsiedlungen im Allgemeinen ein höheres Versorgungsniveau besteht, ist noch kein Urteil über die Wirtschaftlichkeit der

¹³³⁵ Vgl. *U.S. Advisory Commission*, S. 13, 19; *Dilger*, S. 90 ff.

¹³³⁶ Siehe oben S. 236.

¹³³⁷ *Schwartz*, *Urb. Law*. Bd. 29 (1997), S. 123, 124.

¹³³⁸ Vgl. *Frantz*, *GR* Bd. 53 (2001), S. 12, 14. *Blakely* und *Snyder*, S. 87, schildern eine Einbruchsserie, bei der der Täter die Toreinfahrt auf seinem Fahrrad passierte.

¹³³⁹ Vgl. *Blakely/Snyder*, S. 110.

¹³⁴⁰ *Blakely/Snyder*, S. 68, 80, 89.

¹³⁴¹ Vgl. *Blakely/Snyder*, S. 67 ff.; S. 87.

privaten Verwaltung im Vergleich zu Kommunen gefällt. Vielfach wird allerdings in der Literatur zu Privatsiedlungen die Ansicht geäußert, Siedlungsorganisationen seien die effizienteren¹³⁴² Anbieter von lokalen Dienstleistungen¹³⁴³. Diese Aussage kann nicht mit Sicherheit bestätigt werden; zuverlässige empirische Untersuchungen liegen nicht vor¹³⁴⁴.

Zum Teil wird die Annahme einer gesteigerten Effizienz damit begründet, dass Siedlungsorganisationen privatrechtlich organisiert sind¹³⁴⁵. Diese allgemeine Aussage erscheint jedoch fragwürdig. Die bei einer Verlagerung von Aufgaben vom öffentlichen in den privaten Sektor vielfach festgestellten Kosteneinsparungen werden nicht in erster Linie der privaten Organisationsweise an sich zugerechnet, sondern dem Vorhandensein von Wettbewerb¹³⁴⁶. Eben dieser fehlt bei der laufenden Arbeit der Siedlungsorganisation. Denn ein Bewohner kann nicht zwischen verschiedenen Anbietern wählen, sondern ist an eine Siedlungsorganisation gebunden. Nach Kauf der Immobilie besteht daher kein Wettbewerbsverhältnis¹³⁴⁷.

Für eine höhere Wirtschaftlichkeit von Siedlungsorganisationen wird weiter angeführt, dass diese in der Lage seien, durch eine freie Auftragsvergabe an Privatunternehmen („*contracting out*“) den günstigsten Anbieter zu beauftragen¹³⁴⁸. Dieser Argumentation liegt die Annahme zugrunde, dass die öffentliche Hand Aufgaben durch den Einsatz eigener Mitarbeiter erfüllt. Diese Aussage ist heute zu relativieren, da sich inzwischen auch die Kommunen in den

¹³⁴² Gemeint ist hier die sog. technische Effizienz, also das Verhältnis von Aufwand und Ertrag. Im 7. Kapitel wird noch auf die volkswirtschaftliche Effizienz nach dem Pareto-Modell einzugehen sein.

¹³⁴³ Siehe z.B. *U.S. Advisory Commission*, S. 13; *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 371 Fn. 287; *Dilger*, S. 88 ff.

¹³⁴⁴ Nach einer von *Dilger*, S. 90, durchgeführten Umfrage bei board-Mitgliedern ist eine Mehrheit der Ansicht, die Kommune könne die von ihrer Siedlungsorganisation bereitgestellten Dienste nicht kostengünstiger erbringen. Dieses Ergebnis ist mit Vorsicht zu betrachten, da die Befragten als Mitverantwortliche nicht unvoreingenommen sind. Zudem ist zweifelhaft, ob die Befragten Einblicke in die Kostenstruktur der Kommunen haben.

¹³⁴⁵ *Frazier*, Studie, S. 23.

¹³⁴⁶ *Gillette*, Denv. U. L. Rev. Bd. 73 (1996), S. 1185, 1190 m.w.Nachw. Zur Entstehung von Privatsiedlungen als Privatisierungserscheinung im 8. Kapitel.

¹³⁴⁷ Derjenige, der unzufrieden mit dem Leistungsniveau in seiner Siedlung ist, kann nur in eine andere Siedlung umziehen. Zu hoch sind in der Regel die persönlichen und finanziellen Aufwendungen, die mit einem Umzug verbunden sind; *Barton/Silverman*, in: *U.S. Advisory Commission, RCA*, S. 31, 35; *Dilger*, S. 96.

¹³⁴⁸ *Frazier*, S. 10 f., 23. Anders als Kommunen müssten Privatsiedlungen als bloße „Einkäufer“ von Dienstleistungen keine Rücksicht auf die Interessen der eigenen Bürokratie nehmen, *Oakerson*, in *U.S. Advisory Commission, RCA*, S. 105, 107.

USA in vielen Fällen privater Unternehmen bedienen¹³⁴⁹. Auch wenn die Siedlungsorganisationen vielfach mangels eigener Kapazitäten die Möglichkeiten des *contracting out* in noch weitergehendem Umfang nutzen, so begründet dies jedoch keinen systembedingten Effizienzvorteil gegenüber den Kommunen.

Eine größere Effizienz könnte sich hingegen daraus ergeben, dass die mit Mitgliedern besetzten Entscheidungsgremien in den regelmäßig kleineren Privatsiedlungen direkter von ihren wirtschaftlichen Entscheidungen betroffen sind als diejenigen der Kommunen. Zudem ist vorstellbar, dass sich die Entscheidungsträger in Siedlungsorganisationen stärker gegenüber den Eigentümern für ihre Entscheidungen rechtfertigen müssen, weil sie besser erreichbar sind. Dies könnte dazu führen, dass in Siedlungsorganisationen ein größerer Anreiz für ein sparsames Handeln besteht als in staatlichen Organisationen. Ferner kann in dem überschaubaren Rahmen eine bessere Kostenkontrolle möglich sein¹³⁵⁰. Auch wird argumentiert, dass es für private Siedlungsorganisationen einfacher ist, ihre Einrichtungen instand zu halten, da sich die Benutzer als Mitglieder stärker mit dem Verwaltungsträger identifizierten. Sie würden die Ausstattung „als eigene“ betrachten und demgemäß einen pfleglicheren Umgang als mit kommunalen Einrichtungen üben¹³⁵¹.

Andere Überlegungen sprechen gegen eine höhere Effizienz. So kann die Besetzung des *board* mit teilweise nur wenig sachkundigen Bewohnern zu unwirtschaftlichem Handeln führen¹³⁵². Zudem könnten Siedlungsorganisationen bei der Leistungserbringung Nachteile aufgrund ihrer geringeren Größe haben (*economies of scale*)¹³⁵³.

Im Ergebnis besteht daher keine gesicherte Erkenntnis darüber, dass Siedlungsorganisationen einen grundsätzlichen Effizienzvorteil haben. Vereinzelte Beobachtungen, dass diese wirtschaftlicher arbeiten als Kommunen¹³⁵⁴, lassen sich nicht mit Bestimmtheit verallgemeinern.

¹³⁴⁹ Dilger, S. 82 ff.; Nelson, in U.S. Advisory Commission, RCA, S. 45, 47.

¹³⁵⁰ Oakerson, in U.S. Advisory Commission, RCA, S. 105, 107; Gmünder/Schaltegger, Aussenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209, 212 f.

¹³⁵¹ Rahe, Urb. Law. Bd. 34 (2002), S. 521, 524.

¹³⁵² Vgl. Winokur, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1144; Dilger, S. 94 f.

¹³⁵³ Vgl. Dilger, a.a.O.

¹³⁵⁴ Z.B. wird berichtet, dass der Bundesstaat Virginia die Siedlungsorganisation in Reston mit der Rasenpflege an den durch die Siedlung führenden Fernstraßen beauftragt. Die Siedlungsorganisation erhält den gleichen Betrag, der zuvor für die staatliche Pflege aufgewendet wurde. Die Siedlungsorganisation ist in der Lage, mit diesen Mitteln das Gras häufiger zu schneiden, U.S. Advisory Commission, RCA, S. 19.

III. Anpassung an die Anforderungen der Bewohner

Einige Kommentatoren gehen davon aus, dass durch Privatsiedlungen eine bessere Anpassung lokaler Dienstleistungen an die Erfordernisse der Bewohner möglich ist als in Rahmen von öffentlichen Verwaltungsträgern. Dabei wird ausgehend von dem Ansatz des Ökonomen *Tiebout* argumentiert¹³⁵⁵.

1. *Tiebout-Modell für die Verteilung öffentlicher Güter*

Nach dem Ansatz von *Tiebout* besteht für die Verteilung öffentlicher lokaler Güter ein marktähnlicher Mechanismus durch einen Wettbewerb unter den Kommunen¹³⁵⁶. Der Finanzwissenschaftler geht in seinem Modell davon aus, dass Bürger ihren Wohnort danach wählen, welche Kommune ihren Bedürfnissen nach lokalen öffentlichen Gütern am Besten gerecht wird. Nach *Tiebouts* Ansatz fließen die Verfügbarkeit und Qualität von öffentlichen Einrichtungen und Dienstleistungen wie Stränden, Parkanlagen, Polizeischutz, Straßen und Parkplätzen in die Entscheidung über den Wohnort ein, ebenso die Steuerbelastung¹³⁵⁷. Familien mit Kindern suchten sich beispielsweise einen Wohnort, an dem die Kommune viel Geld für den Betrieb der Schulen ausgibt. Werden ihre Anforderungen nicht erfüllt, ziehen die Bürger in eine andere Kommune¹³⁵⁸. *Tiebout* setzt in seinem Modell u.a. voraus, dass die Bürger mobil sind und Kenntnis von den unterschiedlichen Angeboten der Kommunen haben.¹³⁵⁹ Dieser Mechanismus soll dazu führen, dass die Bedürfnisse der Bürger ähnlich effizient wie durch den Markt erfüllt werden¹³⁶⁰. Je mehr Kommunen bestehen und je unterschiedlicher ihr Angebot ist, desto eher wird ein Bürger in seinen Anforderungen befriedigt werden¹³⁶¹.

2. *Anwendung auf Privatsiedlungen*

Dem Modell von *Tiebout* wird auf kommunaler Ebene nur begrenzte praktische Bedeutung zugesprochen. Die Bürger seien in ihrer Mobilität regelmäßig

¹³⁵⁵ Vgl. *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1388 ff.; *Frazier*, Studie, S. 13.

¹³⁵⁶ *Tiebout*, J. Pol. Econ. Bd. 64 (1956), S. 416. Näher zu diesem Ansatz und seiner Fortentwicklung *Foldvary*, S. 70 ff.

¹³⁵⁷ A.a.O. S. 418.

¹³⁵⁸ *Tiebout* setzt u.a. voraus, dass die Kommunalverwaltungen anstreben, neue Bewohner zu gewinnen, bis sie die für eine effiziente Verwaltung optimale Größe erreicht haben. Zudem wird angenommen, dass die Kommunen – auch durch den Wettbewerb mit anderen Kommunen – bestrebt sind, ihre Produktionskosten niedrig zu halten.

¹³⁵⁹ A.a.O. S. 419, 422.

¹³⁶⁰ A.a.O. S. 417, 422 (“Just as the consumer may be visualized as walking to a private market place to buy his goods, the prices of which are set, we place him in the position of walking to a community where the prices (taxes) of community services are set”).

¹³⁶¹ A.a.O. S. 418.

eingeschränkt, hätten nur die Wahl unter wenigen Kommunen und zudem wenig Informationen über die verschiedenen Leistungsangebote¹³⁶².

Einige Kommentatoren halten das Modell jedoch in Bezug auf Privatsiedlungen für bedeutsam. Anders als in Kommunen soll im Rahmen von konkurrierenden Privatsiedlungen eine Anpassung an die Bedürfnisse der Bewohner möglich sein. Die kleineren Siedlungsorganisationen mit ihrem Zuschnitt auf bestimmte Zielgruppe könnten die individuellen Anforderungen nach Einrichtungen und Dienstleistungen besser befriedigen. Ein Bewohner könne sich aus der Vielzahl der angebotenen Siedlungen und Siedlungsviertel mit einem unterschiedlichen Angebot eine seinem Anforderungsprofil entsprechende aussuchen¹³⁶³.

3. Kritik

Die Anwendung des *Tiebout*-Modells auf Privatsiedlungen basiert auf der Annahme, dass sich der Erwerber in einem freien Entscheidungsprozess für eine zu ihm optimal passende Siedlung entscheiden kann. Dies ist zweifelhaft. Entsprechende Bedenken wurden bereits im 3. Kapitel¹³⁶⁴ im Zusammenhang mit der Legitimität von Siedlungsorganisationen erörtert. Ähnliche Bedenken bestehen hinsichtlich der Anpassung der Leistungsangebotes an die Konsumentenwünsche: Das Leistungsangebot und die dafür zu entrichtenden Beiträge werden als vielerorts stark vereinheitlicht gesehen. Zudem wird bezweifelt, dass Erwerber über die Details des Leistungsangebots informiert sind¹³⁶⁵. Zu bedenken ist, dass Käufer zumeist das Recht zur Nutzung aller Siedlungseinrichtungen im Paket mit der Einheit erwirbt. Auch wenn der Projektentwickler regelmäßig bestrebt ist, sein Produkt einschließlich des Leistungspakets möglichst gut an die Kundenwünsche anzupassen, so ist es dennoch denkbar, dass ein nicht unerheblicher Teil der Käufer eine Einrichtung oder ein Serviceangebot erwirbt, auf das er keinen Wert legt¹³⁶⁶.

Fraglich ist auch, ob alle Käufer die zu erwartende finanzielle Belastung in vollen Umfang in ihre Willensbildung einbezieht. Es ist anzunehmen, dass zumindest ein Teil der Käufer sich regelmäßig auf die unmittelbaren Vorteile

¹³⁶² Vgl. *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1389 f.; *Frug*, N. Y. U. L. Rev. Bd. 73 (1998), S. 23, 26 f. m. w.Nachw.

¹³⁶³ Vgl. *U.S. Advisory Commission*, S. 14; *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1388 f.; *Liebmann*, Urb. Law. Bd. 25 (1993), S. 335, 342; *Dilger*, S. 91.

¹³⁶⁴ Siehe oben S. 112 ff.

¹³⁶⁵ Vgl. *Dilger*, S. 95.

¹³⁶⁶ Beispielsweise wird aus Reston berichtet, dass nur ein Drittel der Bewohner die bereitstehenden Schwimmbäder benutzt und sich Protest gegen eine Finanzierung durch die Allgemeinheit regt, *Foldvary*, S. 183.

vorhandener Einrichtungen konzentriert und den von ihnen langfristig zu tragenden Unterhaltungskosten nur wenig Beachtung schenkt¹³⁶⁷.

Zudem kann ein bei der Begründung der Siedlungsorganisation von den Erwerbern einhellig befürwortetes Leistungsangebot später nicht mehr den Anforderungen der Bewohner entsprechen¹³⁶⁸. Ob in dieser Situation eine Anpassung gelingt, hängt vor allem davon ab, wie gut die Mitbestimmung der Bewohner in der Siedlungsorganisation funktioniert¹³⁶⁹. Ein Wechsel in eine andere Privatsiedlung mit einem besser angepassten Leistungsangebot wird häufig an den mit einem Umzug verbundenen Aufwendungen scheitern¹³⁷⁰.

Das Modell von Tiebout kann daher auch für Privatsiedlungen nur eingeschränkte Geltung beanspruchen; ein vollkommener Marktmechanismus besteht nicht.

IV. Versorgungssicherheit

Insbesondere im Bereich der grundlegenden Infrastruktur, beispielsweise den Straßen und den Ver- und Entsorgungseinrichtungen, kommt der fortdauernden Funktionsfähigkeit der Siedlungsorganisation hohe Bedeutung zu. Diese ist insbesondere durch eine Unterfinanzierung gefährdet, welche aufgrund unzureichender Finanzplanung oder zu enge Beitragsgrenzen in der *declaration* eintreten kann¹³⁷¹. Auch wenn es in der Praxis in wenigen Fällen zu einer Insolvenz von Siedlungsorganisationen kommt¹³⁷², weil Bewohner und Kommunen schon im Vorfeld sich im Vorfeld um Gegenmaßnahmen bemühen, so ergibt sich doch eine geringere Versorgungssicherheit als bei öffentlichen Verwaltungsträgern¹³⁷³.

¹³⁶⁷ Später können laufende Kosten und erforderlich werdende Sonderbeiträge insbesondere Erwerber mit niedrigen Einkommen überfordern U.S. Advisory Commission, S. 13.

¹³⁶⁸ Vgl. *Barton/Silverman*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 31, 33 f.; *Dilger*, S. 96.

¹³⁶⁹ Dazu schon im 3. Kapitel, siehe insbesondere S. 116 ff.

¹³⁷⁰ Vgl. oben Fn. 1347.

¹³⁷¹ Siehe oben S. 118.

¹³⁷² *U.S. Advisory Commission*, Public Officials, S. 19.

¹³⁷³ Zwar besteht auch bei Kommunen im US-amerikanischen Recht die Möglichkeit eines Insolvenzverfahrens, jedoch ist dieses bundesgesetzlich so ausgestaltet, dass auch dann Funktionsfähigkeit des Verwaltungsträgers weitgehend bestehend bleibt, näher dazu *McConnell/Picker*, U. Chi. L. Rev. Bd. 60 (1993), S. 425 ff.

TEIL 2. RECHTSPOLITISCHE ÜBERLEGUNGEN

7. KAPITEL. SOZIALE UND WIRTSCHAFTLICHE AUSWIRKUNGEN VON PRIVATSIEDLUNGEN IN DEN USA

Es stellt sich die Frage, wie die deutsche Rechtsordnung mit Siedlungsprojekten nach US-amerikanischen Vorbild umgehen soll. Die Frage stellt sich zunächst für die Baugenehmigungsbehörde, die ein solches Vorhaben genehmigen muss. Später wird es aber auch für Zivilgerichte erforderlich werden, ungeklärte Rechtsfragen unter Berücksichtigung allgemeiner rechtspolitischer Überlegungen zu lösen. Sollten private Wohnsiedlungen eine erhebliche Verbreitung in Deutschland erreichen, wird sich darüber hinaus letztendlich auch der Gesetzgeber überlegen müssen, ob und wie hierdurch eine Anpassung des Zivilrechts und des öffentlichen Baurechts erforderlich wird.

In den beiden folgenden Kapiteln sollen die Erfahrungen mit Privatsiedlungen in den USA ausgewertet und analysiert werden, um den betroffenen Stellen in Deutschland eine Entscheidungsgrundlage zu liefern.

Die Auswirkungen des Wohnens in Privatsiedlungen für die Bewohner wurden bereits an verschiedenen Stellen in den vorhergehenden Kapiteln erörtert; sie sollen in diesem Kapitel zusammengefasst dargestellt werden. Im Anschluss daran werden die gesamtgesellschaftlichen Folgen diskutiert, die bisher nur am Rande zur Sprache gekommen sind.

A. Folgen für die Bewohner

I. Positive Effekte

1. Kostengünstige Wohneinheiten

Durch die im 1. Kapitel beschriebenen Effekte¹³⁷⁴, insbesondere den niedrigeren Flächenbedarf als Folge einer verdichteten und flexibleren Bauweise, kann in Privatsiedlungen Wohnraum unter dem Preisniveau von herkömmlichen Einzelhaussiedlungen erzielt werden¹³⁷⁵. Zum Teil sind Kostenersparnisse allerdings problematisch, wenn sie der Projektentwickler auf Kosten einer hineichenden Ausstattung mit Infrastruktureinrichtungen erzielt¹³⁷⁶.

¹³⁷⁴ Oben S. 46.

¹³⁷⁵ Dowden, Guide, S. 3.

¹³⁷⁶ Häufig müssen in Privatsiedlungen öffentliche Baustandards nicht eingehalten werden, die in sonstigen Neubaugebieten erforderlich sind, siehe oben S. 47. Problematisch kann es sein, wenn qualitative Vorgaben unterschritten werden. Häufig ist in diesem Fall zwar der Bau der Einrichtungen zunächst günstiger, jedoch kommen später übermäßige Unterhaltskosten auf die Siedlungsorganisation zu. Öffentliche Vorgaben wären hier sinnvoll, weil dem vermarktungsorientiert handelnden Projektentwickler häufig mehr an

2. Abwehr von nachbarschaftlichen Störungen

Die Siedlungsorganisation kann im Rahmen ihrer zivilrechtlichen Ordnungsmöglichkeiten nachbarschaftliche Störungen durch Emissionen und unästhetische Gestaltungen verhindern¹³⁷⁷. Damit können auch bloße Belästigungen, die nach dem allgemeinen Nachbarschaftsrecht zulässig sind, untersagt werden.

Die Bewohner werden von der Mühe enthoben, Verstöße durch einen aufwendigen Nachbarschaftsprozess zu unterbinden oder auf das Einschreiten einer kommunalen Aufsichtsbehörde warten zu müssen, da die Siedlungsorganisation die Durchsetzung der privaten Ordnungsregeln übernimmt.

3. Infrastruktur- und Dienstleistungsangebot

Privatsiedlungen bringen ihren Bewohnern durch ihre Einrichtungen und Veranstaltungen vielfach umfangreiche Möglichkeiten Angebote für eine aktive Freizeitgestaltung. Die Einrichtungen finden sich regelmäßig in unmittelbarer Nähe zu den Wohneinheiten, so dass lange Anfahrtswege entfallen. Die Siedlungsorganisation erleichtert das Leben der Bewohner dadurch, dass sie den Bewohnern Instandhaltungsarbeiten im Bereich der Gebäude und die Gartenpflege abnimmt und soziale Einrichtungen wie Kindergärten betreiben¹³⁷⁸.

In entlegenen Orten ermöglichen Privatsiedlungen mit ihrer technischen Infrastruktur erst die Entstehung von Wohnraum. Einzelne Bauvorhaben würden ansonsten durch die hohen Erschließungskosten zu teuer oder die Bewohner müssten erhebliche Einbußen in ihrer Lebensqualität in Kauf nehmen. Kritisch lässt sich anmerken, dass Privatsiedlungen hierdurch einer Zersiedelung des Landes Vorschub leisten.

4. Soziale Einbindung

Wie dargestellt fördern Siedlungsorganisationen durch den Betrieb der Freizeiteinrichtungen und soziale Veranstaltungen die Interaktion unter ihren Mitgliedern. Diese Maßnahmen haben das Potential, unter den Bewohnern eine

niedrigen Erstellungskosten als an der langfristigen Wirtschaftlichkeit gelegen ist. Vgl. *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1140; *Weiss/Watts*, in U.S. Advisory Commission, RCA, S. 95, 110; *Dowden*, S. 10. Allerdings kann eine Abweichung im Einzelfall gerechtfertigt sein, wenn diese Vorschriften überdimensionierte oder unflexible Anforderungen stellen, die auf die Erfordernisse einer Wohnsiedlung nicht passen. Eine fehlende Einhaltung der öffentlichen Baustandards kann sich nachteilig auswirken, wenn nach Fertigstellung eine Übernahme der Einrichtungen durch die Kommune angestrebt wird. Eine dann erforderlich werdende Anpassung an die Spezifikationen kann sich als sehr kostspielig oder unmöglich erweisen, *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 6, 15.

¹³⁷⁷ Siehe oben S. 140.

¹³⁷⁸ *Dowden*, Guide, S. 3. Siehe oben S. 233.

Gemeinschaft zu formen (“*community building*“). Wie gut dies in der Praxis gelingt, wird uneinheitlich geschildert. Insbesondere von Ruhestands- und Freizeitsiedlungen wird eine rege Beteiligung an sozialen Aktivitäten und von einem engen Beziehungsnetzwerk unter den Bewohnern berichtet¹³⁷⁹. Abweichend wird die Situation in vorstädtischen Siedlungen für Berufstätige und Familien geschildert. Hier gibt es weniger gemeinsame Aktivitäten, der Zusammenhalt unter den Bewohnern wird als gering beschrieben. Die sozialen Kontakte nach außen überwiegen¹³⁸⁰.

Im Ergebnis beschreiben nach eine Umfrage knapp sechzig Prozent das Verhältnis der Bewohner zueinander als freundlich; etwa 10 Prozent sogar als nachbarschaftlich und eng. Hingegen schildert ein knappes Drittel der Befragten die Gemeinschaft als distanziert bzw. als unfreundlich¹³⁸¹.

5. Verbesserte Sicherheit

Siedlungsorganisationen beugen Straftaten in der Siedlung durch Sicherheitsdienstleistungen vor¹³⁸². Nach Untersuchungen kann auch ohne derartige Dienstleistungen schon die gesteigerte Wachsamkeit der Bewohner im Rahmen einer durch die Siedlungsorganisation organisierten *block watch* die Kriminalität in der Siedlung erheblich reduzieren¹³⁸³. Wie dargestellt, erfüllen die Sicherheitsmaßnahmen allerdings nicht immer die Erwartungen der Bewohner im vollen Umfang¹³⁸⁴.

6. Förderung der Immobilienwerte

Es gibt Anzeichen dafür, dass Immobilien in Privatsiedlungen eine bessere Wertentwicklung nehmen als vergleichbare Immobilien ohne eine solche Einbindung. Die *Federal Housing Administration* propagiert den Einsatz von Siedlungsorganisationen im Rahmen der Förderung durch öffentliche Hypothekengarantien, weil die Behörde davon ausgeht, dass diese ein Garant für eine stabile Preisentwicklung sind¹³⁸⁵. Eine Umfrage des Urban Land Institute aus dem Jahre 1964 bei Siedlungsorganisationen und in der Immobilienwirtschaft ergab, dass die Befragten ganz überwiegend Siedlungsorganisationen eine positive

¹³⁷⁹ *Hinz/Vollmar*, Die Erde Bd. 124 (1993), S. 209, 219 f.; *Blakely/Snyder*, S. 55, 59.

¹³⁸⁰ *Blakely/Snyder*, S. 70, 81, 85, 88, 94.

¹³⁸¹ *Doreen Heisler/Warren Klein*, Inside Look at Community Association Homeownership: Facts and Perceptions, Alexandria, Va. 1996, zitiert nach *Blakely/Snyder*, S. 131.

¹³⁸² Siehe oben S. 237.

¹³⁸³ *Frazier*, Studie, S. 21. Auch wenn derartige Programme vielfach auch in Wohnvierteln außerhalb von Privatsiedlungen praktiziert werden, sieht *Frazier* bessere Erfolge in Privatsiedlungen, weil die Siedlungsorganisation die Dauerhaftigkeit der Bemühungen sicherstellen könne.

¹³⁸⁴ Oben S. 244.

¹³⁸⁵ Siehe oben S. 49.

Auswirkung auf die Wertentwicklung zusprachen. Nahezu niemand sah einen negativen Effekt¹³⁸⁶. Allerdings ist unklar, inwiefern das Ergebnis dieser Studie noch heute Geltung beanspruchen kann¹³⁸⁷.

Beobachter machen unterschiedliche Aspekte für die positive Wertentwicklung verantwortlich. Zum einen soll ein höherwertiges und an die Anforderungen der Bewohner besser angepasstes Dienstleistungsangebot zu einer Wertsteigerung führen¹³⁸⁸. Zum anderen soll die Sicherung eines ordentlichen Erscheinungsbildes durch die Siedlungsorganisation eine Verwahrlosung einzelner Einheiten verhindern und einem dadurch ausgelösten Wertverfall in der Nachbarschaft entgegenwirken¹³⁸⁹.

Zudem sollen Privatsiedlungen für eine soziale Stabilisierung und Senkung von Kriminalität sorgen, die sich positiv auf die Wertentwicklung der Einheiten auswirkt. Diese Ansicht stützt sich auf Untersuchungen von ehemals öffentlichen Straßen in sozialen Brennpunkten, die für den Durchgangsverkehr gesperrt wurden. Für die Unterhaltung der Straßen wurde eine private Organisation gegründet. Als Folge wurde beobachtet, dass sich die Immobilienpreise in diesen Straßen positiv entwickelten¹³⁹⁰. Allerdings ist unsicher, wie verallgemeinerungsfähig diese Ergebnisse sind, insbesondere inwieweit sich Erfahrungen auch auf Privatsiedlungen außerhalb von sozialen Problemgebieten übertragen lassen.

Ob durch die Einrichtung einer Siedlung als *gated community* der Wert der Immobilien besser erhalten wird als in Wohngebieten ohne solche Sicherung, ist umstritten¹³⁹¹.

7. Ästhetische und planerische Gestaltungsmöglichkeiten

Beim Bau von Privatsiedlungen können Planungskonzepte verwirklicht werden, die in herkömmlichen Neubaugebieten, in denen der Erwerber sein Grundstück in eigener Regie bebaut, nicht möglich sind. Dies liegt zum einen daran, dass in *planned units developments* ein größerer bauplanungsrechtlicher Spielraum

¹³⁸⁶ Zitiert nach *Frazier*, Studie, S. 20; *ders.* in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 64.

¹³⁸⁷ Nach neueren Untersuchungen von *Foldvary*, S. 185, werden Einzelhäuser in der *new town* Reston zu einem etwa 30% höheren Preis verkauft als Häuser gleicher Höhe in der direkten Umgebung der Stadt. *Foldvary* untersucht jedoch nicht die Entwicklung der Preise seit Entstehung der Siedlung.

¹³⁸⁸ *Frazier*, Studie, S. 13, 22 f. m.w.Nachw.

¹³⁸⁹ *Frazier*, Studie, S. 22.

¹³⁹⁰ *Newman*, S. 136 ff.; *Frazier*, Studie, S. 19 f.

¹³⁹¹ Vgl. *Schwartz*, Urb. Law. Bd. 29 (1997), S. 123, 124; *Blakely/Snyder*, S. 16 ff. mit einer vergleichenden Untersuchung der Preisentwicklung von *gated* und *non-gated communities* in Großraum Los Angeles, sehe auch S. 154 f. m.w.Nachw.

besteht¹³⁹². Zum anderen hat der Projektentwickler die Möglichkeit, die Siedlung nach einem einheitlichen Gesamtplan entstehen zu lassen. Der große Erfolg so gestalteter Siedlungen spricht dafür, dass ein hoher Anteil der Immobilienkäufer das geordnete Stadtbild positiv bewertet. Dabei kann er etwa im Hinblick auf die architektonische Gestaltung weit über die bauplanungsrechtlich möglichen Vorgaben hinausgehen und Themensiedlungen beispielsweise nach historischen Vorbildern möglich. Der private Ordnungsmechanismus ermöglicht es sicherzustellen, dass dieses Erscheinungsbild der Siedlung erhalten bleibt.

Wie die Siedlungen des *new urbanism*¹³⁹³ demonstrieren, werden Privatsiedlungen heute nicht mehr, wie noch in der Mitte des letzten Jahrhunderts üblich, regelmäßig monoton gestaltet werden. Vielfach verbinden Siedlungen heute unterschiedliche Gebäudeformen und architektonische Stilrichtungen¹³⁹⁴. Die private Planung gibt Gelegenheit, neue Planungsmodelle zu entwickeln. Projektentwickler können in einen Wettbewerb um innovative Modelle treten.

8. Erleichterte politische Einflussnahme auf die Kommunen

Privatsiedlungen bieten ihren Bewohnern einen organisatorischen Rahmen, um ihre Interessen gegenüber der Kommune geltend zu machen¹³⁹⁵. Eine Siedlungsorganisation kann ähnlich einer Bürgerinitiative Einfluss auf lokale politische Entscheidungen, beispielsweise im Bereich der Verkehrs- und Bauplanung, nehmen. Die in Privatsiedlungen vorhandene Struktur der Siedlungsorganisation macht es den Bewohner leichter, ihre Interessen durchzusetzen, als den Bewohnern anderer Wohngebiete¹³⁹⁶. *Dilger* sieht Siedlungsorganisationen eine führende Rolle einnehmen bei öffentlichen Protesten gegen geplante öffentliche Einrichtungen mit Störungspotential wie Müllhalden, Justizvollzugsanstalten, Flughäfen, Suchtrehabilitationszentren und Behinderteneinrichtungen¹³⁹⁷.

II. Negative Effekte

1. Einschränkung der Handlungsfreiheit

Mit dem Einzug in eine Privatsiedlung ist für die Bewohner regelmäßig ein Verlust an Handlungsfreiheit verbunden. Da die Siedlungsorganisation ins-

¹³⁹² Siehe oben S. 68.

¹³⁹³ Vgl. oben S. 66.

¹³⁹⁴ In Celebration wurde die öffentlichen Gebäude von verschiedenen international bekannten Architekten gestaltet, http://www.celebrationfl.com/press_room/faq01.html.

¹³⁹⁵ *Dilger*, S. 115 ff., 128. Zur politischen Einflussnahme bereits oben S. 73 und S. 122 Fn. 591.

¹³⁹⁶ Auch bei der politischen Einflussnahme auf die Kommunen reduzieren Siedlungsorganisationen die erforderlichen Aufwendungen im Sinne von Transaktionskosten, vgl. oben S. 242.

¹³⁹⁷ *Dilger*, S. 116 i.V.m. S. 108 f.

besondere die Nutzungsmöglichkeiten der Wohneinheit beschränkt, reduzieren sich die persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten für ihre Bewohner¹³⁹⁸.

Die Rechtsprechung übt regelmäßig Zurückhaltung dabei, Ordnungsmaßnahmen der Siedlungsorganisation als rechtswidrig einzustufen. Grundrechte stehen regelmäßig nicht als Schutzrechte zur Verfügung. Eine Abwägung von Gemeinschafts- und Individualinteressen im Rahmen einer praktischen Konkordanzbildung findet nur ausnahmsweise statt¹³⁹⁹. Im Ergebnis verlieren Bewohner eine Reihe von Handlungsfreiheiten, die im Wohnraum außerhalb von Privatsiedlungen bestehen.

In Folge der weitgehenden Befugnisse der Siedlungsorganisation und der Ermessens- und Beurteilungsspielräume tritt eine nicht unerhebliche Abhängigkeit von den Entscheidungen der Siedlungsorganisation ein. Interne Rechtsmittel gegen deren Ordnungsentscheidungen sind häufig nur wenig entwickelt und haben nur geringe Erfolgsaussichten¹⁴⁰⁰. Eine Überprüfung durch die Gerichte ist kostspielig und nur in wenigen Fällen erfolgsversprechend¹⁴⁰¹.

2. Verlust von lokalen Mitbestimmungsmöglichkeiten

In Kommunen ist in der Regel jeder volljährige Bürger wahlberechtigt und kann damit Einfluss auf lokale politische Angelegenheiten nehmen. Sofern vergleichbare Fragen im Rahmen der privaten Siedlungsverwaltung auftreten, besteht bei Abstimmungen keine gleiche Einflussmöglichkeit für alle Siedlungsbewohner. In Privatsiedlungen sind zumeist nur Eigentümer abstimmungsberechtigt; Bewohner ohne Eigentum werden von der direkten Einflussnahme auf die Verwaltung der Siedlung ausgeschlossen. Dies betrifft neben Mietern u.a. auch die Lebenspartner von Eigentümern und erwachsene Kinder. Haushalte mit mehreren Bewohnern sind regelmäßig gegenüber kleineren Haushalten benachteiligt¹⁴⁰².

3. Niedrigere Versorgungssicherheit

Auch wenn eine Insolvenz von Siedlungsorganisationen nur selten auftritt und finanzielle Engpässe regelmäßig von den Bewohnern aufgefangen werden, so bieten Siedlungsorganisationen als private Einrichtungen doch eine geringere Gewähr als Kommunen dafür, dass die ihnen zugewiesenen Aufgaben dauerhaft erfüllt werden¹⁴⁰³.

¹³⁹⁸ Vgl. oben S. 145 ff.

¹³⁹⁹ Dazu oben im 5. Kapitel, S. 187, 198, 227.

¹⁴⁰⁰ Siehe im 4. Kapitel, S. 141 und 160.

¹⁴⁰¹ Vgl. S. 227.

¹⁴⁰² Zum Abstimmungssystem siehe bereits oben S. 90, zur Kritik S. 115, 121.

¹⁴⁰³ Siehe oben S. 247.

4. Keine soziale Umverteilung

Zu den Grundsätzen von Privatsiedlungen gehört es, dass jeder Eigentümer nach dem Schlüssel der *declaration* gleiche Beiträge zu leisten hat¹⁴⁰⁴. Beiträge sind unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu entrichten. Dies kann zu einer Überforderung von Mitgliedern führen, die in finanzielle Schwierigkeiten geraten. Hingegen profitieren leistungsstarke Eigentümer von der gleichen Beitragsbelastung, da sie keine einkommensschwächeren Mitglieder bezuschussen müssen.

5. Doppelte Abgabenbelastung

Eigentümer werden für Dienstleistungen doppelt zur Finanzierung herangezogen, die außerhalb der Siedlung von der Kommune aus allgemeinen Mitteln erbracht werden. Zum einen zahlen sie Beiträge an die Siedlungsorganisation für deren private Bereitstellung, zum anderen beteiligen sie sich durch die kommunalen Abgaben an den Kosten der öffentlichen Erbringung für die übrige Gemeinde. Eine Doppelbelastung entfällt, sofern die Kommunen ihre Dienstleistungen auch in Privatsiedlungen erbringen oder einen finanziellen Ausgleich für deren Bewohner schaffen¹⁴⁰⁵.

B. Folgen für die Allgemeinheit

I. Positive Effekte

Ein Teil der Beobachter sieht das Gemeinwesen in den USA durch die Verbreitung von Privatsiedlungen gestärkt. Diese Ansicht betont die hohe Bedeutung einer örtlichen Selbstverwaltung für die Gesellschaft. Privatsiedlungen seien geeignet, eine soziale und politische Gemeinschaft auf lokaler Ebene zu begründen. Sie würden ihre Bewohner dazu anregen, sich an der Entscheidungsfindung über lokale Fragen zu beteiligen. Während Bürger dem Staat sonst verbreitet apathisch, ignorant und hilflos gegenüberstünden und die Einflussnahme auf den politischen Prozess Lobbyisten vorbehalten bliebe, versetzten die Privatsiedlungen ihre Bewohner in die Lage, örtliche Angelegenheiten in der Siedlungsorganisationen mitzubestimmen¹⁴⁰⁶. Die Bewohner könnten so gemeinsam die Geschicke ihrer Nachbarschaft gestalten und auf diese Weise mit Gleichgesinnten ihre Vorstellung von einer wünschenswerten Lebensweise verwirklichen. Damit entstehe ein Gemeinschaftssinn unter den Bewohnern („*grass root sense of community*“¹⁴⁰⁷). Eine derartige, sozial intakte Nachbarschaft wirke der wachsenden Anonymität und dem Werteverfall

¹⁴⁰⁴ Zum Beitragssystem siehe oben S. 105.

¹⁴⁰⁵ Dazu schon oben S. 108.

¹⁴⁰⁶ *Dilger*, S. 93.

¹⁴⁰⁷ Urban Land Institute, S. 4.

in der modernen Gesellschaft entgegen. Soziale Probleme könnten besser von den dezentralen Einheiten bewältigt werden¹⁴⁰⁸. Vertreter dieser Ansicht streben eine staatliche Förderung von privaten Siedlungsorganisationen an. Sie sehen auch einen Bedarf für bestehende Wohngebiete, wenn diese unter sozialen Problemen leiden¹⁴⁰⁹.

II. Negative Effekte

1. Gesellschaftliche Segmentierung

Zahlreiche Beobachter aus der Rechts- und der Sozialwissenschaft sehen die Gefahr, dass Privatsiedlungen zu einer Spaltung der Gesellschaft führen bzw. diese noch verstärken.

Diese Befürchtung besteht vor dem Hintergrund, dass die Entstehung der Wohnvororte in den Städten der USA ohnehin zu einer starken Segmentierung der verschiedenen Bevölkerungsschichten geführt hat: Während die Vororte insbesondere von der weißen Mittelschicht bewohnt werden, leben die ethnischen Minderheiten und die Bezieher niedriger Einkommen vor allem in den Stadtzentren¹⁴¹⁰. Hieraus resultieren politische und soziale Probleme, die durch die ungleiche finanzielle Ausstattung der Kommunen¹⁴¹¹ noch verstärkt werden. Die Kommunen in den reichen Vororten sind auf Grund ihres hohen Steueraufkommens in der Lage, Schulen¹⁴¹², Polizei und andere Einrichtungen in einer guten Ausstattung bereitzustellen, während die ärmeren Kommunen der Innenstädte durch eine Finanznot in ihrer Handlungsfähigkeit nicht selten stark eingeschränkt sind¹⁴¹³.

Kritiker sehen diese Tendenz durch die Verbreitung von Privatsiedlungen weiter verstärkt: Die Mittel- und Oberschicht schotte sich zunehmend in Privatsiedlungen von Armut, Kriminalität und anderen sozialen Problemen ab.

¹⁴⁰⁸ Vgl. *Nelson*, in U.S. Advisory Commission, RCA, S. 45, 47 f.; *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1402; *Rahe*, Urb. Law. Bd. 34 (2002), S. 521, 524 f., 552; *Liebmann*, Urb. Law. Bd. 25 (1993), S. 335, 336; *Urban Land Institute*, a.a.O.; *Dilger*, S. 93.

¹⁴⁰⁹ *Nelson*, in U.S. Advisory Commission, RCA, S. 45, 48 f.; *Liebmann*, Urb. Law. Bd. 25 (1993), S. 335 ff.; *Newman*, S. 124 ff.; *Frazier*, Studie, S. 18 ff.

¹⁴¹⁰ Vgl. *Jackson*, S. 274 ff. Siehe auch *Blakely/Snyder*, S. 146 ff. die berichten, dass die Mittelschicht die stadtnahen Vorstädte zunehmend verlässt und immer weiter in die Peripherie der Städte ausweicht.

¹⁴¹¹ Zum geringen Finanzausgleich bereits im 2. Kapitel, S. 50.

¹⁴¹² *Briffault* beschreibt exemplarisch ein county, in dem die Schuletats der einzelnen Kommunen zwischen unter 4.000 US-Dollar und über 17.000 US-Dollar pro Schüler schwanken. Die Zuschüsse der Einzelstaaten reichten nicht aus, um das Gefälle im Steueraufkommen auszugleichen, Colum. L. Rev. Bd. 90 (1990), S. 1, 21.

¹⁴¹³ *Frug*, KJ 1999, S. 578, 580; *McKenzie*, Privatopia, S. 187 f.

Anstelle der ethnischen Vorgaben durch *racial covenants* trete heute eine Sozialauswahl gemäß der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die Zahl der nicht-weißen Bewohner in Privatsiedlungen werde so auch ohne direkte Diskriminierung gering gehalten. Die Erwerbs- und laufenden Betriebskosten beschränkten in den meisten Anlagen den Einwohnerkreis auf mittlere Einkommensgruppen, die immer noch hauptsächlich weiß geprägt seien. Dieses Auseinanderdriften wird von Reich¹⁴¹⁴ als „*secession of the successful*“ beschrieben. Die Separierung der Wohnorte führe zu einer wachsenden sozialen Entfremdung der Bevölkerungsgruppen. Als Folge wird eine Zunahme gesellschaftlicher Konflikte befürchtet; es bestehe die Gefahr eines steigenden politischen Egoismus. Anstelle von öffentlichen Leistungen setzten die Bewohner von Privatsiedlungen auf eine privat finanzierte Selbstversorgung durch ihre Siedlungsorganisation¹⁴¹⁵.

Die Bereitschaft, sozialschwache Gesellschaftsgruppen zu unterstützen, ginge verloren; stattdessen befürworte man eine Verringerung staatlicher Tätigkeitsbereiche und weniger soziale Umverteilung¹⁴¹⁶. Der politische Einfluss werde mit dem Ziel eingesetzt, die eigene kommunale Abgabenlast zu reduzieren¹⁴¹⁷. Ein Beispiel hierfür ist der politische Druck, den die Bewohner der Ruhestandssiedlung Sun City (West) ausgeübt haben, um eine Änderung der Grenzen des Schulbezirks durchzusetzen. Hierdurch wurde erreicht, dass die Bewohner nicht zur Finanzierung der Schulen herangezogen werden¹⁴¹⁸. In eine ähnliche Richtung gehen die Bestrebungen von Siedlungsorganisationen, für die privat erbrachten Dienstleistungen staatliche Zuschüsse etwa im Rahmen von Abgabenerleichterungen einzufordern¹⁴¹⁹. Gillette relativiert derartige Befürchtungen. Die Bewohner von Privatsiedlungen hätten ein ökonomisches Interesse daran, dass die Kommune einen hohen Leistungsstandard aufrechterhält, weil der Wert ihres Grundstücks auch vom Zustand des Gemeinwesens außerhalb abhängt¹⁴²⁰.

¹⁴¹⁴ Robert Reich in New York Times Magazine vom 20.01.1991, zitiert nach McKenzie, S. 186 f.

¹⁴¹⁵ Vgl. Kennedy, Yale L. J. Bd. 105 (1995), S. 761, 766 f.; Blakely/Snyder, S. 148 ff.; Gmünder/Schaltegger, Aussenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209, 220; McKenzie, Privatopia, S. 26, 76 ff.; Damstra, Val. U. L. Rev. Bd. 35 (2001), S. 525, 535 ff.; Callies/Franzese/Guth, Urb. Law. Bd. 35 (2003), S. 177, 186 f.

¹⁴¹⁶ Blakely und Snyder zitieren die Bewohnerin einer wohlhabenden Freizeitsiedlung im Interview mit den Autoren: „I’m sick of giving, just sick of giving“, S. 61.

¹⁴¹⁷ Damstra, Val. U. L. Rev. Bd. 35 (2001), S. 525, 538; Cashin, Fordham Urb. L. J. Bd. 28 (2001), S. 1675, 1677; McKenzie, Privatopia, S. 186 f.; Gmünder/Schaltegger, Aussenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209, 214; Kennedy, Yale L. J. Bd. 105 (1995), S. 761, 777 f.; Blakely/Snyder, S.

¹⁴¹⁸ Hinz/Vollmar, Die Erde Bd. 124 (1993), S. 209, 217.

¹⁴¹⁹ Dowden, S. 44, 53. Zu öffentlichen Zuschüsse bereits oben, S. 108.

¹⁴²⁰ Gillette, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1392.

2. Ungleiche Daseinsvorsorge

Einige Kommentatoren halten eine private Siedlungsverwaltung für unvereinbar mit dem gesellschaftlichen Ziel einer gleichen Daseinsvorsorge. Es bestehe ein öffentliches Interesse daran, dass alle Bürger gleich gut vor Kriminalität geschützt werden, gleich gute Schulen besuchen können und gleichen Zugang zu Parkanlagen haben. In Privatsiedlungen hingegen sei die Qualität der Daseinsvorsorge abhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Eine soziale Umverteilung finde nicht statt¹⁴²¹.

Die von Befürwortern vorgebrachte Argumentation, Privatsiedlungen könnten ihren Bewohnern lokale Dienstleistung besser abgestimmt auf ihren individuellen Bedarf bereitstellen¹⁴²², sei irreführend. Denn nur die wohlhabende Bevölkerung habe tatsächlich eine solche Wahlmöglichkeit. Hingegen seien einkommensschwache Gruppen auf das niedrigere staatliche Leistungsniveau angewiesen. Im Bereich der Daseinsvorsorge bestünden regelmäßig keine wirklichen Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine Leistung wünschenswert sei. Das Streben nach öffentlicher Sicherheit oder saubereren und gepflegten Straßen sei keine Frage des individuellen Geschmacks. Die Suche nach einer optimierten Bedürfnisbefriedigung einzelner Gruppen untergrabe letztlich die gesamtgesellschaftliche Solidarität¹⁴²³.

Dagegen wird angeführt, dass der Staat durch die Entstehung von Privatsiedlungen entlastet werde. Bewohner der Siedlung entrichteten dieselben Steuern an die Kommunen wie alle, empfangen dafür aber ein Weniger an Leistungen. Diese gesparten Mittel könnten die Kommunen für ihre Einwohner außerhalb von Privatsiedlungen aufwenden. Daher profitiere die Allgemeinheit im Ergebnis von der Verwaltungstätigkeit der privaten Siedlungsorganisationen¹⁴²⁴.

3. Verlust öffentlichen Raumes

Privatsiedlungen werden von einigen Beobachtern kritisiert, weil durch sie traditionell öffentliche Räume¹⁴²⁵ der Allgemeinheit entzogen würden und der staatliche Einfluss auf ihre Nutzung zurückginge¹⁴²⁶. Die Mittelschicht verbarri-

¹⁴²¹ Frug, KJ 1999, S. 578, 584 f.; Glasze, in: Roggenthin, Stadt – der Lebensraum der Zukunft?, S. 39, 51; vgl. auch Dilger, S. 98 f.

¹⁴²² Zur Anwendung des Tiebout-Modells auf Privatsiedlungen siehe oben S. 247.

¹⁴²³ Vgl. Frug, a.a.O., S. 585; ders. N. Y. U. L. Rev. Bd. 73 (1998), S. 23, 30 ff.; Glasze, a.a.O., S. 45 f.

¹⁴²⁴ Vgl. Gillette, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1393; Gmünder/Schaltegger, Aussenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209, 221.

¹⁴²⁵ Zum Begriff des öffentlichen Raumes im Zusammenhang mit Stadtentwicklung siehe Glasze, in: Berichte zur deutschen Landeskunde Bd. 75 (2001), S. 160 m.w.Nachw.

¹⁴²⁶ Blakely/Snyder, S. 28, 169 ff.; Kennedy, Yale L. Rev. Bd. 105 (1995), S. 761, 767 ff.;

kadiere sich in einer übersteigerten Besorgnis vor Kriminalität in „Sicherheitsenklaven“ und nähme die Welt außerhalb der Siedlung als feindlich wahr¹⁴²⁷. Die Gegenansicht sieht die private Inbesitznahme ehemals öffentlicher Flächen gerade als Chance, städtischen Probleme wie Straßenkriminalität, Verschmutzung, Verwahrlosung und Anonymisierung zu begegnen¹⁴²⁸.

Der Verlust öffentlichen Raumes betrifft zum einen private Straßen, Wege und Plätze in Privatsiedlungen. Deren Funktion als Verkehrsraum für die Öffentlichkeit wird in *gated communities* am stärksten eingeschränkt, da hier kein allgemeiner Zugang mehr gegeben ist. Auch wenn Siedlungen geöffnet bleiben, wird die Verkehrsnutzung häufig eingeschränkt, etwa wenn verkehrsberuhigende Maßnahmen ein Durchfahren der Siedlung erschweren oder verhindern¹⁴²⁹. Die Nutzung von Straßen und Plätzen als kommunikativer Raum wird eingeschränkt, wenn Tätigkeiten wie Meinungskundgebungen, Unterschriftensammlungen und andere politische Aktionen der Bewohner und Dritter untersagt oder beschränkt werden.

Neben Verkehrsflächen kann der Verlust öffentlichen Raumes auch andere Siedlungseinrichtungen betreffen. Konflikte treten auf, wenn die Siedlungen landschaftliche Attraktionen wie Naturschutzgebiete, Küsten- und Uferzonen oder Sehenswürdigkeiten einbeziehen, die als Folge der Allgemeinheit entzogen werden. Ein ähnlicher Effekt tritt ein, wenn ein Bereich wie z.B. ein Strandabschnitt zwar öffentlich gewidmet bleibt, die Siedlung aber den direkten (Land-) Zugang für die Öffentlichkeit sperrt oder erschwert¹⁴³⁰.

Frug betrachtet die Entstehung von Privatsiedlungen als Teil einer breiten Entwicklung in den USA hin zu privaten Lebensräumen, die private *office parks*, Einkaufszentren und semi-privat verwaltete *business improvement districts*¹⁴³¹ umfassen¹⁴³². Durch den ständigen Aufenthalt in privat kontrollierten Räumen bei der Arbeit und in der Freizeit sieht *Frug* die Toleranz zurückgehen gegenüber Menschen mit einem anderen sozialen Hintergrund¹⁴³³. Bewohner

Glasze, a.a.O.

¹⁴²⁷ Vgl. die soziologische Untersuchung über die Bewohner von *gated communities* von *Low*, *American Anthropologist* Bd. 103 (2001), S. S. 45 ff.

¹⁴²⁸ Siehe z.B. *Newman*, S. 124 ff.

¹⁴²⁹ *U. S. Advisory Commission*, RCA, S. 14; *Blakely/Snyder*, S. 154; *Kennedy*, *Yale L. Rev.* Bd. 105 (1995), S. 761, 767 f.

¹⁴³⁰ Vgl. *Smith* u.a., *Urb. Law.* Bd. 29 (1997), S. 413, 421; *Blakely/Snyder*, S. 154.

¹⁴³¹ Zu dieser Einrichtung bereits oben, S. 54.

¹⁴³² *Frug*, KZ 1999, S. 578, 584.

¹⁴³³ Nach *Frug* erwerben Menschen im öffentlichen Raum das Unbehagen gegenüber anderen Menschen zu überwinden, die anders sind als sie selbst. Man lerne, mit Überraschungen und Konflikten umzugehen, die sich aus derartigen zufälligen Begegnungen ergäben. Hieraus erwachse ein Vertrauen, mit Fremdartigkeit umzugehen.

von Privatsiedlungen würden „andersartige“ Fremde zunächst als Bedrohung betrachten¹⁴³⁴.

4. Behinderung der politischen Willensbildung

Privatsiedlungen stehen auch deswegen in der Kritik, weil sie den politischen Entscheidungsprozess in den Vereinigten Staaten behinderten. Als Folge der politischen Segmentierung verlören die Bewohner das Interesse, sich für die Geschehnisse der gesamten Kommune oder der Region einzusetzen¹⁴³⁵. Problematisch sei auch, dass Siedlungsorganisationen¹⁴³⁶ auf ihrem Gebiet eine öffentliche Diskussion über politische Themen behinderten, in *gated communities* würden externe politische Aktivisten und Wahlkämpfer ausgesperrt¹⁴³⁷.

Andere Kommentatoren sehen eine gegenteilige Entwicklung: Privatsiedlungen ermutigten Bürger zu einem stärkeren politischen Engagement¹⁴³⁸. Privatsiedlungen ermöglichten größeren Bevölkerungsschichten den Erwerb von Grundeigentum. Als solche hätte sie regelmäßig ein stärkeres Interesse an der Entwicklung ihrer Kommune als Mieter, da sie stärker an den Wohnort gebunden seien und der Wert ihrer Immobilie beeinflusst werde¹⁴³⁹. Zudem rege die Siedlungsorganisation mit ihren überschaubaren Strukturen die Bewohner zur politischen Teilhabe auf lokaler Ebene an. Mitglieder könnten in Siedlungsorganisationen Führungsqualitäten entwickeln und diese dann später auch auf staatlicher Ebene einsetzen¹⁴⁴⁰.

5. Verlagerung und Steigerung von Kriminalität

Kritisch wird angemerkt, dass die Sicherheitsmaßnahmen von Privatsiedlungen geeignet sind, Kriminalität in weniger geschützte Räume zu verlagern¹⁴⁴¹. Insbesondere für die direkte Umgebung von *gated communities* bestehe die Gefahr, dass sich die Zahl der Straftaten dort erhöht¹⁴⁴².

Zudem beginne man, Andersartigkeit zu schätzen und entwickle eine größere Offenheit, a.a.O., S. 585 mit weiterführenden Nachweisen. Siehe auch *ders.*, *City Making*, S. 56.

¹⁴³⁴ *Frug*, a.a.O. Vgl. auch *Glasze*, in: Roggenthin, *Stadt – der Lebensraum der Zukunft?*, S. 39, 42 (Kontakte über soziale Grenzen hinweg werden durch Privatsiedlungen reduziert).

¹⁴³⁵ *Blakely/Snyder*, S. 155, vgl. auch S. 53; *Gillette*, *U. Chi. L. Rev.* Bd. 61 (1994), S. 1375, 1440; *Damstra*, *Val. U. L. Rev.* Bd. 35, S. 525, 538.

¹⁴³⁶ Dazu schon oben S. 147.

¹⁴³⁷ *Blakely/Snyder*, S. 154; *Damstra*, *Val. U. L. Rev.* Bd. 35, S. 525, 541 f.

¹⁴³⁸ *Dilger*, S. 131 ff.

¹⁴³⁹ *Dowden*, *Guide*, S. 52.

¹⁴⁴⁰ *Hyatt*, *J. Marshall L. Rev.* Bd. 31 (1998), S. 303, 371; *Dowden*, *Guide*, S. 52 (Siedlungsorganisationen sind „training ground for citizen leaders“).

¹⁴⁴¹ *Gillette*, a.a.O., S. 1392.

¹⁴⁴² *Blakely/Snyder*, S. 154.

Auch wird ein allgemeiner Anstieg der Kriminalität befürchtet, wenn sich Menschen immer mehr in Sicherheitsenklaven wie Privatsiedlungen zurückziehen. Denn mit der Entstehung gesicherter privater Räume würden die Menschen Ängste in nicht besonders geschützten öffentlichen Arealen entwickeln und diese meiden, was zusätzliche Räume eröffne für die Begehung von Straftaten¹⁴⁴³.

6. Aussperrung von Personengruppen und Nutzungen

Für die Allgemeinheit können Schwierigkeiten dadurch entstehen, dass Privatsiedlungen die Tendenz haben, störend oder gefährlich erscheinende Personen und Tätigkeiten aus der Siedlung auszuschließen. Damit verknappen sie die hierfür zu Verfügung stehenden Flächen. Durch die Aussperrung werden die Störungen bzw. Risiken auf die Gebiete außerhalb der Siedlung verlagert und dort mit der wachsenden Zahl von Privatsiedlungen zunehmend konzentriert¹⁴⁴⁴.

Betroffen sind verschiedene Sachverhalte. Ein Fall betrifft die soeben angesprochene Kriminalitätsverlagerung. Ähnlich kann sich die Schließung von Siedlungen für den Durchgangsverkehr und Parkverbote in den Siedlungsstraßen auswirken. Derartige Maßnahmen sorgen dafür, dass sich der Verkehr in die Umgebung verlagert und die damit verbundenen Gefahren und Störungen dort ansteigen. Eine andere Fallgruppe betrifft den Ausschluss von sozialen Einrichtungen wie Kindertagesheimen, Wohngruppen und Betreuungsstätten für psychisch Kranke, deren Betrieb wegen der in Privatsiedlungen bestehenden Nutzungsbeschränkungen häufig nicht möglich ist¹⁴⁴⁵. Kommunen haben wegen der steigenden Zahl von Privatsiedlungen daher zunehmend Probleme, geeignete Grundstücke für den Betrieb von Einrichtungen zu finden¹⁴⁴⁶. Als Folge fehlen teilweise geeignete Unterbringungsmöglichkeiten vor Ort. Zudem besteht ein Interesse der Allgemeinheit daran, dass für die Bürger soziale Einrichtungen dezentral bereitstehen und sorgebedürftige Menschen nicht räumlich und sozial ausgegrenzt werden¹⁴⁴⁷.

Zu einer Risikoverlagerung kommt es auch beim Ausschluss vorbestrafter Sexualtäter aus Privatsiedlungen¹⁴⁴⁸, bei der die Gefahr einer Rückfälligkeit im

¹⁴⁴³ McKenzie, J. Marshall L. Rev Bd. 31 (1998), S. 397, 406.

¹⁴⁴⁴ Vgl. dazu die oben dargestellten Erwägungen des Gerichts in *Mulligan v. Panther Valley Property Owners Association* zum Ausschluss vorbestrafter Sexualstraftäter, S. 226 ff.

¹⁴⁴⁵ Siehe oben S. 225; vgl. auch S. 136 Fn. 684.

¹⁴⁴⁶ Vgl. *U. S. Advisory Commission, RCA*, S. 14.

¹⁴⁴⁷ Ähnlich ist die Entwicklung in den siebziger und achtziger Jahre zu beurteilen, in denen Kinder als „wandelnde Emissionsquellen“ aus Privatsiedlungen verbannt wurden, siehe oben S. 129.

¹⁴⁴⁸ Vgl. oben S. 130.

Umfeld des Wohnsitzes abgewälzt wird. Zudem kann es für die betroffenen Straftäter – die ihre Strafe verbüßt haben – schwierig werden, Wohnraum zu finden¹⁴⁴⁹.

C. Ergebnis

Die meisten Bewohner von Privatsiedlungen scheinen mit ihren Lebensverhältnissen in ihrer Siedlung zufrieden zu sein. Umfragen deuten darauf hin, dass die Mehrheit der Bewohner mit dem Erwerb ihrer Einheit in der Siedlung zufrieden ist und die Lebensqualität in ihrer Siedlung als positiv bewertet¹⁴⁵⁰. Wenn auch einzelne Ordnungsregelungen von Bewohnern zum Teil als zu restriktiv angesehen werden, so sehen die Bewohner doch insgesamt die positiven Effekte der privaten Siedlungsordnung überwiegen. Einschränkungen in der Handlungsfreiheit, insbesondere bei der Gestaltung und Nutzung der Wohneinheiten, werden zumeist als notwendiger und unumgänglicher Teil des Wohnkonzeptes in Kauf genommen¹⁴⁵¹.

Zwar trifft es wohl zu, dass nicht alle Bewohner bei dem Erwerb ihrer Wohneinheit im Detail über ihre vielfältigen Pflichten in der Siedlungsorganisation informiert sind. Jedoch muss angesichts der weiten Verbreitung von Privatsiedlungen inzwischen davon ausgegangen werden, dass die Erwerber die Grundzüge des privaten Verwaltungssystems einschließlich der starken Rechtsstellung der Siedlungsorganisation ihnen gegenüber kennen. Der enorme Erfolg von privaten Siedlungen in den letzten Jahrzehnten wäre kaum möglich gewesen, wenn Siedlungsorganisationen als Selbstverwaltungseinrichtung, Ordnungsinstitution und Dienstleistungsanbieter nicht im Wesentlichen den Wünschen der Kaufinteressenten entsprechen würden. Käufer sehen den zu entrichtenden Preis in Form von Erwerbskosten, Beitragspflicht und Freiheitseinbußen offenbar als angemessen an. Hierfür erhalten sie die Möglichkeit der aktiven Freizeitgestaltung, eine soziale Einbindung, Schutz vor Kriminalität und alltäglichen Unannehmlichkeiten sowie eine Wertsicherung für ihre Immobilieninvestition.

Dies alles zusammen verspricht eine Lebensweise, wie sie in herkömmlichen Wohngebieten kaum möglich ist. Ein ungestörtes Leben in Nachbarschaft mit Gleichgesinnten, die sich im gleichen Lebensabschnitt befinden, in vergleichbaren finanziellen Verhältnissen leben, Freude an ähnlichen Freizeitaktivitäten haben und die übereinstimmend bestimmte Verhaltensweisen ablehnen, wie z.B. Unordnung oder die Haltung von Haustieren. Aber auch Kaufinteressenten, die eine vielfältigere Bewohnerschaft anstreben, finden in

¹⁴⁴⁹ Vgl. die Begründung des Gerichts in *Mulligan v. Panther Valley Property Owners Ass'n*, siehe oben S. 226.

¹⁴⁵⁰ Nachweise bei *Dowden*, Guide, S. 22.

¹⁴⁵¹ Vgl. *McKenzie*, Privatopia, S. 14; *Blakely/Snyder*, S. 52, 62.

neo-traditional communities ein Zuhause, ohne auf die sonstigen Vorteile von Privatsiedlungen verzichten zu müssen.

Der Wunsch von Menschen, in derartigen Wohnverhältnissen ist anzuerkennen. Das Bedürfnis etwa nach sozialer Geborgenheit in einer modernen Version der Kleinstadt erscheint leicht nachvollziehbar, wenn man an die vielerorts zu beobachtenden Anonymität von Großstädten denkt. Die Haltung einiger Kommentatoren enthält gegenüber diesen Personen – über eine berechnete Kritik hinaus – eine gewisse Arroganz. Eine solche Herangehensweise erscheint unangemessen. Damit soll nicht gesagt werden, dass Privatsiedlungen mit ihren vorgeformten Strukturen und Verhaltensvorgaben eine Wohnform für jedermann sind. Ein Teil der Wohnungssuchende zieht sicherlich den Variantenreichtum individuell gebauter Neubaugebiete oder gewachsener Wohngebiete vor. Nicht wenige Menschen werden die Beschränkung ihrer Handlungsfreiheit durch ein privates Ordnungsregime ablehnen.

Die Entscheidung eines Wohnungssuchenden für ein Wohnen in einer Privatsiedlung beinhaltet keine Abwägung mit den Interessen der Allgemeinheit. Es kommt nicht selten zu negativen Auswirkungen auf die Umgebung durch eine Verlagerung von Belastungen, etwa ausgelöst durch verkehrsberuhigende Maßnahmen und Einrichtungen zum Schutz vor Kriminalität. Besonders gravierend sind diese Auswirkungen bei *gated communities*. Allerdings sollte man Überzeichnung vermeiden. *Gated communities* sind nicht gleichzusetzen mit Privatsiedlungen. Trotz einer erheblichen Zunahme in den letzten Jahrzehnten stellen sie nur etwa 15% aller Wohnsiedlungen. Die ganz überwiegende Anzahl von Privatsiedlungen steht hingegen jedermann offen.

In politischer Hinsicht ist besonders auf das Risiko hinzuweisen, dass Privatsiedlungen mit ihrer Fokussierung auf Zielsetzungen der Ästhetik und persönlichen Ungestörtheit den politischen Meinungsbildungsprozess stören. Es kann schwerlich abgeschätzt werden, wie viele Siedlungen von derartigen Beschränkungen betroffen sind. Die beobachteten Umstände deuten aber darauf hin, dass ein entsprechendes Problembewusstsein bei Projektentwicklern und Siedlungsorganisation weitgehend fehlt.

Als grundsätzliches Problem stellt es sich dar, dass Privatsiedlungen ein soziales Auseinanderdriften begünstigen. Das gesamtgesellschaftliche Interesse an gleichen Lebensverhältnissen und einem Zusammenleben verschiedener sozialer Schichten keine Berücksichtigung. In den meisten Fällen bleiben Personen mit niedrigen Einkommen die Möglichkeit verwehrt, in Privatsiedlungen zu wohnen. Allerdings wäre man in der Annahme fehlgeleitet, dass Privatsiedlungen nur eine Wohnform für einen wohlhabenden Personenkreis sind. Auch wenn es gerade Luxussiedlungen mit aufwendigen Freizeiteinrichtungen sind, die in Deutschland Aufmerksamkeit erlangen, so ist doch festzuhalten, dass es Wohneinheiten in Privatsiedlungen in einem breiten Preissegment auch für mittlere Einkommen gibt. Außen vor bleiben Geringverdiener, die sich kein

Eigenheim und die laufenden Kosten der privaten Siedlungsverwaltung leisten können. Ob sie von einer Entlastung der staatlichen Haushalte durch die private Siedlungsverwaltung profitieren können oder das öffentliche Versorgungsniveau insgesamt sinkt, bleibt abzuwarten.

Es bleibt das Problem der Segmentierung. Insbesondere *single interest communities* führen zu Trennung der Bevölkerungsgruppen entsprechend des verfügbaren Einkommens. Der Ansatz der *neo-traditional communities*, wonach Wohnraum für verschiedene Bevölkerungsgruppen geschaffen werden soll, wird bisher nur ausnahmsweise umgesetzt. Die Befürchtung ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Verbreitung von Privatsiedlungen in den USA die Gefahr mit sich bringt, dass der gesellschaftliche Zusammenhalt einem politischen Egoismus weicht und so eine Zunahme sozialer Konflikte droht.

8. KAPITEL. PRIVATSIEDLUNGEN ALS PRIVATISIERUNGSPHÄNOMEN

Privatsiedlungen kommt eine besondere rechtspolitische Brisanz zu, weil in ihrem Rahmen ein privater Träger in einer Reihe von Bereichen tätig wird, die traditionell vom Staat wahrgenommen werden. Derartige private Aktivitäten lassen einerseits Konflikte mit staatlichen Zielsetzungen befürchten, geben andererseits aber auch die Hoffnung auf ökonomische Vorteile. Wie sich der Staat vor diesem Hintergrund im Verhältnis zu den Privaten verhalten soll, wird in Deutschland und – mit geringerer Intensität – auch in den USA im Rahmen der sog. Privatisierungsdebatte erörtert. Mit diesem Kapitel soll an diese Diskussion angeknüpft werden. Es wird darzustellen sein, dass die Entstehung von Privatsiedlungen eine besondere Form der Privatisierung bedeutet.

A. US-amerikanische Charakterisierung: *opting out* und *load shedding*

Die Literatur in den Vereinigten Staaten erkennt einen Privatisierungsprozess, der vorangetrieben wird durch die Wohnungserwerber, die sich gegen eine staatliche und für eine private Versorgung entscheiden (*opting out*) und durch die Kommunen, die ihren Haushalt entlasten wollen (*load shedding*).

I. Privatisierung als Verlagerung von Tätigkeitsbereichen

Die Entstehung von Privatsiedlungen wird in den USA von vielen Kommentatoren als Privatisierungsphänomen betrachtet. Beispielsweise bezeichnet die *U.S. Advisory Commission on Intergovernmental Relations* die Verbreitung privater Wohnsiedlungen als bedeutsamste Privatisierung auf kommunaler Ebene in der jüngeren Vergangenheit¹⁴⁵². *Mays* spricht vom „Inbegriff der Privatisierung“¹⁴⁵³; *McKenzie* sieht eine „nahezu vollständige Privatisierung“¹⁴⁵⁴.

Diese Beschreibung lässt sich kaum nachvollziehen, wenn man an eine Privatisierung im (engeren) Sinne eines Übergangs von konkreten Aktivitäten vom Staat auf Private denkt¹⁴⁵⁵. Denn in der Regel entstehen Privatsiedlungen auf zuvor un bebauten Grundstücken, in denen die Kommunen noch keine vergleichbaren Verwaltungstätigkeiten entfaltet haben. Die Einschätzung wird allerdings verständlich, wenn man die Kommune als Ganzes betrachtet. Zuvor kommunal besetzte Tätigkeitsfelder gehen nunmehr partiell auf Private über,

¹⁴⁵² *U.S. Advisory Commission*, RCA, S. 18. Siehe auch *Hyatt*, J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 370 Fn 284; *Dilger*, S. 63.

¹⁴⁵³ *Mays*, Duq. L. Rev. Bd. 34 (1995), S. 41, 56.

¹⁴⁵⁴ *McKenzie*, *Privatopia*, S. 26, 28.

¹⁴⁵⁵ Eine Privatisierung in diesem Sinne wird nur dann vorliegen, wenn eine private Siedlungsorganisation nachträglich für ein bestehendes Wohngebiet gegründet wird und in Folge dessen kommunale Verwaltungsaktivitäten übergehen, vgl. für in diese Richtung gehende Ansätze oben S. 65 und 257.

nämlich den Projektentwickler und die Siedlungsorganisation. Schon bei dem Entwurf der räumlichen Struktur der Siedlung kommt es zu einer privaten Wahrnehmung von Planungsaufgaben. Im Rahmen der planungsrechtlichen Vorgaben für *planned unit developments* bestimmt der Projektentwickler die Anordnung von Wohneinheiten, Straßen, Grünanlagen und anderen Infrastrukturanlagen und Einrichtungen. Zudem schafft er durch *restrictive covenants* Nutzungsvorgaben für die Einheiten und ersetzt bzw. ergänzt hierdurch die kommunale Bauplanung¹⁴⁵⁶. Durch die Gründung der Siedlungsorganisation mit automatischer Mitgliedschaft schafft der Projektentwickler eine Selbstverwaltungskörperschaft, die ähnlich einer Kommune lokale Verwaltungsaufgaben übernehmen kann. Diese betreffen zum einen Aufgaben der Eingriffsverwaltung, durch die das Zusammenleben der Bewohner geordnet wird. Im Rahmen der Leistungsverwaltung übernimmt die Siedlungsorganisation Infrastrukturaufgaben sowie soziale und kulturelle Aufgaben. Soweit der Streit eines Bewohners mit der Siedlungsorganisation oder einem anderen Bewohner vor eine private Schiedseinrichtung gebracht werden kann oder muss, kommt es auch zu einer Privatisierung von gerichtlichen Aufgaben z.B. im Bereich von Nachbarschaftsstreitigkeiten.

II. Kennzeichen

Die Entstehung von Privatsiedlungen unterscheidet sich in mehrerer Hinsicht von einer „klassischen“ Privatisierung durch die Veräußerung staatlicher Betriebe und Einrichtungen.

1. Zwischen staatlicher und privater Initiative

Bei einer klassischen Privatisierung durch die Veräußerung staatlicher Betriebe oder Einrichtungen liegt die Initiative in aller Regel beim Staat. Hingegen wurden Privatsiedlungen ursprünglich durch die Marktinitiative geprägt. Wie im 1. Kapitel dargestellt sind Siedlungsorganisationen als Ersatz für ein unzureichendes kommunales Leistungsangebot in den Vorstädten gegründet worden¹⁴⁵⁷. Ein Teil der US-Literatur betrachtet auch die aktuelle Entstehung von Privatsiedlungen in erster Linie als marktgesteuerten Prozess. Projektentwickler entsprächen der Nachfrage nach Dienstleistungen und Ordnungsregelungen, die in öffentlichen Kommunen nicht verfügbar seien. Erwerber wählten nach ihren individuellen Anforderungen eine bestimmte Privatsiedlung. Damit entschieden sich die Bürger insoweit gegen eine öffentliche Leistungserbringung durch die Kommunen („*opting out*“)¹⁴⁵⁸.

¹⁴⁵⁶ Vgl. *Weiss/Watts*, in U.S. Advisory Commission, RCA, S. 95, 97.

¹⁴⁵⁷ Siehe oben S. 41.

¹⁴⁵⁸ *Gillette*, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1388 ff; *ders.* Denv. U. L. Rev. Bd. 73 (1996), S. 1185; 1188 ff.; *Hyatt/Stubblefield*, Real Prop. Prob. & Tr. J. Bd. 27 (1993), S. 589, 618.

Andere betonen hingegen die staatliche Rolle bei der Gründung der Siedlung. *Weiss* und *Watts* meinen, dass Projektentwickler heute den Aufgabenbereich der Siedlungsorganisation stärker an den Anforderungen der Kommunen im Planungsverfahren ausrichten als an den Wünschen der Hauskäufer¹⁴⁵⁹. Die Kommunen seien oftmals nicht bereit oder in der Lage, die neue Siedlung in gleiche Maße wie ihren übrigen Zuständigkeitsbereich zu versorgen. Aus diesen Gründen schrieben sie dem Projektentwickler im Planungsverfahren den Bau bestimmter Einrichtungen vor und verlangten für deren laufende Verwaltung die Einrichtung einer Siedlungsorganisation. So würden der Siedlungsorganisation Tätigkeitsbereiche durch den Staat aufgezwungen. Der Staat nutze Privatsiedlungen, um sich aus Tätigkeitsbereichen zurückzuziehen. Dieses Abwälzen wird als „*load shedding*“ bezeichnet¹⁴⁶⁰.

Richtigerweise ist zu differenzieren: Ein *opting out* in seiner weitestgehenden Form ist bei abgelegenen Siedlungen ohne baurechtliches Genehmigungserfordernis¹⁴⁶¹ zu beobachten. Hier weist der Projektentwickler der Siedlungsorganisation nur die Aufgaben zu, die seiner Ansicht nach von den Erwerbern gewünscht, aber von der Kommune nicht erbracht werden. Das andere Extrem bilden Neubauprojekte in Kommunen, in denen der Projektentwickler das öffentliche Dienstleistungsniveau für ausreichend hält, jedoch die Gründung einer Siedlungsorganisation erforderlich wird, weil die Kommune sich weigert, entsprechende öffentliche Dienstleistungen zu erbringen und einer öffentlichen Widmung der Siedlungseinrichtungen nicht zustimmt. Zwischen diesen Polen treten *opting out* und *load shedding* vielfach nebeneinander auf. Bereits im 6. Kapitel wurde darauf hingewiesen, dass der Projektentwickler bei der Entscheidung über die Schaffung von Siedlungseinrichtungen und der Zuweisung von Dienstleistungsaufgaben an die Siedlungsorganisation unterschiedliche Motive verfolgt¹⁴⁶²: Teils unterliegt er den Zwängen des Planungsverfahrens, teils ist er bestrebt, die Vermarktungsmöglichkeit der Immobilien zu verbessern¹⁴⁶³.

¹⁴⁵⁹ *Weiss/Watts*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 95, 101 f. Zustimmend *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1139 f. (“Some of the market-driven rationale for community associations has been lost.”).

¹⁴⁶⁰ Vgl. *Dowden*, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 27, 28 f.; *ders.*, Guide, S. 40 f.; *Mays*, Duq. L. Rev. Bd. 41 (1995), S. 41, 44 f.; *Winokur*, Santa Clara L. Rev. Bd. 38 (1998), S. 1135, 1139 f.

¹⁴⁶¹ Wie dargestellt besteht in Siedlungen außerhalb der Städte nicht selten keine Bauaufsicht, siehe oben S. 67.

¹⁴⁶² Siehe oben S. 230 ff.

¹⁴⁶³ *Hyatt* führt aus: “Privatization may be the result of an affirmative requirement for local government as a condition of permit issuance. It may be the consequence of a local government's default at meeting a community need. It might also be the result of positive, affirmative action of the developer or the community association that sees an opportunity and seeks to fill it.” J. Marshall L. Rev. Bd. 31 (1998), S. 303, 370 f.

2. Geringe staatliche Regulierung

Typischerweise unterliegt die Ausgestaltung der Siedlungen und die rechtliche Strukturierung der Siedlungsorganisation nur einer geringen staatlichen Einflussnahme. Dies gilt in der Regel selbst dann, wenn die Kommune Aufgabenbereiche im Rahmen eines *load shedding* an eine zu gründende Siedlungsorganisation abwälzt¹⁴⁶⁴. Wie im 1. Teil der Arbeit gesehen, wirken verschiedene staatliche Stellen auf die Gestaltung von Privatsiedlungen ein. Damit steuern sie in gewissem Umfang den Übergang traditionell staatlicher, vor allem kommunaler Tätigkeitsbereiche auf die Siedlungsorganisation. Diese Einflussnahme lässt sich als Privatisierungsregulierung verstehen: Gesetzgeber, Kommunen und andere staatliche Einrichtungen geben Vorgaben für die Ausformung der Siedlungsorganisationen und deren laufende Tätigkeit. Diese staatliche Einwirkung hat jedoch kaum Ähnlichkeit mit einer systematisch-umfassenden Regulierung durch Gesetz, wie sie beispielsweise in Deutschland bei der Privatisierung der Bundesbahn oder der Bundespost geschehen ist. Die staatliche Einflussnahme erfolgt nicht durch eine zentrale Stelle, sondern nebeneinander durch die Einzelstaaten und die Kommunen. Dabei wird auf keiner Ebene eine umfassende Regulierung angestrebt, vielmehr beschränkt sich jede Stelle auf Einzelzielsetzungen.

a) Stadtplanung

Die räumliche Planung der Siedlung unterliegt Beschränkungen in einzelfallbezogener Hinsicht durch das Baurecht. Die Kommunen geben durch Bebauungs- und Nutzungsvorgaben den Rahmen für den Charakter der Siedlung vor. Die Kommunen treffen zudem Regelungen, um negative Verkehrsauswirkungen auf die direkte Umgebung zu vermeiden und die Einpassung der technischen Infrastruktur in das bestehende öffentliche Netz sicherzustellen. Zugleich sollen Auflagen an den Projektentwickler dafür sorgen, dass die Siedlung ausreichend erschlossen wird und die erforderlichen Einrichtungen der Daseinsvorsorge geschaffen werden¹⁴⁶⁵. Hingegen stellen die Kommunen zumeist nicht sicher, dass die Siedlung für die Allgemeinheit geöffnet wird. Es bleibt regelmäßig dem Projektentwickler überlassen, ob er die Siedlung offen hält oder als *gated community* einrichtet¹⁴⁶⁶. In abgelegenen Gebieten ohne Verwaltung durch eine *municipal corporation* entfällt vielfach eine Bauplanungsaufsicht, so dass die Planung allein dem Projektentwickler überlassen bleibt¹⁴⁶⁷.

¹⁴⁶⁴ Vgl. *Mays*, Duq. L. Rev. Bd. 41 (1995), S. 41, 44 f.

¹⁴⁶⁵ Siehe oben im 2. Kapitel, S. 69.

¹⁴⁶⁶ Siehe oben S. 70.

¹⁴⁶⁷ Vgl. oben S. 66.

Insgesamt erscheint die Bauaufsicht in den USA im Vergleich mit europäischen Ländern weniger entwickelt¹⁴⁶⁸. Die Zurückhaltung des Staates bei der Bauplanung erklärt sich u.a. durch die US-amerikanische Rechtskultur, die dem Recht des Grundstückseigentümers, sein Land nach Belieben zu nutzen, eine hohe Bedeutung beimisst¹⁴⁶⁹. Offenbar hat es die Größe des Landes nicht im gleichen Umfang erforderlich gemacht, die private Bautätigkeit entsprechend weitgehenden Beschränkungen zu unterwerfen. Es besteht eine weit verbreitete Skepsis gegenüber staatlichen Vorgaben für die Landnutzung, die auch von Korruptionsfällen bei der kommunalen Bauaufsicht genährt wird¹⁴⁷⁰. Ein nicht unerheblicher Teil der Privatsiedlungen unterliegt keinerlei planungsrechtlicher Kontrolle, so dass der Projektentwickler nicht gezwungen wird, Beeinträchtigungen für die Allgemeinheit zu minimieren.

b) Selbstverwaltungsstruktur

Die Ausgestaltung der Organisationsstruktur bleibt regelmäßig in weiten Teilen dem Projektentwickler vorbehalten, die Rechtsordnung gibt nur einen Rahmen vor. Die Gesetzgebung in den Bundesstaaten legt – soweit überhaupt einschlägig – nur die Grundstruktur der Organisation fest. Weitergehende Vorgaben, die das System der Selbstverwaltung dem in Kommunen angleichen würden, bestehen nicht. So muss die Höhe der Beiträge nicht an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit anknüpfen, ein gleiches Wahlrecht für alle Bewohner ist nicht vorgeschrieben. Daneben überprüft ein Teil der Kommunen die *governing documents* der Siedlungsorganisation, jedoch in der Regel nur cursorisch¹⁴⁷¹. Im Ergebnis bleibt für den Projektentwickler ein hohes Maß an Flexibilität.

Eine laufende administrative Kontrolle der Verwaltungstätigkeit der Siedlungsorganisationen findet regelmäßig nicht statt, sondern bleibt den Gerichten und ihrer Rechtsfortbildung überlassen, sofern nicht ausnahmsweise konkrete gesetzliche Vorgaben bestehen.

c) Ordnungsaufgaben

Eine nur geringe staatliche Regulierung erfährt die Siedlungsordnung. Die einzelstaatliche Gesetzgebung für *common interest communities* spezifiziert regelmäßig nur, dass Erwerber über den Bestand an Ordnungsregelungen zu informieren sind und Änderungen in einem geordneten Verfahren zu erfolgen haben¹⁴⁷². Ein Schutz von grundrechtlichen Positionen der Bewohner und

¹⁴⁶⁸ Light, Yale J. Int'l L. Bd. 24 (1999), S. 577, 581 ff.

¹⁴⁶⁹ Vgl. Rahe, Urb. Law. Bd. 34 (2002), S. 521, 551 f

¹⁴⁷⁰ Vgl. Nelson, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 45, 46, 50; Liebmann, Urb. Law. Bd. 25 (1993), S. 335, 351 ff.]

¹⁴⁷¹ Siehe oben S. 84.

¹⁴⁷² Vgl. oben S. 165.

Allgemeininteressen erfolgt im Wesentlichen nur durch die Bundesgesetzgebung, die sich vor allem gegen einzelne Formen der Diskriminierung richtet¹⁴⁷³. Im Übrigen bleibt eine Regulierung wiederum der zivilrechtlichen Rechtsprechung überlassen, die jedoch eine Einmischung in die Belange der Siedlungsorganisationen scheut und Interessen Außenstehender, etwa am Betreten der Siedlung, zumeist nicht anerkennt¹⁴⁷⁴.

d) Versorgungsaufgaben

Der Projektentwickler kann überwiegend in freier Entscheidung bestimmen, welche Einrichtungen und Dienstleistungen den Bewohnern der Privatsiedlung zur Verfügung stellen sollen. Lediglich für den Bau der technischen Infrastruktur geben die Kommunen Vorgaben¹⁴⁷⁵. Diese technischen Einrichtungen haben sich in das bestehende kommunale System einzupassen, müssen ansonsten jedoch nicht den öffentlichen Baustandards entsprechen.

Sofern die Kommune eine öffentliche Widmung von Anlagen verweigert und die Siedlungsorganisation zur laufenden Instandhaltung zwingt, bleibt es im Rahmen der baurechtlichen Vorschriften der Siedlungsorganisation überlassen, in welcher Form sie tätig wird. Eine weitergehende Regulierung besteht in der Regel nicht.

e) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist ein geringes Regulierungsniveau zu beobachten Sowohl der Prozess der Entstehung von Privatsiedlungen als auch die laufende Verwaltung durch Siedlungsorganisationen werden nur in geringem Umfang durch den Staat gesteuert¹⁴⁷⁶.

Der rechtliche Schutz der Bewohner vor Eingriffen der Siedlungsorganisation ist nur wenig ausgeprägt und konzentriert sich auf verfahrensrechtliche Sicherungen anstelle der Einräumung materieller Rechte. Die unmittelbare Umgebung erfährt durch das Planungsrecht einen gewissen Schutz vor negativen Auswirkungen von Privatsiedlungen¹⁴⁷⁷. Weitergehende, gesamtgesellschaftliche Interessen werden hingegen kaum berücksichtigt. *McKenzie* mahnt, die sozialen und politischen Konsequenzen der Entstehung von Privat-

¹⁴⁷³ Siehe oben S. 167.

¹⁴⁷⁴ Vgl. oben S. 227.

¹⁴⁷⁵ Siehe oben S. 69.

¹⁴⁷⁶ *McKenzie* charakterisiert die mit der Verbreitung von Privatsiedlungen verbundene Privatisierung als „de facto“, *Privatopia*, S. 26. „The nature of CID [Common Interest Development, d. Verf.] housing encourages an especially low level of public involvement in the process of real estate development, from the initial concept through day-to-day administration.“, a.a.O., S. 181.

¹⁴⁷⁷ *McKenzie*, *Privatopia*, S. 191.

siedlungen seien vom Staat nicht hinreichend betrachtet worden, obwohl die Allgemeinheit ein starkes Interesse an der umfangreichen Entstehung neuer Wohnsiedlungen habe¹⁴⁷⁸

Diese Behandlung mag insbesondere darauf zurückzuführen zu sein, dass auf keiner staatlichen Ebene eine umfassende Verantwortung und Kompetenz gesehen wird für eine ganzheitliche Regulierung für Privatsiedlungen. Die Regelungen bleiben Stückwerk, die Schließung der Lücken bleibt der Rechtsprechung überlassen.

4. Nebeneinander von Staat und Markt

Die Privatisierung durch die Veräußerung staatlicher Betriebe und Einrichtungen ist regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass der Staat aus dem Tätigkeitsbereich ausscheidet. Seine Rolle liegt fortan in der Regulierung oder Zusammenarbeit mit dem Privaten¹⁴⁷⁹. Dagegen kommt es beim *opting out* zu einem Nebeneinander von privater und staatlicher Tätigkeit, bei dem eine Art Wettbewerbsverhältnis besteht¹⁴⁸⁰. Ein ähnlicher Effekt tritt ein, wenn Kommunen sich im Rahmen eines *load shedding* in einem Teil ihres örtlichen Zuständigkeitsbereich aus Aufgaben zurückziehen und den Tätigkeitsbereich der Siedlungsorganisation überlassen, ohne weitere Vorgaben zu treffen. Auch hier treten staatliche und private Verrichtung nebeneinander.

5. Kollektive Bereitstellung von Gütern durch einen club

Die Privatisierung im Rahmen der Entstehung von Privatsiedlungen ist dadurch gekennzeichnet, dass als Folge die Güter nicht direkt durch den Markt, sondern kollektiv im Rahmen der Siedlungsorganisation als *club* der Bewohner produziert werden¹⁴⁸¹. Im 6. Kapitel wurde dargelegt, dass es auf diese Weise möglich wird, auch lokale öffentliche Güter zu produzieren¹⁴⁸².

6. Effiziente Güterverteilung

Kommentatoren heben hervor, dass Privatsiedlungen wegen der geringen staatlichen Regulierung in der Theorie geeignet sind, eine volkswirtschaftlich effiziente Verteilung von Gütern herbeizuführen¹⁴⁸³.

¹⁴⁷⁸ McKenzie, *Privatopia*, S. 26 ff.

¹⁴⁷⁹ Gillette, *Denv. U. L. Rev.* Bd. 73 (1996), S. 1185, 1186 f.

¹⁴⁸⁰ A.a.O. S. 1187

¹⁴⁸¹ Glasze, in: Roggenthin: *Stadt, Lebensraum der Zukunft?*, S. 39, 45; Foldvary, S. 62 ff.

¹⁴⁸² Siehe oben S. 243.

¹⁴⁸³ Gillette, *Denv. U. L. Rev.* Bd. 73 (1996), S. 1185, 1188; Frazier, *Studie*, S. 12; Gmünder/Schaltegger, *Aussenwirtschaft* Bd. 54 (1999), S. 209, 211 ff.

a) Grundlagen: Pareto-Effizienz

Dabei wird auf Grundlage des *Pareto*-Modells argumentiert. Ausgangspunkt ist die Wohlfahrtstheorie. In einer Volkswirtschaft, in der Ressourcen knapp sind und alternativ verwendet werden können, muss eine Entscheidung darüber getroffen werden, wie diese verteilt werden. Nach der Wohlfahrtstheorie ist Ziel dieser Allokation, dass jedem Wirtschaftssubjekt ein möglichst hoher individueller Nutzen entsteht. Dieser bemisst sich nach der Nutzungseinschätzung des Einzelnen. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass jeder selbst am besten sein Wohlbefinden einschätzen kann. Die volkswirtschaftliche (soziale) Wohlfahrt ist nach diesem Modell gleich der Gesamtheit der individuell definierten Wohlfahrtsniveaus¹⁴⁸⁴.

Eine Transaktion ist als gesamtwirtschaftlich effizient zu bezeichnen, wenn dadurch der Nutzen mindestens eines Bürgers erhöht wird, ohne dass der eines anderen sinkt (*Pareto*-Kriterium). Kann durch Umverteilung von Gütern keine Begünstigung eines Bürgers erreicht werden, ohne dass ein anderer benachteiligt wird, besteht ein gesamtwirtschaftliches Wohlfahrtsoptimum (*Pareto*-Optimum)¹⁴⁸⁵. Unter Annahme eines vollkommenen Marktes kann im Modell theoretisch nachgewiesen werden, dass das marktwirtschaftliche System zu einer in diesem Sinn effizienten Verteilung von Gütern führt¹⁴⁸⁶.

Es sind verschiedene Situationen nachgewiesen worden, in denen eine effiziente Güterverteilung über den Markt nicht erfolgt bzw. ein Markt gar nicht erst zustande kommt. In diesem Fall spricht man von einem allokativen Marktversagen. Beispiele hierfür sind etwa monopolistische Verhaltensweisen und Situationen fehlender Information oder hohen Risikos. In der Finanzwissenschaft werden solche Situationen der Ineffizienz des Marktes als eine Rechtfertigung dafür angesehen, dass der Staat in das Marktgefüge interveniert¹⁴⁸⁷.

Andererseits können auch staatliche Interventionen ihrerseits zu einer gesamtwirtschaftlichen Ineffizienz und damit zu einem Wohlfahrtsverlust führen¹⁴⁸⁸. Eine solche Situation kann auf ein systematisches Staatsversagen zurückzuführen sein, das seine Ursache beispielsweise in Bürokratieproblemen oder Mängeln im politischen System hat¹⁴⁸⁹. Jedoch ist nicht jede Ineffizienz

¹⁴⁸⁴ Brümmerhoff, S. 38, Stobbe, S. 370 f.

¹⁴⁸⁵ Brümmerhoff, S. 39 ff. Stobbe, S. 371 ff. Da das Pareto-Optimum von einer gegebenen Einkommensverteilung ausgeht, kann dieses Kriterium auch in krassen Fällen von ungleichmäßiger Einkommensverteilung erfüllt werden. Ökonomen weisen daher darauf hin, dass ein so definierter Zustand nicht automatisch vorzugswürdig sein muss, Stobbe, S. 373.

¹⁴⁸⁶ Brümmerhoff, S. 44.

¹⁴⁸⁷ Nowotny, S. 26.

¹⁴⁸⁸ Nowotny, S. 26 f.

¹⁴⁸⁹ Näher zur Theorie des Staatsversagens Brümmerhoff, S. 203 ff.

durch staatliche Interventionen als Staatsversagen zu bewerten. Denn Ziel des Staates ist nicht nur die Ausräumung allokativen Marktversagens zur Erreichung einer möglichst hohen gesamtwirtschaftlichen Effizienz, sondern auch die Durchsetzung sonstiger gesellschaftspolitischer Zielsetzungen. Diese werden unter dem Begriff der meritorischen Güter zusammengefasst. Hierbei handelt es sich beispielsweise um verteilungspolitische Zielsetzungen (etwa die Sicherung des Existenzminimums), aber auch um Fälle, in denen die Souveränität des einzelnen zu unerwünschten Ergebnissen führen kann (beispielsweise beim Erwerb von Betäubungsmitteln)¹⁴⁹⁰.

Ein Staatsversagen kann durch Eingriffe in den staatlichen Aufgabenbereich verhindert werden. So können Privatisierungen, bei denen Aufgaben in den Markt verlagert werden, einem Staatsversagen entgegenwirken. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Markt zu einer effizienteren Ressourcenverteilung in der Lage ist. Wird sichtbar, dass ein Eingriff des Staates in den Markt eine ineffiziente Güterverteilung mit sich bringt, kann dem der Staat mittels einer Privatisierung begegnen. Eine Privatisierung kann erfolgen durch eine Reduzierung des staatlichen Tätigkeitsbereichs und eine Deregulierung¹⁴⁹¹.

Soweit der Staat für ein Wohlfahrtsoptimum im Bereich einer öffentlichen Aufgabe sorgt, besteht kein Raum für den Markt, in diesen Bereich tätig zu werden. Fehlt es jedoch an einer optimalen Güterverteilung, so kann der Markt – soweit staatliche Eingriffe beispielsweise zum Schutz meritorischer Güter dies nicht verhindern – neben dem Staat tätig werden. Auf diese Weise können die Marktteilnehmer nach den Gesetzen von Angebot und Nachfrage eine für sie günstigere Güterverteilung erreichen¹⁴⁹².

b) Effizienz von Siedlungsorganisationen

Sofern Privatsiedlungen Tätigkeitsbereiche auf diese Weise unabhängig von staatlichen Vorgaben übernehmen, ist diese Entwicklung im Ausgangspunkt als effizient im Sinne des *Pareto*-Kriteriums einzustufen¹⁴⁹³. Die zahlungsbereiten Erwerber erhalten entsprechend ihren Anforderungen Güter wie die Nutzungsmöglichkeiten von Siedlungseinrichtungen, die Dienstleistungsangebote der Siedlungsorganisation sowie den Ordnungsmechanismus¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁹⁰ Nowotny, S. 31 f.; Stiglitz/Schönfelder, S. 107 f.

¹⁴⁹¹ Vgl. Brümmerhoff, S. 214 ff.

¹⁴⁹² Vgl. Gillette, U. Chi. L. Rev. Bd. 61 (1994), S. 1375, 1391 f.

¹⁴⁹³ Vgl. Gmünder/Schaltegger, Aussenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209, 212 ff.

¹⁴⁹⁴ Zieht sich der Staat aus fiskalischen Gründen aus einem Tätigkeitsbereich zurück und übernehmen Private wie die Siedlungsorganisation die Tätigkeit, führt dies nicht zwangsläufig zu einem volkswirtschaftlich effizienteren Zustand. Denn unklar ist, ob der Staat mit einem geringeren Kostenaufwand in der Lage wäre, die Leistung zu erbringen. Zur technischen Effizienz siehe bereits oben S. 244.

Ein direkter Marktmechanismus besteht nur bei der Entstehung der Privatsiedlung. Später verliert der Projektentwickler die Möglichkeit einer Anpassung an die Marktanforderungen; die Erwerber sind für ihre Wohneinheit eingerichtete Siedlungsorganisation gebunden. Ein marktähnlicher Mechanismus ist lediglich durch die Möglichkeit des Wechsels in eine andere Siedlung begründet sein. Die Aufwendungen für einen Umzug stellen hierbei Transaktionskosten dar¹⁴⁹⁵. Im Übrigen bleibt nur eine Anpassung im Rahmen der Selbstverwaltungsstruktur der Siedlungsorganisation.

Der Annahme der *Pareto* Effizienz kein Urteil dar gefällt, ob die Siedlungsorganisation ein bestimmtes wirtschaftliches Gut kostengünstiger als eine Kommunen erbringen kann – dies ist – wie im 6. Kapitel dargestellt¹⁴⁹⁶ – fraglich. Die Pareto Effizienz ergibt sich allein daraus, dass die Marktteilnehmer eine erwünschte Leistung erhalten, die sie sonst nicht hätten. Es bleibt denkbar, dass die Kommune sie günstiger produzieren könnte.

c) Signalwirkung für ein Staatsversagen

Nach *Gillette* kann ein nicht nur einzelnes *opting out* auf ein Staatsversagen deuten, also eine Ineffizienz des öffentlichen Sektors bei der Allokation von Gütern¹⁴⁹⁷. Die Wünsche eines nicht unbeachtlichen Teils der Bevölkerung an den Staat werden nicht ausreichend erfüllt. Eine Zunahme privater Sicherheitsdienstleistungen legt es nahe, dass der Staat das Sicherheitsbedürfnis seiner Bürger nicht ausreichend erfüllt. Eine Zunahme von Privatschulen und Nachhilfeeinrichtungen kann seine Ursache in einem unzureichenden öffentlichen Schulsystem haben¹⁴⁹⁸. Diese durch die Verbreitung von Privatsiedlungen ausgelöste Signalwirkung kann die staatlichen Entscheidungsträger veranlassen, das kommunale Leistungsangebot besser an die Wünsche der Bürger anzupassen¹⁴⁹⁹.

d) Risiken eines Marktversagens

Anstelle des Risikos eines Staatsversagens bei einer öffentlichen Leistungsbringung tritt im Bereich des *opting out* die Gefahr eines allokativen

¹⁴⁹⁵ Siehe oben S. 249.

¹⁴⁹⁶ Siehe oben S. 244.

¹⁴⁹⁷ *Gillette*, Denv. U. L. Rev. Bd. 73 (1996), S. 1185, 1188; vgl. auch *Gmünder/Schaltegger*, Aussenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209, 214 (Privatsiedlungen dienen dem Abbau von Staatsversagen).

¹⁴⁹⁸ Eine solche Entwicklung ist in Großbritannien zu beobachten. Hier hat eine wachsende Unzufriedenheit mit dem staatlichen Schulsystem und dem vorherrschenden Schultyp der Gesamtschule zu einem starken Anstieg bei den Privatschülern geführt. Inzwischen gehen dort mehr als eine halbe Million Schüler auf nichtstaatliche Schulen, *Reiner Luyken*, in: Die Zeit vom 08.03.2001, S. 42.

¹⁴⁹⁹ *Gillette*, Denv. U. L. Rev. Bd. 73 (1996), S. 1185, 1202.

Marktversagens. In den vorhergehenden Kapiteln wurden mehrmals Situationen beschrieben, in denen es bei der Bereitstellung von Gütern durch Privatsiedlungen ineffiziente Konstellationen eintreten. Wie dargestellt kann die Siedlungsverfassung mit den originären Ordnungsregelungen nicht den Wünschen der Erwerber entsprechen, weil diese den rechtlichen Dokumenten in der Verkaufssituation nicht die ausreichende Bedeutung beimessen, ihnen die nötigen Informationen fehlen, um ihre zukünftige Rechtsstellung ausreichend einzuschätzen oder weil externe Einflüsse zur Standardisierung von Bestimmungen geführt haben¹⁵⁰⁰. Wie dargestellt fehlt auf Seiten des Projektentwicklers nicht selten ein Anreiz, die langfristige Funktionsfähigkeit der Siedlungsorganisation¹⁵⁰¹ oder der Siedlungseinrichtungen¹⁵⁰² sicherzustellen. Eine effiziente Güterverteilung wird dadurch erschwert, dass der Erwerber die Wohneinheit, das Angebot der Siedlungsorganisation im Bereich der Dienstleistungen und der Regelung des Zusammenlebens sowie die rechtliche Struktur der Siedlung nur im Paket erwerben kann. Da die Anzahl der zur Verfügung stehenden Privatsiedlungen, die am gewünschten Wohnort zur Verfügung steht, häufig eng beschränkt und ihr Angebot zudem teilweise vereinheitlicht ist, sind die Wahlmöglichkeiten für den Konsumenten begrenzt¹⁵⁰³.

e) Risiken eines Organisationsversagens

Nach Fertigstellung der Siedlung hängt eine effiziente Anpassung der Güterproduktion von der Funktionsfähigkeit des Selbstverwaltungssystems ab. Ein Organisationsversagen kann etwa auftreten, wenn die Siedlungsverfassung für erforderliche Entscheidungen unpraktikable Verfahrensvoraussetzungen durch Quoren oder Mehrheitserfordernisse festlegt oder die Erhebung ausreichender Beiträge durch zu niedrige Höchstbeträge verhindert¹⁵⁰⁴.

7. Privatisierungsfolgen

Wie dargestellt, kann die Leistungserbringung neben dem Staat Wohlfahrtsgewinne mit sich bringen. Hieraus kann sich ein Signal für den Staat ergeben, sein Leistungsangebot besser den Wünschen seiner Bürger anzupassen oder eine Privatisierung einzuleiten. Wenn auch ein *opting out* die Wohlfahrt der direkt an dem Geschäft beteiligten Parteien erhöht, so zeigen Privatsiedlungen doch, dass ein derartiger Prozess auch negative Externalitäten auf einzelne Dritte und das Gemeinwesen haben kann. Die im Eigeninteressen handelnden

¹⁵⁰⁰ Vgl. die Erörterungen im 3. Kapitel zur Legitimation von Siedlungsorganisationen, S. 112 ff.

¹⁵⁰¹ Siehe oben S. 121.

¹⁵⁰² Vgl. oben S. 250.

¹⁵⁰³ Siehe oben S. 248.

¹⁵⁰⁴ Siehe oben S. 115 und 119.

Parteien haben, anders als der Staat, regelmäßig keinen Anreiz, nachteilige Auswirkungen auf Außenstehende zu berücksichtigen und zu minimieren¹⁵⁰⁵.

Hervorzuheben ist die Gefahr einer sozialen Trennung durch eine räumliche Entmischung und die Verursachung ungleicher Lebensverhältnisse. Während die öffentliche Daseinsvorsorge regelmäßig durch das Bestreben gekennzeichnet ist, gleiche Lebensverhältnisse für alle Bürger zu schaffen¹⁵⁰⁶, hat ein *opting out* den gegenteiligen Effekt: Ein Bürger erwirbt Leistungen entsprechend seiner Bedürfnisse und finanziellen Leistungsfähigkeit; eine soziale Umverteilung findet nicht statt. Als Folge können gesellschaftliche Konflikte auftreten.

Mit einem *opting out* ist zudem die Gefahr eines Rückzugs der Konsumenten aus dem politischen Entscheidungsprozess verbunden. Sorgt der Staat für eine ineffiziente Güterverteilung, so liegt es nahe, dass sich die Bürger bemühen, auf politischer Ebene eine Änderung herbeizuführen. Sie setzen sich ein für mehr Polizei auf den Straßen, bessere Schulen oder Krankenhäuser. Sobald ein Bürger für eine private Güterproduktion gesorgt hat, nimmt der Handlungsdruck ab. Folglich besteht die Gefahr, dass er sich nicht mehr für eine Verbesserung der staatlichen Vorsorge einsetzt¹⁵⁰⁷. Auf Ebene der Privatsiedlungen entspricht dies dem befürchteten Rückzug der Bewohner aus dem kommunalen Entscheidungsprozess¹⁵⁰⁸. Andererseits ist zu bedenken, dass der Bürger weiterhin von einer Verbesserung des staatlichen Angebots profitieren würde, weil ihm dann regelmäßig die Kosten seiner privaten Vorsorge erspart bleiben¹⁵⁰⁹.

B. Exkurs: Einordnung in die deutsche Privatisierungssystematik

Opting out und *load shedding* umschreiben Prozesse, die in verschiedenen Formen auch in Deutschland auftreten. In der deutschen Rechtsliteratur wird derartigen Entwicklungen als Privatisierungsprozess¹⁵¹⁰ nur wenig Aufmerksamkeit gewidmet. Die Verlagerung öffentlicher Aufgaben vom Staat auf Private wird in der deutschen Rechtswissenschaft im Wesentlichen unter dem Gesichtspunkt staatlicher Privatisierungsentscheidungen gesehen. Dabei findet wenig Beachtung, dass Private auch jenseits staatlicher Initiativen in Bereichen

¹⁵⁰⁵ Mays, Duq. L. Rev. Bd. 41 (1995), S. 41, 69.

¹⁵⁰⁶ Vgl. Gillette, Denv. U. L. Rev. Bd. 73 (1996), S. 1185, 1197.

¹⁵⁰⁷ Gillette, Denv. U. L. Rev. Bd. 73 (1996), S. 1185, 1207 ff.

¹⁵⁰⁸ Siehe oben S. 261.

¹⁵⁰⁹ Gillette, a.a.O., S. 1209.

¹⁵¹⁰ Der Begriff der Privatisierung hat im deutschen Recht keine fest umrissene Bedeutung. Es handelt sich weder um einen Gesetzbegriff noch eine normative Kategorie. Der Begriff der Privatisierung beschreibt seinem natürlichen Wortgehalt nach Vorgänge, die sich in Richtung „Privatheit“ bewegen. Er umschließt Phänomene, deren Sachverhalt eine Prozesshaftigkeit und Dynamik aufweist und bei denen in bestimmter Weise „Staatlichkeit“ durch „Privatheit“ ausgetauscht wird, Kämmerer, S. 11, 18.

öffentlicher Aufgaben tätig werden, die zuvor staatlich geprägt waren. Um diese Lücke zu schließen, soll im Rahmen des Exkurses untersucht werden, wie sich *opting out* und *load shedding* in die von der Rechtslehre erarbeitete deutsche Privatisierungssystematik einfügen.

I. Selbstständige Tätigkeit Privater im Bereich öffentlicher Aufgaben

Als Ausgangspunkt ist das Zusammenspiel von Staat und Privaten bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu betrachten. In einem Gemeinwesen gibt es eine Vielzahl von Aufgaben, deren Erfüllung nicht nur im Interesse des Einzelnen, sondern im Interesse der Allgemeinheit liegen. Diese Aufgaben können sowohl von staatlichen¹⁵¹¹ als auch von gesellschaftlichen (privaten) Trägern wahrgenommen werden. Zusammenfassend spricht man von öffentlichen (Gemeinwohl-) Aufgaben¹⁵¹². Die nichtstaatlichen Akteure im Bereich öffentlicher Aufgaben bilden keine einheitliche Gruppe. Unterscheiden lassen sich zum einen private Organisationen, die aus altruistischen (karitativen, gemeinnützigen) Beweggründen im Bereich öffentlicher Aufgaben aktiv werden. Zum anderen erfolgt eine Aufgabenwahrnehmung durch Marktteilnehmer nach den Gesetzen von Angebot und Nachfrage. Obwohl die Marktteilnehmer nicht Allgemeininteressen fördern wollen, sondern durch eigennützige Erwerbsabsicht motiviert sind, kann ihr Handeln doch indirekt das Gemeinwohl fördern¹⁵¹³. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn kommerzielle Unternehmen ein Krankenhaus betreiben.

Entsprechend lassen sich bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben drei Sektoren ausmachen¹⁵¹⁴: der staatliche Sektor, der Sektor Markt sowie der nicht gewinnorientiert handelnde „Dritte Sektor“¹⁵¹⁵. Die Zuordnung einer öffentlichen Aufgabe an einen der privaten Sektoren ist das Ergebnis eines Zusammenspiels von staatlichem und privatem Handeln. Betrachtet man die selbstständigen Aktivitäten Privater im Bereich öffentlicher Aufgaben, lassen sich diese entsprechend ihrer Entstehungsgeschichte kategorisieren.

¹⁵¹¹ Der hier zugrunde gelegte (weitere) Staatsbegriff soll alle Träger öffentlicher Verwaltung, also den Bund und die Länder ebenso wie die Gemeinden und andere öffentliche Körperschaften umfassen, vgl. z.B. *von Hagemester*, S. 9.

¹⁵¹² Vgl. *Peters*, in: FS-Nipperdey Bd. 2, S. 877, 878 ff.; *N. Müller*, S. 5 ff.; *Pielow*, S. 302 f.; *Hünnekens*, S. 108 ff. m.w.Nachw.; kritisch zu diesem Terminus *Bull*, S. 50; *Di Fabio*, JZ 1999, S. 585, 586 ff., zur Verwendung in Rechtsprechung und Gesetzessprache siehe *Pielow*, S. 304 ff.

¹⁵¹³ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch der Staatsrechts, § 57 Rn. 29 („Nach liberaler Erwartung geht das Gemeinwohl indirekt aus dem offenen Wettbewerb der privaten Egoisten hervor, unabhängig von subjektiven Motiven als objektiver Effekt“).

¹⁵¹⁴ Dieses Sektorenmodell ist vereinfachend; für einen Zwischenformen berücksichtigenden Ansatz siehe *Schuppert*, in: *Ipsen*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 17, 22.

¹⁵¹⁵ Zum Begriff des „Dritten Sektors“ vgl. *Schuppert*, Die Verwaltung 1995, S. 137 ff.; *Reichard*, DÖV 1988, S. 363 ff.

II. Traditionell privat wahrgenommene Aufgabenfelder

Bei einer Reihe von Aufgaben ist die Zuordnung an Private nicht das Resultat einer neueren Entwicklung. Vielmehr ist die private Teilhabe an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben in vielen Fällen schon vor der Gründung der Bundesrepublik Deutschland oder in deren Anfangsphase entstanden. Die Gründe für eine solche Entwicklung sind vielfältig – sie können etwa historischer, rechtlicher, wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Natur sein. Zusammenfassend kann man hier von „traditionellen“ Tätigkeiten Privater bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben sprechen. Zu den Aufgabenfeldern, die traditionell fast ausschließlich durch Private wahrgenommen werden, gehören etwa die öffentliche Meinungsbildung durch die Presse¹⁵¹⁶ sowie viele Tätigkeitsfelder der freien Berufe¹⁵¹⁷. Im Bereich der Daseinsvorsorge ist die Aufgabenerfüllung durch Private der Regelfall¹⁵¹⁸. So wird z.B. die Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln durch den Markt geleistet; die öffentliche Hand beschränkt sich darauf, den Rahmen zu schaffen für eine funktionierende Marktwirtschaft einschließlich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung¹⁵¹⁹. Nur soweit der Markt eine öffentliche Aufgabe – wie die Lebensmittelversorgung in der Nachkriegszeit – nicht bewältigen kann, greift der Staat ausgleichend ein¹⁵²⁰. Dieses Nebeneinander von privatwirtschaftlicher Initiative und staatlicher Ausgleichsfunktion folgt aus der Grundentscheidung für eine soziale Marktwirtschaft in Deutschland¹⁵²¹.

Neben dem Markt besteht in vielen Aufgabenfeldern eine Tradition der selbstständigen Aktivität des Dritten Sektors. Als Beispiele seien hier die Wohlfahrtsverbände, private Stiftungen und die im kommunalen Bereich tätigen

¹⁵¹⁶ Dies entspricht dem verfassungsrechtlichen Grundsatz einer staatsfreien, privat verantworteten Presse, Art. 5 Abs. 1 Satz 2, vgl. *Wendt*, in von Münch/Kunig, Art. 5 Rn. 43. Ähnliches gilt für die Tätigkeit Privater im Bereich der Wissenschaft und Kunst: Die Garantie der Freiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) bedeutet ein Verbot, diese öffentliche Aufgaben ausschließlich durch den Staat wahrzunehmen, *Schuppert*, *VerwArch* Bd. 71 (1980), S. 309, 334.

¹⁵¹⁷ Von Hagemester, S. 27 f.

¹⁵¹⁸ *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof, *Handbuch der Staatsrechts*, § 80 Rn. 7.

¹⁵¹⁹ Vgl. *Rüfner*, a.a.O., Rn. 8.

¹⁵²⁰ Vgl. *Rüfner*, a.a.O. Rn 10 (unter Hinweis auf die in der Nachkriegszeit bestehenden Zwangswirtschaft).

¹⁵²¹ *N. Müller*, S. 10.

Vereine und Gesellschaften¹⁵²² genannt, die bei zahlreichen öffentlichen Aufgaben tätig werden¹⁵²³.

Ebenso werden öffentliche Ordnungsaufgaben nicht ausschließlich durch den Staat wahrgenommen. Obwohl Private über keine Hoheitsgewalt verfügen, können sie durch zivilrechtliche Rechtsgestaltung das Zusammenleben in (Teilen) der Gesellschaft regeln. Eine solche Gestaltungsmöglichkeit wird durch das Grundgesetz etwa im Bereich der Koalitionsfreiheit garantiert (Art. 9 Abs. 3 GG)¹⁵²⁴. Auch für sonstige Vereinigungen sieht das Grundgesetz das Recht der Selbstorganisation vor¹⁵²⁵. Je nach Tätigkeitsbereich einer Vereinigung können beispielsweise Satzungen eine im Interesse der Allgemeinheit liegende Ordnungsfunktion haben, etwa wenn Sportverbände Regeln für die Ausübung des Freizeit- und Leistungssports schaffen. Ein weiteres Beispiel für eine herkömmlich privatautonome Regelung des Zusammenlebens unter Berührung von Allgemeininteressen sind durch Vermieter aufgestellte Hausordnungen¹⁵²⁶.

III. In staatlicher Initiative privatisierte Aufgabenfelder

In anderen Fällen ist die Aufgabenerfüllung durch Private Folge einer staatlichen Entscheidung für eine Aufgabenverlagerung, wie sie verstärkt seit Ende der siebziger Jahre stattfindet und unter dem Schlagwort „Privatisierung“ diskutiert wird. Eine Privatisierungsinitiative bedeutet eine staatliche „Wahl des Sektors“ (*sectorial choice*), bei der eine Entscheidung für die Einschaltung des Marktes oder des Dritten Sektors getroffen wird¹⁵²⁷.

Seit Ende der siebziger Jahre gibt es angesichts angespannter öffentlicher Haushalte insbesondere auf kommunaler Ebene Bemühungen, zur Einsparung von Kosten Private in die Erfüllung öffentlicher Leistungsaufgaben einzu-beziehen¹⁵²⁸. Eine Möglichkeit der Privatisierung liegt in der Beteiligung Privater an der Aufgabendurchführung. Bei dieser sog. funktionalen Privatisierung behält der Staat die Aufgabenzuständigkeit und -verantwortung; der Private wird

¹⁵²² N. Müller, S. 98. Auch wenn diese Organisationen teilweise durch gemeindliche Zuschüsse gefördert werden, ist mit diesen in der Regel keine Einflussnahme verbunden, so dass es sich auch hier um eine selbstständige Aufgabenwahrnehmung handelt, N. Müller, a.a.O.

¹⁵²³ Weitere Beispiele bei von Hagemester, S. 26 ff.

¹⁵²⁴ Siehe BVerfGE 44, 322, 340 f. (freigebildete Arbeitnehmer- und Arbeitgebervereinigungen sollen das Arbeitsleben selbstständig ordnen). Vgl. auch Schuppert, VerwArch Bd. 71 (1980), S. 309, 334.

¹⁵²⁵ BVerfGE 50, 290, 354; 80, 244, 253; Scholz in: Maunz/Dürig, Art. 9 Rn. 68 ff.

¹⁵²⁶ Näher zu Hausordnungen Staudinger/Emmerich, Vor §§ 535 Rn. 108 ff.

¹⁵²⁷ Siehe Schuppert, in: Ipsen, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 17, 22 ff. mit einer Systematik der verschiedenen Wahlmöglichkeiten zwischen Markt, Selbststeuerung und öffentlichem Sektor.

¹⁵²⁸ Vgl. Klaus König, DÖV 1998, S. 963, 965.

als Verwaltungshelfer unselbstständig bei der Aufgabenwahrnehmung tätig. Dagegen entscheidet sich ein Träger öffentlicher Verwaltung bei der sog. materiellen Privatisierung (Aufgabenprivatisierung) dazu, einen bisher selbst wahrgenommenen Aufgabenbereich an Private abzugeben¹⁵²⁹. Als Folge einer materiellen Privatisierungsentscheidung werden Private selbstständig bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätig; der Staat ersetzt die unmittelbare Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe durch Regulierung und Aufsicht¹⁵³⁰.

In zahlreichen Aufgabenbereichen wirken neben dem Staat selbstständige Private bei der Aufgabenerfüllung mit¹⁵³¹. Eine Form der materiellen Teilprivatisierung liegt vor, wenn der Staat Verwaltungsbereiche für Private öffnet, aber selbst weiterhin bei der Aufgabenerfüllung tätig bleibt (z.B. im Bereich des Rundfunks¹⁵³², bei der Abfallentsorgung¹⁵³³ und der Arbeitsplatzvermittlung¹⁵³⁴). In manchen Bereichen besteht schon traditionell ein Nebeneinander der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch staatliche und private Träger (beispielsweise bei dem Betrieb von Krankenhäusern, Schulen und Kultureinrichtungen¹⁵³⁵, ebenso im Personennahverkehr¹⁵³⁶).

Dabei kann das Verhältnis zwischen Staat und privaten Anbietern entweder durch Kooperation geprägt sein (so z.B. bei Krankenhäusern¹⁵³⁷, Einrichtungen der Jugendhilfe¹⁵³⁸ sowie der Abfallbeseitigung im „Dualen System“¹⁵³⁹) oder durch Konkurrenz (etwa bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im

¹⁵²⁹ *Schoch*, DVBl. 1994, S. 962 f. Neben der funktionalen und der materiellen Privatisierung gibt es weitere Privatisierungsformen: Bei der formellen Privatisierung (Organisationsprivatisierung) werden keine privaten Dritte in die Aufgabenwahrnehmung eingeschaltet, sondern die öffentliche Hand wird selbst durch eine privatrechtlich organisierte Eigengesellschaft tätig. Bei der Vermögensprivatisierung wird staatliches Eigentum auf Private übertragen, *Schoch*, a.a.O.; vgl. auch *Hofmann*, VBIBW 1994, S. 121, 122; *Michael König*, DÖV 1999, S. 322, 323 f.

¹⁵³⁰ *Ossenbühl*, VVDStRL Bd. 29 (1971), S. 137, 149; DÖV 1995, S. 761, 767, vgl. auch *König/Theobald*, in: FS-Blümel, S. 277, 306 (Wandlung „vom Leistungsstaat zum Regulierungsstaat“).

¹⁵³¹ Dies gilt selbst auf dem Gebiet der sog. Kernaufgaben, *Kulas*, S. 48 mit Beispielen.

¹⁵³² Zusammenfassung der Entwicklung des dualen Rundfunksystems bei *Meier*, ZUM 1997, 249 f.

¹⁵³³ *Frenz*, GewArch 1994, S. 145, 147 f.

¹⁵³⁴ *Hamann*, NZS 1995, S. 493 ff.; siehe auch *Wahlwei*, WSI-Mitteilungen 1997, S. 538 ff.

¹⁵³⁵ *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch der Staatsrechts, § 80 Rn. 40 ff. mit weiteren Beispielen aus dem Bereich der Daseinsvorsorge.

¹⁵³⁶ Man denke z.B. an das Nebeneinander von privaten Taxen und öffentlichen Verkehrsmitteln.

¹⁵³⁷ *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 286 ff.

¹⁵³⁸ *Schuppert*, a.a.O., S. 284 ff.

¹⁵³⁹ *Schuppert*, a.a.O., S. 297 ff.

Verhältnis zu den Privatsendern und den öffentlichen Sparkassen in Bezug auf die privaten Geschäftsbanken¹⁵⁴⁰).

Die staatliche Aufgabenwahrnehmung neben privaten Anbietern hat in der Regel das Ziel der Sicherung einer Grundversorgung¹⁵⁴¹. Die Zulassung bzw. Förderung privater Anbieter durch den Staat im Rahmen einer dualen Aufgabenwahrnehmung bezweckt häufig die Stärkung der gesellschaftlichen Pluralität¹⁵⁴².

Eine materielle Privatisierung von Ordnungsaufgaben findet sich bei einer Selbstregulierung¹⁵⁴³ aufgrund einer staatlich veranlassten Selbstverpflichtung von Unternehmen und Unternehmensverbänden¹⁵⁴⁴. Unter dem Druck einer drohenden staatlichen Regulierung versprechen die betroffenen Unternehmen, einen bestimmten Problembereich in Eigenverantwortung zu ordnen („sich selbst beschränken, selbst regulieren und selbst überwachen“¹⁵⁴⁵). Die zunehmende praktische Bedeutung der Selbstregulierung wird auf eine sinkende Steuerungsfähigkeit des „klassischen“ Ordnungsrechts insbesondere im technischen und ökologischen Bereich zurückgeführt¹⁵⁴⁶.

IV. Faktische Privatisierungsprozesse

1. Beispiele für *opting out* und *load shedding* in Deutschland

Auch in Deutschland haben die Marktkräfte ohne staatliche Privatisierungsentscheidung zu einem Tätigwerden Privater im Bereich öffentlicher Aufgaben geführt, obwohl bisher – zumindest was den Umfang angeht – keine entsprechende Tradition der Aufgabenwahrnehmung durch Private neben oder anstelle der öffentlichen Hand bestand. Eine solches *opting out* beruht in

¹⁵⁴⁰ Vgl. *Claussen*, S. 43

¹⁵⁴¹ So z.B. die Grundversorgung im Rundfunk, dazu *Gramlich*, ZUM 1998, S. 365, 366 ff.; *Kresse*, ZUM 1996, S. 59, 60 ff. m.w.Nachw.

¹⁵⁴² Vgl. *Rüfner*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch der Staatsrechts, § 80 Rn. 41, 43, zur Bedeutung des Pluralismus im Verfassungsstaat *Isensee*, ebd., § 57 Rn. 93.

¹⁵⁴³ Eine (instrumentelle) Selbstregulierung liegt vor, wenn „eine öffentliche Aufgabe von gesellschaftlichen Kräften außerstaatlich, insbesondere innerhalb des Marktes, in organisierter Form übernommen wird, wobei der Staat ein konkretes Interesse hat, die Organisation stützt, und auf diese substantiell einwirkt“, *Di Fabio*, JZ 1997, S. 969, 970 m.Nachw.

¹⁵⁴⁴ Bereits 1971 gab es eine freiwillige Vereinbarung über die Kennzeichnung enzymhaltiger Waschmittel, *Di Fabio* a.a.O. Heute sind z.B. Selbstverpflichtungen zur Förderung des Klimaschutzes und bei der Abfallentsorgungen im Rahmen des „Dualen Systems“ von Bedeutung, *Steigleder*, *WissRecht* Bd. 33 (2000), S. 110. Weitere Beispiele aus jüngerer Zeit bei *Fluck/Schmitt*, *VerwArch* Bd. 89 (1998), S. 220, 222 ff. Vertiefend *Schmidt-Preuß*, *VVDStRL* Bd. 56, S. 160 ff.

¹⁵⁴⁵ *Di Fabio*, a.a.O., S. 969.

¹⁵⁴⁶ Vgl. *Franzius*, Kolloquiumsbericht, *NVwZ* 1998, S. 1166; *Steigleder*, *WissRecht* Bd. 33 (2000), S. 110 m.w.Nachw.

der Regel darauf, dass die Art und Weise einer staatlichen Aufgabenwahrnehmung hinter den Anforderungen der Bürger zurückbleibt. In dieser Situation kam es zu einer privaten Aufgabenerfüllung durch den Markt unter gleichzeitiger Verdrängung des Staates. Ein Beispiel für eine solche Entwicklung ist die Tätigkeit privater Wachfirmen im Bereich der inneren Sicherheit¹⁵⁴⁷. Im Dritten Sektor gibt es ähnliche Entwicklungen beispielsweise bei der unabhängig vom Staat stattfindenden Gründung von Selbsthilfegruppen im sozialen Bereich¹⁵⁴⁸ oder von Bürgerinitiativen im politischen Raum¹⁵⁴⁹.

Eine dem *load shedding* entsprechende Entwicklung kann bei einem „Rückzug“¹⁵⁵⁰ des Staates aus Aufgabenfeldern beobachtet werden, wenn der Staat keine Vorkehrungen für die weitere Erfüllung der öffentlichen Aufgabe durch Private trifft. Der Staat handelt hier vor allem aus finanziellen Zwängen heraus. Auch in dieser Konstellation kann es zu einer Übernahme von öffentlichen Aufgaben durch den Markt kommen. Der Staat schafft den Anlass für dieses Vordringen des Marktes, ohne auf den Vorgang kontrollierend Einfluss zunehmen. Es obliegt somit allein der Initiative der Marktteilnehmer, ob und wie diese im Bereich der öffentlichen Aufgabe tätig werden¹⁵⁵¹. Eine derartige Entwicklung folgt gelegentlich z.B. auf die Ankündigung des Staates hin, eine kulturelle oder soziale Einrichtung aufgeben zu wollen. Teilweise nimmt dies ein kommerzieller Träger zum Anlass, die Einrichtung oder einen Teil ihrer Tätigkeiten zu übernehmen. Auch schließen sich in einigen Fällen hieraufhin die Betroffenen zu einem privaten Trägerverein zusammen.

Beide Prozesse lassen sich als „faktische“ Privatisierung beschreiben, da entweder keine (normative) Entscheidung für eine Aufgabenverlagerung in den privaten Sektor durch einen Träger öffentlicher Verwaltung getroffen oder deren Übergang nicht regelnd durch den Staat begleitet wurde¹⁵⁵².

¹⁵⁴⁷ Siehe *Gusy*, a.a.O. Vgl. *Hetzer*, ZRP 2000, S. 20, 23, der von einer unumkehrbar erscheinenden „Eroberung“ des „Marktes“ für Sicherheit durch Private spricht.

¹⁵⁴⁸ Vgl. *Engelhardt*, in GS-Thiemeyer, S. 81 ff., 92 (Selbsthilfegruppen erfüllen als Teil des dritten Sektors öffentliche Aufgaben im Gesundheitsbereich).

¹⁵⁴⁹ Vgl. *von Hagemeister*, S. 30.

¹⁵⁵⁰ *Schuppert*, DÖV 1995, S. 761 ff.

¹⁵⁵¹ Vgl. *Gusy*, in: *Schuppert* (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und schlankem Staat*, S. 115, 116; siehe auch *Schuppert*, DÖV 1995, S. 761, 767, der die Privatisierung aufgrund eines staatlichen Rückzugs von einer regulierten Privatisierung unterscheidet. Anders wohl *von Hagemeister*, S. 25, der eine Beteiligung Privater aufgrund eines staatlichen Kompetenzverzichts von der Aufgabenwahrnehmung Privater als Folge eigener Initiative unterscheidet: „Während im ersteren Fall der Staat die Beteiligung dem Privaten überlässt, nimmt sich im letzteren Fall der Private quasi das Recht hierzu.“

¹⁵⁵² Vgl. *Gusy*, in: *Schuppert* (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und schlankem Staat*, S. 115, 116 („Zunahme privater Geschäftsfelder durch faktische Okkupation von Aufgaben bzw. Verdrängung des Staates“), siehe auch *von Hagemeister*, S. 25.

Ursache hierfür kann eine Veränderung der gesellschaftlichen Verhältnisse sein, an die sich der Staat nicht ausreichend anpasst. Es entsteht ein Bedarf für eine Leistung, die nicht von der öffentlichen Hand erbracht wird. In diesem Fall schließt der Markt die entstehende Lücke. Auch kann der technische Fortschritt Anlass dafür geben, dass Private im Bereich öffentlicher Aufgaben tätig werden, ohne dass staatliche Maßnahmen vorausgehen. Nutzen Marktteilnehmer eine neue Technologie vor dem Staat, „erschließt“ der Markt diesen neuen Aufgabenbereich. So wurde das Internet – eine im Allgemeininteresse liegende Infrastruktureinrichtung – in erster Linie in privater Initiative zu einem weltumspannenden Massenkommunikationsmittel ausgebaut¹⁵⁵³. Ein historisches Beispiel ist der private Eisenbahnbau und -betrieb im 19. Jahrhundert in Deutschland¹⁵⁵⁴.

Ein derartiges Vordringen Privater kann nicht nur in den staatlichen Leistungsbereich, sondern auch im Ordnungsbereich stattfinden. Private schaffen Regeln für das Zusammenleben im Bereich von Allgemeininteressen und sorgen für deren Durchsetzung. Ein Beispiel hierfür sind private Einkaufszentren, Ladepassagen und Freizeitparks, die in ihrem äußeren Erscheinungsbild dem öffentlichen Raum ähneln. Anstelle öffentlichen Wegerechts gelten hier jedoch private Hausordnungen. Durchgesetzt werden diese Regeln oftmals durch privates Ordnungspersonal, das sich auf das zivilrechtliche Hausrecht und Jedermannrechte stützt¹⁵⁵⁵.

Daneben können Gruppen von Individuen auf kollektivem Wege die Einhaltung bestimmter Regeln vereinbaren. Da staatliche Regelungen des Ordnungsrechts nicht abbedungen werden können, kann es nur darum gehen, ein – im Vergleich mit dem öffentlichen Recht – höheres Ordnungsniveau zu vereinbaren. Dies geschieht z.B. bei der Festlegung von Produktionsstandards im Bereich des kontrollierten Landbaus („Ökosiegel“)¹⁵⁵⁶. Diese Regeln werden häufig im Rahmen eines Vereins vereinbart, der die Einhaltung der gesetzten Regeln überwacht und zertifiziert. Mangels Hoheitsgewalt kann sich eine „Ordnungs-

¹⁵⁵³ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR Bd. 123 (1998), S. 513, 514 (Internet als aus privaten Computern bestehender öffentlicher Raum).

¹⁵⁵⁴ Als 1835 die Strecke zwischen Nürnberg und Fürth als erste deutsche Eisenbahnlinie eingeweiht wurde, war dies das Produkt einer privaten Aktiengesellschaft, die den Bau ohne nennenswerte staatliche Unterstützung unternommen hatte, *Schletzbaum*, S. 39. In der Folgezeit waren für Jahrzehnte in den meisten deutschen Ländern private Aktiengesellschaften die treibende Kraft für die Entstehung neuer Eisenbahnlinien, a.a.O., S. 53. Noch Mitte der siebziger Jahre des 19. Jahrhunderts befanden sich mehr als die Hälfte aller deutschen Eisenbahnstrecken in privater Hand, a.a.O., S. 73.

¹⁵⁵⁵ *Stober*, ZRP 2001, S. 263 (zum Einsatz privater Sicherheitsdienste im öffentlichen Verkehrsraum).

¹⁵⁵⁶ Ähnliche Vereinbarungen gibt es beim Verzicht auf den Import von mit Kinderarbeit hergestellter Waren.

befugnis“ nur aus privatrechtlichen Anspruchsgrundlagen ergeben. Ein Recht zur Regelung eines Lebensbereichs kann sich aus einem absoluten Recht – so z.B. dem im Eigentumsrecht wurzelnde Hausrecht – ergeben oder aus einem relativen Recht, insbesondere einer vertraglichen Verpflichtung¹⁵⁵⁷.

2. Charakteristika

Im Bereich von faktischen Privatisierungen gilt regelmäßig der Grundsatz der Privatautonomie. Den Marktteilnehmern bleibt es im Normalfall selbst überlassen zu entscheiden, ob und in welcher Weise sie aktiv werden¹⁵⁵⁸. Privatisiert hingegen der Staat einen Aufgabenbereich, so prüft er neben wirtschaftlichen Zielsetzungen auch anhand weiterer Kriterien, ob eine Aufgabenverlagerung die Interessen der Allgemeinheit fördert¹⁵⁵⁹. Dagegen sind die Entscheidungen der Marktteilnehmer regelmäßig durch Eigennutz motiviert. Diese Summe der egoistischen Privatinteressen können zwar geeignet sein, indirekt das Allgemeinwohl zu fördern¹⁵⁶⁰. Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass sie öffentlichen Interessen zuwiderlaufen. Während staatliche Privatisierungsentscheidungen eine Prognose für die Auswirkungen auf das Gemeinwohl umfasst, fehlt diese bei faktischen Privatisierungen.

Zugleich fehlt eine Festlegung der Rahmenbedingungen für ein privates Tätigwerden. Bei einer staatlich initiierten Privatisierung stellt der Staat regelmäßig durch eine (vertragliche¹⁵⁶¹ oder gesetzliche¹⁵⁶²) Regulierung sicher, dass die öffentliche Aufgabe auch nach der Privatisierung im Interesse der Allgemeinheit wahrgenommen wird¹⁵⁶³. Bei der Privatisierung einer Leistungsaufgabe kann dies bedeuten, dass dem privaten Anbieter die Modalitäten für die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe vorgeschrieben werden (z.B. die Höhe des Preises oder die Verpflichtung zu einer flächendeckenden Versorgung mit einem Abschlusszwang¹⁵⁶⁴). Im Gegensatz dazu werden faktisch privatisierte Auf-

¹⁵⁵⁷ Daneben besteht auch die Möglichkeit, dass Private durch eine Vereinbarung untereinander einen Lebensbereich ordnen, aber keine rechtliche Verbindlichkeit bestimmen.

¹⁵⁵⁸ Zur Ausnahme des mittelbaren Abschlusszwanges vgl. Palandt/Heinrichs, Einf § 145 Rn. 9.

¹⁵⁵⁹ Schoch, DVBl. 1994, S. 962, 968.

¹⁵⁶⁰ Vgl. Schmidt-Preuß, VVDStRL Bd. 56, S. 160, 166 (während der Staat öffentliche Interessen wahrnehmen müsse, bleibe das „Leitmotiv privaten Handelns“ die „legitime Verfolgung eigennütziger Ziele im Rahmen der Gesetze“).

¹⁵⁶¹ So genannte Bindungsverträge, z.B. in Form von Konzessions- und Betriebsüberlassungsverträgen, Bolsenkötter, DB 1993, S. 445, 446.

¹⁵⁶² Für einen Überblick der Probleme im Zusammenhang mit Privatisierungsregulierungen siehe Theobald, DVBl. 1996, S. 663; vgl. auch Ruffert, AöR Bd. 124 (1999), S. 237 ff. zu dem gesetzlichen Privatisierungsfolgerecht der Post und Telekommunikation.

¹⁵⁶³ Zu den Zielen der Regulierung vgl. König/Theobald, in: FS-Blümel, S. 277, 301 ff.

¹⁵⁶⁴ So beispielsweise bei der Postreform, Schuppert, DÖV 1995, S. 761, 767. Daneben

gabenfelder im Rahmen des allgemeinen Verwaltungs- und Zivilrechts ausschließlich durch den Markt gesteuert. Als Folge besteht keine Gewähr für eine flächendeckende Aufgabenwahrnehmung zu gleichen Konditionen. Der Markt sucht sich die Bereiche heraus, die gewinnversprechend erscheinen. Zeigt es sich, dass die „Eroberung“ eines Geschäftsfeldes im Bereich der öffentlichen Aufgaben negative Auswirkungen auf das Gemeinwesen hat, kann der Staat (erst) reaktiv eingreifen¹⁵⁶⁵. Als gravierendste Maßnahme kann der Staat eine private Tätigkeit zugunsten eines staatlichen Monopols unterbinden¹⁵⁶⁶.

kann u.U. auch dem Abnehmer kraft eines Hoheitsaktes ein entsprechender Kontrahierungszwang mit dem privaten Anbieter auferlegt werden. Beispielsweise kann eine Gemeinde einen Anschluss- und Benutzungszwang festlegen, der Grundstückseigentümer zu einem Vertragsabschluss mit einem privaten Anbieter verpflichtet, OVG Bautzen LKV 1997, 223; *Schliesky*, JA 1999, S. 515, 522 f.; a.A. OVG Schleswig, NVwZ-RR 1997, S. 47, 48.

¹⁵⁶⁵ Die dargestellten Zusammenhänge lassen sich anhand der historischen Entwicklung des Sicherheitsgewerbes in Deutschland verdeutlichen: Gewerbliche Wachdienste entstanden in privater Initiative um die Jahrhundertwende als Reaktion auf eine verschlechterte Sicherheitslage, *Mahlberg*, S. 27. Dies lässt sich als „qualitative faktische Privatisierung“ einordnen. 1927 wurde dann angesichts von Missständen in diesem Gewerbezweig der Gesetzgeber aktiv und schuf eine Regulierung des Wachgewerbes in der Gewerbeordnung, *Mahlberg*, S. 28 f., 213 ff. Seit den achtziger Jahren ist der Umsatz bei den privaten Sicherheitsunternehmen stark angestiegen, *Schulte*, DVBl. 1995, S. 130, 131 m.w.Nachw. („quantitative faktische Privatisierung“). Heute gibt es verschiedene Ansätze, um private Wachdienste bei der staatlichen Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit einzubinden. So wird privates Personal in vielen Bereichen zur Wahrnehmung staatlicher Sicherheitsaufgaben eingesetzt, *Gramm*, VerwArch Bd. 90 (1999), S. 329, 332 ff. Diskutiert wird die Zusammenarbeit von Polizei und Sicherheitsgewerbe in sog. Police-Private-Partnerships, vgl. *Stober*, NJW 1997, S. 889 ff., siehe auch *ders.*, ZRP 2001, S. 260 ff. („staatlich initiierte Privatisierung“). Daneben werden aber auch Stimmen laut, die den Einsatz privater Wachdienste stärker reguliert und in seiner Bedeutung zurückgedrängt wissen wollen. Kritisch zum Einsatz privater Sicherheitsdienste z.B. *Beste*, in: *Gusy*, Privatisierung von Staatsaufgaben, S. 180 ff.

¹⁵⁶⁶ Hat sich der Staat für die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe entschieden, so kann er dies unter Ausschluss Privater im Rahmen eines rechtlichen Verwaltungsmonopols durchsetzen, vgl. *Weiß*, VerwArch Bd. 90 (1990), S. 415, 416, *Langer*, S. 46 ff. Ein Beispiel ist ein gesetzliches Verbot der Vermittlung von Arbeitsplätzen durch Private (vgl. oben Fn. 1534), ebenso der kommunale Benutzungs- und Anschlusszwang, *Weiß*, VerwArch Bd. 90 (1990), S. 416 f.; 435. In diesem Bereich ist eine faktische Privatisierung von vornherein ausgeschlossen; vielmehr ist eine Privatisierungsentscheidung des Staates erforderlich (so geschehen im Bereich der Arbeitsplatzvermittlung). Ein marktinitiierte Privatisierung ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Stellung des Staates so stark ist, dass es Privaten nicht möglich ist, mit dem Staat zu konkurrieren., etwa weil allein der Staat über die erforderliche Infrastruktur verfügt, um eine Aufgabe wirtschaftlich zu erfüllen (so das Kanalisationsnetz bei der Abwasserentsorgung). Eine solche Situation wird als faktisches Monopol des Staates bezeichnet, das ebenfalls ein Verwaltungsmonopol des Staates begründet.

Eine (vollständige) materielle Privatisierung ist dadurch gekennzeichnet, dass aus der endgültigen Übertragung eines Tätigkeitsbereiches von der öffentlichen Hand auf Private eine tatsächliche Minderung des staatlichen Aufgabenbereichs folgt¹⁵⁶⁷. Beim *opting out* bleibt der Aufgabenbereich des Staates – soweit dieser in dem betreffenden Aufgabenfeld tätig ist – unberührt¹⁵⁶⁸. Im Ergebnis kommt es daher zu einem Wettbewerb zwischen Staat und Markt bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Im Gegensatz zu einem staatlich eingerichteten dualen System, z.B. im Bereich des Rundfunks, besteht bei der faktischen Privatisierung – zumindest anfänglich – keine Regelung für das Zusammenspiel von staatlicher und privater Aufgabenerfüllung. Vielmehr fehlt es an einer Klärung des grundsätzlichen Verhältnisses von Staat und privaten Anbietern¹⁵⁶⁹.

C. Ergebnis des 2. Teils: Rechtspolitische Empfehlungen für Deutschland

Ausgehend von den Erfahrungen in den USA und den dargestellten Erwägungen in diesem Teil der Arbeit lassen sich allgemeine Empfehlungen an Verwaltungsbehörden, Gerichte und Gesetzgeber für den Umgang mit privaten Siedlungsprojekten formulieren. Diese lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Rechtsordnung sollte den Wunsch der Erwerber respektieren, in einer privat verwalteten Wohnsiedlung zu leben.
- Die deutsche Rechtsordnung ist gleichzeitig wegen der besonderen öffentlichen Relevanz von Privatsiedlungen aufgerufen, die Entstehung und die Verwaltung von Privatsiedlungen regulierend zu begleiten, um die Interessen der Allgemeinheit zu wahren und dem einzelnen Eigentümer einen Schutz vor übermäßigen Freiheitsbeschränkungen zu vermitteln.
- Eine generell restriktive Haltung gegenüber privaten Siedlungsprojekten aufgrund der Erfahrungen in den Vereinigten Staaten ist jedoch nicht geboten. Die in den USA beobachteten bzw. befürchteten sozialschädlichen Auswirkungen sind Folge einer weitgehend unregulierten, durch den Markt initiierten Privatisierung; diese sind nicht in gleicher Form in Deutschland zu erwarten.
- Eine Regulierung darf nicht zu einer umfassenden staatlichen Einmischung in die Ausgestaltung und laufende Verwaltung der Siedlung

¹⁵⁶⁷ Hofmann, VBIBW 1994, S. 121, 122; Lee, S. 162.

¹⁵⁶⁸ Allerdings ist es denkbar, dass die private Konkurrenz zu einer Verringerung der Nachfrage nach einem staatlichen Angebot und so zu einem quantitativen Rückgang führt.

¹⁵⁶⁹ Vgl. Hetzer, ZRP 2000, S. 20, 23 zum Verhältnis von Staat und privaten Wachdiensten bei der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit.

führen; der Siedlungsorganisation ist vielmehr eine beschränkte Autonomie einzuräumen.

Ausgangspunkt für eine rechtspolitische Argumentation sind der durch Artikel 1 und 2 GG geschützte Grundsatz der Privatautonomie, der es dem Einzelnen überlässt, durch Rechtsgeschäfte seine Lebensverhältnisse im Rahmen der Rechtsordnung eigenverantwortlich zu gestalten, und die von der Eigentumsgarantie (Artikel 14 Abs. 1 GG) umfassten Baufreiheit. Beide Rechtsätze gebieten es, dem Bürger nicht leichtfertig die Möglichkeit zu nehmen, ein Leben im Rahmen des von ihm angestrebten privaten Siedlungsmodells zu führen. Es ist nicht Sache von Verwaltungsbehörden, Gerichten oder dem Gesetzgeber festzulegen, welche Wohnform und welche Lebensgestaltung für den einzelnen Menschen wünschenswert sind.

Die Rechtsordnung wird aber Grenzen zu ziehen haben, sofern die Entstehung von Privatsiedlungen dem Gemeinwesen schadet. Die dargestellten Risiken für das Gemeinwesen in den Vereinigten Staaten lassen daran denken, eine restriktive Haltung gegenüber Privatsiedlungen einzunehmen und deren Entstehung nach Möglichkeit zu verhindern bzw. die Befugnisse von bestehenden Siedlungsorganisationen erheblich zu beschränken. Eine drohende Fragmentierung der Gesellschaft, ein steigender politischer Egoismus und eine Verlagerung von Gefahren und Risiken in die Siedlungsumgebung sowie die Beschränkung politischer Freiheiten der Bewohner legen es auf den ersten Blick nahe, in der Bundesrepublik geplante Projekte kritisch zu sehen. Die sich ergebenden Vorteile für die Bewohner können nicht von vornherein derartige Nachteile für die Allgemeinheit ausgleichen.

Jedoch ist das Gefahrenpotential für Deutschland deutlich geringer einzustufen. Privatsiedlungen in Deutschland entstehen unter anderen Rahmenbedingungen als in den USA. Bedeutsam erscheint, dass es in der Bundesrepublik flächendeckend ein weitentwickeltes kommunales Verwaltungssystem gibt, das eine Grundversorgung sicherstellt. Das deutsche Kommunalrecht bietet einen weitaus geringeren Anreiz für Besserverdienende, in eine umfassende private Selbstversorgung auszuweichen. Die Abgabenbelastungen für Privatpersonen variiert unter den Kommunen nicht im gleichen Umfang wie in den USA¹⁵⁷⁰. Daher ist für Wohlhabende – anderes als in den USA – ein Ausweichen in Privatsiedlungen aus finanziellen Erwägungen in der Regel nicht lohnend. Eine Flucht der Besserverdienenden in Privatsiedlungen aus steuerlichen Erwägungen ist folglich nicht zu befürchten. Zudem ist zu bedenken, dass in Deutschland trotz der Sparmaßnahmen der letzten Jahre immer noch ein – im Vergleich mit

¹⁵⁷⁰ Eigene Steuern haben für deutsche Kommunen eine geringere Bedeutung als in den USA. Wesentliche Einnahmequelle für die Kommunen ist neben der Gewerbesteuer die Beteiligung an der Einkommens- und Umsatzsteuer (Art. 106 Abs. 5 und 5 a GG) und der kommunalen Finanzausgleich an den Gemeinschaftssteuern (Art. 106 Abs. 7 GG).

den USA – hohes öffentliches Versorgungsniveau besteht. Vor diesem Hintergrund ist es weitaus weniger problematisch, wenn sich Bürger einzelne zusätzliche Dienstleistungen im Rahmen einer Privatsiedlung beschaffen. Es ist nicht abzusehen, dass sich hieraus eine Unterversorgung niedriger Einkommensgruppen ergibt, die sich kein Leben in Privatsiedlungen leisten können.

Wichtig ist auch die Feststellung, dass das deutsche Baurecht weit entwickelt ist und die Genehmigungsbehörde verpflichtet, Bauvorhaben umfassend auf ihre Auswirkungen auf die Allgemeinheit zu prüfen¹⁵⁷¹. Eine weit verstandene Baufreiheit, wie sie in vielen Orten der USA besteht, gibt es in Deutschland nicht. Das deutsche Baurecht versetzt die Baugenehmigungsbehörde in die Lage, auf die Ausgestaltung der Siedlung einen starken Einfluss zu nehmen, um gemeinschädliche Folgen zu verhindern. Ein Totalverbot von Privatsiedlungen ist daher nicht erforderlich, eine Regulierung durch die Bauaufsicht erscheint ausreichend¹⁵⁷².

Auch wenn in Einzelfragen sicherlich noch ein rechtlicher Anpassungsbedarf an dieses neue Phänomen besteht, so ist doch insgesamt die Annahme begründet, dass in Deutschland – anders als in den Vereinigten Staaten – hinreichende Strukturen der Bauaufsicht für eine Bewältigung der mit Privatsiedlungen anstehenden Probleme vorhanden sind¹⁵⁷³.

Ähnliche Erwartungen bestehen auch in Hinblick auf das Privatrecht. Während eine detaillierte Darstellung des bauplanungsrechtlichen Rahmens nicht Gegenstand dieser Arbeit ist, wird ein Ansatz für eine zivilrechtliche Regulierung der laufenden Verwaltungstätigkeit von Privatsiedlungen näher im 10. Kapitel beschrieben. Schon an dieser Stelle sei im Vorgriff darauf hingewiesen, dass das deutsche Privatrecht es der Rechtsprechung in größerem Umfang als das US-amerikanische Zivilrecht gestattet, öffentlichen Interessen Geltung zu verschaffen.

¹⁵⁷¹ Vgl. § 1 Abs. 5 S. 1: „Die Bauleitpläne sollen eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen miteinander in Einklang bringt, und eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende sozialgerechte Bodennutzung gewährleisten“. So sind bei der Bauplanung beispielsweise die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung, die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen, die Eigentumbildung weiter Bevölkerungskreise und die Bevölkerungsentwicklung zu berücksichtigen (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB).

¹⁵⁷² Überlegenswert ist, ob die Kommune bei der Planung mit dem Projektentwickler im Rahmen einer public private partnership zusammenarbeitet, anstatt einseitig zu regulieren. Für einen Erfahrungsbericht über die öffentlich-private Zusammenarbeit bei der Planung der Siedlung Dorfanger Boberg siehe *Bartels*, S. 34.

¹⁵⁷³ Für einen Überblick der planungsrechtlichen Instrumentariums siehe im folgenden Kapitel, S. 292.

Mit dieser optimistischen Einschätzung der Aufsichtsmöglichkeiten im deutschen Recht ist die Aufforderung an die Rechtsordnung zu verbinden, diese zu nutzen und sich aktiv einzuschalten. Die Erfahrungen aus den USA zeigen, dass Privatsiedlungen durch gemeindeähnliche Funktionen in besonderer Weise öffentliche Belange berühren. Die Entstehung von Privatsiedlungen ist eine bedeutsame Form der Privatisierung, die einer staatlichen Kontrolle bedarf. Hingegen bringt die in den USA verbreitete Haltung, Projektentwicklern und Siedlungsorganisationen weitgehend freie Hand zu lassen, erhebliche Gefahren mit sich für die Allgemeinheit. Baugenehmigungsbehörden und Zivilgerichte sind gefordert, die Erfahrungen aus den USA zu berücksichtigen und entsprechende Entwicklungstendenzen schon im Ansatz zu verhindern. Die Rechtsordnung hat eine Selbstabschottung einzelner Bevölkerungskreise zu verhindern und darauf hinzuwirken, dass in Projekten Wohnraum für unterschiedliche Einkommensgruppen entsteht. Auch sind negative Externalitäten auf die Umgebung zu vermeiden.

Ein Großteil der Verantwortung liegt bei der kommunalen Bauaufsichtsbehörde. Dabei besteht eine gewisse Gefahr, dass Kommunalverwaltungen auch Privatsiedlungen eine Baugenehmigung erteilen, obwohl sie eine ausgewogene Bevölkerungsstruktur vermissen lassen und sich von der übrigen Gemeinde abgrenzen, um die einkommensstarken Neubürger besteuern zu können. Es ist nicht fernliegend, dass Projektentwickler Kommunen gegeneinander ausspielen und so Zugeständnisse erreichen. Sollte sich diese Entwicklung bewahrheiten, so ist der Gesetzgeber gefordert, das kommunale Ermessen zu reduzieren und strengere Vorgaben aufzustellen.

Mit einem Einschreiten wird allerdings keine umfassende staatliche Überwachung gefordert. Der Staat sollte bei der Kontrolle der Projektentwicklung mit Augenmaß agieren, um die sich von einer Marktsteuerung erhoffte Effizienzsteigerung nicht zu gefährden. Beispielsweise sollte sich die öffentliche Stadtplanung nach Möglichkeit zurücknehmen und einen Ideenwettbewerb unter verschiedenen planerischen Konzepten zulassen. Zudem ist dem Gedanken der Subsidiarität und der Eigenverantwortung folgend den Bewohnern von Privatsiedlungen die Möglichkeit zu geben, lokale Angelegenheiten selbstständig nach eigenen Vorlieben und Bedürfnissen zu regeln. Die Rechtsordnung sollte sich daher ein gutes Maß an Zurückhaltung auferlegen und eine beschränkte Autonomie von Privatsiedlungen anerkennen.

Für die Rechtssetzung und Rechtsanwendung ergibt sich damit die nicht leichte Aufgabe, einen Ausgleich zwischen dem (Gesamt-) Interesse aller Eigentümer an einer Selbstbestimmung, den Individualinteressen der einzelnen Eigentümer und öffentlichen Interessen herzustellen. Wie ein solcher Interessenausgleich aussehen könnte, wird im nächsten Teil am Beispiel der zivilrechtlichen Überwachung von Ordnungsregelungen dargestellt.

TEIL 3. PRIVATSIEDLUNGEN ALS HERAUSFORDERUNG AN DAS DEUTSCHE ZIVILRECHT

9. KAPITEL. MÖGLICHKEITEN ZUR ORGANISATION EINER EINZELHAUSPRIVAT- SIEDLUNG IN DEUTSCHLAND

Der dritte Teil soll auf der Grundlage der bisherigen Überlegungen untersuchen, wie eine Privatsiedlung in Deutschland privatrechtlich organisiert werden und wie eine zivilrechtliche Kontrolle des Siedlungsträger funktionieren kann. Dafür ist zunächst zu überlegen, welches Potential für Privatsiedlungen in Deutschland besteht. Die Arbeit betrachtet – in Anlehnung an die traditionelle Siedlungsform der *planned community* in den USA – aus Einzelhäusern bestehende Privatsiedlungen. Erfasst werden Varianten, bei denen Eigentum an den Wohneinheiten erworben wird¹⁵⁷⁴.

A. Chancen für Einzelhausprivatsiedlungen in Deutschland

I. Verfügbarkeit von Bauland

Für den Bau einer Einzelhausprivatsiedlung wird naturgemäß mehr Bauland benötigt als für den Bau einer Anlage mit Appartmenthäusern. Eine Verbreitung in der Bundesrepublik wird dadurch erschwert, dass nach deutschem Recht Flächen außerhalb von Ortschaften regelmäßig nicht für Wohnzwecke bebaut werden dürfen. Das deutsche Baurecht hält den Außenbereich grundsätzlich von einer Wohnbebauung frei, um Splittersiedlungen zu vermeiden (vgl. § 35 BauGB). Auch ist die höhere Bevölkerungsdichte in Deutschland zu berücksichtigen¹⁵⁷⁵.

Andererseits zeigt die an vielen Orten – besonders in den neuen Bundesländern – zu beobachtende Ausweisung von Neubaugebieten, dass auch in Deutschland größere zusammenhängende Flächen für Privatsiedlungen verfügbar sind. Hinzukommt, dass Privatsiedlungen regelmäßig eine dichtere Bebauung ermöglichen als klassische Einzelhaussiedlungen¹⁵⁷⁶. Freizeitanlagen können nach US-amerikanischem Vorbild in die Siedlung aufgenommen werden, um einen Ausgleich für kleinere Grundstücke zu schaffen¹⁵⁷⁷. Eine Entstehung von Einzelhaussiedlungen erscheint daher durchaus nicht unwahrscheinlich.

¹⁵⁷⁴ Andere denkbare Modelle, wie z.B. eine Wohnungsbaugenossenschaft oder die Einrichtung von Mietsiedlungen, werden nicht untersucht.

¹⁵⁷⁵ Man vergleiche nur die statistische Zahl von 231 Einwohnern pro Quadratkilometer mit einer Zahl von 31 in den USA, siehe <http://www.spiegel.de/jahrbuch/>.

¹⁵⁷⁶ Vgl. oben S. 45.

¹⁵⁷⁷ Siehe oben S. 46. Dagegen könnte allerdings sprechen, dass in Deutschland anders als in Nordamerika nicht das Einzelhaus mit großem Grundstück die traditionelle Wohnform ist, sondern die Wohnung in einem Mehrfamilienhaus. Daher besteht in Deutschland

II. Private Stadtplanung

Die rechtlichen Voraussetzungen für Planung und Bau ganzer Wohnsiedlungen durch Private sind in Deutschland gegeben. Eine detaillierte Darstellung der planungsrechtlichen Voraussetzungen übersteigt den Rahmen dieser Arbeit. Daher sei nur hingewiesen auf den Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB¹⁵⁷⁸: Ein privater Vorhabensträger kann auf der Grundlage eines von ihm entwickelten Plans ein vorhabensbezogenes Bebauungsverfahren einleiten, welches in einem „Einzelfallbebauungsplan“ mündet (vgl. § 12 Abs. 3 BauGB). Im Gegenzug kann der Vorhabensträger im Rahmen des Vollzugsvertrages zur Umsetzung des Vorhabens und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten verpflichtet werden (§ 12 Abs. 1 S. 1 BauGB).

Erwähnt sei auch der Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB, bei dem sich der Eigentümer oder ein Erschließungsträger verpflichtet, die Durchführung der Erschließung zu übernehmen und deren Kosten zu tragen¹⁵⁷⁹. Weitere Möglichkeiten der Einbeziehung Privater im Rahmen des Bauplanungsverfahrens, z.B. bei der Ausarbeitung der Planung, ergeben sich im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages nach § 11 BauGB¹⁵⁸⁰.

III. Private Straßen und gated communities

Es ist zweifelhaft, ob in Deutschland ein Potential für die private Verwaltung von Straßen und Wegen in Wohnsiedlungen besteht. Ein Interesse auf Seiten des Projektentwicklers und der Erwerber wird hieran allenfalls dann bestehen, wenn die Benutzung der Straßen den Bewohnern vorbehalten bleibt und der Zugang zur Siedlung beschränkt werden kann. Allerdings ist eine ausgedehnte Einzelhaussiedlung auf mehreren Grundstücken nach den bauordnungsrechtlichen Vorgaben ohne öffentlichen Zugang regelmäßig nicht genehmigungsfähig. Gebäude dürfen in der Regel auf einem Grundstück nur dann errichtet werden, wenn das Grundstück in angemessener Breite an einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche liegt oder eine befahrbare, öffentlich-rechtlich gesicherte Zufahrt hat¹⁵⁸¹. Eine Abschottung einer Einzelhaussiedlung mit individuellen Grundstücken durch Privatstraßen ist demnach ausgeschlossen.

Zudem ist unsicher, ob in Deutschland überhaupt ein Markt für *gated communities* besteht. Die bisherige Entwicklung spricht nicht dafür. In Potsdam

eine geringere Erwartungshaltung in Bezug auf die Grundstücksgröße eines Eigenheims. Folglich besteht auch nicht die gleiche Notwendigkeit, Erwerbem in Privatsiedlungen einen Mehrwert durch Freizeiteinrichtungen u.ä. zu bieten.

¹⁵⁷⁸ Näher dazu *Birk*, Rn. 620 ff.

¹⁵⁷⁹ Siehe hierzu *Birk*, Rn. 161 ff.

¹⁵⁸⁰ Vgl. *Birk*, Rn. 348 ff.

¹⁵⁸¹ Siehe nur § 4 Abs. 1 der Musterbauordnung in der Fassung vom November 2002 (MBO 2002).

wurde im Jahr 2000 die Appartementanlage Arkadien auf einem 30.000 qm großen Grundstück fertiggestellt. Die Anlage gilt als erste gated community Deutschlands. Die 43 Appartements in sieben Stadtvillen werden durch einen Außenzaun sowie Bewegungsmelder und Videokameras gesichert. Mehrere doormen überwachen die Wohnanlage Tag und Nacht¹⁵⁸². Das Konzept scheint nur mäßigen Erfolg zu haben. Es wird berichtet, dass der Verkauf der hochpreisigen Wohnungen hinter den Erwartungen des Bauträgers zurückgeblieben ist¹⁵⁸³. Soweit ersichtlich haben Nachahmer das Konzept bisher nicht aufgegriffen. Ein Grund hierfür mag sein, dass in der deutschen Öffentlichkeit *gated communities* zumeist sehr kritisch gesehen werden¹⁵⁸⁴.

Angesichts dieses Hintergrunds werden im Folgenden nur die Möglichkeiten für eine „offene“ Siedlung skizziert.

IV. Themenwohnen

Ansätze für Wohnanlagen mit einer thematischen Wohnanlage gibt es auch in Deutschland. Bereits in der Einleitung wurde der Dorfanger Boberg mit seiner Anknüpfung an die Themen „dörfliche Gemeinschaft“ und „Familie“ sowie die Parkstadt 2000 mit Länderthemen beschrieben.

Ein Beispiel für eine Freizeitsiedlung findet sich im brandenburgischen Bad Saarow. Dort ist am Scharmützelsee auf einem Gelände von 300 ha ein Sport- und Freizeitressort entstanden, der Sporting Club Berlin. Das Ressort umfasst u.a. ein fünf Sterne Hotel mit Wellnessbereich, drei Golfplätze, eine Tennissportanlage, ein Reitzentrum, ein Kindergästehaus sowie einen Yachthafen und einen Badestrand¹⁵⁸⁵. Auf dem Gelände der Ressortanlage sind in vier „Appartement-Villen“ 64 Eigentumswohnungen entstanden. Die Erwerber sind berechtigt, die Sportanlagen der Siedlung zu nutzen. Der Wachdienst des Ressorts sichert auch die Appartementgebäude¹⁵⁸⁶.

Eine Freizeitsiedlung mit einem historischen Thema¹⁵⁸⁷ entsteht um das Grandhotel Heiligendamm in Mecklenburg-Vorpommern. Das in der Mitte des 19. Jahrhundert gebaute Grand Hotel und die zur Anlage gehörenden Gebäude

¹⁵⁸² Vgl. *Glasze*, in: Gestring u.a. (Hrsg.), Jahrbuch StadtRegion 2002, S. 75, 84 ff. und den Internetauftritt des Bauträgers, <http://www.grothgruppe.com/>.

¹⁵⁸³ *Glasze*, a.a.O., S. 86.

¹⁵⁸⁴ Siehe z.B. „Ghettos: Leben als Angstpartie“, *Der Spiegel* vom 25.10.2004, S. 140.

¹⁵⁸⁵ Vgl. den Internetauftritt des Hotelbetreibers <http://www.a-rosa.de/>. Siehe auch *Susanne Rost* „Bad Saarow im Wellness-Fieber“, *Berliner Zeitung* vom 20.10.2003, S. 26 und die Brochüre „Immobilien im Sporting Club Berlin“, Mai 1999.

¹⁵⁸⁶ Brochüre „Immobilien im Sporting Club Berlin“.

¹⁵⁸⁷ Zu der Diskussion in Deutschland über neotraditionalistische Architektur, die Neubauten in historischen Baustilen, vor allem des 19. Jahrhunderts, entstehen lässt, siehe *Hanno Rautenberg*, „Raus aus den alten Rastern!“, *Die Zeit* vom 21.06.2001, S. 33.

wurden aufwendig saniert. Im Jahr 2003 ist der Betrieb des neuen Luxushotels aufgenommen worden¹⁵⁸⁸. Die Projektentwicklung erfolgt durch die Fundus-Gruppe, die auch das Berliner Hotel Adlon hat auferstehen lassen. In unmittelbarer Nähe zum Hotel sind ca. 100 Eigentumswohnungen in Neubauten vorgesehen. Diese werden stilistisch an den Hotelkomplex angepasst; die Gebäudefassaden werden klassizistisch gestaltet. Zum Konzept gehört es, dass die Bewohner der Eigentumswohnungen Serviceleistungen von dem Hotel beziehen können. Darüber hinaus sollen an dem Golfplatz des Hotels, der in der Nachbarschaft entsteht, 500 Einzelhäuser gebaut werden. Zudem ist geplant, um ein zum Hotel gehörendes Reitgestüt 200 Wohngebäude zu errichten. Diese Einzelhäuser und Eigentumswohnungen sollen einen ländlichen Charakter haben und sind als Zweitwohnsitz konzipiert¹⁵⁸⁹.

Einen Kontrast zu diesen Freizeitsiedlungen mit Luxuscharakter bildet die im Schleswig-Holsteinischen Ahrensburg entwickelte Anlage Allmende Wulfsdorf, die als soziales und ökologisches Dorfprojekt konzipiert ist. Auf 6,5 ha entstehen 6.000 qm Wohnraum und 4.000 qm Gewerbefläche. In Hausgemeinschaften sollen 300 Menschen integrativ und generationsübergreifend wohnen; zudem soll ein Gesundheitszentrum für naturheilkundliche Verfahren und ein Künstler-Werkhof entstehen¹⁵⁹⁰.

Die Beispiele zeigen, dass auch in Deutschland verschiedene Ansätze von Projektentwicklern bestehen, nicht nur Wohnraum, sondern ein umfassendes Wohnkonzept bereitzustellen. Damit verbunden wird eine besonders abgestimmte Architektur.

V. Ordnungsregelungen

Bauen Projektentwickler Themensiedlungen, so liegt es nahe, dass sie auch Ordnungsregelungen treffen. Zu erwarten sind insbesondere ästhetische Vorgaben, weil das ausgefeilte architektonische Konzept einer Privatsiedlung gefährdet wird, wenn die Erwerber nach der Fertigstellung bei ihren Wohneinheiten das Äußere des Gebäudes oder die Außenanlagen verändern. Ein Beispiel ist die Parkstadt 2000, bei der Erwerber vertraglich verpflichtet werden, die Gestaltung ihrer Einheiten nicht zu verändern und die Regelungen der Gemeinschaftsordnung einzuhalten¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁸ Vgl. den Emissionsprospekt des Fundus Fonds 34 Grand Hotel Heiligendamm, Stand: Februar 2004, www.fundus.de. Siehe auch *Eberhard Rahtgeb*: „The White Pearl of the Baltic, Violated“, Frankfurter Allgemeiner Zeitung English Edition vom 17.08.2001, S. 7; *Nikolaus von Raggamby*: „Sanierungsbeginn im Seebad Heiligendamm“, Berliner Zeitung vom 27.05.2000, S. 45.

¹⁵⁸⁹ Siehe Emissionsprospekt Fundus, S. 68 f.

¹⁵⁹⁰ Siehe <http://www.allmende-wulfsdorf.de>.

¹⁵⁹¹ Siehe dazu schon in Einleitung, S. 24. Ästhetische Vorschriften können auch durch Kommunen im Rahmen einer sog. örtlicher Gestaltungsatzungen vorgeschrieben werden,

Denkbar ist auch die Einführung von Nutzungsbeschränkungen. Zwar ergeben sich entsprechende Beschränkungen regelmäßig schon aus dem öffentlichen Baurecht, vgl. §§ 30 ff. BauGB i.V.m. BauNVO. Dennoch kann der Projektentwickler bestrebt sein, das Maß der zulässigen Nutzungen weiter zu reduzieren, und etwa baurechtlich zulässige Gewerbeausübungen untersagen, um so den Wohncharakter der Siedlung zu stärken. Auch ist vorstellbar, dass deutsche Projektentwickler die Nutzung der Außenanlagen regulieren, um Immissionen für andere Grundstücke in der Siedlung zu minimieren und so über den allgemeinen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Nachbarschutz¹⁵⁹² hinauszugehen.

Abzuwarten bleibt, ob mit der Entstehung von Wohnanlagen mit besonders abgestimmten Freizeiteinrichtungen und Serviceleistungen auch Bestrebungen einhergehen, den Kreis der Bewohner zu kontrollieren. Zu denken wäre an eine individuelle Auswahlentscheidung, die an Empfehlungen von bestehenden Mitgliedern anknüpft, wie sie auch hierzulande bei der Aufnahme in prestigereiche Golf-, Segel- oder Rudervereine nicht unüblich ist. In Frage kommt auch die Festsetzung eines Mindestalters für Seniorensiedlungen. Unklar ist, ob es deutsche Senioren in relevanter Zahl erstrebenswert finden, Familien mit Kindern aus ihrer Wohnumgebung fernzuhalten.

Ökonomische Überlegungen können den Projektentwickler dazu veranlassen, auf eine solche Kontrollbefugnis der Siedlungsorganisation zu verzichten. Für ihn besteht das Risiko, dass Veräußerungsbeschränkungen sich wertmindernd auswirken: Kaufinteressenten können befürchten, dass hierdurch eine spätere Veräußerung erschwert wird.

VI. Dienstleistungen

Im 6. Kapitel wurde dargelegt, dass private Siedlungsorganisationen in den USA in der Regel nur dann eine umfassende Verwaltung von Versorgungseinrichtungen übernehmen, wenn keine geeignete Kommune vorhanden ist oder diese sich weigert, die Anlagen zu übernehmen¹⁵⁹³. Grund dafür ist, dass eine private Trägerschaft der technischen Infrastruktur zumeist keine Vorteile für die Bewohner bietet, sondern eine zusätzliche finanzielle Belastung neben den kommunalen Abgaben bedeutet. Entsprechend werden Projektentwickler in Deutschland wenig geneigt sein, einen privaten Träger für diese Einrichtungen zu gründen. Versorgungslücken, wie sie bei abgelegenen Siedlungsprojekten in

siehe z.B. §§ 56, 97 der Niedersächsischen Bauordnung. Zweifelhafte ist aber, ob Kommunen die gestalterischen Absichten des Projektentwicklers teilen und bereit sind, sein Konzept durch eine solche Satzung abzusichern.

¹⁵⁹² Für einen Überblick nachbarschützender gesetzlicher Regelungen siehe Palandt/*Bassenge*, § 903 Rn. 14 ff.

¹⁵⁹³ Siehe oben S. 268.

den Vereinigten Staaten zu beobachten sind, bestehen in Deutschland regelmäßig nicht, schon weil im Außenbereich grundsätzlich keine Wohnbebauung zulässig ist. Des Weiteren können die Kommunen dem Vorhabensträger zwar weitreichende Erschließungsaufgaben im Genehmigungsverfahren auferlegen¹⁵⁹⁴, jedoch können sie eine laufende Unterhaltung dieser Anlagen durch einen privaten Träger nicht verlangen.

Im Übrigen ist es wirtschaftlich auch nicht sinnvoll, dass der Staat auf eine private Trägerschaft von Versorgungseinrichtungen hinwirkt, weil ein Effizienzvorteil von Privatsiedlungen in den USA nicht nachgewiesen werden konnte¹⁵⁹⁵.

Mithin ist davon auszugehen, dass der Schwerpunkt einer privaten Siedlungsorganisation wie im beschriebenen Ergänzungsmodell¹⁵⁹⁶ im Bereich der sozialen Infrastruktur liegen wird. Siedlungsorganisationen kümmern sich vor allem um Sport-, Kultur-, Sozial- und Freizeiteinrichtungen und ergänzen so das staatliche Angebot in diesen Bereichen. Bei Familiensiedlungen scheint das Angebot des Dorfborgers Aussicht auf Nachahmung zu haben: Die Einrichtung eines Bürgerhauses mit einem Freizeit- und Kulturprogramm und einer Kindertagesstätte. Erfolgsversprechend erscheint auch die Einrichtung eines Service-Centers wie es für die Parkstadt 2000 geplant ist, welches die Bewohner bei den Aufgaben des Alltags unterstützt. Auch ist davon auszugehen, dass Siedlungsorganisationen auch ihre Grünanlagen jedenfalls dann selbst unterhalten werden, wenn diese aufwendig gestaltet sind. Denn eine Kommune wird in der Regel hierzu schon aus fiskalischen Erwägungen nicht bereit sein.

VII. Einrichtung eines privaten Siedlungsträgers

Eine private Unterhaltung von Siedlungseinrichtungen, die Bereitstellung sonstiger Serviceangebote sowie die Durchsetzung von Ordnungsregelungen bedürfen eines privaten Trägers. In Deutschland sind Ansätze für verschiedene Modelle zu beobachten, die allerdings noch wenig ausgereift erscheinen.

Für die Parkstadt 2000 wird ein Modell gewählt, bei dem der Projektentwickler im Zentrum steht. Zum einen wird die CKV-Gruppe das Service-Center betreiben. Die Bereitschaft der CKV für ein dauerhaftes Engagement liegt wohl darin begründet, dass neben der Projektentwicklung ein Standbein der Unternehmensgruppe auch die Immobilienverwaltung darstellt. Es liegt daher nahe, dass das Service-Center als kommerzielles Unternehmen betrieben wird¹⁵⁹⁷. Zum anderen besteht nur gegenüber dem Projektentwickler eine kaufvertragliche Verpflichtung zur Einhaltung der Gemeinschaftsordnung. Der Einfluss der

¹⁵⁹⁴ Siehe oben unter II., S. 292.

¹⁵⁹⁵ Siehe oben S. 246.

¹⁵⁹⁶ Siehe oben S. 232.

¹⁵⁹⁷ Sie die Internetseite der Gruppe, <http://www.ckv.com>.

Eigentümer ist begrenzt, sie können auf Entscheidungen im Zusammenhang mit der Gemeinschaftsordnung nur durch einen gewählten Beirat Einfluss nehmen¹⁵⁹⁸.

Ein Modell, bei dem Leistungen gegen Entgelt erbracht werden, liegt auch den Anlagen in Bad Saarow und Heiligendamm zugrunde, die an ein Hotel angeschlossen sind. Dienstleistungen werden hier separat abgerechnet. Die Nutzung der Freizeitanlagen des Sports Club Berlin ist durch eine Einmalzahlung im Rahmen einer so bezeichneten „Mastermembership“ abgegolten, die im Kaufpreis der Eigentumswohnungen enthalten ist¹⁵⁹⁹.

Eine Entgeltlösung ist unproblematisch, soweit es sich um Zusatzleistungen handelt, die die Bewohner auch von anderen Anbietern am Ort erhalten können. Schwierig ist die Lage für die Eigentümer, sofern sie auf die Leistungen des Projektentwicklers angewiesen sind, etwa weil nur dieser vor Ort bestimmte Einrichtungen bereitstellt. Nicht unproblematisch ist es zudem, wenn der Projektentwickler in den Kaufvertrag eine dauerhafte Bezugsverpflichtung aufnimmt, weil in diesem Fall die Gefahr einer Übervorteilung besteht¹⁶⁰⁰. Durch ein Entgeltmodell können zudem in der Regel keine Dienstleistungen bereitgestellt werden, die den Charakter von öffentlichen Gütern haben, da der einzelne – wie im 6. Kapitel dargestellt – kein Anreiz hat, dafür ein Entgelt zu bezahlen.

Der Projektentwickler wird soziale Aktivitäten wie Straßenfeste, Laternenumzüge u.ä.¹⁶⁰¹ ohne ein Entgelt nur solange unterstützen, wie er sich in der Vertriebsphase befindet und sofern er sich hierfür eine nach außen ausstrahlende, werbende Wirkung verspricht. Sind alle Einheiten veräußert, fällt dieses Interesse weg.

VIII. Ergebnis

Die dargestellten Beispielsprojekte lassen die Folgerung zu, dass auch in Deutschland ein Markt besteht für privat entwickelte Es scheint, dass Siedlungen besonders gute Chancen haben, deren Dienstleistungsangebot auf die Bereiche Familie Soziales, Freizeit und Gemeinschaft ausgerichtet ist. Wohnsiedlungen mit privaten Dienstleistungen und Ordnungsregelungen. Eine

¹⁵⁹⁸ Siehe <http://www.ckv.com/parkstadt/gemeinschaft.php>

¹⁵⁹⁹ Deren Wert wurde mit DM 45.000 beziffert, Informationsschreiben des Sporting Club Berlin Scharmützelsee e.V. vom 12.05.1999.

¹⁶⁰⁰ Zu entsprechenden Erfahrungen in den USA siehe oben S. 76.

¹⁶⁰¹ Die HPE hat während der Vertriebsphase eine Reihe von Aktivitäten im Dorffanger organisiert, z.B. Dorffeste und Heimwerkerkurse, um die Erwerber in die Lage zu versetzen, durch Eigenleistungen den Kaufpreis ihrer Wohneinheit zu senken, Gespräch mit Ole Klünder, Kaufmännischer Projektleiter bei der HPE am 18.11.2004.

Bestimmung dieses Potentials im Einzelnen ist eine besondere immobilienwirtschaftliche Fragestellung, die den Rahmen dieser Arbeit übersteigt.

B. Form der Siedlungsorganisation

Eine Privatsiedlung mit einem solchen Angebot benötigt eine Trägerorganisation. Ausgehend von dem dargestellten Potential für Privatsiedlungen in Deutschland sind die Anforderungen an ein Organisationsmodell zu entwickeln.

I. Kollektivverwaltung

Es ist empfehlenswert, für die Verwaltung einer Privatsiedlung nach US-amerikanischen Vorbild ein kollektives Verwaltungssystem zu installieren. Dieses bietet den Vorteil, dass die Bewohner durch die Wahl der Entscheidungsträger und durch Abstimmungen Einfluss auf die Verwaltung der Siedlung nehmen kann. Zudem handelt die Siedlungsorganisation bei einer solchen Gestaltung – anders als der Projektentwickler – nicht gewinnorientiert, so dass nicht die strukturelle Gefahr einer Ausbeutung der Bewohner besteht¹⁶⁰². In diese Richtung geht das Konzept im Dorfanger Boberg. Der mit der Unterstützung des Projektentwicklers gegründete Bürgerverein soll das Bürgerhaus betreiben und ein soziales Programm veranstalten.

II. Möglichkeiten zur einseitigen Inpflichtnahme

Ein Organisationsmodell muss der Siedlungsorganisation die Möglichkeit geben, Zwang auf die Eigentümer und Bewohner auszuüben. Die US-amerikanischen Erfahrungen¹⁶⁰³ und theoretischen Überlegungen zur Produktion öffentlicher Güter¹⁶⁰⁴ haben gezeigt, dass eine freiwillige Mitgliedschaft eine dauerhafte Verwaltungstätigkeit durch die Siedlungsorganisation nicht sicherstellen kann. Zu groß ist die Gefahr, dass die Zahl derjenigen Bewohner, die Beiträge für die Siedlungsorganisation leisten und sich deren Verhaltensregeln unterwerfen, mit der Zeit abnimmt. Hierdurch wird die Funktionsfähigkeit der Siedlungsorganisation gefährdet.

Finanzielle Schwierigkeiten des Bürgervereins im Dorfanger Boberg illustrieren dieses Risiko. Der Verein, dem das Bürgerhaus zurzeit noch kostenfrei zur Verfügung gestellt wird, hat finanzielle Probleme, weil die Bewohner der Siedlung dem Verein bisher nur zögerlich beigetreten sind. Es ist daher fraglich, ob der Verein seine Aktivitäten langfristig fortsetzen kann¹⁶⁰⁵.

Dies macht deutlich, dass ein Verein, der auf den freiwilligen Beitritt der Bewohner angewiesen ist, kaum in der Lage sein wird, aufwendige Anlagen

¹⁶⁰² Zu entsprechenden Erfahrungen in den Vereinigten Staaten siehe oben S. 76.

¹⁶⁰³ Siehe oben S. 41 und 243.

¹⁶⁰⁴ Siehe oben S. 239 und S. 243.

¹⁶⁰⁵ Gespräch mit *Ole Klünder*, Kaufmännischer Projektleiter bei der HPE am 18.11.2004.

dauerhaft zu unterhalten. Siedlungsbewohner werden nur dann zur Entrichtung von Mitgliedsbeiträgen bereit sein, wenn sie sich hiervon einen persönlichen Vorteil versprechen. Dieser fehlt bei allgemein zugänglichen Anlagen und Veranstaltungen, die allen zu Gute kommen.

Dies deckt sich offenbar mit der Einschätzung des Projektentwicklers und der Baugenehmigungsbehörde beim Dorfanger Boberg. Die zur Siedlung gehörenden Grün- und Freizeitanlagen sowie die Wasserflächen sind nicht an den Bürgerverein, sondern an die Stadt Hamburg bzw. einen Wasserverband – eine öffentlich-rechtliche Körperschaft – übertragen worden¹⁶⁰⁶.

Festzuhalten ist daher, dass die Siedlungsorganisation die Möglichkeit haben muss, die jeweiligen Eigentümer zur Zahlung von Beiträgen und zur Beachtung der Siedlungsordnung zu verpflichten, ohne dass diese zuvor eine Zustimmung erklärt haben.

III. Instandhaltung durch den Eigentümer

In *planned communities* liegt die Verantwortung für die Instandhaltung der Einzelhäuser regelmäßig bei den Eigentümern. Nur ausnahmsweise werden einzelne Tätigkeiten, insbesondere bei der Unterhaltung der Außenanlagen, von der Siedlungsorganisation erbracht. Ihre Instandhaltungsaufgaben sind damit im Wesentlichen auf den Betrieb der Siedlungseinrichtungen beschränkt. Diese Aufgabenaufteilung erscheint auch für deutsche Einzelhaussiedlungen angebracht. Während in Mehrfamilienhäusern die gemeinsame Nutzung des Gebäudes eine einheitliche Instandhaltung erfordert, ist dies bei allein genutzten Einzelhäusern nicht notwendig und erscheint auch nicht sinnvoll. Eine Instandhaltung durch die Siedlungsorganisation legt zudem eine einheitliche – möglicherweise monotone wirkende – Gestaltung der Gebäude beim Bau der Siedlung nahe¹⁶⁰⁷.

IV. Mitgliederkreis

Es stellt sich die Frage nach dem Mitgliederkreis der Siedlungsorganisation. Sieht man Privatsiedlungen als staatsähnliches Gemeinwesen an, so sprechen eine Analogie zum Verfassungsrecht und Gerechtigkeitsabwägungen dafür, allen Bewohnern einschließlich Mietern und Mitbewohnern gleiche Mitbestimmungs-

¹⁶⁰⁶ Gespräch mit *Ole Klünder*, Kaufmännischer Projektleiter bei der HPE am 18.11.2004.

¹⁶⁰⁷ Weicht ein Haus baulich von den anderen ab, können hiermit höhere Unterhaltungskosten verbunden sein. Eine Siedlung mit Einzelhäusern unterschiedlicher Typen unter Verwendung verschiedener Baumaterialien und variierenden Ausstattungen, die als Folge einen unterschiedlichen Instandhaltungsaufwand aufweisen, ist nur schwer mit einer allgemeinen Kostenumlage zu vereinbaren. Von vornherein einen Schlüssel zur gerechten Verteilung der kaum vorhersehbaren Kosten zu finden, erscheint nahezu unmöglich.

möglichkeiten einzuräumen, diese nicht ortsansässigen Eigentümern hingegen zu verweigern.

Gegen diese Zusammensetzung spricht auf normativer Ebene, dass Privatsiedlungen – anders als öffentliche Gebietskörperschaften – ihrer rechtlichen Natur nach auf privaten Eigentumsrechten und deren dinglicher Belastung basieren. Hiermit ist es konzeptionell nur schwer vereinbar, Rechte und Pflichten für alle Bewohner unabhängig von ihrem Eigentum zu begründen. In faktischer Hinsicht zeigen die Erfahrungen in den USA, dass die Erwerber – und folglich auch der Projektentwickler – wenig Anreiz haben, die Rechte von Mietern denen von Eigentümern anzugleichen.

Folglich ist die Kontrolle der Siedlungsorganisation bei den Eigentümern anzusiedeln.

V. Gleiche Beiträge und Stimmrechte

Nicht erstrebenswert ist es, Stimmrechte und Beiträge nach der Größe oder dem Wert der Grundstücke zu differenzieren. Die von der Siedlungsorganisation erbrachten Dienstleistungen haben überwiegend keinen Bezug zu dem Betrieb und der Instandhaltung der Wohneinheiten. Beispielsweise lassen sich Aufwendungen für Freizeitanlagen und kulturelle oder soziale Dienste nicht sinnvoll mit der Größe der einzelnen Einheiten verknüpfen¹⁶⁰⁸. In Anlehnung an die gängige Praxis in *planned communities* sollte daher das Eigentum an allen Wohneinheiten mit dem gleichen Stimmrecht und der gleichen Beitragspflicht verbunden sein. Wegen der eigentumsrechtlichen Basis der Siedlungsorganisation erscheint es konsequent, einem Eigentümer mit mehreren Grundstücken ein mehrfaches Stimmrecht einzuräumen, gekoppelt mit einer mehrfachen Beitragspflicht. Eine beherrschende Stellung einzelner Mitglieder, die zahlreiche Einheiten erwerben, kann verhindert werden, in dem die Anzahl der akkumulierbaren Stimmrechte begrenzt wird.

Zudem kann es sinnvoll sein, solche Einrichtungen, die – wie etwa ein Golfplatz – besonders hohe laufende Kosten verursachen, aber nicht von allen Bewohnern gleichmäßig genutzt werden, auszugliedern. So kann von den Benutzern ein besonderes Entgelt erhoben werden.

C. Wohnungseigentum

Ausgehend vom deutschen Recht bietet sich das Wohnungseigentum auf Grundlage des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) als Organisationsform an. Dieses Modell hat Ähnlichkeiten mit dem *condominium* in den USA¹⁶⁰⁹. Mit Wohnungseigentum bestehen Erfahrungen vor allem bei der Organisation von

¹⁶⁰⁸ Eine denkbare Alternative wäre eine Kostenverteilung nach der Zahl der Bewohner; diese Variante erscheint jedoch in der praktischen Umsetzung problematisch.

¹⁶⁰⁹ Siehe oben Fn. 171.

Appartementshäusern. Im Folgenden ist zu untersuchen, ob diese Organisationsform auch für Privatsiedlungen mit Einzelhäusern geeignet ist.

I. Grundlagen

Zu diesem Zweck soll zunächst ein Blick auf die Konzeption des Wohnungseigentums geworfen werden. Wichtig ist neben einer Betrachtung der Organisationsstruktur eine Untersuchung der gemeinschaftlichen Regelungsbefugnisse. Im Zusammenhang hiermit soll sodann zur Vorbereitung des nächsten Kapitels dargestellt werden, nach welchen Grundsätzen Gerichte diese Ordnungsregelungen auf ihre Rechtmäßigkeit prüfen.

1. Organisationsstruktur

Das Gesetz definiert in § 1 Abs. 2 WEG das Wohnungseigentum als Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört¹⁶¹⁰. Der Begriff des Sondereigentums bezeichnet das Alleineigentum an einer Wohnung; Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die nicht im Sondereigentum oder im Eigentum Dritter stehen, bilden das gemeinschaftliche Eigentum (§ 1 Abs. 5 WEG). Die Abgrenzung von Sondereigentum und gemeinschaftlichen Eigentum erfolgt durch den Aufteilungsplan (§ 7 Abs. 4 WEG).

Die Einrichtung einer Wohnungseigentumsgemeinschaft kann entweder durch vertragliche Einräumung (§ 3 WEG) oder durch Teilung (§ 8 WEG) erfolgen. Der erste Weg kommt in Frage, wenn an dem Grundstück bereits eine Bruchteilsgemeinschaft i.S.v. § 1008 BGB besteht. Die Miteigentümer vereinbaren im Rahmen eines sog. Einräumungsvertrages, dass mit jedem Miteigentumsanteil das Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung oder anderen Räumlichkeiten verbunden wird (§ 3 Abs. 1 WEG). Besteht an dem Grundstück hingegen Alleineigentum, so erfolgt eine Vorratsteilung. Der Einräumungsvertrag wird in diesem Fall ersetzt durch die sog. Teilungserklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt (§ 8 Abs. 1 WEG)¹⁶¹¹.

In einer Wohnungseigentumsanlage erfolgt die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Grundsatz der Selbstverwaltung¹⁶¹² in erster Linie durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (§ 21 Abs. 1 WEG). Die Rechtsnatur der Wohnungseigentumsgemeinschaft ist umstritten. Verbreitet

¹⁶¹⁰ Nach der wohl herrschenden sog. Dreigliedrigkeitstheorie ist das Wohnungseigentum durch das Sonder- und das Miteigentum sowie zusätzlich durch das personenrechtliche Gemeinschaftsverhältnis unter den Eigentümern gekennzeichnet. Siehe statt vieler Müko/*Commichau*, Vor § 1 WEG Rn. 21 ff.; *Bärman/Pick/Berle*, Einl. Rn. 5 ff. mit einer weiterführenden Darstellung des Theorienstreits.

¹⁶¹¹ Näher zu den Voraussetzungen *Weitnauer*, § 3 Rn. 5 ff.; § 8 Rn. 4 ff.

¹⁶¹² *H. Müller*, Rn. 867.

wird sie als gesetzlich besonders ausgestaltete Form des Bruchteileigentums¹⁶¹³ oder als Gemeinschaft *sui generis* betrachtet¹⁶¹⁴. Eine Rechts- und Parteifähigkeit wird bisher abgelehnt¹⁶¹⁵.

Die Gemeinschaft ist als gesetzliche Zwangsgemeinschaft ausgestaltet; jeder Wohnungseigentümer wird *ipso iure* Mitglied¹⁶¹⁶. Die Eigentümergemeinschaft ist unauflösbar (§ 11 WEG). Das oberste Organ der Gemeinschaft ist die Wohnungseigentümersversammlung gemäß §§ 23 ff. WEG. Gemäß § 25 Abs. 2 S. 1 WEG hat jeder Eigentümer unabhängig von der Zahl der Wohnungen nur eine Stimme in der Versammlung. Da diese gesetzliche Bestimmung abdingbar ist, kann das Stimmrecht auch nach der Zahl der Sondereigentumsrechte festgelegt werden¹⁶¹⁷. Das ausführende Organ der Gemeinschaft ist der Verwalter (§ 26 ff. WEG). Zu seiner Unterstützung und Kontrolle kann ein mit Wohnungseigentümern besetzter Verwaltungsbeirat eingesetzt werden (§ 29 WEG).

Das Verhältnis der Eigentümer kann abweichend von den §§ 10 ff. WEG durch eine sog. Gemeinschaftsordnung geregelt werden, sofern die gesetzlichen Bestimmungen nicht zwingend ausgestaltet sind (§ 10 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 WEG). Auf diese Weise können die gesetzlichen Vorgaben an die objektbezogenen Besonderheiten angepasst werden¹⁶¹⁸. Die Gemeinschaftsordnung hat den Charakter einer Satzung, sie stellt damit die Verfassung der Gemeinschaft dar¹⁶¹⁹; sie kann zusammen mit der Teilungserklärung beschlossen werden¹⁶²⁰. Die Gemeinschaftsordnung bindet spätere Eigentümer, wenn sie durch Eintragung im Grundbuch nach § 47 GBO Teil des Sondereigentums geworden ist. Spätere Änderungen bedürfen der Zustimmung aller Eigentümer¹⁶²¹.

¹⁶¹³ Siehe z.B. Palandt/*Bassenge*, Vor § 1 WEG Rn. 2; *Niedenführ/Schulze*, § 10 Rn. 1.

¹⁶¹⁴ Vgl. etwa BGH NJW 2002, S. 1647; *Bärmann/Pick*, Einl. Rn. 8; MüKo/*Commichau*, Vor § 1 Rn. 28, 39; *Bärmann*, Rn. 269.

¹⁶¹⁵ BGH NJW 1998, S. 3279; BGHZ 142, 290, 294; BayObIG NJW 2002, S. 1506; MüKo/*Commichau*, WEG Vor § 1 Rn. 47. Einige Stimmen in der Literatur fordern im Anschluss an die entsprechende Rechtsfortbildung des BGH für die Außengesellschaft bürgerlichen Rechts (NJW 2001, S. 1056) die Anerkennung einer Teilrechtsfähigkeit auch für die Wohnungseigentümergeinschaft, *Bub*, ZWE 2002, S. 103; *Derleder*, ZWE 2002, S. 193 und S. 250.

¹⁶¹⁶ *Pick*, in: *Bärmann/Pick/Berle*, § 10 Rn. 38; *Bärmann*, Rn. 21.

¹⁶¹⁷ *H. Müller*, Rn. 759 f.; *Bärmann/Pick*, § 25 Rn. 25 m.w.Nachw.

¹⁶¹⁸ Für eine Aufstellung der typischen Regelungsmaterien siehe MüKo/*Commichau*, § 10 Rn. 12 ff.

¹⁶¹⁹ *Weitnauer/Lüke*, Rn. 28; *Bärmann/Pick*, § 10 Rn. 6.

¹⁶²⁰ *Bärmann*, Rn. 142.

¹⁶²¹ *Bärmann/Pick*, § 10 Rn. 12.

Unterhalb der Ebene der Gemeinschaftsordnung können die Belange der Wohnungseigentumsgemeinschaft auch durch Mehrheitsbeschluss in der Eigentümerversammlung geordnet werden, soweit das Gesetz und die Gemeinschaftsordnung dies gestatten (§ 23 Abs. 1 WEG).

Die Eigentümer sind einander verpflichtet, sich an den Lasten und Kosten¹⁶²² des gemeinschaftlichen Eigentums zu beteiligen. Das im Grundbuch eingetragene Verhältnis der Miteigentumsanteile entscheidet über den Erhebungsschlüssel (§ 16 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 WEG). Alle Miteigentümer haften nach Außen als Gesamtschuldner. Die Haftung ist nicht auf das Vermögen der Gemeinschaft beschränkt¹⁶²³.

2. Ordnungsbefugnisse der Gemeinschaft

a) Gebrauchsregelungen

Gemäß § 14 Nr. 1 WEG darf ein Eigentümer von dem gemeinschaftlichen Eigentum und seinem Sondereigentum nur in solcher Weise Gebrauch machen, dass keinem anderen Wohnungseigentümer ein Nachteil erwächst, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgeht. Die Eigentümer können diesen Grundsatz konkretisieren oder auch hiervon abweichen.

Nach § 15 WEG können die Wohnungseigentümer Gebrauchsregelungen sowohl für die gemeinschaftliche Eigentum als auch das Sondereigentum aufstellen. Für Gebrauchsregelungen durch Vereinbarungen gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Soweit sich alle Eigentümer einig sind, können im Rahmen einer Vereinbarung gemäß § 10 Abs. 1 S. 2 WEG grundsätzlich beliebige Regelungen aufgestellt werden. Diese können vom Maßstab des § 14 Nr. 1 WEG abweichen: Ein nach Gesetz gestatteter Gebrauch kann eingeschränkt, ein nach § 14 Nr. 1 WEG unzulässiger Gebrauch erlaubt werden¹⁶²⁴. Durch Vereinbarung kann eine Zweckbestimmung für das Sondereigentum getroffen werden; beispielsweise können bestimmte Nutzungsarten ausgeschlossen werden, etwa die Nutzung zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken. Auch kann eine bestimmte Nutzungsart, z.B. als Büro, Verkaufsstelle oder Gastwirtschaft, vorgegeben werden¹⁶²⁵. Möglich ist zudem eine vollständige Untersagung der Tierhaltung oder des Musizierens in Wohneinheiten. Auch kann es verboten werden, ein Objekt zu vermieten¹⁶²⁶. Gebrauchsregelungen auf Ebene der Ge-

¹⁶²² Für eine Aufgliederung der üblichen Positionen des sog. Wohn- oder Hausgeldes siehe *H. Müller*, Rn. 498.

¹⁶²³ BGHZ 67, 232, 235 f.; BGH NJW 1977, S. 1686; *Bärman/Pick*, § 21 Rn. 10; *Bärman*, Rn. 418.

¹⁶²⁴ *Ertl*, in: DNotZ 1988, S. 4, 9.

¹⁶²⁵ Vgl. *Ertl*, in: DNotZ 1988, S. 4, 9.; *H. Müller*, Rn. 311 f.; *Bärman/Pick*, § 15 Rn. 15 a.

¹⁶²⁶ *Müller*, Rn. 312.

meinschaftsordnung haben gemäß § 10 Abs. 2 WEG Wirkung gegenüber Sondernachfolgern, sofern sie im Grundbuch eingetragen sind¹⁶²⁷. Gebrauchsregelungen durch Vereinbarung können grundsätzlich nur einstimmig geändert werden¹⁶²⁸. Die gleiche Wirkung wie eine Vereinbarung der Eigentümer hat eine Gebrauchsregelung, die der Alleineigentümer des Grundstücks bei Begründung der Gemeinschaft gemäß § 8 WEG gegenüber dem Grundbuchamt erklärt hat¹⁶²⁹.

Anstatt durch Vereinbarung können Gebrauchsregelungen für Gemeinschafts- und Sondereigentum auch durch einen Mehrheitsbeschluss getroffen werden (§ 15 Abs. 2 WEG). Die zur Ordnung des Zusammenlebens beschlossenen Regelungen werden häufig in einer Hausordnung zusammengefasst¹⁶³⁰. Derartige Regelungen müssen sich im Rahmen der §§ 13, 14 WEG halten, dürfen also nur den ordnungsgemäßen Gebrauch i.S.v. § 13 Nr. 1 WEG konkretisieren, ihn aber nicht einschränken¹⁶³¹. Durch Mehrheitsbeschluss darf daher nicht ein völliges Verbot des Musizierens¹⁶³², der Vermietung¹⁶³³ oder der Tierhaltung¹⁶³⁴ ausgesprochen werden. Beschlüsse nach § 15 Abs. 2 WEG wirken auch ohne Eintragung gegenüber Sondernachfolgern (§§ 23 Abs. 1 und 10 Abs. 3 WEG).

¹⁶²⁷ *H. Müller*, Rn. 317; a.A. *Pick*, in: Bärmann/Pick/Merle, § 15 Rn. 14 (keine Eintragung erforderlich wegen § 746 BGB).

¹⁶²⁸ Etwas anders gilt, soweit die Gemeinschaftsordnung eine Abänderung durch Mehrheitsbeschluss i.S.v. § 23 WEG vorsieht (Öffnungsklausel). Jedoch lässt der BGH eine Mehrheitsentscheidung in diesem Fall nur dann zu, wenn sachliche Gründe dieses erfordern und kein Wohnungseigentümer durch die Neuregelung unbillig benachteiligt wird, BGHZ 95, 137, 143; kritisch *H. Müller*, Rn. 333.

¹⁶²⁹ OLG Düsseldorf OLGZ 1978, 549; KG OLGZ 1982, 131; OLG Hamm NZM 2000, 662.

¹⁶³⁰ Vielfach handelt es sich hierbei um Regelungen, die durch Mehrheitsbeschluss gemäß § 15 Abs. 2 WEG von den Wohnungseigentümern erlassen wurden. Zum Teil präzisiert die Hausordnung die auf Ebene der Gemeinschaftsordnung bestehenden Gebrauchsregelungen. In einigen Anlagen wird die Hausordnung durch den Verwalter oder den Verwaltungsbeirat aufgestellt, die hierzu durch die Gemeinschaftsordnung oder durch Mehrheitsbeschluss der Eigentümer ermächtigt werden, *Merle*, in: Bärmann/Pick/Merle, § 21 Rn. 98; *H. Müller*, Rn. 366. Oftmals wird die Hausordnung durch den Bauträger als Teil der Gemeinschaftsordnung nach § 8 Abs. 2 WEG festgelegt. In der Regel ergibt in diesem Fall die Auslegung, dass die Hausordnung nur formeller Bestandteil der Gemeinschaftsordnung sein und keinen Vereinbarungscharakter haben soll. Daher kann auch in diesem Fall die Hausordnung regelmäßig durch einfachen Mehrheitsbeschluss geändert werden, *Bärmann/Pick*, § 21 Rn. 41; *H. Müller*, Rn. 365; *Merle*, in: Bärmann/Pick/Merle, § 21 Rn. 62; 96.

¹⁶³¹ Im Einzelnen zu dieser Abgrenzung im nächsten Kapitel, S. 306.

¹⁶³² BGHZ 139, 288, 295.

¹⁶³³ OLG Hamm, OLGZ 1992, 300.

¹⁶³⁴ BGHZ 129, 329, 331 f.

Bei einem Verstoß gegen Gebrauchsregelungen besteht gegen den Eigentümer wegen §§ 15 Abs. 3, 14 Nr. 1 WEG ein Schadensersatzanspruch sowie ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB¹⁶³⁵. Als letztes Mittel kann die Gemeinschaft nach § 18 WEG eine Klage auf Entziehung des Eigentums erheben¹⁶³⁶. Auch kann die Gemeinschaftsordnung eine sog. Gemeinschaftsstrafe auf Zahlung eines Geldbetrages als Vertragsstrafen vorsehen¹⁶³⁷.

b) Auswahl des Eigentümers

Durch Vereinbarung der Eigentümer oder in der Teilungserklärung kann gemäß § 12 WEG festgelegt werden, dass eine Veräußerung des Wohnungseigentums einer Zustimmung bedarf: Als Zustimmungsberechtigte können z.B. alle oder ein Teil der Eigentümer oder der Verwalter bestimmt werden. Die Erteilung der Zustimmung ist nicht in das freie Belieben der Berechtigten gestellt, vielmehr darf die Zustimmung nur aus wichtigem Grund versagt werden (§ 12 Abs. 2 WEG). Ein solcher muss sich aus der geplanten Nutzung oder der Person des Erwerbers ergeben¹⁶³⁸.

3. Gerichtliche Kontrolle von Ordnungsregelungen

a) Regelungen in der Gemeinschaftsordnung

Der Prüfungsmaßstab von Gebrauchsregelungen im Wohnungseigentum differiert nach der Regelungsebene. Für Gebrauchsregelungen durch Vereinbarung oder im Rahmen der Teilungserklärung gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Schranken bilden die zwingenden Vorschriften des WEG, die allgemeinen Grenzen des Zivilrechts (§§ 134, 138 BGB) sowie der Schutz des dinglichen Kernbereichs des Wohnungseigentums¹⁶³⁹.

¹⁶³⁵ Jeder Eigentümer kann die Ansprüche ohne Ermächtigung durch die Gemeinschaft gerichtlich geltend machen; bei regelungswidriger Nutzung des Sondereigentums ist erforderlich, dass der klagende Eigentümer selbst gestört ist, vgl. Palandt/*Bassenge*, § 15 Rn. 22; MüKo/*Commichau*, § 15 WEG Rn. 37.

¹⁶³⁶ *Pick*, in: Bärmann/*Pick/Merle*, § 18 Rn. 14.

¹⁶³⁷ Vgl. OLG Frankfurt, Rpfleger 1979, S. 109; *Bärmann/Pick*, § 15 Rn. 17 (auch durch Mehrheitsbeschluss möglich.). Gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 WEG ist es Aufgabe des Verwalters, für die Einhaltung der Hausordnungsregelungen zu sorgen. Zu diesem Zwecke kann er eine Abmahnung gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG aussprechen, weitergehende Maßnahmen bedürfen eines Beschlusses durch die Eigentümerversammlung. Der Verwalter kann zudem im eigenen Namen eine Feststellungsklage erheben, *H. Müller*, Rn. 390; *Merle*, in: Bärmann/*Pick/Merle*, § 27 Rn. 45.

¹⁶³⁸ *Pick*, in: Bärmann/*Pick/Merle*, § 12 Rn. 32; Palandt/*Bassenge*, § 12 WEG Rn. 8.

¹⁶³⁹ BGH NJW 1994, S. 2950, 2952; BGHZ 99, 90, 95; OLGZ 1982, 20, 29; *Bärmann/Pick*, vor § 10 Rn. 7 f. *Bärmann*, Rn. 299; *Merle*, in: Bärmann/*Pick/Merle*, § 10 Rn. 52.

Zudem unterliegen solche Regelungen der Gemeinschaftsordnung, die der Grundstückseigentümer im Rahmen einer Teilungserklärung gemäß § 8 BGB einseitig gesetzt hat, einer Inhaltskontrolle nach Treu und Glauben (§ 242 BGB)¹⁶⁴⁰. Dabei überprüft die Rechtsprechung allerdings nicht die Zweckmäßigkeit der Bestimmung. Geprüft wird lediglich, ob die Regelung bei generalisierender Betrachtung das vertretbare Ergebnis einer Interessenabwägung ist, das für den Einzelnen keine unzumutbaren Auswirkungen hat¹⁶⁴¹ und dessen Rechtsstellung als Eigentümer nicht aushöhlt¹⁶⁴². Die Grenze ist erst bei grober Unbilligkeit zu ziehen¹⁶⁴³. Hingegen wird eine Anwendung der Regelungen der §§ 305 ff. BGB für Allgemeine Geschäftsbedingungen auf die Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung von der herrschenden Meinung abgelehnt¹⁶⁴⁴. Unabhängig von der Inhaltskontrolle kann die Durchsetzung einer Vereinbarung im Einzelfall gegen § 242 BGB verstoßen, so etwa wenn ein Tierverbot gegenüber einem sehbehinderten Eigentümer durchgesetzt wird, der auf einen Blindenhund angewiesen ist¹⁶⁴⁵.

b) Regelungen durch Mehrheitsbeschluss

Durch Mehrheitsbeschluss gefasste Gebrauchsregelungen unterliegen darüber hinaus einer weitergehenden gerichtlichen Überprüfung. Sie sind gemäß § 15 Abs. 2 WEG nur dann rechtmäßig, wenn sie der Beschaffenheit der in Sondereigentum stehenden Gebäudeteile entsprechen und zudem die Sicherung des ordnungsgemäßen Gebrauchs zum Inhalt haben¹⁶⁴⁶. Der ordnungsgemäße Gebrauch bestimmt sich nach § 14 Nr. 1 WEG: Jeder Eigentümer ist verpflichtet, dass Wohnungseigentum nur so zu gebrauchen, dass keinem anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil entsteht. Dieser Rechtssatz beschränkt umgekehrt die Befugnisse der Gemeinschaft: Durch Mehrheitsbeschluss kann nicht ein Verhalten untersagt werden, welches nur Nachteile begründet, die bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidlich sind¹⁶⁴⁷.

¹⁶⁴⁰ BGH NJW 1994, S. 2950, 2952; BGHZ 99, 90, 95; BayObLG NJW-RR 1996, S. 1036, 1037; OLG Hamburg FGPrax 96, 132; OLG Frankfurt MittBayNot 98, S. 345; 357.

¹⁶⁴¹ BGH NJW 1994, S. 2952 f.; OLG Hamburg FGPrax 96, 132, 133.

¹⁶⁴² BayObLG DNotZ 1996, S. 37, 38.

¹⁶⁴³ OLG Frankfurt MittBayNot 98, S. 345; 357; OLG Hamburg FGPrax 96, 132, 133.

¹⁶⁴⁴ OLG Hamburg FGPrax 96, 132; OLG Frankfurt MittBayNot 98, S. 345; 357; Palandt/*Bassenge*, § 8 Rn. 1, 10 WEG Rn. 2; Palandt/*Heinrichs*, § 305 Rn. 4; *Pick*, in: Bärmann/*Pick/Merle*, § 8 Rn. 16, offengelassen von BGHZ 99, 90, 95. A.A. MüKo/*Basedow*, § 305 Rn. 10 m.w.Nachw.

¹⁶⁴⁵ So ein von BGH NJW 1995, S. 2036, 2037 genanntes Beispiel.

¹⁶⁴⁶ *Pick*, in: Bärmann/*Pick/Merle*, § 15 Rn. 24.

¹⁶⁴⁷ BayObLG WuM 1985, S. 231, 232; Palandt/*Bassenge*, § 15 Rn. 5; *Derleder*, in FS-Seuss, S. 115, 118.

Die Bestimmung des ordnungsgemäßen Gebrauchs erfolgt nach der Verkehrsanschauung, wobei die Wohnungseigentümergeinschaft wegen des ihr zustehenden Selbstorganisationsrechts einen gewissen Ermessensspielraum hat¹⁶⁴⁸. Die Gebrauchsregelung darf nicht willkürlich sein, sondern muss in den Grenzen des billigen Ermessens (vgl. § 15 Abs. 3 WEG) unter Beachtung des Gebotes der allgemeinen Rücksichtnahme in Abwägung der allseitigen Interessen erfolgen, andernfalls ist Einstimmigkeit erforderlich¹⁶⁴⁹. Maßgebend sind immer die tatsächlichen Gegebenheiten des Wohnungseigentums im Einzelfall¹⁶⁵⁰. Der wesentliche Inhalt der Nutzungsrechte am Wohnungseigentum darf nicht entzogen werden¹⁶⁵¹.

II. Die Organisation von Privatsiedlungen als Wohnungseigentum

Das Wohnungseigentum erlaubt eine Selbstverwaltung durch die Eigentümer erlaubt. Erwerber werden automatisch Mitglied in der Gemeinschaft. Sie werden zur Zahlung eines Wohngeldes und zur Beachtung von Ordnungsregelungen auch ohne besondere Zustimmung allein aufgrund ihres Eigentumserwerbs kraft Gesetz verpflichtet. Das Wohnungseigentumsrecht bietet zudem eine große Flexibilität bei der Kosten- und der Stimmrechtsverteilung.

Das Wohnungseigentumsrecht gibt der Gemeinschaft vergleichbare Ordnungsbefugnisse, wie sie Siedlungsorganisationen in den USA haben. Aufgrund des gemeinschaftlichen Eigentums hat die Gemeinschaft einen umfassenden Einfluss auf die Außengestaltung von Gebäuden und Freiflächen. Zudem kann durch Zweckbestimmungen und Nutzungsbeschränkungen die Benutzung der Wohneinheiten vorgegeben werden. Die Eigentümer können den Erwerb einer Einheit durch eine unerwünschte Person aus wichtigem Grund unterbinden.

Probleme ergeben sich jedoch daraus, dass das Wohnungseigentumsrecht keine optimale Anpassung an Einzelhaussiedlungen erlaubt und das Dienstleistungsangebot einer Wohnungseigentümergeinschaft nicht umfassend sein kann.

1. Anwendung auf Einzelhaussiedlungen

a) Wohnungseigentum

Wohnungseigentum kann auch an Anlagen mit Einzelhäusern begründet werden. Es wird allgemein als zulässig erachtet, dass an den Räumen eines

¹⁶⁴⁸ BGHZ 139, 288, 292; 144, 386, 388; OLG Düsseldorf NJW-RR 2002, S. 1525; BayObLG NJW-RR 2002, S. 949, 950; *Derleder*, in FS-Seuss, S. 115, 121.

¹⁶⁴⁹ BGHZ 139, 288, 296; 144, 386, 388; Palandt/*Bassenge*, § 15 Rn 5; *Pick*, in: Bärman/Pick/Merle, § 15 Rn. 24.

¹⁶⁵⁰ Vgl. BGHZ 129, 288, 294; 133, 386, 388.

¹⁶⁵¹ OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 877.

Einzelhauses Sondereigentum gebildet wird¹⁶⁵². An dem das Einzelhaus umgebenden Teil des Grundstücks kann ein Sondernutzungsrecht als Gartenfläche eingerichtet werden. Dies gibt dem Eigentümer das Recht zum alleinigen Gebrauch¹⁶⁵³.

Nach herrschender Meinung in der Rechtsprechung¹⁶⁵⁴ und der Lehre¹⁶⁵⁵ ist es jedoch nicht möglich, Sondereigentum an den konstitutiven Teilen des Gebäudes zu begründen, also solchen Elementen, die für den Bestand oder die Sicherheit erforderlich sind oder die die äußere Gestaltung betreffen. Dazu zählen u.a. die Fundamente und tragende Mauern, das Dach, Außenfenster, Fassaden sowie Eingangstüren¹⁶⁵⁶. Nach Auffassung des BGH schließt § 5 Abs. 2 WEG es aus, Sondereigentum an einem ganzen Gebäude zu bilden. Die Vorschrift des § 3 Abs. 1 WEG, die es erlaubt, Sondereigentum an Räumen zu bilden, stelle eine Ausnahmenvorschrift zum Grundsatz des § 93 BGB dar, die eng und nicht ausdehnend auszulegen sei¹⁶⁵⁷. Eine Konsequenz hieraus ist, dass die Kompetenz für die Instandhaltung dieser Bestandteile zwingend bei der Gemeinschaft liegt¹⁶⁵⁸.

b) Zahl der umfassten Einheiten

Es bereitet keine Bedenken, wenn im Rahmen einer Privatsiedlung eine Wohnungseigentümergeinschaft mit mehreren Hundert Eigentümern eingerichtet wird. Wohnungseigentum kann mit beliebig vielen Einheiten begründet werden. Bestrebungen, eine Höchstzahl von 100 Einheiten vorzuschreiben, sind vom Gesetzgeber nicht umgesetzt worden¹⁶⁵⁹.

¹⁶⁵² Vgl. BGHZ 56, 57; *Pick*, in: Bärman/Pick/Merle, § 3 Rn. 22.

¹⁶⁵³ Zur Natur des gesetzlich nicht geregelten Sondernutzungsrecht siehe *Bornemann*, S. 21 ff. Dagegen scheidet Sondereigentum, das gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 WEG nur an abgeschlossenen Räumen begründet werden kann, für Gartenflächen aus, S. 33 m.w.Nachw.

¹⁶⁵⁴ BGHZ 50, 56; 60 f.; BGH NJW-RR 2001, S. 800 f. A.A. noch OLG Köln, NJW 1962, S. 156, 158 f.; OLG Frankfurt, NJW 1963, S. 814, 817.

¹⁶⁵⁵ *H. Müller*, Rn. 71 f.; *Weitnauer*, § 5 Rn. 31; *Niedenführ/Schulze*, § 6 Rn. 26. Hingegen befürwortet *Pick*, in: Bärman/Pick/Merle, § 3 Rn. 22 die Möglichkeit eines umfassenden Sondereigentums.

¹⁶⁵⁶ *H. Müller*, Rn. 75 ff. m.w.Nachw.

¹⁶⁵⁷ BGHZ 50, 56, 60 f.

¹⁶⁵⁸ Aus dem gemeinschaftlichen Eigentum an den konstitutiven Bestandteilen der Gebäude folgt nicht zwingend, dass die Gemeinschaft auch für die gesamten Kosten der Instandhaltung verantwortlich ist. Die Gemeinschaftsordnung kann abweichend von § 16 Abs. 2 WEG dem jeweiligen Eigentümer die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung einzelner Teile des gemeinschaftlichen Eigentums, wie z.B. Fenster, auferlegen, BayObLG 1993, S. 562; MüKo/*Engelhardt*, § 16 WEG Rn. 14.

¹⁶⁵⁹ *Weitnauer*, § 3 Rn. 70.

Jedoch kann es bei einer großen Anzahl von Eigentümern praktische Probleme geben, etwa wenn einstimmiges Handeln erforderlich ist¹⁶⁶⁰. Um die Verwaltung zu erleichtern, wird vorgeschlagen, dinglich selbstständige Untergemeinschaften zuzulassen. Diese sollen entweder durch ein Mitsondereigentum einzelner Eigentümer oder durch ein auf einen Teil der Eigentümer beschränktes Gemeinschaftseigentum begründet werden können¹⁶⁶¹. Auf diese Weise könnte in deutschen Privatsiedlungen eine der *federal structure*¹⁶⁶² ähnliche Gestaltung umgesetzt werden. Einzelne Häusergruppen würden als eigene Untergemeinschaften eingerichtet, die die für die Verwaltung des lokalen Gemeinschaftseigentums zuständig wäre. Die Gemeinschaft aller Eigentümer hätte nur Bedeutung für Siedlungseinrichtungen, die allen Eigentümern zur Verfügung stehen sollen. Die h.M. verneint jedoch unter Verweis auf § 93 BGB derartige Möglichkeiten zur Schaffung einer Untergemeinschaft¹⁶⁶³. Es fehle eine gesetzliche Grundlage, zudem würden die Rechtsverhältnisse zusätzlich kompliziert¹⁶⁶⁴.

¹⁶⁶⁰ Das Gesetz sieht vor, dass bauliche Veränderungen, welche über die Instandhaltung oder Instandsetzung des Gemeinschaftseigentum hinausgehen, die Zustimmung aller Eigentümer erfordert (§ 22 Abs. 1 WEG). Das Problem der einstimmigen Zustimmung für bauliche Veränderungen kann dadurch entschäft werden, dass die Gemeinschaftsordnung das Erfordernis der Einstimmigkeit abbedingt, MüKo/Engelhardt, § 22 WEG Rn. 5 m.w.Nachw. Schwierigkeiten kann eine erforderlich werdende Änderung der Gemeinschaftsordnung bereiten, die ebenfalls grundsätzlich nur einstimmig erfolgen kann. Die Gemeinschaftsordnung kann nach der Rechtsprechung des BGH nicht dadurch Abhilfe schaffen, dass Vereinbarungen generell durch Mehrheitsbeschluss abänderbar sind. Der BGH sieht die Vertrauensinteressen der Minderheit gefährdet. Zulässig soll eine Änderung der Gemeinschaftsordnung durch Mehrheitsbeschluss nur im Einzelfall sein, wenn die Änderung sachlich gerechtfertigt ist und einzelnen Wohnungseigentümer durch die Neuregelung nicht unbillig benachteiligt werden, BGHZ 95, 137, 142 f.; vgl. auch Bärmann/Pick, vor § 10 Rn. 24 f.

¹⁶⁶¹ Pick, in: Bärmann/Pick/Merle, § 3 Rn. 5; Hurst, DNotZ 1968, S. 131 ff., 153.

¹⁶⁶² Dazu oben S. 91.

¹⁶⁶³ Vgl. BayObLGE 1981, S. 407, 410 ff., 1987, S. 390, 396 f.; OLGE Hamm 1986, S. 415, 417 f. Weitnauer, § 3 Rn. 32. Hingegen wird es als zulässig erachtet, Gebrauchsbestimmungen nur durch einen Kreis betroffener Eigentümer beschließen lassen, Weitnauer/Lüke, § 15 Rn. 10; MüKo/Commichau, § 15 WEG Rn. 31. Auch können Instandhaltungsgemeinschaften für einzelne Gebäude einer Mehrhausanlage eingerichtet werden, MüKo/Engelhardt, § 16 WEG Rn. 14.

¹⁶⁶⁴ BayObLGE 1987, S. 390, 396. Mit Hinblick auf große Wohnungseigentümergeinschaften wird es befürwortet zuzulassen, die Mitgliederversammlung der einheitlichen Gemeinschaft in örtlich und zeitlich getrennte Teilversammlungen aufzuteilen. In jeder Teilversammlung wäre die gleiche Tagesordnung zu bearbeiten, Abstimmungsergebnisse müssten zusammengerechnet werden und jeder Eigentümer hätte die Möglichkeit zum rechtlichen Gehör bei allen Teilversammlungen, Weitnauer, § 23 Rn. 6. Es erscheint allerdings fraglich, ob hierdurch eine organisatorische Vereinfachung erreicht werden kann.

2. Dienstleistungen

Fraglich ist, welche Tätigkeiten eine Wohnungseigentumsgemeinschaft ausüben darf. Problematisch erscheint die Wahrnehmung von Aufgaben in den Bereichen Freizeit, Kultur und Soziales. Es stellt sich beispielsweise die Frage, ob eine Wohnungseigentümergeinschaft einen Kindergarten oder ein Bürgerhaus in eigenen Räumlichkeiten betreiben darf. Unklar ist auch, ob sie Freizeitaktivitäten wie Sportveranstaltungen oder ein Kinderprogramm veranstalten darf.

Die Rechtslage erscheint noch wenig geklärt. Zunächst ist festzustellen, dass derartige Aktivitäten nicht in den Bereich der ordnungsmäßigen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 21 Abs. 5 WEG gehören. Als ordnungsgemäße Verwaltung gelten alle die Maßnahmen, die im Interesse aller Wohnungseigentümer auf die Erhaltung, Verbesserung und auf die normale, der Zweckbestimmung entsprechenden Nutzung der Anlagen gerichtet sind¹⁶⁶⁵. Sportkurse, Kulturveranstaltungen, Jugendprogramme oder eine Kinderbetreuung sind Dienstleistungen, die die Gemeinschaft an ihre Mitglieder erbringt. Sie dienen nicht dazu, Anlagen zu erhalten oder zu verbessern oder deren Nutzung zu sichern. Denn die Einrichtungen der Gemeinschaft können auch ohne derartige – in diesem Sinne selbstständigen – Dienstleistungen von den Bewohnern genutzt werden. Beim Betrieb eines Kindergartens oder eines Bürgerhauses liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit nicht in der Unterhaltung der Räumlichkeiten und der Einrichtungen, sondern bei den dort erbrachten Dienstleistungen. Erst recht lassen sich Dienstleistungen der Gemeinschaft nicht als ordnungsgemäße Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums qualifizieren, wenn sie ohne Einsatz von Gemeinschaftseinrichtungen bereitgestellt werden. Dies gilt für Aktivitäten außerhalb der Siedlung, wie z.B. Ausflüge mit Kindern oder Senioren, für die Herausgabe einer Zeitung und individuelle Dienstleistungen, etwa im Rahmen eines Concierge-Services. Derartige Maßnahmen außerhalb der ordnungsmäßigen Verwaltung können daher jedenfalls nicht durch einen Mehrheitsbeschluss nach § 21 Abs. 3 WEG legitimiert werden.

Es ist aber daran zu denken, dass durch Vereinbarung aller Eigentümer bzw. durch die Teilungserklärung der Aufgabenbereich der Gemeinschaft entsprechend ausdehnt werden kann und die Wohnungseigentümer zur Übernahme der dabei anfallenden Kosten verpflichtet werden können. Die Wohnungseigentümer können nach § 10 Abs. 1 WEG das Verhältnis „untereinander“ abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen regeln, soweit zwingendes Recht nicht berührt wird. Dabei können nach der Rechtsprechung Vereinbarungen über die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen. Erforderlich ist aber, dass die Regelungen mit dem Wohnungseigentum, also dem Sondereigentum oder dem gemeinschaftlichen Eigentum, im Zusammen-

¹⁶⁶⁵ OLG Hamm, MDR 1991, S. 350, 351; Palandt/Bassenge, § 21 Rn. 3.

hang stehen¹⁶⁶⁶; Bindungen, die über das Verhältnis der Wohnungseigentümer zueinander hinausgehen, dürfen nicht begründet werden¹⁶⁶⁷. § 10 Abs. 1 S. 1 WEG trifft insoweit eine sachenrechtliche Bestimmung, für die der *numerus clausus*¹⁶⁶⁸ der zulässigen Gestaltungsformen gilt; Abweichungen sind im Interesse des Schutzes vor unüberschaubaren Ausgestaltungen unzulässig¹⁶⁶⁹. Als Folge kann die Gemeinschaftsordnung nicht eine Kostentragung für beliebige Aufgabenbereiche festlegen. § 16 Abs. 2 WEG verpflichtet die Eigentümer neben der Lastentragung des gemeinschaftlichen Eigentums nur zur Tragung der Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und des gemeinschaftlichen Gebrauchs¹⁶⁷⁰. Zwar ist § 16 WEG eine disponible Regelung ist, von der die Gemeinschaftsordnung abweichen kann¹⁶⁷¹. Die Rechtsprechung billigt es daher, das Verhältnis der Lasten- und Kostentragung abweichend von § 16 Abs. 1 S. 1 WEG in der Gemeinschaftsordnung zu regeln. Wegen § 10 Abs. 1 S. 1 WEG kann die Gemeinschaftsordnung jedoch die Wohnungseigentümer nicht zur Tragung von Kosten verpflichten, die keine zulässige Gemeinschaftsaufgaben betreffen, weil sie nicht im Zusammenhang mit dem Wohnungseigentum stehen¹⁶⁷².

Wo nach diesen Grundsätzen die genaue Grenzen für eine zulässige Begründung von Gemeinschaftsaufgaben durch die Gemeinschaftsordnung besteht, ist unsicher. Unproblematisch ist die Unterhaltung auch von aufwendigen Freizeiteinrichtungen wie Golfplätzen oder Schwimmbädern, soweit die Gemeinschaft sich auf deren ordnungsgemäße Verwaltung beschränkt. Hingegen fehlt ein solcher Eigentumsbezug eindeutig bei den beschriebenen Dienstleistungen, die von der Gemeinschaft ohne Einsatz des gemeinschaftlichen Eigentums erbracht werden. Zweifelhaft ist, ob ein ausreichender Bezug allein dadurch vermittelt werden kann, dass eine Dienstleistung unter Nutzung der gemeinschaftlichen Anlagen angeboten wird. Denn derartige selbstständige Dienstleistungen sind eben nicht Voraussetzung dafür, dass die Anlagen von den Eigentümern entsprechend der Zweckbestimmung genutzt werden können. Es handelt sich vielmehr um ein zusätzliches Angebot zur Förderung des Freizeit- und Kulturlebens sowie sozialer Belange.

¹⁶⁶⁶ BayObLG NJW-RR 1990, S. 1043, 1044; OLG Köln NJW-RR 1993, S. 982, 983; Palandt/*Bassenge*, § 10 Rn. 6.

¹⁶⁶⁷ OLG Hamburg FGPrax 1996, S. 132, 133.

¹⁶⁶⁸ Näher zum sachenrechtlichen Typenzwang unten S. 317.

¹⁶⁶⁹ OLG Frankfurt, MDR 1983, S. 580; *Karstädt*, MDR 1965, S. 256, 260 f. Daher kann die Gemeinschaftsordnung beispielsweise nicht Ansprüche Dritter begründen. BayObLG NJW 1974, S. 2134, 2135; OLG Frankfurt, MDR 1983, S. 580, 581; OLG Hamburg, FGPrax 1996, S. 132, 133.

¹⁶⁷⁰ Zu den im umfassten Aufwendungen *Pick*, in: Bärmann/*Pick/Merle*, § 16 Rn. 39 ff.

¹⁶⁷¹ BGH NJW 1994, S. 1866, 1868; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, S. 464, 465.

¹⁶⁷² OLG Braunschweig MDR 1979, S. 496, 497.

M. E. entfernt sich die Gemeinschaft mit einer solchen Erweiterung zu weit von dem gesetzgeberischen Leitbild des Wohnungseigentums. Zentrale Aufgabe der Gemeinschaft ist die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (vgl. §§ 20 ff. WEG) und nicht eine weitergehende Daseinsvorsorge. Auch wenn eine solche Ausdehnung des Tätigkeitsbereichs rechtspolitisch wünschenswert erscheinen mag, steht nach dem bestehenden Recht § 10 Abs. 1 S. 1 WEG in Verbindung mit dem sachenrechtlichen Grundsatz des Typenzwangs einer Erweiterung entgegen. Der Typenzwang dient der Rechtssicherheit und dem Bedürfnis nach Klarheit und Vereinfachung im Rechtsverkehr¹⁶⁷³. Durch die gesetzlichen Vorgaben kann ein Erwerber mit dem Wohnungseigentum bestimmte Rechte und Pflichten assoziieren. Ausgehend von typischen Wohnungseigentumsanlagen und den gesetzlichen Regelungen hat der Rechtsverkehr unabhängig vom Studium des Grundbuches, der Gemeinschaftsordnung und von Informationen des Verwalters eine zumindest grob umrissene Vorstellung von der Rechtsstellung eines Mitglieds. Aufgrund des gängigen Tätigkeitsbereiches einer Eigentümergemeinschaft mit dem Schwerpunkt in der Instandhaltung und seiner Kenntnis von der Beschaffenheit der Anlage kann ein Erwerber den Umfang seiner künftigen Zahlungspflichten ungefähr prognostizieren. Mit einer Ausdehnung des Aufgabenfeldes der Gemeinschaft wird die finanzielle Belastung für den Erwerber unüberschaubar. Je weiter sich die Wohnungseigentümergeinschaft von den typischen Tätigkeitsfeldern entfernt, desto weniger ist die Situation für den Erwerber überschaubar. Weder lässt sich die gegenwärtige Haftung auch nur annähernd vorhersehen, noch deren zukünftige Entwicklung abschätzen.

Daher würde eine Ausdehnung des gemeinschaftlichen Aufgabenbereichs eine Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes, insbesondere der §§ 10, 16 und 20 ff. voraussetzen. *De lege lata* erscheint dies nicht möglich.

III. Ergebnis

Zusammenfassend erscheint eine Wohnungseigentümergeinschaft nur bedingt geeignet, um eine Privatsiedlung zu verwalten. Zwar bietet das Gesetz einen ausgefeilten Verwaltungsmechanismus, mit dessen Hilfe die fortlaufende Unterhaltung der Siedlungseinrichtung sichergestellt wird. Im Rahmen der unauflösbaren Gemeinschaft können Unterhaltungskosten bedarfsgerecht von allen Wohnungseigentümern erhoben werden, ohne dass diese eine Möglichkeit haben, sich zu entziehen. Zudem hat die Gemeinschaft weitgehende Möglichkeiten, um Ordnungsregelungen für die Wohneinheiten und die Siedlungseinrichtungen aufzustellen, denen kraft Gesetzes alle Eigentümer unterliegen. Die gesetzliche Grundlage mit der jahrzehnte-langen Rechtsan-

¹⁶⁷³ Staudinger/*Seiler*, Einl. zum SachenR, Rn. 38; Palandt/*Bassenge*, Einf. vor § 854 Rn. 3.

wendungserfahrung sorgt für eine hohe Rechtssicherheit und eine organisatorische Stabilität.

Allerdings verhindert die enge Aufgabenzuweisung des Gesetzes, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer eine mit Siedlungsorganisationen in den USA vergleichbar vielfältigen Tätigkeitsbereich haben kann. Der Siedlungsorganisation wäre es verwehrt, die Aufgaben des „*community building*“ wahrzunehmen, die in US-amerikanischen Siedlungen an Bedeutung gewinnen und die heute besonders zu der Attraktivität dieser Wohnform beitragen. Ein als Wohnungseigentümergeinschaft organisierte Siedlungsorganisation kann keine Aufgaben im Bereich sozialer, kultureller freizeitorientierter Dienstleistungen erbringen, sondern lediglich die physische Infrastruktur unterhalten. Dies wird dem Potential von Privatsiedlungen nicht gerecht.

Hinzukommt, dass die für Mehrfamilienhäuser konzipierten gesetzlichen Bestimmungen für Privatsiedlungen mit Einzelhäusern in verschiedenen Punkten wenig geeignet sind. So passt, wie erläutert, die Zuordnung des Eigentums der strukturellen Gebäudeteile an die Gemeinschaft nicht für Einfamilienhäuser. Möglichkeiten zur Gründung von Untergemeinschaften mit eigener dinglicher Rechtsstellung bestehen nach h.M. nicht. Schließlich kann die gesamtschuldnerische Haftung Erwerber abschrecken.

D. Bruchteilsgemeinschaft

Ein weiteres, bereits praktiziertes Modell zur Verwaltung von gemeinsam genutzten Grundstücken in Wohnsiedlungen ist die Bruchteilsgemeinschaft nach den §§ 1008 ff., 741 ff. BGB. Bei diesem Modell erwerben alle Eigentümer einen Anteil an den gemeinsam zu nutzenden Grundstücken. Insbesondere in der Nachkriegszeit haben Kommunen bei der Veräußerung von Baugrundstücken das Eigentum an Gemeinschaftsflächen wie Privatstraßen, Stellplätzen, Kinderspielplätzen sowie Park- und Grünanlagen an die Erwerber der Wohngrundstücke übertragen. Es entstand Miteigentum; jeder Eigentümer einer Bauparzelle erwarb einen Bruchteil entsprechend dem erworbenen Flächenanteil¹⁶⁷⁴. Auch private Projektentwickler haben den gleichen Weg eingeschlagen¹⁶⁷⁵.

Beim Bruchteilseigentum sind die Miteigentümer einander zur gemeinsamen Kosten- und Lastentragung verpflichtet (§ 748 BGB). Die Miteigentümer können gemäß § 744 BGB Regeln für die gemeinsame Verwaltung des Eigentums schaffen. Auch kann der Anspruch des einzelnen Eigentümers auf Auflösung im Rahmen des § 749 BGB ausgeschlossen werden. Derartige Verwaltungsbestimmungen wirken gemäß § 1010 BGB auch gegenüber Sondernachfolgern der einzelnen Miteigentümer, sofern sie im Grundbuch eingetragen sind. Auf diese Weise kann für eine Bruchteilsgemeinschaft eine

¹⁶⁷⁴ Staudinger/Langhein, § 741 Rn. 42.

¹⁶⁷⁵ Vgl. die Sachverhalte von BGHZ 101, S. 24, 25; KG NJW 1989, S. 42.

korporative Verwaltungsstruktur nach Vorbild eines nichtrechtsfähigen Vereins geschaffen werden¹⁶⁷⁶.

I. Stabilität des Verwaltungsmechanismus

Die einfache Begründung von Bruchteilseigentum zugunsten der Ersterwerber in Wohnsiedlungen hat sich als unpraktikabel erwiesen, weil hierdurch die längerfristige Verwaltung nicht sichergestellt wird. Dieses Problem kann heute durch die grundbuchrechtliche Möglichkeit der Anteilsbuchung umgangen werden, so dass die fortdauernde Verwaltung der Grundstücke sichergestellt wird.

Die dargestellte Übereignung von Bruchteilen der Siedlungseinrichtungen an die Ersterwerber hatte häufig „katastrophale“¹⁶⁷⁷ Folgen, da es bei Eigentümerwechseln an einer konsequenten Umschreibung der Gemeinschaftsanteile im Grundbuch mangelte. Als Folge entstanden durch Erbfälle im Laufe der Zeit große Bruchteilsgemeinschaften mit zahlreichen Miteigentümern, die vielfach nicht mehr ermittelt werden konnten. Die Bruchteilsgemeinschaft wurde als Folge handlungsunfähig¹⁶⁷⁸. Grund für das Unterbleiben der Umschreibung war neben einer mangelnden Grundbuchtransparenz¹⁶⁷⁹ wohl auch das Fehlen eines Anreizes. Die Eigentümer der Hausgrundstücke können die frei zugänglichen Gemeinschaftsflächen regelmäßig auch dann benutzen, wenn sie kein Miteigentum erworben haben bzw. dies nicht eingetragen wurde. Mit der Stellung als Bruchteilseigentümer verbinden sich kaum Vorteile, aber die Pflicht zur Kosten- und Lastentragung. Eine auf diese Weise als Bruchteilsgemeinschaft organisierte Siedlungsorganisation wäre daher nicht stabil.

Das Problem der „vergessenen“ Eigentums Umschreibung kann umgangen werden durch eine sog. Anteilsbuchung, bei der die Gemeinschaftsflächen den Baugrundstücken gemäß § 3 GBO als dienendes Grundstück zugeschrieben werden. Für das dienende Grundstück wird kein eigenes Grundbuchblatt geführt, stattdessen wird der Miteigentumsanteil selbstständig auf dem Grundbuchblättern der Grundstücke eingetragen (§ 3 Abs. 3 und 4 GBO). Das Eigentum an dem Grundstück wird verknüpft mit dem Bruchteilseigentum an den Gemeinschaftsflächen. Diese Verknüpfung kann nicht von einem Eigentümer einseitig gelöst werden: Die Rechtsprechung verwehrt es einem Miteigentümer, seinen Anteil durch Verzicht aufzugeben. Daher kann er sich

¹⁶⁷⁶ Der BGH hat die Einrichtung der auf das preußische Recht zurückgehenden Waldinteressentengemeinschaft für zulässig erachtet, bei der die im Grundbuch eingetragenen Miteigentümer einer Holzung ähnlich einem rechtsfähigen Verein organisiert sind, BGHZ 25, 311 ff.

¹⁶⁷⁷ Staudinger/Langhein, § 741 Rn. 43.

¹⁶⁷⁸ Staudinger/Langhein, a.a.O.

¹⁶⁷⁹ Staudinger/Langhein, a.a.O.

den aus der Bruchteilsgemeinschaft ergebenden Verpflichtungen nicht entziehen¹⁶⁸⁰.

Als Voraussetzung für eine Anteilsbuchung muss das Grundstück dazu bestimmt sein, den wirtschaftlichen Zwecken der anderen Grundstücke zu dienen und in einer dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Nähe stehen (§ 3 Abs. 4 GBO). Nachdem die Voraussetzungen in der Grundbuchordnung zunächst enger gefasst waren, ist die Anteilsbuchung nach einer Gesetzesänderung nunmehr der Regelfall für ein im Bruchteilseigentum mehrerer Eigentümer stehendes Grundstück¹⁶⁸¹. Nur ausnahmsweise ist die selbstständige Buchung eines Miteigentumsanteils unzulässig, u.a. wenn die Grundbuchführung oder der Rechtsverkehr wegen der Umstände des Einzelfalls hierdurch erschwert wird (vgl. Abs. 4). Im Gegensatz zur früheren Rechtslage ist nicht mehr erforderlich, dass dem dienenden Grundstück für sich allein nur eine geringe wirtschaftliche Bedeutung zukommt¹⁶⁸². Die Anteilsbuchung wird nach heutigem Recht beispielsweise für den Versammlungsplatz einer Eigenheimsiedlung¹⁶⁸³ oder ein Heizkraftwerk¹⁶⁸⁴ als möglich erachtet.

Regelmäßig werden Siedlungseinrichtungen die Anforderungen für eine Anteilsbuchung erfüllen, da sie den Grundstücken der Wohneinheiten in wirtschaftlicher Hinsicht dienen und eine ausreichende räumliche Nähe besteht¹⁶⁸⁵. Durch eine entsprechende Grundbucheintragung könnte man folglich einen stabilen Verwaltungsmechanismus schaffen, um die Siedlungseinrichtungen zu verwalten.

II. Dienstleistungen

Jedoch wäre der zulässige Dienstleistungsbereich einer so organisierten Siedlungsorganisation wiederum beschränkt. Gemäß § 748 BGB ist die Kosten- und Lastentragung der Miteigentümer begrenzt auf die Erhaltung, Verwaltung und gemeinschaftlichen Benutzung. Entsprechend können auch nur Regelungen der Verwaltung und Benutzung des Grundstücks im Grundbuch gemäß § 1010 BGB eingetragen werden und so für den Sondernachfolger bindend gemacht werden. Eine Kostentragung für die oben angesprochenen, darüber hinausgehenden Dienstleistungen kann aus den gleichen Erwägungen wie beim Woh-

¹⁶⁸⁰ BGHZ 115, 1, 10 (für den Anteil an einer Privatstraße); KG NJW 1989, 42.

¹⁶⁸¹ Meikel/Nowak, § 3 Rn. 43; Demharter, § 3 Rn. 29.

¹⁶⁸² Demharter, a.a.O.

¹⁶⁸³ Meikel/Nowak, § 30 Rn. 40.

¹⁶⁸⁴ Bauer/von Oefele/Waldner, § 3 Rn. 3.

¹⁶⁸⁵ Dem Merkmal der räumlichen Verhältnisse kommt in § 3 Abs. 4 GBO neben dem wirtschaftlichen Zweck nur eine geringere Bedeutung zu. Schwieriger gestaltet sich die Bewertung des Parallelproblems bei der Benutzungsgrunddienstbarkeit, siehe unten S. 343.

nungseigentum nicht umgesetzt werden, weil sachenrechtliche Typenzwang entgegensteht¹⁶⁸⁶. Damit ist auch das Bruchteilsmodell abzulehnen.

E. Verein

Alternativ ist an Trägervereinsmodell zu denken, bei dem die Siedlungsorganisation als Verein (§§ 21 ff. BGB) organisiert ist.

I. Grundkonzeption

1. Verein als Siedlungsträger

Die Rechtsform des Vereins ermöglicht eine Selbstverwaltung der Eigentümer. Kennzeichnend für den Verein ist ein auf Dauer angelegter Zusammenschluss von Personen zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zweckes mit körperschaftlicher Verfassung. Die körperschaftliche Struktur ergibt sich aus dem Gesamtnamen, der Vertretung durch einen Vorstand und der Unabhängigkeit von dem Wechsel der Mitglieder¹⁶⁸⁷. Die Verfassung des Vereins wird durch die Satzung (§ 25 BGB) gebildet. Die Mitgliedschaft im Verein erlangt man durch die Teilnahme an der Gründung des Vereins oder durch späteren Beitritt. Die Mitgliederversammlung (§ 32 BGB) ist das oberste Organ des Vereins. Die Geschäftsführung im Verein obliegt dem Vorstand, er vertritt den Verein nach außen (§ 26 BGB).

Ein Verein kann als Körperschaft die langfristige Verwaltung der Privatsiedlung sicherstellen. Im Rahmen der Mitgliederversammlung können die Eigentümer Einfluss auf die Vereinsführung nehmen und damit die Siedlungsverwaltung mitgestalten. Vereinsziel eines Trägervereins wäre die Erhöhung der Wohn- und Lebensqualität in der Siedlung durch den Betrieb von Einrichtungen in den Bereichen Sport, Freizeit und Soziales, die Förderung eines nachbarschaftlichen Gemeinschaftslebens unter den Bewohnern und der Erhalt eines gepflegten Erscheinungsbildes.

2. Verhältnis zu den Eigentümern

Die Struktur eines Vereinsmodells zur Verwaltung der Siedlung hängt entscheidend von der Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen den Eigentümern und dem Trägerverein ab.

a) Zwangsmitgliedschaft

Ausgehend von der Praxis in den Vereinigten Staaten liegt es nahe, Einzelhaussiedlungen nach dem Vorbild von *planned communities* einzurichten.

¹⁶⁸⁶ Siehe oben S. 310.

¹⁶⁸⁷ Vgl. RGZ 60, 94, 96; 143, 212, 213; 165, 140, 143; Müko/Reuter, §§ 21, 22 Rn. 2; Palandt/Heinrichs, Vor § 21 Rn. 13.

Kennzeichnend für diese Organisationsform ist, dass mit dem Erwerb des Eigentums einer Wohneinheit die Mitgliedschaft in einer Körperschaft verbunden ist, die das Eigentum an den Gemeinschaftseinrichtungen hält¹⁶⁸⁸.

Eine automatische Mitgliedschaft, wie sie das US-amerikanische Recht kennt, ist dem deutschen Recht fremd. Es fehlt an einem sachenrechtlichen Institut, das eine Verknüpfung des Eigentums an einem Grundstück mit der Mitgliedschaft in einem Verein ermöglichen würde. Im deutschen¹⁶⁸⁹ Sachenrechts begrenzt der Typenzwang (auch als *numerus clausus*-Prinzip bezeichnet) die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten¹⁶⁹⁰. Zudem garantiert Art. 9 Abs. 1 GG auch die negative Vereinigungsfreiheit, also das Recht, einer zivilrechtlichen Vereinigung fernzubleiben und aus ihr auszutreten, und verbietet damit eine Zwangsmitgliedschaft¹⁶⁹¹.

Eine Mitgliedschaft in einem Verein erfordert stets eine entsprechende Willenserklärung, entweder durch die Beteiligung an der Gründung oder durch eine vertragliche Beitrittserklärung¹⁶⁹². Eine Vereinssatzung kann daher nicht vorsehen, dass eine Mitgliedschaft automatisch auf einen Funktionsnachfolger übergeht¹⁶⁹³. Auch kann nicht bestimmt werden, dass bestimmte Personen kraft ihrer Position als „geborene“ Vereinsmitglieder gelten¹⁶⁹⁴. Ebenfalls ist eine Satzungsbestimmung unzulässig, die festlegt, dass eine Spende als Beitrittserklärung aufgefasst wird¹⁶⁹⁵.

Aus den gleichen Erwägungen ist es auch nicht möglich, einen Erwerber im Rahmen des Kaufvertrags zu verpflichten, während der Zeit seines Eigentums

¹⁶⁸⁸ Näher dazu im 1. Kapitel, S. 55.

¹⁶⁸⁹ Im Ausgangspunkt kennt auch das U.S.-amerikanische common law einen *numerus clausus* der Rechte an Sachen, näher *Merrill/Smith*, Yale L.J. Bd. 110 (2000), S. 1, 20 ff. *Stadler* weist jedoch darauf hin, dass der Grundsatz in den Vereinigten Staaten weniger streng gehandhabt wird. Dies habe seine Ursache darin, dass das deutsche Recht von einem umfassenden und unteilbaren Eigentumsbegriff ausgehe, während das Recht in den USA das Eigentum als Bündelung verschiedenster Befugnisse begreife, die jederzeit abspaltbar und personell aufteilbar seien, *Soergel/Stadler*, Einl §§ 854-984.

¹⁶⁹⁰ Statt aller *Staudinger/Seiler*, Einl. zu §§ 854 ff. Rn. 38 ff.; *MüKo/Rinne*, Einl. § 854 ff., Rn. 11.

¹⁶⁹¹ Vgl. BVerfGE 50, 290, 354; *Jarass/Pieroth*, Art. 9 Rn. 7; *Reichert*, Rn. 2; *Soergel/Hadding*, Vor § 21 Rn. 82.

¹⁶⁹² *MüKo/Weick*, § 35 Rn. 26; *Palandt/Heinrichs*, § 38 Rn. 4; *Soergel/Hadding*, § 38 Rn. 6 ff., *Reichert*, Rn. 621, 623.

¹⁶⁹³ BGH WM 1980, S. 1286, 1287 f.

¹⁶⁹⁴ BayObLG DB 1973, S. 2518 unter Hinweis auf §§ 39, 40 BGB. Etwas anderes gilt aufgrund von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV für die Mitgliedschaft von kirchlichen Funktionsträgern in einem der Kirche zugeordneten Verein, OLG Hamm, NJW-RR 1995, S. 119, 120.

¹⁶⁹⁵ BayObLG NStZ 1982, 387.

an dem Grundstück Mitglied zu bleiben. Das BGB sieht in Übereinstimmung mit der grundgesetzlich garantierten negativen Vereinigungsfreiheit das freie Recht zum Austritt aus einem Verein vor (§ 39 Abs. 1 BGB), das weder durch die Vereinssatzung noch individualvertraglich abbedungen werden kann (vgl. § 40 BGB)¹⁶⁹⁶.

b) Indirekte Erzwingung der Mitgliedschaft

Allerdings ist es denkbar, eine fortdauernde Mitgliedschaft rein faktisch zu erzwingen. Die Einheiten der Siedlung können zugunsten des Trägervereins so umfassend belastet werden, dass diese ein starkes Druckmittel erhält, um die Eigentümer zu einem Beitritt zu veranlassen. So kann der Projektentwickler vor der Übereignung der Einheiten zugunsten der Siedlungsorganisation beispielsweise ein Nießbrauchrecht gemäß § 1030 BGB an dem Grundstück bestellen. Sollte sich ein Eigentümer weigern, Mitglied in der Siedlungsorganisation zu werden, so könnte diese das Nießbrauchrecht geltend machen und den Eigentümer von der Nutzung ausschließen.

Dies erscheint allerdings wenig praktikabel. Aus Sicht des Projektentwicklers besteht die Gefahr, dass sich Erwerber von einer derart weitgehenden Belastung abschrecken lassen. Ein Erwerber wird kaum das Risiko eingehen wollen, von der Nutzung seines Grundstücks dauerhaft ausgeschlossen zu werden. Zudem darf bezweifelt werden, ob die Kreditgeber des Erwerbers die Beleihung eines Grundstücks akzeptieren, das vorrangig mit einem dauerhaften Nießbrauchrecht belastet ist.

Im Übrigen erscheint eine solche mittelbare Erzwingung der Mitgliedschaft auch rechtlich unzulässig. Die Möglichkeit zum Verlassen eines Vereines kann durch die Satzung über eine Kündigungsfrist hinaus nicht zusätzlich erschwert werden. Der Austritt darf nicht von einer Abstandzahlungen oder der Leistung eines Austrittsgeldes abhängig gemacht werden¹⁶⁹⁷. Zudem darf die Austrittsfreiheit auch nicht durch einen Sondervertrag zwischen Mitglied und Verein erschwert werden¹⁶⁹⁸. Ein Verein darf an einen Austritt keine negativen wirtschaftlichen Folgen knüpfen, um hierdurch gezielt den Austritt zu erschweren¹⁶⁹⁹.

¹⁶⁹⁶ Die Austrittsfreiheit hat grundlegende Bedeutung für die Legitimation des Vereins, weil sie einen Ausgleich schafft für die Mehrheitsherrschaft. Ein Mitglied, das mit der durch die Mehrheit bestimmten Haltung des Vereins nicht zufrieden ist, kann als ultima ratio den Verein verlassen. Der Gesetzgeber hat daher § 39 BGB als zwingendes Recht ausgestaltet, vgl. MüKo/Reuter, § 39 Rn. 1, Staudinger/Weick, § 39 Rn. 1.

¹⁶⁹⁷ Vgl. LG München I NJW 1988, S. 847, 848; MüKo/Reuter, § 39 Rn. 3; Soergel/Hadding, § 39 Rn. 6; Staudinger/Weick, § 39 Rn. 2.

¹⁶⁹⁸ RGZ 71, 388, 390; Reichert, Rn. 685.

¹⁶⁹⁹ Vgl. MüKo/Reuter, § 39 Rn. 3.

Vor diesem Hintergrund erscheint es mit der Beitrittsfreiheit nicht vereinbar, dass der Siedlungsorganisation allein zu dem Zweck ein Nießbrauchrecht eingeräumt wird, um den jeweiligen Eigentümer zu der Mitgliedschaft in der Siedlungsorganisation zu veranlassen. Dies ergibt folgende Kontrollüberlegung: Würde ein Mitglied dem Verein eine dingliche Rechtsposition mit der Sicherungsabrede einräumen, dass der Verein das Recht geltend machen kann, sollte das Mitglied austreten, so wäre diese Abrede ohne Weiteres nach den dargestellten Grundsätzen wegen Verstoßes gegen § 39 BGB unwirksam. Das Sicherungsrecht wäre wegen ungerechtfertigter Bereicherung herauszugeben (§§ 812 ff. BGB). Nichts anderes kann gelten, wenn bereits der Projektentwickler das dingliche Recht zugunsten der Siedlungsorganisation begründet und zwischen Siedlungsorganisation, Projektentwickler und später dem Erwerber Einigkeit besteht, dass der Nießbrauch der Siedlungsorganisation allein dazu dient, den Fortbestand der Mitgliedschaft zu sichern. Auch in diesem Fall hat der Eigentümer einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

Daher kann die Satzung der Siedlungsorganisation weder wirksam festlegen, dass die jeweiligen Eigentümer der in der Siedlung gelegenen Grundstücke ihre Mitgliedschaft bilden oder der Erwerb des Grundstücks als Beitrittserklärung gilt, noch kann durch die dingliche Belastung der Grundstücke eine Mitgliedschaft indirekt herbeigeführt werden. Der einfache Weg der Rechtspraxis in den Vereinigten Staaten zur Schaffung einer Siedlungsorganisation ist damit in Deutschland nicht gangbar. Die Mitgliedschaft in der Siedlungsorganisation kann folglich nur auf freiwilliger Basis bestehen.

c) Zahlungs- und Verhaltenspflichten aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung

Es ist daher zu überlegen, wie das Rechtsverhältnis zwischen Trägerverein und Eigentümer außerhalb eines mitgliedschaftlichen Verhältnisses ausgestaltet werden kann. Zu denken ist an einen schuldrechtlichen „Verwaltungsvertrages“ zwischen Erwerber und Trägerverein, in dem sich der Erwerber verpflichtet, bestimmte Regelungen bei der Nutzung seiner Wohneinheit und der Siedlungseinrichtung einzuhalten und monatlich einen bestimmten Betrag zur Finanzierung der Siedlungsverwaltung zu leisten.

Ein solches Modell ist nur umsetzungsfähig, wenn sichergestellt werden kann, dass jeder Erwerber einen solchen Vertrag abschließt. Bei der Erstveräußerung kann der Projektentwickler den Abschluss eines Kaufvertrages davon abhängig machen, dass der Erwerber einen solchen Verwaltungsvertrag mit dem Trägerverein eingeht. Sämtliche Ersterwerber wären damit eingebunden. Problematischer ist die Einbeziehung von Zweiterwerbern. Zwar könnten die Ersterwerber dem Trägerverein vertraglich zusichern, ihr Grundstück nur zu veräußern, wenn sich der Erwerber zuvor im Rahmen des Verwaltungsvertrages gegenüber dem Trägerverein verpflichtet hat. Schwierigkeiten treten allerdings auf, wenn der Ersterwerber sich hieran – möglicherweise versehentlich – nicht hält. Die vertragliche Verpflichtung berührt nicht die dingliche Wirksamkeit der

Übereignung (§ 137 S. 1 BGB). Folglich kann ein Dritter das Eigentum an dem Grundstück erwerben, ohne dass Bindungen gegenüber der Siedlungsorganisation entstehen. Dem Trägerverein bliebe allein ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 BGB gegenüber dem Ersterwerber, das Grundstück wäre aber – jedenfalls zunächst – aus dem Verwaltungsmechanismus ausgeschieden.

Zur Vermeidung dieses Problems findet sich ein Lösungsansatz bei *Epp*¹⁷⁰⁰, der sich mit einer ähnlichen Fragestellung im Zusammenhang mit der Organisation autofreier Wohnprojekte befasst. *Epp* sucht einen Weg, um sicherzustellen, dass bei einer Übereignung der zum Projekt gehörenden Wohneinheiten der Erwerber dem Projekt beiträgt und damit dem Verbot unterliegt, dauerhaft ein privates Fahrzeug zu nutzen. Als Lösung schlägt er vor, ein aufschiebend bedingtes Wiederkaufsrecht (§ 456 BGB n.F.) zugunsten des Projektträgers als Teil des Kaufvertrages zu begründen¹⁷⁰¹. Die Bedingung soll eintreten, wenn der Käufer es unterlässt, den Zweiterwerber in das Projekt einzubeziehen. Der Anspruch auf Rückübereignung aus dem Wiederkauf soll durch eine bedingte Vormerkung (§ 883 Abs. 1 S. 2 BGB) zugunsten des Projektträgers gesichert werden. Nach Ausübung des Rückkaufsrechts wäre die Übereignung an den Zweiterwerber gegenüber dem Projektträger gemäß § 883 Abs. 2 BGB unwirksam. Der Projektträger könnte die Wohneinheit zurückerwerben und mit Projektbindung weiterveräußern.

Dieses Modell erscheint aus zwei Erwägungen unpraktikabel. Zum einen setzt die Ausübung des Rückkaufsrechts voraus, dass der Rückkaufsberechtigte – in unserem Fall die Siedlungsorganisation – den Kaufpreis aufbringen kann. Nach den Erfahrungen in den USA überfordert dies regelmäßig die Siedlungsorganisation¹⁷⁰². Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Siedlungsorganisation in jeder Marktsituation in der Lage ist, kurzfristig einen Dritten als Käufer zu finden.

Noch schwerer wiegt, dass auch bei diesem Modell die Finanzierung des Grundstückskaufs für einen Erwerber erheblich erschwert wird. Ein Kreditinstitut wird kaum ein Grundpfandrecht zur Sicherung eines Darlehens akzeptieren, bei dem eine vorrangige Vormerkung zur Auflassung an einen Dritten eingetragen ist.

Da keine anderen erfolgsversprechenden Konstruktionen ersichtlich sind, um eine Einbindung des Sondernachfolgers zu garantieren, erscheint das Vertragsmodell unzureichend.

¹⁷⁰⁰ *Epp*, S. 103.

¹⁷⁰¹ Vgl. zum Einsatz des Rückkaufsrechts auch *Epp*, S. 87 ff.

¹⁷⁰² Siehe oben S. 132.

d) Befugnisse aufgrund dinglicher Rechte

Als verbleibende Alternative bleibt eine sachenrechtliche Konstruktion, bei der der Erwerber Pflichten gegenüber der Siedlungsorganisation aufgrund der dinglichen Belastung des Grundstücks hat. Das deutsche Sachenrecht bietet hierfür grundsätzlich geeignete Institute: Zugunsten des Trägervereins können Dienstbarkeiten (§§ 1018 ff. BGB) bestellt werden, welche die Nutzung der Wohneinheiten beschränken, sowie Reallasten (§§ 1105 ff. BGB), die den jeweiligen Eigentümer zu regelmäßigen Geldleistungen verpflichten. Im Folgenden wird noch näher zu untersuchen sein, wie die für die Siedlungsverwaltung erforderlichen Pflichten durch den Einsatz sachenrechtlicher Instrumente „verdinglicht“¹⁷⁰³ werden können.

3. Treuhandvertrag

Bei dem Vereinsmodell hat der Trägerverein eine starke Machtstellung. Der Verein hat das Eigentum an den Siedlungseinrichtungen, er kann die Nutzung der Wohneinheiten durch Dienstbarkeiten beschränken und die Eigentümer aus der Reallast auf regelmäßige Zahlungen in Anspruch nehmen. Belässt man es hierbei, so hat der Verein einen sehr weiten Spielraum für die Ausübung dieser Befugnisse. Es bestehen keine gesetzlichen Vorgaben, wie sie im Wohnungseigentumsrecht zu finden sind. Eine Mehrheit der Mitglieder kann ihre Vorstellungen von der Siedlungsverwaltung nach ihren Vorstellungen weitgehend frei durchsetzen.

Dies erscheint für Kaufinteressenten unbefriedigend, weil sie kaum absehen können, wie sich die Mehrheitsverhältnisse in dem Trägerverein entwickeln werden. Die dingliche Belastung allein sagt wenig darüber aus, in welchen Fällen und zu welchen Zwecken Dienstbarkeiten und Reallasten tatsächlich ausgeübt werden. Zudem müssen sie befürchten, bei einem eventuellen Austritt mangels mitgliedschaftlicher Rechte schlechter gestellt zu werden, z.B. bei der Nutzung der Siedlungseinrichtungen.

Der Projektentwickler kann die Situation für einen Erwerber vorhersehbarer machen und dessen Rechtsposition stärken, indem er dem Trägerverein bestimmte vertragliche Vorgaben macht. Ansatzpunkt für eine solche Verein-

¹⁷⁰³ Der auf *Dulckheit* zurückgehende Begriff der Verdinglichung hat sich durchgesetzt zur Beschreibung gesetzlicher Regelungen, die den Eintritt in ein Schuldverhältnis an den Erwerb eines dinglichen Rechts knüpfen, ohne dass es einer Forderungsabtretung oder einer Schuldübernahme bedarf, Staudinger/*Ertl* (12. Auflage), Vor § 873 Rn. 44; grundlegend *Canaris*, in FS-Flume, S. 371 ff. Beispiele sind §§ 566, 613 a und 746 BGB. Im Wohnungseigentumsrecht sorgt § 10 Abs. 2 WEG (siehe oben S. 303) für eine dingliche Wirkung von Vereinbarungen der Eigentümer, *Weitnauer*, in FS-Larenz, S. 705, 712, 716. Eine Verdinglichung in diesem Sinne kommt mangels gesetzlicher Regelung für einen Trägerverein nicht in Betracht. Anzustreben ist jedoch eine der Verdinglichung ähnelnde Wirkung durch Nutzung der sachenrechtlichen Rechtsfiguren.

barung ist, dass der Verein die Befugnisse erst durch den Projektentwickler erlangt, der ihm die (Grundstücks-) Rechte ohne Gegenleistung verschafft. In dieser Situation liegt es nahe, den Verein treuhänderisch zu binden: Der Trägerverein verspricht dem Projektentwickler vertraglich, die ihm eingeräumten Rechtspositionen im Interesse aller Eigentümer auszuüben. Damit erwerben alle Eigentümer Rechte als Begünstigte eines Treuhandverhältnisses.

Das vorgeschlagene Vereinsmodell ruht somit auf drei Pfeilern: Einem Trägerverein mit freiwilliger Mitgliedschaft als Siedlungsorganisation, einer dinglichen, auf Grundstücksbelastungen begründeten Pflichtenstellung der Eigentümer und einer treuhänderischen Bindung des Trägervereins.

II. Struktur des Trägervereins

1. Idealverein

Erforderlich ist, dass eine Siedlungsorganisation die Voraussetzungen für einen Idealverein erfüllt, weil ein wirtschaftlicher Verein eine – praktisch kaum zu erreichende¹⁷⁰⁴ – Verleihung (§ 22 BGB) erfordert.

Die Rechtsform des Idealvereins ist nur dann zulässig, wenn die Siedlungsorganisation keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb hat. Für einen wirtschaftlichen Verein könnte sprechen, dass die Siedlungsorganisation Dienstleistungen für ihre Mitglieder erbringt. Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb eines Vereins kommt auch bei einer bloßen Tätigkeit an einem sog. Binnenmarkt in Frage, wenn Leistungen nur den Mitgliedern zur Verfügung gestellt werden. Eine solche interne Tätigkeit kann unternehmerisch sein, wenn sie planmäßig und gegen Entgelt erfolgt¹⁷⁰⁵, auch wenn von dem Verein kein Gewinn angestrebt wird¹⁷⁰⁶. Unerheblich ist dabei, ob das Entgelt für die Tätigkeit gesondert erhoben wird oder schon in den allgemeinen Beitrag eingerechnet ist¹⁷⁰⁷. Als derartige Leistungen kommen im Fall von Siedlungsorganisationen etwa die bereitgestellten Nutzungsmöglichkeit von Freizeitanlagen und Kindergartenplätzen sowie die Instandhaltung der Wohneinheiten in Betracht. Die Eigentümer entrichten für diese Leistungen entweder Beiträge oder besondere Entgelte.

Zur Annahme eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs muss aber hinzukommen, dass das Mitglied dem Verein als Kunde – also als Marktgegenseite – gegenüber tritt. Ein solches liegt nahe bei Großvereinen mit

¹⁷⁰⁴ Eine Verleihung ist subsidiär. Sie ist nur zulässig, wenn es ihre ausnahmsweise nicht zuzumuten ist, sich als AG, GmbH oder Genossenschaft zu organisieren.

¹⁷⁰⁵ Palandt/*Heinrichs*, § 21 Rn. 3a.

¹⁷⁰⁶ *Stöber*, Rn. 51.

¹⁷⁰⁷ *Soergel/Hadding*, §§ 21,22 Rn. 28.

anonymen Mitgliederkreis¹⁷⁰⁸, und wenn sich das Mitgliedschaftsverhältnis auf den Austausch einer Ware oder eines Dienstleistungsverhältnisses beschränkt¹⁷⁰⁹. Hingegen tritt beispielsweise ein Tennisverein mit seinem Leistungspaket seinen Mitgliedern nicht als Marktpartner, sondern aufgrund seiner Mitgliedschaft gegenüber¹⁷¹⁰. Bei einer Siedlungsorganisation steht das mitgliedschaftliche Verhältnis im Mittelpunkt. Ihr Mitgliederkreis ist überschaubar und ermöglicht ein Vereinsleben; die Siedlungsorganisation kann nicht als anonym charakterisiert werden. Ihre Tätigkeit beschränkt sich nicht darauf, einzelne marktmäßige Leistungen bereitzustellen, vielmehr verfolgt sie durch vielfältige Maßnahmen das Ziel der Förderung des nachbarlichen Gemeinschaftslebens. Siedlungsorganisationen kombinieren das Angebot mehrerer unterschiedlicher anerkannter Idealvereine, z.B. das eines Bürger-, Tennis- und Golfvereins¹⁷¹¹.

2. Gemeinnützigkeit

Für die Mitglieder wäre es von Vorteil, wenn die Siedlungsorganisationen von den Finanzbehörden als gemeinnützig anerkannt würden. Für Vereine, die als gemeinnützig anerkannt sind, bestehen zahlreiche steuerliche Vergünstigungen¹⁷¹².

Dazu müsste die Siedlungsorganisation gemeinnützige Zwecke i.S.v. § 52 AO verfolgen. Viele Tätigkeitsbereiche einer Siedlungsorganisation lassen sich mit den gesetzlich Beispielen in § 52 Abs. 2 AO für gemeinnützige Förderungen in Verbindung bringen. Siedlungsorganisationen können mit ihren Einrichtungen und Angeboten zur Förderung von Bildung und Erziehung sowie von Kunst und Kultur beitragen, auch können sie den Landschaftsschutz und den Heimatgedanken fördern (§ 52 Abs. 2 Nr. 1 AO)¹⁷¹³. Zudem können ihre Aktivitäten die Jugend- und Altenhilfe und den Sport fördern (§ 52 Abs. 2 Nr. 2 AO).

¹⁷⁰⁸ Soergel/Hadding, a.a.O.

¹⁷⁰⁹ Palandt/Heinrichs, a.a.O.

¹⁷¹⁰ K. Schmidt, a.a.O. (anders eine Buchgesellschaft oder ein Beamteneinkaufsstätte).

¹⁷¹¹ An eine marktmäßige Erbringung könnte man allenfalls denken, wenn die Siedlungsorganisation Dienstleistungen zur Instandhaltung der individuellen Wohneinheiten erbringt. M.E. dienen aber auch sie dem nichtwirtschaftlichen Ziel der Erhaltung eines gepflegten Erscheinungsbilds der Siedlung. Im Übrigen wäre derartige wirtschaftliche Tätigkeiten von untergeordneter Bedeutung und würden daher wegen des Nebenzweckprivilegs (Palandt/Heinrichs, a.a.O. Rn. 5 m.w.Nachw.) den Idealcharakter der Siedlungsorganisation nicht in Frage stellen.

¹⁷¹² Sauter/Schweyer/Waldner, Rn 416 a. Als eingetragener Verein, der nicht als gemeinnützig anerkannt ist, unterliegt eine Siedlungsorganisation den allgemeinen Steuergesetzen, eine besondere Vereinssteuer existiert nicht.

¹⁷¹³ Vgl. die im 6. Kapitel dargestellten Tätigkeitsbereiche von US-amerikanischen Siedlungsorganisationen.

Fraglich ist jedoch, ob hierdurch die erforderliche Förderung der Allgemeinheit eintritt. Kein Allgemeinbezug liegt vor, wenn der Kreis der geförderten Personen räumlich beschränkt ist (§ 52 Abs. 1 S. 2 AO). Die Siedlungsorganisation ist nicht auf die Förderung Dritter gerichtet, sondern dient vornehmlich den Eigentümern in der Siedlungsorganisation. Im Wesentlichen sollen nur die Mitglieder des Vereins, ihre Angehörigen, Mieter und Gäste berechtigt sein, die Siedlungseinrichtungen und -veranstaltungen zu besuchen und Dienstleistungen zu empfangen.

Eine derartige Beschränkung der Vereinsaktivitäten auf Mitglieder schließt allerdings die Gemeinnützigkeit noch nicht aus. Eine Förderung der Allgemeinheit kann auch eintreten, wenn nur Mitglieder an Vereinsveranstaltungen teilnehmen dürfen. Allerdings ist in diesem Fall erforderlich, dass der Zugang zu dem Verein jedem offen steht¹⁷¹⁴. Eine feste Abgrenzung des Mitgliederkreises steht dem entgegen, ebenso wie hohe Aufnahmebeiträge und Mitgliedsbeiträge¹⁷¹⁵. In Privatsiedlungen ist der Kreis der potentiellen (Voll-) Mitglieder auf die Eigentümer in der Siedlung begrenzt. Zwar kann jedermann durch den Erwerb einer Wohneinheit Mitglied in der Siedlung werden, jedoch beschränken die damit verbundenen Aufwendungen die Mitgliedschaft auf einen potenten Personenkreis.

Zudem dient die Siedlungsorganisation auch nicht ausschließlich (vgl. § 56 AO) gemeinnützigen Zwecken, weil sie neben den aufgezählten Zielen auch individuelle (Dienst-) Leistungen an die Eigentümer erbringt, etwa im Bereich der Instandhaltung, welche nur dem jeweiligen Eigentümern zu Gute kommen. Insoweit handelt sie zugunsten der wirtschaftlichen Einzelinteressen der Eigentümer, so dass es an einer selbstlosen Tätigkeit (§ 55 AO) des Vereins fehlt¹⁷¹⁶. Mithin wird eine als Verein organisierte Siedlungsorganisation in der Regel nicht gemeinnützig i.S.v. §§ 51 ff. AO sein.

Um zumindest teilweise in den Vorteil einer Anerkennung als gemeinnützig zu kommen, ist zu überlegen, ob man einzelne Einrichtungen, etwa einen Golfplatz, Kindergarten oder ein Kulturzentrum in einen gesonderten Verein ausgliedert und deren Mitgliedschaft bzw. die Benutzung für die Allgemeinheit öffnet. Eine generelle Anerkennung einer Gemeinnützigkeit für Siedlungsorganisationen bedürfte einer gesetzgeberischen Entscheidung, wie sie etwa für Kleingartenvereine (§ 2 BKleingG) getroffen wurde.

¹⁷¹⁴ Sauter/Schweyer/Waldner, Rn. 459; Stöber, Rn. 66.

¹⁷¹⁵ BFH NJW 1997, 1462.

¹⁷¹⁶ Vgl. Stöber, Rn. 66.

3. Gründungsvorgang

Für die Gründung eines rechtsfähigen Vereins ist zunächst nur erforderlich, dass sich mindestens zwei Personen über die Satzung einigen und vereinbaren, dass der Verein ins Leben treten soll¹⁷¹⁷. Nach der Wahl eines Vorstandes besteht bis zur Eintragung ein Vorverein in der Form eines nichtrechtsfähigen Vereins (§ 54 BGB)¹⁷¹⁸. Dieser Vorverein ist mit dem nach der Eintragung entstehenden rechtsfähigen Verein identisch. Vom Vorverein begründete Rechte und Pflichten gehen *ipso iure* auf den eingetragenen Verein über¹⁷¹⁹. Auf diese Weise können Grundstücksrechte schon zugunsten des Vorvereins als Gesamthand eingetragen werden¹⁷²⁰.

Sind nach dem Beitritt von Eigentümern sieben Vereinsmitglieder (§ 56 BGB) vorhanden, kann der Antrag auf Eintragung in das Vereinregister gemäß § 59 BGB gestellt werden. Mit der erfolgten Eintragung erwirbt der Verein die Rechtsfähigkeit (§ 21 BGB).

4. Mitgliedschaft im Trägervereins

Die ordentliche Mitgliedschaft in der Siedlungsorganisation sollte nach den oben getroffenen Vorgaben¹⁷²¹ auf Personen beschränkt sein, die das Grundeigentum an Wohneinheiten in der Privatsiedlung halten. Dies kann durch die Vereinssatzung erfolgen: Da eine Vereinssatzung die Mitgliedsfähigkeit von besonderen Voraussetzungen und persönlichen Eigenschaften wie Alter, Wohnsitz oder Beruf abhängig machen kann¹⁷²², ist eine solche Einschränkung unproblematisch. Die Satzung kann zudem bestimmen, dass die Mitgliedschaft ohne weiteres mit dem Wegfall der Aufnahmevoraussetzung endet¹⁷²³, hier also dem Verlust des Eigentums. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es sinnvoll, auf das Bucheigentum abzustellen¹⁷²⁴.

¹⁷¹⁷ Palandt/*Heinrichs*, § 21 Rn. 9.

¹⁷¹⁸ Soergel/*Hadding*, Vor § 21 Rn. 64 ff.

¹⁷¹⁹ So die sog. Identitätstheorie, RGZ 85, 256, 257 f.; BGHZ 17, 385, 387; BGH WM 1978, 115, 116; Staudinger/*Weick*, § 21 Rn. 31 f.;

¹⁷²⁰ Nach herkömmlicher Auffassung kann der nichtrechtsfähige Verein als Gesamthand mangels Rechtsfähigkeit nach § 47 GBO nicht selbst als Rechtsinhaber eingetragen werden, RGZ 127, 311. Einzutragen sind die einzelnen Mitglieder "als Mitglieder des ...Vereins". In der Literatur wird aus praktischen Gründen verlangt zu gestatten, den Verein unter seinem Vereinsnamen einzutragen, Staudinger/*Weick*, § 54 Rn. 80; Palandt/*Heinrichs*, 54 Rn. 8; Soergel/*Hadding*, § 54 Rn. 18.

¹⁷²¹ Siehe oben S. 299.

¹⁷²² Vgl. Palandt/*Heinrichs*, § 38 Rn. 4; Soergel/*Hadding*, § 38 Rn. 5; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 56; *Stöber*, R. 143.

¹⁷²³ *Reichert*, Rn.1617; Soergel/*Hadding*, § 38 Rn. 14; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 119.

¹⁷²⁴ Der Tatbestand, der automatisch zu Beendigung der Mitgliedschaft führt, muss in der Satzung objektiv bestimmt sein und leicht nachvollziehbar sein, *Stöber*, S. 200. Hin-

Daneben könnte man eine außerordentliche Mitgliedschaft ohne Stimmrecht und Beitragspflicht schaffen für Siedlungsbewohner, die nicht Eigentümer sind. Auf diese Weise erhielten diese die Möglichkeit, sich in der Siedlungsorganisation zu betätigen, insbesondere an Mitgliederversammlungen teilzunehmen. Besondere Rechte und Pflichten könnten für diese Mitgliedergruppe in der Satzung festgelegt werden¹⁷²⁵.

Problematisch ist, wie der Projektentwickler sicherstellen kann, dass alle zukünftigen Eigentümer die Möglichkeit haben, dem Verein beizutreten, und der Verein die Eigentümer nicht später bei der Aufnahme selektiert. Grundsätzlich sind Vereine aufgrund der ihnen zustehenden Autonomie frei, sich im Einzelfall gegen die Aufnahme eines Mitglieds zu entscheiden, auch wenn der Antragsteller die Voraussetzungen der Satzung erfüllt¹⁷²⁶. Allerdings kann die Satzung einen Aufnahmeanspruch für einen bestimmten Personenkreis begründen¹⁷²⁷. Ein solcher Anspruch erlischt jedoch, wenn mit satzungsändernder Stimmenmehrheit die Bestimmung aufgehoben wird. Dies kann nicht dadurch verhindert werden, dass die Satzung eine Aufhebung des Aufnahmeanspruchs verbietet, weil es eine Unabänderlichkeit von Satzungsbestimmungen nicht gibt. Möglich ist lediglich, die Änderung einer Satzung von der Zustimmung aller Mitglieder abhängig zu machen¹⁷²⁸. Hierdurch würde eine Änderung erschwert, bliebe aber ohne Zustimmung der Nichtmitglieder möglich, sofern sich die Mitglieder nur untereinander einig sind¹⁷²⁹.

Die Position der Nichtmitglieder kann aber dadurch gesichert werden, dass sich der Verein schon gegenüber dem Projektentwickler im Treuhandvertrag verpflichtet, alle zukünftigen Eigentümer aufzunehmen. In diesem Fall kann der Verein nicht einseitig einen Aufnahmeanspruch zukünftiger Eigentümer be-

gegen kann das materielle Eigentum im Einzelfall, etwa nach einem Erbfall, nur schwierig zu ermitteln sein.

¹⁷²⁵ Zu Gestaltungsformen der außerordentlichen Mitgliedschaft siehe *Reichert*, Rn. 497 ff.

¹⁷²⁶ BGHZ 101, 193, 200, Palandt/*Heinrichs*, § 25 Rn. 10.

¹⁷²⁷ Vgl. BGH a.a.O.

¹⁷²⁸ Soergel/*Hadding*, § 33 Rn. 7; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 138.

¹⁷²⁹ Dies kann ausgeschlossen werden, wenn die Satzung eine Änderung der betreffenden Satzungsbestimmung nur nach Genehmigung aller Eigentümer zulässt. Es ist aber fraglich ist, ob Satzungsänderungen wirksam von der Zustimmung eines Nichtmitglieds abhängig gemacht werden können. Die Rechtsprechung erkennt eine solche Möglichkeit aufgrund von Art. 4 i.V.m. Art. 140 GG an für religiöse Vereine, die eng mit kirchlichen Stellen zusammenarbeiten, siehe z.B. BVerfGE 83, 341, 360 f.; OLG Köln, NJW 1992, 1048, 1050. Für sonstige Vereine ist dies umstritten, weil ein Verein nicht fremdbestimmt sein darf. Für die allgemeine Zulässigkeit eines Zustimmungsvorbehalts von Satzungsänderungen LG Oldenburg JZ 1992, S. 250, 251; *Staudinger/Weick*, § 33 Rn. 8; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 136 m.w.Nachw.; dagegen *Stöber*, Rn. 618; differenzierend *Soergel/Hadding*, § 33 Rn. 7.

seitigen. Ein Vertrag, in dem sich der Verein zur Aufnahme von Mitgliedern verpflichtet, wird als zulässig erachtet¹⁷³⁰. Umgesetzt werden kann dies durch einen echten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB)¹⁷³¹. Der Verein kann sich gegenüber dem Projektentwickler verpflichten, jedem zukünftigen Eigentümer bestimmte Rechte einzuräumen. Zukünftige Grundstückseigentümer erwerben so unmittelbar einen eigenen Anspruch gegen den Verein. Dies ist möglich, weil der berechtigte Dritte bei Vertragsschluss noch nicht existent sein muss, solange seine Person später nur bestimmbar ist¹⁷³². Daher kann ein Vertrag zu Gunsten Dritter auch zum Vorteil des jeweiligen Eigentümers eines bestimmten Grundstücks geschlossen werden¹⁷³³.

Ob daneben ein Aufnahmeanspruch auf richterrechtlicher Grundlage nach den Grundsätzen für wirtschafts- oder marktmächtige Vereine besteht, wird im 10. Kapitel im Zusammenhang mit der gerichtlichen Kontrolle von Ordnungsmaßnahmen zu erörtern sein¹⁷³⁴.

Problematisch ist die Situation, sofern mehrere Personen Bruchteilseigentum an einem Grundstück (§ 1008 BGB) in der Siedlung erworben haben. Eine Mitgliedschaft einer Bruchteilsgemeinschaft ist nicht möglich, da diese nicht rechtsfähig ist¹⁷³⁵. Würde man jedem Bruchteilseigentümer ein Recht auf ordentliche – zwangsläufig stimmberechtigte – Mitgliedschaft einräumen, so würden Alleineigentümer benachteiligt. Es muss daher eine Möglichkeit gefunden werden, um für jedes Grundstück nur ein ordentliches Mitglied zuzulassen. Ein denkbarer Weg ist es, einem Bruchteileigentümer in der Satzung nur dann die Mitgliedsfähigkeit und ein Recht auf Mitgliedschaft zuzusprechen, sofern er eine Zustimmung der Mehrheit der Bruchteilsberechtigten gemäß 745 Abs. 1 S. 2 BGB auf sich vereinigt. Seine Mitgliedschaft würde satzungsgemäß automatisch enden, wenn ein anderer Bruchteilseigentümer des Grundstücks – unterstützt von einer Mehrheit – aufgenommen wird.

¹⁷³⁰ Vgl. Soergel/Hadding, § 38 Rn. 12.

¹⁷³¹ Ein schuldrechtlicher Anspruch auf Aufnahme in einen Verein im Rahmen eines Vertrages zu Gunsten Dritter ist zulässig, Reichert, Rn. 644 m.w.Nachw.

¹⁷³² Staudinger/Jagmann, § 328 Rn 12, 14.

¹⁷³³ RGZ 128, 246, 249; Palandt/Heinrichs, § 328 Rn. 2; Staudinger/Jagmann, § 328 Rn. 16. Da ein Anspruch gegen den Verein für jeden neuen Eigentümer erst mit seinem Eigentumserwerb entsteht und fällig wird, beginnt die Verjährung jeweils frühestens ab diesem Zeitpunkt zu laufen (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Vgl. Staudinger/Peters, § 199 Rn. 41; MüKo/Grothe § 198 Rn. 2 zum aufschiebend bedingten Anspruch.

¹⁷³⁴ Siehe unten S. 350.

¹⁷³⁵ Reichert, Rn.62; Soergel/Hadding, § 38 Rn. 5.

5. Stimmrechte

Es entspricht dem vereinsrechtlichen Prinzip der Gleichbehandlung aller Mitglieder, dass jedem Mitglied ein gleiches Stimmrecht in der Mitgliederversammlung zusteht¹⁷³⁶. Hingegen sollte nach dem oben Gesagten in einer Siedlungsorganisation einem Eigentümer mit mehreren Grundstücken ein Mehrstimmrecht zustehen¹⁷³⁷. Das Vereinsrecht gestattet es, dass die Vereinssatzung einzelnen Mitgliedern ein erhöhtes Stimmrecht einräumt¹⁷³⁸. Zum Teil wird eine Abweichung vom Gleichheitssatz allerdings von dem Bestehen einer sachlichen Rechtfertigung abhängig gemacht¹⁷³⁹. Eine solche soll etwa darin bestehen können, dass ein Mitglied einen erhöhten Beitrag zu leisten hat¹⁷⁴⁰. Bei einer Siedlungsorganisation ist die sachliche Rechtfertigung darin zu sehen, dass diese mehrere Grundstücke eines Mitglieds verwaltet und die Mitglieder einer mehrfachen Zahlungspflicht aus Realasten unterliegen¹⁷⁴¹. Um eine überragende Stellung eines einzelnen Mitglieds zu vermeiden, kann man die Anhäufung von Stimmrechten begrenzen.

6. Ordnungsbefugnisse des Trägervereins

a) Siedlungseinrichtungen

Die Mitglieder des Trägervereins haben aufgrund ihrer Mitgliedschaft das Recht, vereinseigene Einrichtungen zu nutzen¹⁷⁴². Begrenzt wird dieses Recht durch Ordnungsregelungen des Vereins. Während Grundsatzfragen wie Zu-

¹⁷³⁶ Staudinger/*Weick*, § 35 Rn. 13; Soergel/*Hadding*, § 32 Rn. 22.

¹⁷³⁷ Siehe oben S. 300.

¹⁷³⁸ Es ist beispielsweise bei Vereinsverbänden gängige Praxis, dass das Stimmrecht der einzelnen Mitgliedsvereine von der Zahl der eigenen Mitglieder abhängt, *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn 198.

¹⁷³⁹ Soergel/*Hadding*, § 32 Rn. 22.; Staudinger/*Weick*, § 35 Rn. 14 f. (Möglichkeit zu einer Differenzierung ist durch den Gleichheitsgrundsatz, die Bindung an Treu und Glauben und den Vereinszweck begrenzt). Siehe auch KG NJW 1962, S. 1917 für den Fall einer nachträglichen Entziehung von Stimmrechten. A.A. MüKo/*Reuter*, § 34 Rn. 19 (Verein ohne Aufnahmezwang darf Mitgliedschaftsrechte auch ohne sachlichen Grund differenzieren).

¹⁷⁴⁰ Soergel/*Hadding*, a.a.O.

¹⁷⁴¹ Fordert man für unterschiedliche Stimmrechte eine sachliche Rechtfertigung, so erscheint es hingegen zweifelhaft, einem Projektentwickler in Anlehnung an die U.S. amerikanische Praxis darüber hinaus ein dreifaches Stimmrecht für jedes in seinem Eigentum stehende Grundstück eingeräumt werden kann. Dies führt zu einer langfristige Beherrschung des Vereins und weicht stark ab von dem Gleichheitsgrundsatz. Zudem ist nicht erkennbar, dass dies den Vereinszweck fördert. Der Projektentwickler kann sich jedoch Rechte im Rahmen einer schuldrechtlichen Vereinbarung bei der Übertragung der Siedlungseinrichtungen vorbehalten.

¹⁷⁴² *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 340.

lassungsregelungen und Sanktionsandrohungen Teil der Vereinssatzung sein müssen, können Einzelheiten auch durch die Vereinsordnungen geregelt werden, die von den Organen aufgestellt werden¹⁷⁴³. Derartige Benutzungsordnungen, beispielsweise in Form von Platz- und Hausordnungen, bestimmen die Verteilung der vorhandenen Kapazitäten und enthalten Regeln für deren schonende und sichere Nutzung¹⁷⁴⁴. Der Verein ist berechtigt, bei Verstößen seiner Mitglieder gegen Ordnungsregelungen Vereinsstrafen zu verhängen¹⁷⁴⁵. In Betracht kommen neben Rügen und zeitweisem Entzug bestimmter Mitgliedschaftsrechte u.a. auch Geldbußen¹⁷⁴⁶.

b) Wohneinheiten

Die Erwerber von Wohneinheiten haben aufgrund ihres Eigentums gemäß § 903 BGB das Recht zu deren alleiniger Nutzung. Beschränkungen dieses Rechts können nicht durch Normen des Vereins festgelegt werden, da die Grundstücke im Eigentum der Mitglieder stehen und ihre Nutzung nicht zum Vereinsleben gehört. Das Verhalten in den Wohneinheiten kann nicht mit Vereinsstrafen sanktioniert werden, weil es nicht in Sphäre des Vereins fällt¹⁷⁴⁷.

III. Treuhandvertrag

Nach Gründung des (Vor-) Vereins schließt der Projektentwickler mit diesem¹⁷⁴⁸ einen Vertrag, in dem er die unentgeltliche Übereignung der Siedlungseinrichtungen an den Trägerverein verspricht und sich zur Bestellung von Dienstbarkeiten und Reallasten an den Wohneinheiten zu Gunsten des Vereins verpflichtet. Es wird vereinbart, dass der Trägerverein diese Rechte nicht für sich selbst, sondern für alle Grundstückseigentümer ausübt. Diese Bestimmung gibt der Vereinbarung einen treuhänderischen Charakter. Der Treuhandvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass dem Treuhänder nach Außen ein mehr an Rechten eingeräumt wird, als er nach der im Innenverhältnis getroffenen schuldrechtlichen Regelung ausüben darf¹⁷⁴⁹. Es handelt sich um

¹⁷⁴³ Vgl. *Reichert*, Rn. 320 f.; *Staudinger/Weick*, § 25 Rn. 3; *Palandt/Heinrichs*, § 25 Rn. 6.

¹⁷⁴⁴ Vgl. *Stöber*, Rn. 658 ff.; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Rn. 151, *Staudinger/Weick*, § 25 Rn. 4.

¹⁷⁴⁵ BGHZ 21, 370, 373; 87, 337.

¹⁷⁴⁶ *Palandt/Heinrichs*, § 35 Rn.

¹⁷⁴⁷ Verhalten außerhalb des Vereinslebens im öffentlichen oder privaten Bereich kann nur dann mit Strafen belegt werden, wenn es den Vereinsfrieden stört oder das Ansehen des Vereins in der Öffentlichkeit gefährdet, *Soergel/Hadding*, § 25 Rn. 44.

¹⁷⁴⁸ Ist der Projektentwickler zugleich Vorstand des Vorvereins, so muss er vom Verbot des Selbstkontakthierens (§ 181 BGB) befreit sein, da das Geschäft sonst unwirksam ist. Die Gestattung muss entweder direkt in der Satzung des Trägervereins enthalten sein oder zumindest dort eine Grundlage haben, *Palandt/Heinrichs*, § 181 Rn. 19 m.w.Nachw.

¹⁷⁴⁹ *Palandt/Heinrichs*, Überbl. v. § 104 Rn. 25.

eine fremdnützige Treuhand mit Drittbegünstigung. Da Begünstigter der Treuhand nicht der Projektentwickler als Treugeber ist, sondern die jeweiligen Eigentümer, stellt der Vertrag einen Vertrag zugunsten Dritter dar¹⁷⁵⁰.

Als Folge erlangen die Eigentümer die im Treuhandvertrag vom Projektentwickler vorgegebenen Ansprüche – z.B. auf Nutzung der Siedlungseinrichtungen – gegen den Verein als Treuhänder. Der Treuhandvertrag gibt dem Projektentwickler die Möglichkeit, dem Trägerverein Vorgaben für die Verwaltung der Siedlung zu schaffen. Z.B. kann er bestimmen, für welche Zwecke die Reallastzahlungen verwendet werden sollen und unter welchen Umständen die Dienstbarkeiten gegenüber den Eigentümern geltend zu machen sind.

Da alle Eigentümer unterschiedslos begünstigt sind, ergibt sich eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung: Mitglieder und Nichtmitglieder dürfen in Bezug auf die Verwendung des Treuguts – den Siedlungseinrichtungen und den Grundstücksrechten – nicht ungleich behandelt werden. Es ist zu empfehlen, dies ausdrücklich in den Treuhandvertrag aufzunehmen.

Eine solche Gleichbehandlung aller Eigentümer durch die Treuhandvereinbarung erscheint rechtlich geboten. Würde man Nichtmitglieder schlechter stellen als Mitglieder, so würde Druck ausgeübt, die Siedlungsorganisation nicht zu verlassen. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn ein ausgetretener Eigentümer aus der dinglichen Belastung seines Grundstücks in Anspruch genommen wird, ihm jedoch seine Rechte aus der Treuhandvereinbarung entzogen würden. Dies könnte als Verstoß gegen die von § 39 BGB bestimmte, verfassungsrechtlich garantierte Austrittsfreiheit gewertet werden¹⁷⁵¹.

Der Treuhandvertrag kann vorsehen, dass Eigentümer, Trägerverein und Projektentwickler dessen Inhalt nachträglich ändern können. Der Vertrag kann bestimmen, dass die Änderung entweder eine Zustimmung aller Eigentümer oder nur einer qualifizierten Mehrheit benötigt. Nach Fertigstellung der Anlage und dem Beendigung der Vermarktung sollte eine Zustimmung des Projektentwicklers nicht mehr erforderlich sein.

IV. Zahlungspflichten

Die Siedlungsorganisation als Verein kann Beiträge nur von Mitgliedern erheben. Belässt man es dabei, so besteht ein Anreiz, dem Trägerverein fernzubleiben. Dieses Problem wird vermieden, wenn der Verein keine Beiträge

¹⁷⁵⁰ Ein solches Treuhandverhältnis zugunsten Dritter ist möglich. Die begünstigten Personen müssen im Vertrag nicht bestimmt sein, sondern nur bestimmbar sein, *Liebich/Mathews*, S. 80 ff.; *Staudinger/Jagmann*, § 328 Rn. 14. Möglich ist daher beispielsweise ein Treuhandverhältnis zugunsten künftiger Kapitalanleger, BGH NJW 1995, S. 1025.

¹⁷⁵¹ Zur Austrittsfreiheit bereits oben S. 318.

erhebt, sondern vielmehr aufgrund einer dinglichen Belastung aller Wohneinheiten berechtigt ist, von den Eigentümern regelmäßige Geldzahlungen zu verlangen. Hierfür bietet sich die Reallast (§ 1105 BGB) an, die das Recht begründet, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu verlangen.

1. Wesensmerkmale der Reallast

Die Reallast gibt dem Berechtigten gegen den Eigentümer einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§ 1107 i.V.m. § 1147 BGB). Gegenstand einer Reallast kann ein positives Geben oder Tun sein, in Abgrenzung zu den Dienstbarkeiten hingegen nicht ein Unterlassen. Erforderlich ist, dass es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, die in ihrem Umfang bestimmbar und – für die Zwangsvollstreckung – in Geldbeträge umwandelbar sind¹⁷⁵². Die wiederkehrende Leistung kann auch unmittelbar in der Zahlung eines Geldbetrages bestehen (sog. Geldrentenreallast)¹⁷⁵³. Da nur Bestimmbarkeit erforderlich ist, muss der Geldbetrag nicht ziffernmäßig eingetragen sein¹⁷⁵⁴. Berechtigter kann entweder eine bestimmte natürliche bzw. juristische Person (§ 1105 Abs. 1 BGB, sog. subjektiv-persönliches Recht) oder der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks sein (§ 1105 Abs. 2 BGB, subjektiv-dingliches Recht)¹⁷⁵⁵.

Nach Bundesrecht können die Parteien in dem dargestellten Rahmen den Inhalt der Reallast frei bestimmen¹⁷⁵⁶. Insbesondere ist es zulässig, dass die Leistung auf Dauer ohne zeitliche Begrenzung zu erbringen ist¹⁷⁵⁷. Es können aber landesrechtliche Beschränkungen bestehen (dazu unten 4.).

2. Ausgestaltung der Reallast im Trägervereinsmodell

Durch die Bestellung von Reallasten werden sämtliche Erwerber allein auf Grund ihres Eigentums verpflichtet, Zahlungen an den Trägerverein zu leisten. Die Siedlungsorganisation erwirbt neben einem dinglichen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung auch einen persönlichen Anspruch gegen den Eigentümer (§ 1108 BGB). Für den Inhalt der Reallasten sind mehrere Ansätze denkbar.

¹⁷⁵² Palandt/*Bassenge*, § 1005 Rn. 4; Staudinger/*Amann*, § 1105 Rn.8 ff. Die Formulierung „aus dem Grundstück zu entrichten“ meint nicht, dass die Leistung auf dem Grundstück produziert werden oder mit ihm in Beziehung stehen muss. Vielmehr drückt die gesetzliche Formulierung aus, dass die Reallast ein sicherendes Verwertungsrecht ist, Soergel/*Stürner*, § 1105 Rn. 1; MüKo/*Joost*, § 1105 Rn. 6.

¹⁷⁵³ MüKo/*Joost*, § 1105 Rn. 10; Staudinger/*Amann*, § 1105 Rn. 8.

¹⁷⁵⁴ Soergel/*Stürner*, § 1105 Rn. 11.

¹⁷⁵⁵ MüKo/*Joost*, § 1105 Rn. 52 f.

¹⁷⁵⁶ MüKo/*Joost*, § 1105 Rn. 9.

¹⁷⁵⁷ Palandt/*Bassenge*, § 1105 Rn. 5.

a) Summenmäßig bestimmte Leistung

Zum einen könnte die Reallast auf eine betragsmäßig bestimmte Geldleistung lauten, der monatlich oder jährlich zu entrichten ist. Diese Summe kann durch eine Wertsicherungsklausel laufend an die Geldentwertung angepasst werden, § 1105 Abs. 1 S. 2 BGB¹⁷⁵⁸. Ein derartiger Inhalt genügt ohne weiteres dem sachenrechtlichen Bestimmbarkeitserfordernis. Ein solches Vorgehen hat für die Erwerber der Grundstücke den Vorteil, dass sie ihre laufenden Aufwendungen für die Siedlungsorganisation gut vorhersehen können.

Problematisch ist jedoch, dass der Trägerverein hierdurch in ein enges finanzielles Korsett gepresst wird. Sollten etwa nach längerer Zeit außerordentliche Instandhaltungsmaßnahmen erforderlich werden, besteht die Gefahr einer Unterdeckung, wenn bestehende Rücklagen nicht ausreichen. Auch wird es der Siedlungsorganisation nahezu unmöglich gemacht, nachträglich ihren Tätigkeitsbereich zu erweitern, wenn hierdurch höhere Kosten entstehen. Eine spätere Veränderung erfordert eine Erweiterung aller Reallasten und damit die Zustimmung aller Eigentümer (§ 873 BGB). Dies wird in der Praxis nur schwerlich zu erreichen sein. Will man dies vermeiden und setzt man den Betrag hoch an, so überschreiten die Belastung der Eigentümer u.U. dauerhaft den finanziellen Bedarf.

b) Bestimmung nach einzelnen Aufwendungen

Anstelle einer summenmäßigen Festsetzung können auch die Kosten einzelner Aufgabenbereiche im Wege einer Reallast auf die Eigentümer umgelegt werden. Anerkannt ist die sog. Unterhaltsreallast, bei der die zu entrichtende Leistung die Unterhaltung von Bauwerken und Anlagen ist (vgl. § 1021 BGB)¹⁷⁵⁹. In diesem Rahmen ist es möglich, jedem Eigentümer eine Kostenquote für die Unterhaltung bestimmter Siedlungseinrichtungen wie Schwimmbecken und Tennisplätze aufzuerlegen¹⁷⁶⁰. Entsprechend kann die Reallast auch auf die Beteiligung an Personalaufwendungen gerichtet sein, soweit Kosten und Kostenentwicklung bestimmbar sind¹⁷⁶¹.

Das Bestimmbarkeitserfordernis bleibt gewahrt, weil der Erwerber anhand des Grundbuchs zumindest grob abschätzen kann, welche Kosten auf ihn zukommen. Auch die Finanzierung größerer Instandsetzungsvorhaben ist gesichert, da die Unterhaltsreallast auch diese außerplanmäßigen Kosten deckt. Jedoch muss schon bei Begründung der Siedlung im Einzelnen festgelegt

¹⁷⁵⁸ Näher zu Wertanpassung Staudinger/*Amann*, § 1105 Rn. 11, 13 f.

¹⁷⁵⁹ Staudinger/*Amann*, § 1105 Rn. 8; MüKo/*Joost*, § 1105 Rn. 23 m.w.Nachw.

¹⁷⁶⁰ Vgl. Palandt/*Bassenge*, § 1021 Rn. 2 zur teilweisen Auferlegung von Unterhaltungskosten.

¹⁷⁶¹ Vgl. BGHZ 111, 324, 327; dagegen MüKo/*Reuter* (Satzungsgeber als Innenorgan kann Verein Dritten gegenüber nicht verpflichten).

werden, welche Tätigkeiten die Siedlungsorganisation mit welchen Mitteln wahrnehmen soll. Neue Einrichtungen können nicht geschaffen werden, auch ist die Einstellung zusätzlichen Personals nicht möglich. Eine spätere Erweiterung bestehender Anlagen, etwa durch einen Anbau des Gemeinschaftshauses oder eine Erweiterung des Golfplatzes, sind nicht mehr möglich, da derartige Maßnahmen eine bloße Unterhaltung der Einrichtungen überschreitet¹⁷⁶².

Die geringe Flexibilität kann schon in der Entwicklungsphase der Siedlung zu Schwierigkeiten führen, wenn der Projektentwickler die Siedlung zeitlich gestaffelt in Bauabschnitten erstellt. Möchte er wegen geänderter Marktanforderungen neue, ursprünglich nicht vorgesehene Einrichtungen für spätere Bauabschnitte vorsehen, kann er die Eigentümer bereits fertig gestellter Bauabschnitte ohne ihre Zustimmung nicht mehr an den Unterhaltungskosten für diese Anlagen beteiligen.

c) Bestimmung nach Ermessen des Vorstandes oder der Mitgliederversammlung

Die finanzielle Ausstattung der Siedlungsorganisation auch bei einer Änderung des Aufgabenbereiches wäre hingegen sichergestellt, wenn man die aus der Reallast zu entrichtende Summe ähnlich einem Mitgliedsbeitrag durch den Vorstand des Vereins oder die Mitgliederversammlung beschließen würde. Jedoch erscheint eine so ausgestaltete Reallast nicht ausreichend bestimmbar. Zwar wäre es möglich, die höchstmögliche Haftung durch die Bestimmung eines Höchstbetrages für den Rechtsverkehr klarzustellen. Jedoch fehlt es an einer objektiven Bestimmtheit der einzelnen Leistung bei Fälligkeit, weil die Bestimmung durch den Verein erfolgt. Es ist unzulässig, den Gegenstand einer Reallast von Umständen abhängig zu machen, die allein in den Bereich eines Beteiligten fallen¹⁷⁶³. Beispielsweise wurde es von der Rechtsprechung als zu unbestimmt erachtet, wenn die jeweiligen Kosten einer vom Gläubiger auszuwählenden Mietwohnung zu entrichten sind, weil hier objektive Kriterien für die Ausübung des Auswahlrechts fehlen¹⁷⁶⁴. Daraus folgt, dass keine Geldleistung als Gegenstand einer Reallast bestellt werden kann, deren Höhe allein von der Festsetzung der Siedlungsorganisation abhängt, weil dies allein in die Sphäre des Vereins fällt.

Zu unbestimmt ist es auch, die zu entrichtenden Leistungen als Anteil der gesamten Verwaltungsaufwendungen der Siedlungsorganisation festzulegen.

¹⁷⁶² Selbst wenn eine spätere Erweiterung von Anfang an geplant ist, können deren Kosten den Eigentümern nicht durch eine Reallast auferlegt werden. Die Erstellung von Bauwerken oder Einrichtungen ist keine wiederkehrende Leistung und kann daher nicht Gegenstand einer Reallast sein, Staudinger/*Amann*, § 1105 Rn. 10; Soergel/*Stürner*, § 1105 Rn. 25.

¹⁷⁶³ KG DNotZ 1985, S. 707.

¹⁷⁶⁴ KG DNotZ a.a.O.; vgl. auch BayObLG, DNotZ 1980, S. 94, 97 f. (Abänderung einer Leibrente nach dem Maßstab des § 323 ZPO ist unbestimmt).

Denn es bleibt unklar, in welchen Bereichen die Siedlungsorganisation in Zukunft tätig sein wird und welche Kosten hierbei entstehen werden, so dass objektive Maßstäbe für eine Bestimmung fehlen.

d) Höchstbetragsreallast

Die gewisse Unflexibilität, die Folge der dinglichen Natur der Reallast ist, kann dadurch umgangen werden, dass man an die Grundsätze für Sicherungsreal-lasten anknüpft und Reallasten mit Höchstbetrag bestellt.

Eine Reallast kann auch durch vertragliche Gestaltung zur Absicherung einer schuldrechtlichen Forderung genutzt werden¹⁷⁶⁵ (sog. Sicherungsreallast¹⁷⁶⁶). Zu unterscheiden sind dann der dingliche Zahlungsanspruch, die persönliche Verpflichtung des Eigentümers nach § 1108 BGB und die gesicherte schuldrechtliche Forderung. Da die Reallast mangels Akzessorietät auch unabhängig von einer gesicherten Forderung bestehen kann, ist es möglich, die schuldrechtliche Forderung erst nach Bestellung der Reallast zu begründen; die Situation entspricht der Rechtslage bei der Sicherungsgrundschuld¹⁷⁶⁷. Bei dieser Gestaltung kann der aus der Reallast geschuldete Geldbetrag unproblematisch über der Summe liegen, die aus dem Schuldverhältnis zu entrichten ist. Sollte der Berechtigte die Reallast geltend machen, obwohl aus dem Kausalverhältnis kein entsprechender Zahlungsanspruch besteht, so hat der Grundstückseigentümer aus der Sicherungsabrede ein Leistungsverweigerungsrecht¹⁷⁶⁸.

Diese Grundsätze können dazu genutzt werden, um die Zahlungspflicht in der Reallast nur dem Rahmen nach festzulegen und die Konkretisierung der schuldrechtlichen Ebene zu überlassen. Da in diesem Fall der Inhalt der Reallast betragsmäßig konkretisiert ist, stellt sich das dargelegte Problem der objektiven Bestimmbarkeit nicht.

Im Rahmen der Treuhandvereinbarung verpflichtet sich die Siedlungsorganisation gegenüber den Eigentümern nach § 328 BGB, die Reallast nur insoweit auszuüben, wie dies zur Deckung der Verwaltungskosten erforderlich ist. Der Treuhandvertrag kann – ohne sachenrechtlichen Typisierung- und Bestimmtheitsanforderungen zu unterliegen – bestimmen, welche Kosten umlagefähig sind und in welchen Verfahren der Betrag zu bestimmen ist.

Bei dieser Konstruktion liegt keine Sicherungsschuld im eigentlichen Sinne vor. Die Eigentümer haben keine vertraglichen Verpflichtungen aus dem Treuhand-

¹⁷⁶⁵ Vgl. BGH WM 1989, S. 956, 957; OLG Hamm DNotZ 1975, S. 720;

¹⁷⁶⁶ MüKo/Joost, § 1105 Rn. 59; Staudinger/Amann, Einl. §§ 1105-1112 Rn. 25; ders., DNotZ 1993, S. 222.

¹⁷⁶⁷ Vgl. MüKo/Joost, § 1105 Rn. 59, § 1108 Rn. 2; Staudinger/Amann, a.a.O.

¹⁷⁶⁸ Vgl. Staudinger/Amann, a.a.O.

vertrag – ein Vertrag zu Lasten Dritter ist unzulässig -, sondern können aus ihm nur Rechte ableiten. Eine Ähnlichkeit zur Sicherungsreallast besteht dennoch, weil sich aus der schuldrechtlichen Vereinbarung eine Einrede gegen eine vertraglich nicht vorgesehene Inanspruchnahme ergibt. Alle Eigentümer können sich gegen die Durchsetzung einer Reallast zur Wehr setzen, wenn sie nicht den Vorgaben des Treuhandvertrags entspricht, insbesondere wenn unzulässige Kosten umgelegt werden oder der Betrag nicht in dem erforderlichen Verfahren beschlossen wurde¹⁷⁶⁹.

Das Mitglied unterliegt bei diesem Modell im Ergebnis einer ähnlichen Zahlungsverpflichtung wie sie in US-amerikanischen Privatsiedlungen üblich ist. Auch dort können die Mitglieder im Rahmen des durch die *declaration* festgesetzten Höchstbetrags wegen eines von der Siedlungsorganisation festgesetzten Betrages in Anspruch genommen werden¹⁷⁷⁰. Um die in den Vereinigten Staaten teilweise beobachteten finanziellen Engpässe bei Siedlungsorganisationen aufgrund zu niedrig festgesetzter Höchstgrenzen¹⁷⁷¹ zu vermeiden, sollte ein Spielraum für außerordentliche Aufwendungen eingeplant werden.¹⁷⁷²; zudem sollte eine Wertanpassungsklausel aufgenommen werden.

4. Landesrechtliche Grenzen

In einigen Bundesländern sind die Möglichkeiten zur Bestellung einer Reallast durch den Landesgesetzgeber eingeschränkt. Das BGB lässt Vorschriften der Länder, die die Belastung eines Grundstücks mit Reallasten untersagen oder beschränken, unberührt, § 115 EGBGB. In einigen Ländern bestehen insbesondere Regelungen, wonach Reallasten nur für eine bestimmte Zeit – typischerweise bei natürlichen Personen für die Lebensdauer des Begünstigten oder 30 Jahre – zulässig sind. Bei einer längeren Laufzeit besteht ein gesetzliches Kündigungsrecht mit Ablösung¹⁷⁷³.

¹⁷⁶⁹ Gefahr für die Eigentümer der Wohneinheiten droht, wenn der Trägerverein – entgegen seiner Verpflichtung aus dem Treuhandvertrag – die Reallast an einen Dritten überträgt. Der subjektiv-persönliche Charakter steht einer Übertragung des Stammrechts der Reallast nicht entgegen, Staudinger/*Amann*, § 1111 Rn. 2. Erwirbt der Dritte gutgläubig, so können ihm die Einreden aus dem Treuhandvertrag entsprechend §§ 1157 S. 2, 1192 BGB nicht entgegengesetzt werden, so dass dieser die Reallast unbeschränkt geltend machen kann. Um dies zu verhindern, kann eine Abtretung der Reallast rechtsgeschäftlich ausgeschlossen werden. Erforderlich ist, dass die Unübertragbarkeit in das Grundbuch eingetragen wird, vgl. Palandt/*Bassenge*, § 1105 Rn. 11; Staudinger/*Amann*, § 1111 Rn. 3.

¹⁷⁷⁰ Siehe oben S. 105.

¹⁷⁷¹ Vgl. oben S. 118.

¹⁷⁷² Eine hohe nominale Belastung könnte allerdings die Möglichkeit des Erwerbers, sein Grundstück zur Finanzierung des Kaufes zu belasten, über Gebühr einschränken.

¹⁷⁷³ Für eine Darstellung der unübersichtlichen Rechtslage in den einzelnen Ländern siehe Staudinger/*Amann*, Einl. §§ 1105 – 1112 Rn. 4 ff.

In Bundesländern, in denen eine solche Höchstlaufzeit für Reallasten besteht, wird eine Finanzierung der Siedlungsorganisation in Frage gestellt: Es erscheint zweifelhaft, ob sich die Siedlungsorganisation bei Kündigung einzelner Reallasten durch die Kapitalerträge der Ablösesummen unterhalten kann.

V. Nutzungsbeschränkungen für die Wohneinheiten

Um die Nutzung der Grundstücke zu beschränken, insbesondere bauliche und gestalterische Veränderungen zu regulieren, bietet sich die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) zugunsten der Siedlungsorganisation an.

1. Beschränkte persönliche Unterlassungsdienstbarkeit

Durch eine sog. Unterlassungsdienstbarkeit wird das Grundstück in der Gestalt belastet, dass gewisse Handlungen auf dem Grundstück nicht mehr vorgenommen werden dürfen (§ 1090 i.V.m. § 1018 2. Alt. BGB). Bei Verstößen durch den Eigentümer oder einen Dritten hat der Berechtigte einen Unterlassungsanspruch nach § 1027 i.V.m. § 1004 BGB¹⁷⁷⁴. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit zeichnet sich im Gegensatz zu einer Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) dadurch aus, dass sie nicht zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestellt wird, sondern subjektiv-persönlich zugunsten einer bestimmten Person.

Verhaltensregeln im Rahmen von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten sind nur dann zulässig, wenn die untersagte Handlung in tatsächlicher Hinsicht zu einer anders gearteten Nutzung des Grundstücks führen würde. Daher kann die Ausübung eines bestimmten Gewerbes ausgeschlossen oder der Vertrieb einer gewissen Warengruppe wie Bier untersagt werden. Jedoch kann nicht der Vertrieb, Bezug oder die Lagerung von Artikeln bestimmter Hersteller verboten werden, weil die Marke nicht die tatsächliche Benutzung des Grundstücks beeinflusst¹⁷⁷⁵. Zudem darf der Eigentümer nicht in seiner rechtsgeschäftlichen Verfügungs- und Verpflichtungsfreiheit beschränkt werden. Eine Vermietung, Veräußerung oder Verpachtung des Grundstücks kann daher nicht untersagt werden¹⁷⁷⁶.

¹⁷⁷⁴ Zu weiteren Ansprüchen des Berechtigten insbesondere auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB gegen den Eigentümer und aus Delikt gegen einen störenden Dritten siehe Staudinger/Mayer, § 1027 Rn. 20.

¹⁷⁷⁵ Vgl. BGHZ 29, 244, 247; BayObLG NJW-RR 1997, S. 912, 913; Soergel/Stürner, § 1090 Rn. 10; Staudinger/Mayer, § 1090 Rn. 14. Kritisch MüKo/Joost, § 1090 Rz. 18, 22 ff (unzulässige Umgehung und Scheingeschäft).

¹⁷⁷⁶ MüKo/Falckenberg, § 1018 Rn. 40; Staudinger/Mayer § 1018 Rn. 77 ff. jew. m.w.Nachw. Mangels Rechtsschutzbedürfnis sind solche Beschränkungen grundsätzlich nicht eintragungsfähig, deren Inhalt sich bereits aus der Rechtsordnung, insbesondere dem öffentlichen Recht, ergeben, Staudinger/Mayer § 1018 Rn. 21 m.w.Nachw.

2. Anwendung auf das Trägervereinsmodell

a) Regelungsinhalte

Durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann die Bebaubarkeit des Grundstücks eingeschränkt werden. Beispielsweise kann bestimmt werden, dass bestimmte Flächen von jeglicher Bebauung freizuhalten¹⁷⁷⁷ und gewisse Grenzabstände einzuhalten sind¹⁷⁷⁸. Auch kann die maximale Höhe oder Länge eines Bauwerks festgelegt werden, z.B. durch eine Höchstgeschosszahl¹⁷⁷⁹.

Des Weiteren ist es zulässig, auf einem Grundstück generell jegliche Neubauten, Aufbauten und Anbauten zu verbieten¹⁷⁸⁰. Auch besteht die Möglichkeit, die Bebauung auf eine Bauart zu beschränken, weil hierin ein Verbot aller anderen liegt¹⁷⁸¹. So kann ein Architekturstil wie Bebauung mit einer Villa vorgegeben werden¹⁷⁸². Auch kann jede Bebauung mit Ausnahme eines Einfamilienhauses untersagt werden¹⁷⁸³. Neben der Bebauung kann auch die Gestaltung des Grundstücks durch eine Vorgabe des Außenanstrichs oder ein Verbot von Änderungen an den Außenanlagen bestimmt werden¹⁷⁸⁴. Stets ist erforderlich, dass die Baubeschränkung ausreichend bestimmt ist¹⁷⁸⁵.

Zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit kann auch ein Verbot einzelner gewerblicher Betätigungen sein, wie der Betrieb einer Gaststätte oder einer Tankstelle. Auch möglich ist ein allgemeines Gewerbebetriebsverbot¹⁷⁸⁶.

b) Nutzungsbeschränkungen in Privatsiedlungen

Mit diesen Gestaltungsmitteln kann der Projektentwickler selbst eine Siedlungsordnung formulieren und den Trägerverein im Treuhandvertrag zur Durchsetzung verpflichten. Bei einer solchen Vorgehensweise wirkt sich die fehlende Anpassungsfähigkeit der Ordnungsbestimmungen nachteilig aus. Das Ergebnis wäre ein unflexibles Ordnungssystem, wie es bei älteren Privatsiedlungen in den USA zu beobachten war¹⁷⁸⁷: Neue Regelungen könnten nur

¹⁷⁷⁷ OLG Hamm, Rpfleger 1976, 209.

¹⁷⁷⁸ RGZ 61, 338; OLGE 31, 335.

¹⁷⁷⁹ BGH NJW 2002, S. 1797, 1798.

¹⁷⁸⁰ BGH NJW 1964, S. 2296, 2297; Soergel/*Stürner*, § 1018 Rn. 25; Staudinger/*Mayer*, § 1018 Rn. 106.

¹⁷⁸¹ MüKo/*Falckenberg* § 1018 Rn. 31.

¹⁷⁸² WM 1971, S. 529; Palandt/*Bassenge* § 1018 Rn. 20; MüKo/*Falckenberg* § 1018 Rn. 35.

¹⁷⁸³ OLG Köln, Rpfleger 1980, S. 467; LG Köln, Rpfleger 1981, 294.

¹⁷⁸⁴ BGH NJW 1983, S. 115 f.

¹⁷⁸⁵ BGH NJW 2002, S. 1797, 1798 (Freihaltung eines Blicks auf Alpen und Isartal von Nachbargrundstück zu unbestimmt).

¹⁷⁸⁶ BGH 1981, 343, 344; BGH NJW 1983, 115, 116; Soergel/*Stürner*, § 1090 Rn. 9.

¹⁷⁸⁷ Siehe oben S. 152.

im allgemeinen Konsens aller Eigentümer geschaffen werden, zudem ist eine aufwendige Bestellung neuer Dienstbarkeiten für alle Einheiten erforderlich.

Ein weitaus einfacherer Weg für die Siedlungsorganisation eröffnet sich, wenn ihre Vereinssatzung bzw. eine von ihr erlassene Vereinsordnung maßgebend für den Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit wäre. Ein solches Vorgehen scheitert jedoch an der fehlenden Bestimmtheit der Eintragung. In einem Rechtsprechungsfall beehrte ein Landschaftsschutzverein die Eintragung im Grundbuch, dass der Eigentümer zur Nutzung des Grundstücks berechtigt ist „nur nach Maßgabe der Satzung und der satzungsgemäß gefassten Beschlüsse des ... Vereins“. Das OLG Düsseldorf sah die beschränkte persönliche Dienstbarkeit als unwirksam an, weil der wesentliche Inhalt des Rechtes nicht einmal schlagwortartig gekennzeichnet worden war¹⁷⁸⁸.

Eine flexible Konstruktion, die zugleich im Einklang mit dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz steht, lässt sich für Privatsiedlungen auf Grundlage der sog. Sicherungsdienstbarkeit einrichten. Mit diesem Instrument können auch sachenrechtlich unzulässige Gestaltungen mittelbar umgesetzt werden. Bei einer Sicherungsdienstbarkeit wird zunächst auf dinglicher Ebene in pauschaler Weise eine Nutzung des Grundstücks untersagt, im Rahmen einer schuldrechtlichen Vereinbarung mit dem Berechtigten werden dann einzelne Nutzungen ausnahmsweise gestattet.

Verbreitet findet sich diese Konstruktion zur Sicherung von vertraglich vereinbarten Warenbezugspflichten vor allem im Rahmen von Bierbezugs-, Tankstellen- und Fernwärmedienstbarkeiten¹⁷⁸⁹. Eine Verpflichtung zum Bezug von Waren kann nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit sein, weil sie auf ein entgegen § 1018 BGB auf ein positives Tun gerichtet ist. Wie gezeigt ist es auch nicht möglich, ein Vertriebsverbot von Waren anderer Hersteller durch eine Grunddienstbarkeit zu sichern. Möglich ist es hingegen, durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit den Vertrieb einer ganzen Warengattung zu untersagen. Der Dienstbarkeitsbegünstigte befreit nun den Eigentümer hinsichtlich der von ihm hergestellten Produkte von dem dinglichen Verbot¹⁷⁹⁰. Diese Konstruktion wird von dem BGH in ständiger Rechtsprechung anerkannt¹⁷⁹¹. Es wird gebilligt, dass die umfassende Verbotsdienstbarkeit über das hinausgeht, was die Parteien schuldrechtlich und wirtschaftlich anstreben¹⁷⁹². Es soll weder eine Sittenwidrigkeit noch eine Gesetzesumgehung vorliegen¹⁷⁹³.

¹⁷⁸⁸ NJW-RR 1996, S. 15.

¹⁷⁸⁹ MüKo/Joost, § 1090 Rz. 14.

¹⁷⁹⁰ Vgl. Soergel/Stürner, § 1018 Rn. 30.

¹⁷⁹¹ Vgl. nur BGHZ 74, 293, 296 f.; NJW 1988, S. 2364; NJW 1998, S. 2286, 2287. Weitere Nachweise bei Soergel/Stürner, § 1018 Rn. 30 Fn. 231.

¹⁷⁹² BGH NJW 1988, S. 2364.

¹⁷⁹³ BGHZ 74, 296 f.

Der BGH hat diesen Mechanismus auch im Zusammenhang mit Nutzungsbeschränkungen für Grundstücke in einer Wohnsiedlung anerkannt. Die Grunddienstbarkeit sah vor, dass die folgenden Maßnahmen auf dem Grundstück nur mit Zustimmung des Berechtigten erfolgen durften:

- a) die Ausübung eines Gewerbes auf dem Grundstück unbeschadet etwaiger gesetzlicher Bestimmungen,
- b) die Vornahme des Außenanstrichs zur Wahrung der Einheitlichkeit der Gesamtanlage,
- c) die Vornahme von Um-, An- oder Einbauten, die Errichtung von Neubauten insbesondere von Ställen, Lauben oder Einfriedungen sowie wesentliche Änderungen der Außenanlagen,
- d) jede Vieh- oder Kleinzuchthaltung¹⁷⁹⁴.

Der BGH billigte es, dass die Vornahme der untersagten Handlungen von der Zustimmung des Berechtigten abhängt. Der BGH sah durch die Vereinbarung eines Zustimmungsvorbehalts die sachenrechtliche Bestimmtheit¹⁷⁹⁵ der Grunddienstbarkeit nicht in Frage gestellt. Vielmehr verstand das Gericht den Erlaubnisvorbehalt lediglich als Hinweis darauf an, dass auf schuldrechtliche Ebene eine von der Verbotsregelung abweichende Vereinbarung getroffen werden kann¹⁷⁹⁶.

Damit wird die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen der Grunddienstbarkeit weitgehende Nutzungsverbote aufzunehmen. Die Siedlungsorganisation kann dann die Beschränkungen im Einzelfall durch eine schuldrechtlichen Zustimmung zurücknehmen. So können Veränderungen an dem Gebäude und den Außenanlagen sowie die Ausübung eines Gewerbes von der Zustimmung der Siedlungsorganisation abhängig gemacht werden.

c) Auswahl der Bewohner

Die Rechtsprechung lässt im Rahmen einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu, dass dem Berechtigten ein Wohnbelegungsrecht eingeräumt wird¹⁷⁹⁷.

¹⁷⁹⁴ BGH NJW 1983, S. 115.

¹⁷⁹⁵ Hingegen fehlt nach Ansicht von MüKo/Joost, § 1090 Rn. 23 bei einem Zustimmungsvorbehalt die Bestimmtheit, weil bei Begründung der Dienstbarkeit nicht feststeht, welche Handlungen tatsächlich vorgenommen werden dürfen.

¹⁷⁹⁶ BGH a.a.O., S. 116.

¹⁷⁹⁷ Das Wohnbelegungsrecht wird häufig zur Sicherung von Zweckbindungen bei öffentlichen Förderungsmaßnahmen insbesondere im sozialen Wohnungsbau verwendet, Staudinger/Mayer, § 1090 Rn. 18. Die Zulässigkeit einer Dienstbarkeit mit dem Inhalt eines Wohnbelegungsrechts ist jedoch nicht abhängig von dem Bestehen eines öffentlichen Interesses. Wie mit jeder beschränkt persönlichen Dienstbarkeit kann jedweder rechtsschutzwürdige Zweck oder Vorteil verfolgt werden, also auch die Verfolgung eigener Belange. Vgl. BayObLGZ 1989, S. 89, 94; wohl einschränkend – ohne nähere Begründung – BayObLG 2000, S. 140; 141 f.

Inhalt einer solchen Dienstbarkeit kann es sein, dass ein Grundstück nur von einem bestimmten Personenkreis bewohnt werden darf, der nach allgemeinen Kriterien oder durch Benennung des Wohnberechtigten bestimmt ist¹⁷⁹⁸.

Daher ist es sachenrechtlich möglich, den Kreis der Bewohner der Privatsiedlung durch ein dingliches Wohnbelegungsrecht zugunsten der Siedlungsorganisation zu bestimmen. Entweder kann die beschränkte persönliche Dienstbarkeit Kriterien für die zulässigen Bewohner aufstellen. In diesem Fall müssen die Kriterien ausreichend bestimmt sein¹⁷⁹⁹. Auch ist es möglich, nur Personen das Bewohnen der Einheiten zu gestatten, die zuvor von der Siedlungsorganisation als Wohnberechtigte bestimmt wurden. Hingegen kann eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht mit dem Inhalt bestellt werden, dass eine Wohnbenutzung nur durch Eigentümer gestattet ist, da hierin eine unzulässige Verfügungsbeschränkung liegt¹⁸⁰⁰.

3. Ausgestaltung der Siedlungsordnung

a) Projektentwickler

Durch das Zusammenspiel von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Treuhandvertrag hat der Projektentwickler ein differenziertes Instrumentarium, um Ordnungsbestimmungen für die Siedlungen aufzustellen.

Der Projektentwickler kann in abschließender Weise eigene Regelungen für die Siedlung aufstellen, wenn er eine Dienstbarkeit bestellt und gleichzeitig den Trägerverein verpflichten, diese ausnahmslos durchzusetzen. In diesem Fall erwirbt jeder Eigentümer als Begünstigter des Treuhandvertrags den Anspruch gegen die Siedlungsorganisation, auf Durchsetzung der Unterlassungsdienstbarkeit. Die Verpflichtung kann nur aufgehoben werden, wenn alle Begünstigten – sämtliche Eigentümer der Siedlung – einer Änderung der Treuhandvereinbarung zustimmen. Als Folge haben alle Erwerber die Sicherheit, dass bestimmte

¹⁷⁹⁸ OLG Stuttgart, MDR 1956, S. 679, 680; BayObLGZ 1982, S. 184, 189 f.; BayObLGZ 1989, S. 89, 92; BayObLG 2000, S. 140; 141 f. Vgl. auch BGH NJW 1975, S. 381. Diese Konstruktion wird von der Lehre angegriffen, weil die Wohnnutzung durch eine bestimmte Personengruppe zu einer tatsächlich anderen Nutzung des Grundstücks führe, sondern vielmehr den Eigentümer in seiner Verfügungsbefugnis beschränke, Soergel/*Stürner*, § 1090 Rn. 13; Staudinger/*Mayer*, § 1090 Rn. 18.

¹⁷⁹⁹ Hieran soll es nach RGZ 111, 384 fehlen, wenn eine Überlassung nur an „deutschstämmige Landarbeitfamilien“ zulässig ist.

¹⁸⁰⁰ BayObLG, Rpfleger 1982, 273. Auch könnte zugunsten der Siedlungsorganisation ein dingliches Vorkaufsrecht bestellt werden (§ 1094 BGB). Dies würde der US-amerikanischen Konstruktion des right of first refusal ähneln, siehe oben S. 131. Eine Ausübung würde in der Praxis – ebenso wie in den Vereinigten Staaten – in den meisten Fällen daran scheitern, dass eine Siedlungsorganisation regelmäßig nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt, um in den Kaufvertrag einzutreten.

Verhaltensweisen – etwa die Haltung von allen oder bestimmten Haustieren – in der Siedlung unterbleibt und ohne ihre Zustimmung nicht aufgenommen wird.

Auch kann der Projektentwickler der Siedlungsorganisation einen Entscheidungsspielraum einräumen, wenn der Treuhandvertrag bestimmt, dass die Siedlungsorganisation nach eigenem Ermessen über die Durchsetzung entscheiden darf¹⁸⁰¹. Auf die gleiche Weise kann er festlegen, zu welchen Zwecken die Dienstbarkeit ausgeübt werden soll und welche Kriterien bei der Entscheidung zu berücksichtigen sind. So kann z.B. vorgeschrieben werden, dass ein Tierhaltungsverbot nur zu dem Zweck ausgeübt werden darf, die Haltung gefährlicher Tiere zu verhindern. In diesem Fall wäre ein Verbot unzulässig, welches auch ungefährliche Tiere verbietet, um lediglich Belästigungen. Das Zustimmungserfordernis für bauliche Änderungen kann an die Zielsetzung geknüpft werden, den einheitlichen architektonischen Stil der Siedlung zu erhalten. In diesem Fall dürfte die Siedlungsorganisation ihre Zustimmung nicht verweigern, um sonstigen Interessen von Nachbarn zu dienen.

b) Trägerverein

Im Rahmen des vom Treuhandvertrag eröffneten Spielraums kann die Siedlungsorganisation über die Ausübung der Dienstbarkeiten bestimmen. In den meisten Fällen wird es sinnvoll sein, dass die Mitgliederversammlung im Rahmen einer Vereinsordnung allgemeine Regelungen beschließt, wie die Dienstbarkeiten ausgeübt werden sollen und wann schuldrechtliche Befreiungen durch eine Zustimmung erteilt werden. So können Regeln über die Haltung von Tieren, die Gestaltung und Nutzung der Einheiten oder gewerbliche Nutzungen der Einheiten aufgestellt werden.

Diese vereinsinternen Ordnungsregelungen weisen den Vorstand an, wie er die Dienstbarkeiten durchzusetzen hat und haben damit Geschäftsordnungscharakter. Sie können keine selbstständige Verpflichtung der Mitglieder begründen. Diese Vereinsordnungen wirken damit in gewisser Weise wie Verwaltungsvorschriften im öffentlichen Recht¹⁸⁰²: Sie leiten die Ausübung der Dienstbarkeiten in ähnlicher Form wie Verwaltungsvorschriften die Anwendung des Gesetzes innerhalb der Verwaltung konkretisieren. Sie können nicht über den Inhalt der Dienstbarkeiten hinausgehen, da der Verein – wie erörtert – keine Kompetenz hat, das Verhalten seiner Mitglieder in ihren Wohneinheiten vorzugeben. Eine Schaffung neuer Nutzungsbeschränkungen setzt immer die

¹⁸⁰¹ Auch sind Kombinationsformen denkbar. Beispiel wäre eine Dienstbarkeit, die jegliche Tierhaltung nur mit Zustimmung der Siedlungsorganisation gestattet. Der Treuhandvertrag kann die Siedlungsorganisation verpflichten, in bestimmten Fällen zwingend gegen Tierhaltung vorgehen (etwa bei bestimmten Tierarten, Kampfhunden oder Überschreitung eines Körpergewichts der Tiere), im Übrigen aber die Durchsetzung der Verbotsdienstbarkeit in dessen Ermessen stellen.

¹⁸⁰² Näher zu Verwaltungsvorschriften siehe *Maurer*, § 24 Rn. 1 ff.

Zustimmung aller voraus, da außerhalb der bestehenden Dienstbarkeiten keine Unterlassungspflichten bestehen. Sind sich die Eigentümer einig, so können sie sämtliche Wohneinheiten mit neuen Dienstbarkeiten zugunsten des Trägervereins belasten¹⁸⁰³.

4. Ergebnis

Der Projektentwickler kann durch beschränkte persönliche Dienstbarkeiten ein breites Spektrum an Ordnungsregelungen für die Nutzung der Wohneinheiten vorgeben. Die Ausgestaltung der Verhaltensvorgaben im Detail können der Siedlungsorganisation dadurch überlassen werden, dass Ermessensspielräume in der Treuhandvereinbarung vorgesehen werden. Es ist nicht möglich, der Siedlungsorganisation eine allgemeine Regelungskompetenz in Bezug auf die Wohneinheiten einzuräumen, wie sie das Wohnungseigentumsrecht und das Recht der USA für alle Formen von *common interest communities* kennt. Dem steht der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz entgegen, der zur Festlegung konkreter Unterlassungspflichten zwingt. Hieraus ergeben sich jedoch keine praktischen Schwierigkeiten: Bei Einzelhaussiedlungen besteht nicht das selbe Bedürfnis für eine umfassende Verhaltensordnung wie bei Mehrfamilienhäusern, da das Zusammenleben weniger eng ist und keine Gebäudeteile von den Eigentümern gemeinsam genutzt werden. Zudem kann durch eine Kombination mehrerer Verbote ein weiter Verhaltensbereich abgedeckt werden.

VI. Nutzungsrecht der Eigentümer an den Siedlungseinrichtungen

Zu überlegen ist, ob es entsprechend der US-amerikanischen Praxis¹⁸⁰⁴ möglich und sinnvoll ist, ein dingliches Nutzungsrecht an den Siedlungseinrichtungen zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Wohneinheiten zu begründen.

1. Benutzungsgrunddienstbarkeit nach § 1018, 1. Fall BGB

Eine Grunddienstbarkeit kann gemäß § 1018, 1. Fall mit dem Inhalt bestellt, dass der Eigentümer des herrschenden Grundstücks das dienende Grundstück „in einzelnen Beziehungen“ nutzen darf. Der Eigentümer des dienenden Grundstücks wird hierdurch verpflichtet, die Nutzung des Grundstücks zu gestatten. Typische Inhalte von Benutzungsgrunddienstbarkeiten sind Geh-, Fahrt- und Leitungsrechte¹⁸⁰⁵. Aber auch Grundstücksnutzungsrechte z.B. von Gärten, Terrassen und Freizeitflächen können bestellt werden¹⁸⁰⁶. Es ist möglich, ein paralleles Nutzungsrecht für die Eigentümer mehrerer Grundstücke zu be-

¹⁸⁰³ Im Rahmen einer Änderung des Treuhandvertrags kann sich dann die Siedlungsorganisation verpflichten, die Dienstbarkeit nach bestimmten Vorgaben durchzusetzen

¹⁸⁰⁴ Siehe oben S. 85.

¹⁸⁰⁵ Staudinger/Mayer, § 1018 Rn. 75.

¹⁸⁰⁶ Staudinger/Mayer, § 1018 Rn. 103 m. w.Nachw.

gründen. Dabei kann jeweils ein selbstständiges Nutzungsrecht für jedes herrschende Grundstück begründet werden. Alternativ ist es zur Vereinfachung möglich, eine einheitliche Grunddienstbarkeit zugunsten mehrerer Grundstücke zu bestellen¹⁸⁰⁷. Demnach ist es denkbar, Nutzungsdienstbarkeiten an Siedlungseinrichtungen wie Sportplätzen, Schwimmbädern, und Grünflächen zu begründen¹⁸⁰⁸.

Fraglich ist allerdings, ob die Nutzung dieser Anlagen einen grundstücksbezogenen Vorteil i.S.v. § 1019 BGB zugunsten der Wohneinheiten begründet. Eine Grunddienstbarkeit ist nur dann zulässig, wenn sie für die Benutzung des herrschenden Grundstücks einen Vorteil begründet (§ 1019 BGB, Prinzip der *Utilität*¹⁸⁰⁹). Dabei muss die Gebrauchs- oder Ertragsfähigkeit des Grundstücks erhöht werden. Bei objektiver Betrachtung muss die Grunddienstbarkeit für die Nutzung des Grundstücks aufgrund seiner Lage, Beschaffenheit und Zweckbestimmung vorteilhaft sein. Nicht ausreichend ist es, wenn die Grunddienstbarkeit nur dem Berechtigten persönlich zu Gute kommt¹⁸¹⁰. Die Vorteile der Nutzungsmöglichkeiten von Freizeiteinrichtungen haben in qualitativer Hinsicht einen ausreichenden Grundstücksbezug für ein Wohngrundstück. Sie erweitern die im Garten möglichen Aktivitäten zur Entspannung und sportlichen Ertüchtigung.

Problematisch ist jedoch die räumliche Entfernung zum Grundstück. Zwar wird eine Nachbarschaft zwischen herrschenden und beherrschten Grundstück nicht von der Rechtsprechung gefordert. Gefordert wird nur, dass das eine dem anderen nutzen kann¹⁸¹¹. Daher kann eine Benutzungsdienstbarkeit an Parkplätzen bestellt werden, die in naher Entfernung zum Grundstück liegen¹⁸¹². Allerdings soll eine weite Entfernung einen Vorteil vielfach ausschließen¹⁸¹³.

¹⁸⁰⁷ KG NJW 1970, S. 1686, 1987 (Recht zur Mitbenutzung einer Anlage durch mehrere Eigentümer kann als einheitliche Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden). Vgl. auch BGHZ 46, 253, 256; BayObLG 1966, S. 56. Zur Rechtsbeziehung unter den Eigentümern in diesem Fall Staudinger/Mayer, § 1018 Rn. 51; MüKo/Falckenberg, § 1018 Rn. 23.

¹⁸⁰⁸ Dagegen scheint es nicht sinnvoll, eine Nutzungsdienstbarkeit an einem Kindergarten oder einem Bürgerhaus zu begründen, da es hierbei nicht allein um eine Grundstücksnutzung geht, sondern vor allem Dienstleistungen von der Siedlungsorganisation empfangen werden.

¹⁸⁰⁹ Das Erfordernis hat bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit keine Entsprechung, weil diese zugunsten einer Person bestellt wird.

¹⁸¹⁰ Vgl. MüKo/Falckenberg, § 1019 Rn. 4; Staudinger/Mayer, § 1019 Rn. 1, 4.

¹⁸¹¹ BGH WM 1966, S. 739, 741.

¹⁸¹² MüKo/Falckenberg, § 1019 Rn. 4;

¹⁸¹³ BayObLG Rpfleger 1997, S. 15, 16; Palandt/Bassenge, § 1019 Rn. 2; Staudinger/Mayer, § 1019 Rn. 6.

Die genaue Grenzziehung erscheint wenig geklärt, es wird auf die besonderen Umstände des Einzelfalls verwiesen¹⁸¹⁴.

Während ein direkt neben der Einheit gelegener Tennisplatz nach diesen Grundsätzen unproblematisch einen Grundstücksbezug aufweist, ist dies bei einer einige hundert Meter entfernt gelegenen Sportstätte nach der bestehenden Rechtsauffassung zweifelhaft. Für die Nutzungsmöglichkeiten von Freizeiteinrichtungen in Privatsiedlungen scheint eine weite Auslegung sinnvoll. Es muss ausreichen, wenn sich die Einrichtungen in der Siedlung in fußläufiger Entfernung befinden. Denn in diesem Fall kann der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks die Freizeiteinrichtungen ohne weiteres nutzen, sie ergänzen die Freizeitmöglichkeiten auf seinem eigenen Grundstück¹⁸¹⁵.

2. Ordnungsbefugnisse

Problematisch erweist sich die Festsetzung des Nutzungsrahmens an den Siedlungseinrichtungen. Die Nutzung von Einrichtungen durch mehrere macht es erforderlich, allgemeine Benutzungsregeln aufzustellen. Bei reinen Vereinseinrichtungen hat der Verein eine Regelungsbefugnis¹⁸¹⁶. Bestellt man jedoch Nutzungsgrunddienstbarkeiten zugunsten der Eigentümer, so entfalten Benutzungsordnungen aufgrund der Vereinssatzung keine Wirksamkeit mehr. Vereinsregelungen sind nicht geeignet, ein von der Mitgliedschaft unabhängiges Nutzungsrecht aus einer Grunddienstbarkeit einzuschränken, schon gar nicht gegenüber Nichtmitgliedern.

Auch kann die Dienstbarkeit nicht unter dem Vorbehalt von vereinsrechtlichen Benutzungsordnungen gestellt werden. In Anbetracht des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebotes erscheint es nicht möglich, in die Benutzungsdienstbarkeit aufzunehmen, dass ein Nutzungsrecht nur im Rahmen der vom Träger aufgestellten Ordnungsregelungen besteht¹⁸¹⁷.

Man könnte daran denken, dass die sich aus dem gesetzlichen Begleitschuldverhältnis ergebende Pflicht des Berechtigten zur schonenden Ausübung der Dienstbarkeit nach § 1090 S. 1 BGB den Verein als Eigentümer der belasteten Grundstücke ermächtigt, Nutzungsregelungen einseitig aufzustellen. Diese

¹⁸¹⁴ BayObLG a.a.O.

¹⁸¹⁵ Der Trägerverein kann zur Unterhaltung der Siedlungseinrichtung im Rahmen der Grunddienstbarkeit verpflichtet werden. Gemäß § 1021 Abs. 1 S. 1 BGB können die Parteien vereinbaren, dass der Eigentümer des belasteten Grundstücks zur Unterhaltung der Einrichtungen verpflichtet ist. Durch die Einbeziehung in den Inhalt der Grunddienstbarkeit hat eine solche Verpflichtung dingliche Wirkung gegenüber jedem Eigentümer.

¹⁸¹⁶ Siehe oben 328.

¹⁸¹⁷ Vgl. zur ähnlichen Frage in Bezug auf den Inhalt von Unterlassungsdienstbarkeiten oben S. 319.

würden die ohnehin zu beachtenden Pflichten der Berechtigten zur schonenden Nutzung konkretisieren, dürften hierüber jedoch nicht hinausgehen.

Eine Nutzungsordnung auf dieser Grundlage bliebe jedoch unvollständig. Da den Nutzern nur Schonungspflichten im Eigentümerinteresse auferlegt sind, kann das Verhältnis der Nutzer untereinander nicht geordnet werden. Derartige Bestimmungen, beispielsweise zum sicheren Umgang miteinander in Sporteinrichtungen oder zur Lösung von Kapazitätsproblemen, könnten somit nicht durch die Siedlungsorganisation getroffen werden. Die Aufstellung derartiger Bestimmungen bleibt den Eigentümer als Grunddienstbarkeitsberechtigten – Mitgliedern wie Nichtmitgliedern – überlassen¹⁸¹⁸. Für eine Regelung durch den Verein besteht kein Raum.

3. Bewertung

Grunddienstbarkeiten an den Siedlungseinrichtungen haben für die Erwerber der Wohneinheiten den Vorteil, dass ihre Rechtsposition gestärkt wird, weil sie ein von ihren Mitgliedsrechten unabhängiges, unentziehbares Nutzungsrecht an den Siedlungseinrichtungen begründen. Ihre Nutzungsmöglichkeiten blieben auch dann gewahrt, wenn ein Dritter Eigentum an den Grundstücken erwerben würde. Diese Konstruktion würde für die Siedlungsorganisation allerdings einen weitgehenden Verlust der Einflussmöglichkeit auf die Siedlungseinrichtungen bedeuten – eine ihrer zentralen Aufgaben. Denn die Siedlungsorganisation könnte Siedlungseinrichtungen nur noch mit Rücksicht auf das Recht der dienstbarkeitsberechtigten Eigentümer verwalten. Die Siedlungsorganisation und die Gemeinschaft der Dienstbarkeitsberechtigten würden nebeneinander agieren. Die Organisationsstruktur der Siedlung würde durch diese Kompetenzteilung kompliziert, Streitigkeiten wären vorgezeichnet. Daher sollte von einer Bestellung von Nutzungsdienstbarkeiten abgesehen werden.

Nichtmitglieder unter den Eigentümern werden hierdurch nicht rechtlos gestellt. Allerdings muss der Verein wegen seiner treuhänderischen Bindung¹⁸¹⁹ auch den Nichtmitgliedern die Möglichkeit eröffnen, die Einrichtungen der Siedlungsorganisation zu benutzen. Der Verein ist im Treuhandvertrag zu verpflichten, mit Nichtmitgliedern eine gesonderte Nutzungsvereinbarung abzuschließen. Hierin müsste sich das Nichtmitglied zur Einhaltung der Benutzungs-

¹⁸¹⁸ Haben mehrere eine gemeinsame Dienstbarkeit, so kann eine Mehrheit der Dienstbarkeitsberechtigten gemäß § 745 BGB Bestimmungen treffen für eine ordnungsgemäße Benutzung der Sache. Ist zugunsten jeder Siedlungseinheit eine selbstständige Nutzungsdienstbarkeit bestellt, so liegt kein gemeinsames Recht, sondern eine parallele Berechtigung vor. In diesem Fall kann gemäß § 1024 BGB jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten entsprechende Regelung nach billigem Ermessen verlangen.

¹⁸¹⁹ Vgl. oben S. 330

ordnung der Siedlungsorganisation verpflichten und Vereinsstrafen akzeptieren¹⁸²⁰, bevor ihm die Nutzung gestattet wird.

VII. Zusammenfassung

Auch ohne die Begründung von Wohnungseigentum ist die Organisation einer Privatsiedlung möglich. Die körperschaftliche Struktur der Siedlungsorganisation im Zusammenspiel mit den Grundstücksbelastungen sichert die langfristige Siedlungsverwaltung. Das Trägervereinsmodell gibt dem Projektentwickler einen weiten Spielraum, um der Siedlungsorganisation Tätigkeitsbereiche entsprechend seiner Vermarktungsvorstellungen zuzuweisen, auch über die Unterhaltung der Siedlungsinfrastruktur hinaus. Der Trägerverein kann so die Bewohner von Alltagsarbeiten entlasten und das soziale Zusammenleben in der Siedlung fördern. Den jeweiligen Eigentümern können zudem durch die Belastung der Wohneinheiten Pflichten auferlegt werden, um das nachbarliche Zusammenleben zu regeln und ästhetischen Ziele durchzusetzen.

Das Sachenrecht bereitet Probleme in den Bundesländern, in denen die zeitliche Laufzeit von Reallasten begrenzt ist. Eine Organisation von Privatsiedlungen nach US-amerikanischen Vorbild ist ohne eine dinglich gesicherte Pflicht zur laufenden Zahlung von Dauer kaum vorstellbar. Es bleibt hier nur eine Organisation als Wohnungseigentum mit den dargestellten immanenten Beschränkungen. Von diesen Ausnahmen abgesehen lässt sich mit dem Vereinsmodell ein an die jeweiligen Anforderungen des Siedlungskonzepts angepasstes Verwaltungssystem schaffen, obwohl das deutsche Recht keine derart freie Rechtsgestaltung kennt wie in den USA.

Aus dieser Gestaltungsfreiheit ergibt sich zwangsläufig ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit. Erschwerend wirkt sich eine Nachlässigkeit des Projektentwicklers bei der Ausformulierung der Siedlungsverfassung aus. In diesem Fall sind Gerichte gefordert, der US-amerikanischen Rechtsprechung folgend die Bedeutung der Siedlungsorganisation anzuerkennen¹⁸²¹ und rechtliche Streitigkeiten zwischen Eigentümern und Trägerverein so zu lösen, dass die Siedlungsverwaltung auf Dauer gesichert bleibt.

¹⁸²⁰ Eine solche Unterwerfung wird von der Rechtsprechung anerkannt, wenn Nichtmitglieder Einrichtungen des Vereins in Anspruch nehmen. BGHZ 128, 93, 96 ff. Siehe auch *Reichert*, Rn. 1608; kritisch *Soergel/Hadding*, § 25 Rn. 43.

¹⁸²¹ Vgl. oben S. 120.

10. KAPITEL. GERICHTLICHE KONTROLLE VON ORDNUNGSREGELUNGEN IM TRÄGERVEREINSMODELL

Ähnlich wie in den USA stellt sich beim Trägervereinsmodell im deutschen Recht die Frage, in welchem Umfang und auf welcher dogmatischen Grundlage die Ordnungsmaßnahmen einer Siedlungsorganisation einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen sind.

Da Ordnungsregeln für die Siedlungseinrichtungen und die Wohneinheiten auf unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen beruhen, ist auch bei der richterlichen Überwachung entsprechend zu differenzieren.

A. Kontrolle von Regelungen in Bezug auf Siedlungseinrichtungen

Die gerichtliche Kontrolle von Nutzungsregeln für die Siedlungseinrichtungen richtet sich nach vereinsrechtlichen Grundsätzen. Beim Vereinsmodell werden Benutzungsordnungen für Siedlungseinrichtungen im Rahmen des Vereins erlassen. Wegen ihrer vertraglichen Anerkennung gelten sie auch für Nichtmitglieder¹⁸²². Sanktionen für die Missachtung von Benutzungsordnungen kann der Verein gegenüber seinen Mitgliedern wegen seiner Strafgewalt verhängen; Nichtmitglieder werden einbezogen aufgrund der vertraglichen Unterwerfung¹⁸²³.

I. Gerichtliche Überprüfung im Vereinsrecht

Folglich richtet sich die gerichtliche Kontrolle dieser Ordnungsregelungen nach dem Vereinsrecht. Die richterliche Prüfungskompetenz für Vereinsregelungen entspricht der bei Vereinstrafen. Es gelten die durch Rechtsfortbildung entwickelten Grundsätze.

1. Vereinstrafen

In welchem Umfang Gerichte Vereinstrafen überprüfen dürfen, ist umstritten.

a) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung¹⁸²⁴ und ein Teil des Schrifttums¹⁸²⁵ differenziert zwischen Vereinen mit und ohne Aufnahmezwang. Bei einem Verein ohne Aufnahmespflicht soll die Vereinsautonomie die Kontrollbefugnis der staatlichen Gerichte begrenzen. Das Recht des Vereins zur Verhängung von Vereinstrafen ergebe sich daraus, dass sich die Mitglieder mit ihrem Beitritt aus freiem Willen der Vereinsstrafgewalt unterworfen hätten. Ein Verein dürfe wegen des durch § 25

¹⁸²² Siehe oben S. 345.

¹⁸²³ Siehe oben S.

¹⁸²⁴ BGHZ 87, 337, 344.

¹⁸²⁵ Palandt/Heinrichs, § 25 Rn. 12, 24; MüKo/Reuter, § 25 Rn. 39, 54.

BGB gesetzlich eingeräumten Rechts zur Selbstverwaltung Sanktionen gegenüber Mitgliedern wegen Verletzung von Mitgliedspflichten verhängen¹⁸²⁶. Es handele sich nicht um Vertragsstrafen im Sinne der §§ 339 ff. BGB, weil die Grundlage nicht in einer vertraglichen Vereinbarung, sondern in der Unterwerfung unter die Satzung liege¹⁸²⁷.

Mit Rücksicht auf die Vereinsautonomie prüfen Gerichte Vereinstrafen nur daraufhin, ob die Strafe eine ausreichende Grundlage in der Satzung hat und der Betroffene der Vereinstrafgewalt unterliegt. Zudem muss das Verfahren formell ordnungsgemäß abgelaufen sein. Die Verfahrensvorgaben der Satzung und die allgemeinen Grundsätze eines ordnungsgemäßen, an rechtsstaatlichen Grundsätzen orientierten Verfahrens sind einzuhalten. Dazu zählt insbesondere die Gewährung des rechtlichen Gehörs.

Materiell sind Maßnahmen zum einen daraufhin zu prüfen, ob sie gesetzeswidrig oder sittenwidrig sind, zum anderen, ob die verhängte Vereinsstrafe grob unbillig¹⁸²⁸ oder willkürlich ist¹⁸²⁹. Eine Ermäßigung nach § 343 BGB scheidet aus¹⁸³⁰. Seit der höchstrichterlichen Entscheidung BGHZ 87, 337 sind zudem die bei der Bestrafung zugrundegelegten Tatsachen daraufhin zu untersuchen, ob sie fehlerfrei ermittelt wurden¹⁸³¹. Der Subsumtionsvorgang soll hingegen nur beschränkt gerichtlich überprüfbar sein, weil die interne Gestaltung des Vereinslebens nicht auf staatliche Wertvorstellungen festgelegt werden dürfe¹⁸³².

Eine weitergehende Überprüfung findet statt bei Strafmaßnahmen von Vereinen, die einem Aufnahmewang unterliegen. Vereinigungen mit einer überragenden Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich haben bei der Entscheidung über die Aufnahme eines Mitglieds nur einen beschränkten Ermessensspielraum. Erfasst werden Vereinigungen, bei denen die Mitgliedschaft für den Einzelnen aus beruflichen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen von erheblicher Bedeutung ist. Eine solche Position hat etwa eine Gewerkschaft, die neben anderen Gewerkschaften von geringer Bedeutung eine überragende Rolle

¹⁸²⁶ Vgl. RGZ 49, 150; 151, 229; BGHZ 21, 370, 373 ff.; 29, 352, 355. Einem Verein komme „eine selbstständige Vereinsgewalt zu, die der Staat gelten lasse“, BGHZ 13, 4, 11.

¹⁸²⁷ BGHZ 21, 370, 373.

¹⁸²⁸ Müko/Reuter will statt der seiner Ansicht nach zu vagen Prüfung der groben Unbilligkeit Vereinstrafen am odre public-Vorbehalt nach Art. 6 EGBGB, § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO messen, § 25 Rn. 41 m.w. Nachw.

¹⁸²⁹ BGHZ 13, 4, 11; 21, 370, 373; 29, 352; 355; 36, 105, 114; 87, 337, 343; BGH NJW 1997, S. 3368.

¹⁸³⁰ BGHZ 21, 370, 373.

¹⁸³¹ BGH NJW 1995, S. 583, 587.

¹⁸³² BGHZ 87, 337, 344; BGH NJW 1997, S. 3368.

einnimmt¹⁸³³. Markt- oder sozialmächtige Vereinigungen dürfen Bewerber im Verhältnis zu bereits aufgenommenen Mitgliedern nicht in sachlich ungerechtfertigter Weise ungleich behandeln und so eine unbillige Benachteiligung herbeiführen, Abzuwägen sind die berechtigten Interessen des Bewerbers an der Mitgliedschaft und die Bedeutung der damit verbundenen Vorteile mit den Interessen des Vereins¹⁸³⁴.

Aus dieser Aufnahmepflicht wird gefolgert, dass auch die Entscheidung über den Ausschluss eines Mitglieds nicht im freien Ermessen des Vereins stehen kann, da der Anspruch auf Aufnahme sonst entwertet würde. Aus diesem Grunde überprüft die Rechtsprechung den Ausschluss von Mitgliedern im Hinblick auf eine sachliche Rechtfertigung. Maßstab ist hier nicht die grobe Unbilligkeit, sondern bereits einfache Unbilligkeit des Ausschlusses¹⁸³⁵. Im Grundsatz bleibt es wegen der Autonomie des Vereins zur Wert- und Zielsetzung bei einem Beurteilungs- und Ermessenspielraum. Je wichtiger die Mitgliedschaft für den Betroffenen ist, desto enger ist der Spielraum des Vereins und desto eher ist der Ausschluss unbillig¹⁸³⁶.

Andere Vereinstrafen als der Ausschluss unterliegen demselben Kontrollmaßstab¹⁸³⁷. Für Sanktionen gegen Nichtmitglieder, die sich der Strafgewalt des Vereins unterworfen haben, gilt grundsätzlich der gleiche Überwachungsmaßstab wie für Mitglieder¹⁸³⁸.

b) Herrschende Literatur

Die überwiegende Ansicht im Schrifttum fordert eine uneingeschränkte richterliche Kontrolle von Vereinstrafen. Diese Meinung lehnt die Annahme einer selbstständigen Vereinsgewalt und die daraus gefolgerte grundsätzliche Unüberprüfbarkeit ab. Die Vereinsstrafe lasse sich vielmehr nur aus der Privatautonomie der Mitglieder legitimieren¹⁸³⁹: Grundlage sei die rechtsgeschäftliche Zustimmung zur Satzung bei der Gründung bzw. dem Beitritt. Eine staatsunabhängige Rechtsetzungs- und Verwaltungsgewalt bestehe nicht. Als Folge seien alle Vereinsakte einschließlich der Verhängung von Vereinstrafen im vollen Umfang gerichtlich nachzuprüfen. Dies betreffe die Ermittlung der Tatsachen, sowohl die Subsumtion und Angemessenheit der Rechtsfolge¹⁸⁴⁰. Ein

¹⁸³³ Vgl. BGHZ 93, 151, 152 f.; 102, 265, 276.

¹⁸³⁴ BGHZ 93, 151, 154.

¹⁸³⁵ BGHZ 102, 265, 277; BGH NJW 1991, S. 485, 1994, S. 43; 1997, S. 3368, 3370.

¹⁸³⁶ BGHZ 102, 265, 277; BGH NJW 1997, S. 3368, 3370.

¹⁸³⁷ BGH NJW 1995, S. 583, 587; Palandt/Heinrichs, § 25 Rn. 28.

¹⁸³⁸ BGH NJW 1995, S. 583, 587.

¹⁸³⁹ Grundlegend *Flume*, in FS-Bötticher, S. 101, 108 ff.; zustimmend *Staudinger/Weick*, Vorbem zu § 21 Rn. 38; *P. Schlosser*, S. 41 f.

¹⁸⁴⁰ *Staudinger/Weick*, Vorbem zu §§ 21 ff. Rn. 41.

Teil der Literatur ordnet Vereinsstrafen als Vertragsstrafen ein und misst sie an den §§ 339 ff. BGB¹⁸⁴¹.

2. Rechtmäßigkeit von Vereinsatzungen und -ordnungen

Der Inhalt von Vereinssatzungen ist nach dem gleichen Kontrollmaßstab zu prüfen wie Vereinsatzungen. Die Rechtsprechung differenziert wiederum. Im Ausgangspunkt steht die Wertung, dass Vereine wegen der allgemeinen Vertragsfreiheit und der durch Art. 9 GG garantierten Vereinigungsfreiheit das Recht haben, sich in freier Selbstbestimmung eine eigene innere Ordnung zu geben¹⁸⁴². Die autonome Ordnungsgewalt soll ihre Schranken nur in der Gesetz- oder Sittenwidrigkeit finden. Vereinssatzungen und -ordnungen von Vereinen ohne Aufnahmezwang unterliegen einer gerichtlichen Prüfung nur nach §§ 134, 138 BGB¹⁸⁴³.

Eine weitergehende Prüfungscompetenz erkennt der Bundesgerichtshof für Vereine an, die im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich eine überragende Machtstellung innehaben und damit einem Aufnahmezwang unterliegen. „Sowenig wie es solchen Vereinigungen freigestellt sein kann, Bewerber, die auf ihre Mitgliedschaft angewiesen sind, willkürlich abzuweisen, sowenig kann es ihnen freistehen, ihre Mitglieder willkürlichen oder unbilligen, Treu und Glauben (§ 242 BGB) widerstreitenden Satzungsgestaltungen zu unterwerfen“¹⁸⁴⁴. Zwischen Verein und Mitglied bestehe hier ein Ungleichgewicht, welches die richterliche Intervention rechtfertige. Die Mitgliedschaft sei in diesem Fall nicht als rein freiwillig einzustufen; das Mitglied könne wegen seiner Abhängigkeit vom Angebot des Vereins nicht ohne schwerwiegende Nachteile aus dem Verein austreten. Hieraus ergebe sich ein Potential zum Machtmissbrauch¹⁸⁴⁵. Zudem hätten Mitglieder in der Praxis zumeist nur geringe Möglichkeiten, durch eine mitgliedschaftliche Mitwirkung auf die Normsetzung im Verein Einfluss zu nehmen¹⁸⁴⁶. Im Rahmen der Inhaltskontrolle wird eine Regelung des Vereins daraufhin untersucht, ob sie unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben inhaltlich angemessen und billig ist¹⁸⁴⁷. Dabei sollen die satzungsgemäßen Zwecke einerseits und die berechtigten Interessen der Mitglieder andererseits zu berücksichtigen sein¹⁸⁴⁸. Ist eine

¹⁸⁴¹ Soergel/Hadding, § 25 Rn. 38; van Look, Vereinsstrafen, S. 134 ff.

¹⁸⁴² BVerfGE 50, 290, 354.

¹⁸⁴³ BVerfG FamRZ 1989, S. 1047; OLG Celle NJW-RR 1995, S. 1273; MüKo/Reuter, § 25 Rn. 23.

¹⁸⁴⁴ BGHZ 105, 306, 318.

¹⁸⁴⁵ BGHZ 105, 306, 319. Siehe auch BGHZ 128, S. 93, 101.

¹⁸⁴⁶ BGHZ 105, S. 306, 318.

¹⁸⁴⁷ BGHZ 105, 306, 319; 128, S. 93, 101.

¹⁸⁴⁸ BGHZ 105, 306, 317.

Vereinsatzung oder -ordnung auch maßgebend für Nichtmitglieder, etwa weil diese sie vertraglich anerkennen, so ist auch in diesem Verhältnis eine Inhaltskontrolle vorzunehmen, weil dem Dritten jedwede Mitbestimmungsmöglichkeit im Verein fehlt¹⁸⁴⁹.

Einige Stimmen in der Literatur fordern hingegen für alle Vereine eine allgemeine gerichtliche Inhaltskontrolle von Vereinsatzungen und -ordnungen, die unabhängig von dem Bestehen einer überragenden Machtstellung im sozialen oder wirtschaftlichen Bereich vorgenommen werden soll¹⁸⁵⁰.

Eine Inhaltskontrolle von Vereinsatzungen und -ordnungen nach den Regelungen der §§ 305 ff. BGB für Allgemeine Geschäftsbedingungen wird hingegen allgemein abgelehnt, weil vereinsrechtliche Regelungen unter das nach § 310 Abs. 4 BGB von der Anwendung ausgenommene Gesellschaftsrecht fallen¹⁸⁵¹ und das AGB-Recht mit seiner Ausrichtung auf Verträge zum Austausch von Leistungen nicht passt¹⁸⁵². Dies gilt auch dann, wenn die Vereinsordnungen Dritte betreffen¹⁸⁵³.

II. Anwendung auf Privatsiedlungen

1. Überragende Stellung im sozialen oder wirtschaftlichen Bereich

Für eine Anwendung dieser Grundsätze auf das Trägervereinsmodell ist als Vorfrage zu klären, ob einer Siedlungsorganisation die Rolle eines markt- bzw. sozialmächtigen Vereins zukommt. Nach der Formel des BGH muss sich die überragende Stellung des Vereins daraus ergeben, dass die Mitgliedschaft für den Einzelnen aus beruflichen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen von erheblicher Bedeutung ist. Dies ist der Fall, wenn ein Mitglied wegen seiner Abhängigkeit von dem Angebot des Vereins nicht ohne schwerwiegende Nachteile aus dem Verein austreten kann¹⁸⁵⁴. Entscheidend soll damit sein, ob die Mitgliedschaft als freiwillig einzustufen ist¹⁸⁵⁵.

Betrachtet man den Erwerb des Eigentums und die Mitgliedschaft als Einheit, so lässt sich die Freiwilligkeit der Mitgliedschaft in der Siedlungsorganisation mit der Argumentation der US-amerikanischen Rechtsprechung zur Legitimation von

¹⁸⁴⁹ BGHZ 128, S. 93, 101; vgl. auch OLG Frankfurt, NJW 1973, S. 2208; MüKo/Reuter, § 25 Rn. 29 f.

¹⁸⁵⁰ Van Look, WM 94, Sonderheft, S. 46, 50; Soergel/Hadding, § 25 Rn. 25 a m.w.Nachw.; dagegen MüKo/Reuter, § 25 Rn. 23.

¹⁸⁵¹ Soergel/Hadding, § 25 Rn. 25 a; Palandt/Heinrichs, § 310 Rn. 50; Van Look, WM 94, Sonderheft, S. 46, 49 ff. m.w.Nachw.

¹⁸⁵² BGHZ 128, 93, 103 f.

¹⁸⁵³ BGH a.a.O.

¹⁸⁵⁴ Siehe oben S. 348 und 350.

¹⁸⁵⁵ Vgl. BGHZ 105, S. 306, 319; MüKo/Reuter, § 25 Rn. 35 f.

Siedlungsorganisationen¹⁸⁵⁶ bejahen: Niemand ist gezwungen, gerade ein Grundstück in einer Privatsiedlung zu erwerben und sich so in die Siedlungsorganisation einzugliedern. Für den Einzelnen ist es regelmäßig nicht von erheblicher sozialer, wirtschaftlicher oder beruflicher Bedeutung, ein Grundstück in einer bestimmten Privatsiedlung zu erwerben. Auch haben Privatsiedlungen in Deutschland keinen mit einigen Ballungsräumen der USA vergleichbaren Verbreitungsgrad erreicht, der Zweifel an einer echten Wahlmöglichkeit aufkommen lässt.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man, wenn man eine trennende Sichtweise wählt und den Eigentumserwerb unabhängig von der Aufnahme betrachtet. In diesem Fall kann nicht von einer freiwilligen Mitgliedschaft gesprochen werden, weil der Siedlungsorganisation aufgrund ihrer Infrastruktureinrichtungen gegenüber den Eigentümern eine überragende Stellung – wenn nicht sogar eine Monopolstellung – im sozialen und wirtschaftlichen Bereich zukommt. Das Freizeit-, Kultur- und Sozialangebot in der Privatsiedlung konzentriert sich auf die Siedlungsorganisation. Auch wenn deren einzelnen Angebote für sich genommen keine erhebliche Bedeutung für die Bewohner haben mögen, weil sie auf Anbieter außerhalb der Siedlung ausweichen können, so gilt dies nicht mehr für die Gesamtheit des Leistungsspektrums. Ohne das Angebot der Siedlungsorganisation verliert ein Eigentümer nahezu sämtliche Freizeitmöglichkeiten in fußläufiger Entfernung. Wird er von den sozialen und kulturellen Veranstaltungen der Siedlungsorganisation ausgeschlossen, so hat er auf Nachbarschaftsebene keine Ausweichmöglichkeiten. Ein ähnliches Angebot im Siedlungsumland kann das Angebot in nachbarschaftlicher Gemeinschaft nicht ersetzen.

Eine einheitliche Sichtweise böte sich an, wenn das Grundeigentum automatisch – ähnlich wie bei Siedlungsorganisationen in den USA und beim Wohnungseigentum in Deutschland – zu einer Mitgliedschaft im Trägerverein führte. Da bei einem Trägerverein aber keine automatische Mitgliedschaft besteht, ist eine trennende Betrachtung vorzunehmen. Dies folgt schon formal daraus, dass das deutsche Recht es eben nicht zulässt, das Eigentum an einem Grundstück und die Mitgliedschaft in einem Verein miteinander zu koppeln¹⁸⁵⁷. Dies scheint auch sachlich gerechtfertigt. Ein mit dem Trägerverein unzufriedener Eigentümer kann sich wegen seiner tatsächlichen Abhängigkeit von dessen Einrichtungen und Veranstaltungen nur durch die Veräußerung seines Grundstücks und einen Umzug befreien. Durch diese Konsequenzen eines Austritts unterscheidet sich die Mitgliedschaft in einer Siedlungsorganisation z.B. von der Mitgliedschaft in einem Sportverein, die regelmäßig keine weiteren Konsequenzen hat.

¹⁸⁵⁶ Siehe oben S.

¹⁸⁵⁷ Siehe oben S.

2. Prüfungsmaßstab

Vereinsordnungen, die die Benutzung der Siedlungseinrichtungen regeln, unterliegen daher wegen des Aufnahmewangs des Trägervereins neben einer Überprüfung nach §§ 134, 138 BGB auch einer weitergehenden Inhaltskontrolle nach § 242 BGB. Dabei sind die Interessen des einzelnen Mitglieds und die der anderen Mitglieder gegeneinander abzuwägen. Vereinsstrafen, welche die Siedlungsorganisation wegen eines Verstoßes gegen die Benutzungsordnung verhängt, unterliegen der erweiterten Rechtmäßigkeitsprüfung, die neben der Tatsachenfeststellungen des Vereins auch die Billigkeit der verhängten Sanktion umfasst.

B. Kontrolle von Regelungen in Bezug auf die Wohneinheiten

Weiterhin ist zu untersuchen, wie Ordnungsmaßnahmen zu überprüfen sind, die auf beschränkte persönliche Dienstbarkeiten gestützt werden. Hier findet das Vereinsrecht keine direkte Anwendung. Eine Rechtmäßigkeitskontrolle setzt stattdessen beim Inhalt der Dienstbarkeit an; es gelten die allgemeinen Grundsätze des Sachenrechts. Fraglich ist, ob darüber hinaus eine besonders auf Privatsiedlungen abgestimmte Inhalts- und Ausübungskontrolle geboten ist.

I. Allgemeine Schranken für die Ausübung von Verbotsdienstbarkeiten durch den Verein

1. Inhaltskontrolle von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten

Wie oben dargestellt¹⁸⁵⁸, dürfen Dienstbarkeiten als Hauptpflicht keine positiven Handlungspflichten zum Inhalt haben und den Eigentümer nicht in seiner Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis beeinträchtigen. Zudem können sie keine einmalige Handlungspflicht begründen¹⁸⁵⁹. Hingegen ist ein Grundstücksbezug des Vorteils¹⁸⁶⁰ nicht erforderlich, da § 1090 Abs. 2 BGB nicht auf § 1019 BGB verweist.

Dienstbarkeiten sind unwirksam, wenn ihr Inhalt gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verstößt¹⁸⁶¹. Im Rahmen des § 138 BGB zu prüfen, ob der Inhalt der Dienstbarkeit mit dem im Grundgesetz verkörperten Wertesystem, insbesondere der objektiven Wertordnung der Grundrechte vereinbar ist. Die Generalklausel des § 138 Abs. 1

¹⁸⁵⁸ Siehe oben S. 331.

¹⁸⁵⁹ In Abgrenzung zum Nießbrauch darf der Eigentümer zudem durch eine Grunddienstbarkeit oder eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit nicht vollkommen von der Nutzung seines Grundstücks als Ganzem ausgeschlossen werden, Palandt/*Bassenge*, § 1018 Rn. 15; MüKo/*Joost*, § 1018 Rn. § 1090 Rn. 10.

¹⁸⁶⁰ Siehe oben S. 343.

¹⁸⁶¹ *Heß*, AcP 197 (1997), S. 489, 510 f.; Staudinger/*Mayer*, § 1018 Rn. 142.

BGB bildet nach der Theorie von der Drittwirkung der Grundrechte¹⁸⁶² ein „Einfallstor“ für die verfassungsrechtlichen Wertungen¹⁸⁶³.

Eine weitergehende Inhaltskontrolle nach § 242 BGB ist für Dienstbarkeiten hingegen nicht anerkannt¹⁸⁶⁴. Abweichend davon möchte aber *Heß* Dienstbarkeiten einer umfassenden Inhaltskontrolle nach § 242 BGB unterwerfen, weil den Parteien die Möglichkeit eröffnet werde, Dritte an die privatautonom ausgestalteten dingliche Rechte zu binden. Die sachenrechtlichen Prinzipien mit ihrem weiten Gestaltungsspielraum bildeten keine nachhaltigen Grenzen, die Sondernachfolger hinreichend schützten. Die durch die Vertragsfreiheit vermittelte Richtigkeitsgewähr greife nicht ein, weil die späteren Erwerber des belasteten Grundstücks die Konditionen der Belastung nicht frei aushandeln könnten¹⁸⁶⁵.

Dem hält *Mayer* zutreffend entgegen, dass der Erwerber die Abschlussfreiheit hat, ob er ein belastetes Grundstück erwerben will oder nicht; hierdurch ist seine Privatautonomie ausreichend abgesichert. Eine weitgehende Inhaltskontrolle führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit¹⁸⁶⁶.

2. Ausübungskontrolle

Die Voraussetzungen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sind in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar. Ein Unterlassungsanspruch besteht nur dann, wenn der Verbotstatbestand erfüllt ist. Gerichte nehmen sowohl eine

¹⁸⁶² Vgl. BVerfGE 7, 198, 205 f.; BVerfG NJW 2001, S. 957, 958; MüKo/*Mayer-Maly/Armbrüster*, § 138 Rn. 138; Staudinger/*Sack*, § 138 Rn. 40 m.w.Nachw.; anders die Lehre von der unmittelbaren Wirkung der Grundrechte, die Grundrechte als gesetzliche Verbote und Schutzgesetze betrachtet, so z.B. *Hager*, JZ 1994, S. 373.

¹⁸⁶³ Ein Beispiel für die Anwendung von § 138 BGB im Grundstücksrecht findet sich im Erbbaurecht für die Vereinbarung des Heimfalls (§ 2 Nr. 4 ErbbauVo). Wegen Art. 4 GG wird es als unzulässig angesehen, den Erbbauberechtigten des im Eigentum einer Kirche stehenden Grundstücks zur Rückübereignung zu verpflichten, wenn er nicht deren Mitglied ist. Siehe OLG Braunschweig Rpfleger 1975, 399; LG Oldenburg Rpfleger 1979, S. 383; MüKo/*von Oefele*; § 2 ErbbauVO Rn. 27; *Heß*, AcP Bd. 197 (1997), S. 489, 498 m.w.Nachw.; a.A. LG München II Rpfleger 1983, 268.

¹⁸⁶⁴ Vgl. Staudinger/*Mayer*, § 1018 Rn. 152. Hintergrund ist das Spannungsverhältnis zwischen sachenrechtlichem Typenzwang und der im Dienstbarkeitsrecht bestehenden Gestaltungsfreiheit. In der Literatur wird lebhaft diskutiert, wo die Grenzen für eine privatautonome Ausgestaltung des Inhalts von Dienstbarkeiten liegen. Ein vielfach erörterter Punkt betrifft die Verdinglichung positiver Leistungspflichten als Nebenpflichten vgl. z.B. *Amann*, DNotZ 1989, S. 531, 534 ff.; Staudinger/*Mayer*, § 1018 Rn. 144; *Stürner*, AcP 194 (1994), S. 265, 280 ff. Dieses Problem stellt sich für Privatsiedlungen regelmäßig nicht, da es sich bei den Ordnungsregelungen um reine Unterlassungspflichten handelt.

¹⁸⁶⁵ *Heß*, AcP 197 (1997), S. 489, 510 f.

¹⁸⁶⁶ Staudinger/*Mayer*, § 1018 Rn. 152.

eigene Tatsachenermittlung und eine eigene Subsumtion vor, ein Spielraum der Siedlungsorganisation besteht nicht.

Hingegen ist die Entscheidung, ob der Trägerverein den bestehenden dinglichen Unterlassungsanspruch geltend macht oder hierauf im Rahmen einer schuldrechtlich wirkenden Zustimmung verzichtet, nur sehr eingeschränkt gerichtlich überprüfbar. Soweit die Dienstbarkeit nicht ihrem Inhalt nach eine bestimmte Zweckbestimmung vorsieht (z.B. die Aufrechterhaltung des bestehenden Erscheinungsbildes), kann die Siedlungsorganisation ihre Zustimmung nach Belieben verweigern. Es besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung, so dass die Siedlungsorganisation hiernach frei wäre, ein identisches Vorhaben auf einem Grundstück zuzulassen und auf einem anderen zu verweigern. Die Ausübung einer Dienstbarkeit wird erst dann unzulässig, wenn sie sich nach § 242 BGB als rechtsmissbräuchlich darstellt, etwa weil jegliches schutzwürdige Interesse der Siedlungsorganisation fehlt¹⁸⁶⁷.

3. Beschränkungen aus Kausalverhältnis

a) Mitgliedschaftliches Verhältnis

Beschränkungen für die Ausübung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ergeben sich nicht aus dem Mitgliedschaftsverhältnis, da dieses nicht Rechtsgrund für deren Bestellung. Denn die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten sind nicht im Vereinsrahmen begründet worden, sondern unabhängig davon zwischen Projektentwickler und Trägerverein. Nach deren Willen soll der Bestand der Unterlassungsdienstbarkeiten gerade nicht abhängig sein vom Beitritt und Austritt der Eigentümer. Zudem betreffen die Verbotsregelungen keine mitgliedschaftlichen Pflichten¹⁸⁶⁸.

b) Treuhänderische Bindung

Das Kausalverhältnis ist vielmehr die Rahmenvereinbarung, in der sich der Projektentwickler zur Bestellung der Verbotsdienstbarkeiten verpflichtet. Im Gegenzug verpflichtet sich der Trägerverein, die beschränkte persönliche Dienstbarkeit zur Förderung des Zusammenlebens in der Siedlung im Interesse der jeweiligen Eigentümer auszuüben. Hieraus ergibt sich – wie dargestellt¹⁸⁶⁹ – eine treuhänderische Bindung des Vereins.

Als Treuhänder hat der Trägerverein die Dienstbarkeiten im Interesse der Begünstigten, also aller Eigentümer zu wahren. Es besteht die Besonderheit, dass das Treugut nicht nur zugunsten einer einzelnen, sondern einer Vielzahl

¹⁸⁶⁷ Zu den Fallgruppen der unzulässigen Rechtsausübung siehe Palandt/*Heinrichs*, § 242 Rn. 38 ff.

¹⁸⁶⁸ Siehe oben S. 329.

¹⁸⁶⁹ Vgl. oben S. 329.

von Personen mit divergierenden Interessen gehalten wird (sog. mehrseitige Treuhand)¹⁸⁷⁰. In dieser Situation der mehrseitigen Treuhand wird der Treuhänder verpflichtet, zwischen den Interessen der Begünstigten schiedsrichterartig zu vermitteln¹⁸⁷¹. Regelmäßig besteht ein Interessengegensatz zwischen den Interessen des jeweiligen Eigentümers, den die Durchsetzung einer Dienstbarkeit oder Reallast auf seinem Grundstück belastet, und den anderen Eigentümern, die hiervon möglicherweise profitieren. Bei der Vermittlung zwischen den Interessen der Begünstigten hat der Treuhänder die Vorgaben des Treuhandvertrags zu beachten¹⁸⁷². So kann der Projektentwickler etwa konkretisierende Kriterien dafür aufstellen, wann eine Tierhaltung, eine bauliche Veränderung oder eine berufliche Nutzungen auf den Grundstücken zuzulassen sind.

4. Ergebnis

Aus diesen allgemeinen Grundsätzen ergeben sich nur wenig konkrete Anhaltspunkte für eine richterliche Kontrolle der Siedlungsorganisation in Bezug auf die Nutzungsvorgaben für die Wohneinheiten, sofern der Projektentwickler nicht detaillierte Vorgaben in dem Treuhandvertrag trifft.

Es erscheint fraglich, ob die sich aus der sachenrechtlichen Gestaltungsfreiheit ergebende geringe Kontrolldichte für die Überwachung des privaten Ordnungsregimes in Privatsiedlungen angemessen ist, insbesondere ob sie den Eigentümern einen ausreichenden Schutz in ihrem persönlichen Wohnumfeld vermittelt.

II. Entwicklung eines weitergehenden Ansatzes für die gerichtliche Prüfung

Daher ist zu überlegen, wie ein hierüber hinausgehender Kontrollmechanismus aussehen könnte, der den Besonderheiten von Privatsiedlungen Rechnung trägt. Da keine besondere Gesetzgebung eingreift, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, die bestehende Lücke im Rahmen der Rechtsfortbildung¹⁸⁷³ zu schließen. Im Folgenden soll ein solcher Ansatz entwickelt werden.

1. Methodik

Da jede Regelungslücke in möglichst enger Anlehnung an das geltende Recht zu schließen ist¹⁸⁷⁴, sind als Ausgangspunkt Analogieschlüsse zu der Rechtslage in vergleichbaren Materien, insbesondere dem Wohnungseigentumsrecht und dem

¹⁸⁷⁰ Vgl. Grundmann, S. 265; Coing, S. 89; Liebich/Mathews, S. 18.

¹⁸⁷¹ Vgl. Siebert, S. 161; Grundmann, S. 267.

¹⁸⁷² Grundmann, a.a.O.

¹⁸⁷³ Zur Befugnis und Verpflichtung der Gerichte zur Rechtsfortbildung bei Regelungslücken siehe Palandt/Heinrichs, vor § 1 Rn. 46 m.w.Nachw.

¹⁸⁷⁴ BVerfGE 37, 67, 81.

Vereinsrecht zu ziehen. Ferner soll rechtsvergleichend auf die in den USA gewonnenen Erfahrungen zurückgegriffen werden.

a) Analogie zum Wohnungseigentumsrecht

Eine Analogie zum Wohnungseigentumsrechts liegt nahe, weil die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und die Siedlungsorganisation ähnliche Aufgaben wahrnehmen, wenn sie das Zusammenleben in Wohnanlagen regeln. Das Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Wohnungseigentümern hat Ähnlichkeit mit dem von Trägerverein und Grundstückseigentümern. Es wird zu überlegen sein, ob die vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung entwickelten Lösungen auf ähnlich gelagerte Konfliktfälle übertragbar sind.

b) Analogie zum Vereinsrecht

Für eine entsprechende Anwendung des Vereinsrechts spricht, dass in der Regel zwischen dem aus der Dienstbarkeit verpflichteten Eigentümer und der berechtigten Siedlungsorganisation ein mitgliedschaftliches Verhältnis besteht. Gerade hierauf zielt die rechtliche Konstruktion ab. Nicht irgendein Dritter, sondern ein Trägerverein, in dem jeder Eigentümer aufgenommen wird, wacht als Treuhänder über die Einhaltung der Unterlassungsdienstbarkeiten. Hierdurch soll die Selbstverwaltung der Eigentümer gewährleistet werden. Anders herum akzeptiert ein Erwerber, dass das Grundstück belastet ist, weil der Berechtigte Verein ihm die Möglichkeit zur Einflussnahme eröffnet. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, die Ausübung der Dienstbarkeit ähnlichen Beschränkungen zu unterwerfen, wie sie zwischen Verein und Mitglied gelten, auch wenn sie – wie erläutert¹⁸⁷⁵ – nicht im Rahmen des mitgliedschaftlichen Verhältnisses begründet wurden.

Da die fiduziarische Pflichtenstellung des Vereins einheitlich gegenüber allen Eigentümer besteht, kann die gerichtliche Anwendung nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Eigentümer Mitglied der Siedlungsorganisation geworden ist oder nicht. Auch das Nichtmitglied ist gleichsam abhängig von der Siedlungsorganisation und damit schutzbedürftig. Die Situation entspricht der vertraglichen Unterwerfung unter die Ordnungs- und Strafgewalt eines Vereins.

c) Funktionelle Rechtsvergleichung mit dem US-amerikanischen Recht

Darüber hinaus ist es das besondere Anliegen dieser Arbeit, die in der US-amerikanischen Rechtsordnung gewonnenen Erfahrungen mit der rechtlichen Kontrolle von Privatsiedlungen nutzbar zu machen und sich an den dort entwickelten Lösungsansätzen zu orientieren. Zwar ist das Recht der Vereinigten Staaten selbstverständlich keine für Deutschland einschlägige Rechtsquelle. Jedoch ist es zulässig, bei Lücken in der eigenen Rechtsordnung und

¹⁸⁷⁵ Siehe oben S. 355.

Fragen der Auslegung nationaler Rechtsnormen auf das ausländische Recht zurückzugreifen¹⁸⁷⁶. So hat sich der BGH in mehreren seiner Entscheidungen die Rechtsvergleichung zu nutze gemacht und seine Argumentation darauf gestützt, dass andere Rechtsordnungen zu entsprechenden Ergebnissen kommen¹⁸⁷⁷.

Die moderne Rechtsvergleichung geht von einem funktionalen Ansatz aus. Untersucht wird, auf welche Weise verschiedene Rechtsordnungen gleichartige soziale Konflikte lösen¹⁸⁷⁸. In dieser Methode liegt die besondere Attraktivität der Rechtsvergleichung für die vorliegende Problemstellung. Die Rechtsordnung der USA bietet aufgrund jahrzehntelanger Erfahrung Antworten auf Fragen, die sich in dieser Form hierzulande bisher nicht gestellt haben.

Der Zweck einer Einbeziehung des US-Rechts liegt nicht nur darin, geeignete Regelungsmodelle zu finden, die sich für das deutsche Recht übernehmen lassen. Ebenso fruchtbar kann es sein, die zu Tage getretenen Unzulänglichkeiten des US-amerikanischen Rechts als Anlass zu nehmen, gleichartige Gestaltungen zu vermeiden und Alternativen zu entwickeln.

2. Differenzierter Prüfungsstandard: Unterscheidungen von gebundenen und Ermessensentscheidungen

Bei dieser Vorgehensweise wird die Bedeutung eines differenzierten Prüfungsstandards deutlich. Eine Unterscheidung nach Regelungsebenen findet sich sowohl im Wohnungseigentumsrecht als auch bei der *rule of reasonableness*.

Beim Wohnungseigentum¹⁸⁷⁹ werden Regelungen auf Ebene der Gemeinschaftsordnung regelmäßig nur eingeschränkt gerichtlich überprüft, weil für Vereinbarungen gemäß § 10 Abs. 1 WEG der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt. Vereinbarungen erfordern die Zustimmung aller Eigentümer. Die Bindung von Sondernachfolgern rechtfertigt sich daraus, dass diese den Inhalt der Vereinbarungen dem Grundbuch entnehmen können. Denn Vereinbarungen bedürfen für ihre dingliche Wirksamkeit eine Publizität vermittelnde Eintragung im Grundbuch (§ 10 Abs. 3 WEG). Ein engerer Rahmen gilt für Gebrauchsbeschränkungen durch Mehrheitsbeschluss gemäß §§ 15 Abs. 3 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG: Diese dürfen nur den ordnungsgemäßen Gebrauch konkretisieren. Grund hierfür ist das Schutzbedürfnis der Minderheit, die durch die Mehrheit überstimmt werden kann. Zudem können spätere Erwerber die auf diese Weise begründeten Gebrauchsbeschränkungen nicht dem Grundbuch entnehmen, weil diese gemäß § 10 Abs. 3 WEG für ihre dingliche Wirksamkeit keiner Eintragung bedürfen.

¹⁸⁷⁶ Zweigert/Kötz, S. 17.

¹⁸⁷⁷ Vgl. z.B. BGHZ 35, 363, 369; 39, 124, 132; 86, 240, 250 f.

¹⁸⁷⁸ Magnus, in: Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, S. 237; *Rheinstein*, S. 25 ff.

¹⁸⁷⁹ Hierzu schon oben S. 305 ff.

Eine ähnliche Differenzierung findet sich im US-amerikanischen Recht. Nach der Grundsatzentscheidung *Hidden Harbour Estates, Inc. v. Basso*¹⁸⁸⁰ besteht bei der *rule of reasonableness* eine Vermutung für die Wirksamkeit von Ordnungsregelungen auf Ebene der *declaration*, weil diese jedem Eigentümer bei seinem Erwerb bekannt war und daher seine Billigung angenommen wird. Die Vermutung kann nur durch eng begrenzte Tatbestände widerlegt werden. Hingegen sind *rules & regulations*, die auf einer Ermessensentscheidung der Siedlungsorganisation beruhen, weitergehend auf ihre Vernünftigkeit zu untersuchen.

Für Privatsiedlungen in der Bundesrepublik ließe sich daran denken, für alle Ordnungsregelungen den zurückhaltenderen Standard anzuwenden und eine richterlichen Kontrolle weitgehend zu entziehen, weil sämtliche Unterlassungspflichten der Eigentümer ihren Ursprung in Dienstbarkeiten haben, die gemäß § 873 BGB im Grundbuch eingetragen sind. Die Siedlungsorganisation hat keine Möglichkeit, hierüber hinaus neue Regelungen aufzustellen.

Jedoch bliebe bei dieser Sichtweise außer acht, dass diejenigen Verbote, bei denen der Treuhandvertrag ein Ermessen eröffnet, erst durch die Siedlungsorganisation konkretisiert werden¹⁸⁸¹. Das Grundbuch gibt keine Auskunft darüber, wie die Siedlungsorganisation ihr Ermessen ausüben wird, so dass ein Erwerber seine daraus resultierende Pflichtenstellung im Vorfeld nicht vorhersehen kann. Er muss darauf vertrauen, dass die Siedlungsorganisation die Dienstbarkeiten angemessen ausübt. Da die Mehrheit ihre Interessen auch gegen die der Minderheit durchsetzen kann, besteht für die unterlegenen Eigentümer ein besonderes Schutzbedürfnis.

Ist die Siedlungsorganisation hingegen ohne eigenes Ermessen aus dem Treuhandverhältnis verpflichtet, Verbotsdienstbarkeiten durchzusetzen, so besteht dieses Bedürfnis nicht. Ein Erwerber ist durch das Studium des Grundbuchs und des Treuhandvertrags¹⁸⁸² über die konkrete Beschränkung für die Nutzung seines Grundstücks gewarnt. Anders herum kann jeder Eigentümer – worauf in den USA zutreffend hingewiesen wird – bei seinem Erwerb darauf vertrauen, dass die Beschränkung in dieser konkreten Form für alle gilt und nur einstimmig bzw. mit qualifizierter Mehrheit geändert werden kann.

¹⁸⁸⁰ Siehe oben S. 175.

¹⁸⁸¹ Zu den Gestaltungsmöglichkeiten siehe oben S. 340 ff.

¹⁸⁸² Nichts anderes gilt, wenn einem Erwerber der Inhalt des Treuhandvertrags – welcher nicht Bestandteil der Grundbucheintragung ist – unbekannt geblieben ist. In diesem Fall muss er davon ausgehen, dass der Trägerverein keiner fiduziarischen Bindung unterliegt und als Grunddienstbarkeitsberechtigter den Dienstbarkeitsinhalt in vollem Umfang durchsetzen darf. Aus der Unkenntnis des Treuhandvertrags lässt sich folglich kein Vertrauenstatbestand begründen.

III. Prüfung von gebundenen Entscheidungen

Hieraus ergibt sich, dass gebundene Entscheidungen der Siedlungsorganisation in geringerem Umfang einer gerichtlichen Intervention zugänglich sein sollten als Ermessensentscheidungen.

1. Einstimmige Regelungen

Eine Zurückhaltung der Gerichte ist vor allem dann geboten, wenn sich sämtliche Eigentümer nachträglich auf eine Ordnungsregelung einigen und kein Ermessen der Siedlungsorganisation vorsehen. Vereinbaren die Eigentümer nachträglich einstimmig, dass neue Dienstbarkeiten bestellt werden sollen¹⁸⁸³, so ist dies Ausdruck der sachenrechtlichen Gestaltungsfreiheit. Sondernachfolger können die Belastung dem Grundbuch – wie bei der Gemeinschaftsordnung und der *declaration* – entnehmen und sich dann für oder gegen einen Erwerb entscheiden.

Ein Gericht hat daher nur eine beschränkte Prüfungscompetenz. Zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch nach den allgemeinen für Dienstbarkeiten geltenden Grundsätzen gegeben sind¹⁸⁸⁴. Das Verbot aus der Dienstbarkeit muss tatbestandsmäßig eingreifen, der Inhalt muss sachenrechtlich zulässig sein und es darf keine Nichtigkeit nach §§ 134, 138 BGB vorliegen. Zudem darf die Durchsetzung der Dienstbarkeit nicht dem Treuhandvertrag widersprechen. Überschreitet die Siedlungsorganisation die Grenzen aus dem Treuhandvertrag, so steht dem Begünstigten eine Einrede zu.

2. Inhaltskontrolle für einseitig vom Projektentwickler bestimmte Regelungen

Diese beschränkte Prüfungsbefugnis erscheint allerdings unzureichend in den praktisch bedeutsamen Fällen, in denen die Dienstbarkeiten bereits durch den Projektentwickler bestellt worden sind. Hier gibt es keine vergleichbare Richtigkeitsgewähr, weil weder der Treuhandvertrag noch der Inhalt der Dienstbarkeiten individuell unter den Eigentümern ausgehandelt wurde. Es besteht damit die ähnliche Gefahr eines (partiellen) Marktversagens wie bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen¹⁸⁸⁵. Nach den Erfahrungen in den USA¹⁸⁸⁶ ist zu befürchten, dass der Hauptaugenmerk eines Erwerbers der äußeren Beschaffenheit des Objektes gilt, er den Ordnungsregelungen jedoch nur wenig Beachtung schenkt.

Eine ähnliche Situation ergibt sich beim Wohnungseigentum bei der vom Alleineigentümer nach § 8 WEG gestellte Teilungserklärung. Die Recht-

¹⁸⁸³ Siehe oben S. 342.

¹⁸⁸⁴ Siehe oben S. 353 ff.

¹⁸⁸⁵ Vgl. Müko/*Basedow*, Einl. AGBG Rn. 4.

¹⁸⁸⁶ Siehe oben S. 113.

sprechung trägt den Interessen des Erwerbers Rechnung, indem sie die Bestimmungen in der Teilungserklärung einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB unterzieht, weil der Projektentwickler damit einseitig Recht gegenüber den Erwerbern setzt¹⁸⁸⁷. Wegen der identischen Interessenlage ist eine entsprechende richterliche Kontrolle des Inhalts der Dienstbarkeiten und des Treuhandvertrags auch in Privatsiedlungen geboten. Der Grundsatz von Treu und Glauben bietet ein flexibles Instrument, um einerseits das Ungleichgewicht zwischen Projektentwickler und dem Erwerber zu berücksichtigen. Andererseits kann aber auch die Vertrauensinteressen der anderen Bewohner geschützt werden, die auf bestimmte Ordnungsregelungen Wert legen. Zudem können die betroffenen Grundrechte im Wege einer Konkretisierung von Treu und Glauben berücksichtigt werden¹⁸⁸⁸. Hingegen erscheint die Anwendung der §§ 305 ff. BGB nicht zweckmäßig, weil diese Normen auf Austauschverträge ausgerichtet sind und dem mehrseitigen Charakter des Treuhandvertrags nicht gerecht werden.

Diese Analogie eröffnet nicht den Weg für eine umfassende Billigkeitskontrolle. Entsprechend der Rechtsprechung im Wohnungseigentumsrecht ist nach Treu und Glauben lediglich zu prüfen, ob die Regelung das Ergebnis einer vertretbaren Interessenabwägung ist, die den einzelnen Eigentümer nicht unzumutbar belastet und seine Eigentumsstellung nicht aushöhlt. Eine Anfechtbarkeit ist nur bei grober Unbilligkeit gegeben. Hingegen hat das Gericht keine Befugnis, die Zweckmäßigkeit zu überprüfen¹⁸⁸⁹.

Eine so festgestellte Verletzung von Treu und Glauben berührt allerdings nicht den Bestand der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit selbst. Der Verstoß gegen § 242 BGB ergibt sich erst im Zusammenhang mit dem Treuhandverhältnis, nicht schon aus dem Inhalt der Dienstbarkeit selbst¹⁸⁹⁰. Als abstraktes Recht ist die Dienstbarkeit unabhängig von der Rechtmäßigkeit des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses. Wie bei einer Sicherungsdienstbarkeit kann der Eigentümer die Unwirksamkeit einer Regelung nur im Rahmen einer Einrede geltend machen oder die Aufhebung der Belastung nach den §§ 812 ff. BGB verlangen¹⁸⁹¹.

¹⁸⁸⁷ Siehe oben S. 306.

¹⁸⁸⁸ Vgl. Palandt/*Heinrichs*, § 242 Rn. 7 ff. m.w.Nachw. Zur Drittwirkung der Grundrechte bereits oben S. 353.

¹⁸⁸⁹ Siehe oben S. 306.

¹⁸⁹⁰ Hierin liegt ein Unterschied zu der von *Hess* vorgeschlagenen sachenrechtlichen Inhaltskontrolle, siehe oben S. 354.

¹⁸⁹¹ Vgl. MüKo/*Falckenberg*, § 1018 Rn. 4.

IV. Ermessensentscheidungen

Für Ordnungsregelungen aufgrund einer Ermessensentscheidung ist eine richterliche Kontrolle auf zwei Ebenen vorzunehmen. Auf der ersten Ebene müssen die Dienstbarkeiten in Verbindung mit dem Treuhandvertrag nach den dargestellten Grundsätzen eine wirksame Regelungsbefugnis begründen. Insbesondere muss der Inhalt von Dienstbarkeiten und des Treuhandvertrags einer Kontrolle nach §§ 134, 138 BGB – bei Bestimmungen des Projektentwicklers auch nach § 242 BGB – standhalten.

Auf der zweiten Ebene ist anschließend die Entscheidung der Siedlungsorganisation zu prüfen. Diese muss sich zum einen die Vorgaben des Treuhandvertrags beachten, insbesondere das dort vorgeschriebene Verfahren einhalten. Fraglich ist, welcher Rechtmäßigkeitsmaßstab darüber hinaus anzuwenden ist. Damit stellt sich im deutschen Recht – ähnlich wie in den USA – das Problem der gerichtlichen Prüfungskompetenz. In der Zivilrechtsordnung finden sich für vergleichbare Konstellationen unterschiedliche Regelungsmodelle mit teils widersprüchliche Wertungen. Sie sollen im Einzelnen auf ihre Tauglichkeit untersucht werden.

1. Vereinsrecht: Billigkeit

Ausgehend von der Einstufung der Siedlungsorganisation als aufnahmepflichtiger Verein liegt die Forderung nahe, die Ausübung der Grunddienstbarkeiten zum Schutz der Eigentümer einer umfassenden Billigkeitskontrolle zu unterwerfen. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen des US-amerikanischen Rechts und der Rechtslage im Wohnungseigentumsrecht erscheint dies allerdings weder geboten noch zweckmäßig.

a) Durch Aufnahmepflicht begründete weitgehende Prüfungskompetenz

Im Vereinsrecht kann das Gericht im Rahmen einer Billigkeitsprüfung eine eigene Interessenabwägung vornehmen, sofern der Verein gegenüber dem Mitglied Markt- oder Sozialmacht hat¹⁸⁹². Vereinssatzungen und -ordnungen sowie Vereinsstrafen unterliegen einer weitgehenden gerichtlichen Überprüfung, bei der der Ermessensspielraum reduziert wird. Diese Kontrolle wird dadurch gerechtfertigt, dass wegen der Abhängigkeit des Mitglieds die Gefahr missbräuchlicher Gestaltungen durch den Verein besteht, weil das Mitglied sich dem Verein nicht ohne erhebliche Nachteile entziehen kann. Aus diesem Grund wird der Ermessensspielraum des Vereins in dieser Konstellation stark eingeschränkt¹⁸⁹³. Es wurde dargelegt¹⁸⁹⁴, dass sich eine überragende Stellung der

¹⁸⁹² Siehe oben S. 350.

¹⁸⁹³ Siehe oben S. 347 ff.

¹⁸⁹⁴ Vgl. oben S. 351.

Siedlungsorganisationen gegenüber den Eigentümern in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht ergibt.

b) Gegenläufige Wertungen

Eine andere Wertung besteht hingegen im Wohnungseigentumsrecht, wo die Gerichte keine Kompetenz haben, Gebrauchsbeschränkungen auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu prüfen. Gerade die jüngere Rechtsprechung betont, dass das Recht der Wohnungseigentümer auf Selbstorganisation einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum begründet, der das Maß der richterlichen Überprüfung beschränkt¹⁸⁹⁵. Dies gilt auch dann, wenn die Wohnungseigentümergeinschaft durch Mehrheitsbeschluss eine Regelung trifft. *Derleder* betont, dass es dem angerufenen Richter nicht gestattet sei, seine Vorstellung von einem geordneten Zusammenleben anstelle derjenigen der Wohnungseigentümergeinschaft durchzusetzen¹⁸⁹⁶. Obwohl beim Wohnungseigentum eine starke Abhängigkeit der Eigentümer von der Gemeinschaft besteht, wird dies nicht zum Anlass genommen, eine umfassende gerichtliche Billigkeitsprüfung zu unternehmen.

Die herrschende Meinung im US-amerikanischen Recht hat einen ähnlichen Weg eingeschlagen. Sowohl die *rule of reasonableness* als auch die *business judgment rule* lassen nur eine eingeschränkte Überprüfung zu. Bei Ermessensentscheidungen wird im Schwerpunkt nur das Verfahren der Entscheidungsfindung betrachtet¹⁸⁹⁷. Diese richterliche Zurückhaltung wird damit begründet, dass die Eigentümer der Siedlungsorganisation freiwillig Ordnungsbefugnisse durch den Erwerb der Einheit eingeräumt hätten¹⁸⁹⁸. Hierdurch sei der Siedlungsorganisation die Entscheidungskompetenz über Ordnungsfragen übertragen worden¹⁸⁹⁹. Die Siedlungsorganisation könne besser als ein Gericht beurteilen, welche Regelungen sinnvoll seien und den Interessen der Eigentümer am besten entsprächen¹⁹⁰⁰. Es bestehe nur ein beschränktes Schutzbedürfnis, weil die Bewohner die Möglichkeit zur Einflussnahme innerhalb der Siedlungsorganisation hätten¹⁹⁰¹. Zudem sei das Vertrauen der Bewohner in den Fortbestand getroffener Regelungen schützenswert¹⁹⁰².

¹⁸⁹⁵ Vgl die Nachweise oben in Fn. 1648

¹⁸⁹⁶ *Derleder*, in FS-Seuss, S. 115, 121, zustimmend zitiert in BGHZ 139, 288, 292.

¹⁸⁹⁷ Siehe oben S. 197.

¹⁸⁹⁸ Vgl. die Nachweise in Fn. 112.

¹⁸⁹⁹ Siehe oben S. 184.

¹⁹⁰⁰ Siehe oben S. 192.

¹⁹⁰¹ Siehe oben S. 115.

¹⁹⁰² Siehe oben S. 172, 175, 177.

c) Diskussion

Die analoge Anwendung des Billigkeitsmaßstabs aus dem Vereinsrecht auf Siedlungsorganisationen bei der Durchsetzung von Grunddienstbarkeiten erscheint problematisch. In praktischer Hinsicht steht die Rechtsprechung mangels Kriterien vor der Schwierigkeit, die objektive Angemessenheit von Verboten in Dienstbarkeiten zu prüfen. Hierin unterscheidet sich die Situation von Ordnungsregelungen des Vereins bezüglich der Siedlungsanlagen. Die oben erörterten Regelungen für die Nutzung der Siedlungseinrichtungen lassen sich vergleichsweise einfach an der Zweckbestimmung der Anlage messen. Eine Billigkeitsprüfung wird sich vor allem daran zu orientieren haben, welche Regelungen ihren Betrieb und die gemeinsame Nutzung durch die Berechtigten erforderlich sind. Auch haben derartige Bestimmungen nach den Erfahrungen in den USA nur ein geringes Konfliktpotential¹⁹⁰³. Die Anwendung des Vereinsrechts ist insoweit unproblematisch.

Hingegen fehlt ein entsprechender objektiver Maßstab für Bestimmungen, die die Nutzung der Wohneinheiten beschränken. Das allgemeine Bau- und Nachbarschaftsrecht gibt keine Hilfestellung, weil derartige Regelungen gerade den Sinn haben, über die allgemeinen Vorgaben der Rechtsordnung hinaus ästhetische Ideale umzusetzen und nachbarliche Belästigungen zu vermeiden. Mangels objektiver Kriterien besteht die Gefahr, dass Richter bei einer Billigkeitsprüfung ihren persönlichen Geschmack als Maßstab nehmen. Dies sorgt für Rechtsunsicherheit, weil kaum vorhersehbar ist, welche Gestaltungen ein Gericht akzeptiert.

Sollte sich aber mit der Zeit eine vereinheitliche Rechtsprechung herausarbeiten, welche Regelungen zulässig sind, so wäre auch dies problematisch. Denn es besteht die Gefahr, dass keine Rücksicht mehr auf die Zusammensetzung der Bewohner und ihre besonderen Interessen genommen wird¹⁹⁰⁴. Gerade bei Privatsiedlungen, die auf einzelne Zielgruppen ausgerichtet sind, scheint es wenig angebracht, allgemein vorherrschende Maßstäbe anzuwenden. Der BGH erkennt beim Wohnungseigentum das Bedürfnis einer individuell angepassten Hausordnung an, wenn er die Ermessengrenzen anhand des Charakters der Wohnanlage bestimmt. Danach sind z.B. vor Lärm schützende Nutzungsbeschränkungen in Anlagen für ruhebedürftige Personen wie Senioren in weiterem Umfang zulässig als in speziell für Familien mit Kindern errichteten Wohnanlagen¹⁹⁰⁵.

¹⁹⁰³ Vgl. oben S. 157.

¹⁹⁰⁴ Vgl. *Derleder*, in FS-Seuss, S. 115, 126, der die Entscheidung MDR 1985, 676 des BayObLG kritisiert, wonach Musikausübungsregelungen in Wohnungseigentumsgemeinschaften aus Gründen der Rechtssicherheit nicht an den Bedürfnissen der jeweiligen Bewohner zu messen sind.

¹⁹⁰⁵ BGHZ 139, 288, 296; 144, 386, 388;

Die von der vereinsrechtlichen Rechtsprechung betonte Gefahr eines Machtmissbrauchs kann eine weitgehende richterliche Intervention nicht rechtfertigen. Zum einen sind den Befugnissen der Siedlungsorganisation durch den Inhalt der Dienstbarkeiten klare Grenzen gesetzt. Anders als im Rahmen des mitgliederschaftlichen Verhältnisses kann der Trägerverein ohne die Zustimmung aller Eigentümer keine Regelungen neuer Art aufstellen. Auch erscheint der Vorbehalt der vereinsrechtlichen Rechtsprechung gegenüber den praktischen Möglichkeiten der Mitbestimmung in Bezug auf Privatsiedlungen nicht gerechtfertigt. Denn die für die Durchsetzung der Dienstbarkeiten verantwortlichen Trägervereine haben regelmäßig eine überschaubare Größe, die sie sie von typischen Vereinen mit überragender Stellung wie Gewerkschaften unterscheiden. Die Mitglieder haben daher eine beachtliche Möglichkeit, als Mitglied auf die Entscheidungspraxis Einfluss zu nehmen

Hinzu kommt, dass eine volle Überprüfbarkeit der Ordnungsentscheidungen nicht mit dem Willen des Projektentwicklers vereinbar ist. Sein Wille hat als Treugeber Bedeutung: Er beschränkt den Trägerverein bei der Ausübung der Dienstbarkeiten und bindet ihn an vereinsrechtliche Maßstäbe. Der Projektentwickler setzt den Verein auch deswegen als Treuhänder ein, damit dieser als Schiedsrichter zwischen den Interessen der einzelnen Eigentümer vermittelt. Viele Ordnungsfragen, wie die nach der Zulässigkeit von Bauprojekten, betreffen nicht die Gesamtheit der Mitglieder, sondern nur einen Eigentümer und seine Nachbarn. Hier soll der Trägerverein den Streit durch eine Regelung schlichten. Diese Rolle kann der Trägerverein nur sinnvoll erfüllen, wenn seine Entscheidung zu einem gewissen Grad abschließend ist. Die Erfahrungen in den Vereinigten Staaten lassen befürchten, dass – gerade bei häufig emotional aufgeheizten Nachbarschaftsstreitigkeiten – ansonsten die unterlegene Partei reflexartig ein Gericht anruft. Es besteht die Gefahr, dass so die Autorität der Siedlungsorganisation untergraben wird und aufwendige Rechtsstreitigkeiten die Regel werden.

Schließlich kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass zwar eine Abhängigkeit vom Verein besteht, die Eigentümer diese aber freiwillig in Kauf genommen haben. Dieser Gesichtspunkt reicht – wie oben dargestellt – nicht aus, um eine überragende Machtstellung des Vereins zu verneinen. Im Rahmen der Frage, ob eine analoge Anwendung des Billigkeitsstandards angemessen ist, ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich der Erwerber ohne Zwang gerade für den Erwerb eines Grundstücks in dieser Privatsiedlung entschieden hat und sich damit bewusst in die Abhängigkeit zur Siedlungsorganisation gebracht hat.

d) Ergebnis

Damit ist der Wertung des Wohnungseigentumsrechts und der Rechtslage in den USA zu folgen: Die richterlichen Interventionsmöglichkeiten sind zu beschränken. Leitvorstellung sollte eine eingeschränkte Autonomie der Siedlungsorganisation sein. Beschränkungen der Nutzungsmöglichkeiten der

Wohneinheiten zu Gunsten der Allgemeinheit führen zwangsläufig zu Interessenkonflikten. Den Eigentümern sollte die Möglichkeit gegeben werden, die Belange der Siedlungsorganisation eigenverantwortlich zu bestimmen. Sie – nicht Richter – sollten über die beste Art des Miteinanders entscheiden. Eine entsprechende Anwendung des vereinsrechtlichen Kontrollmaßstabs erscheint daher nicht sinnvoll.

2. Wohnungseigentumsrecht: Ordnungsgemäßer Gebrauch

Weiter bietet sich als Prüfungsmaßstab § 15 Abs. 2 WEG an. Diese Vorschrift gibt der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer wegen ihres Rechts zu Selbstorganisation die Befugnis, Verwaltungsmaßnahmen durch Mehrheitsbeschluss zu treffen. Das Gesetz räumt ihr dabei einen Ermessensspielraum ein, beschränkt die Befugnis aber zugleich auf die ordnungsgemäße Verwaltung. Damit wird der Rechtsprechung die Möglichkeit eröffnet zu prüfen, ob der Regelung eine angemessene Abwägung der allseitigen Interessen zugrunde liegt, das Gebot der allgemeinen Rücksichtnahme beachtet wird und kein willkürliches Handeln vorliegt¹⁹⁰⁶. Durch eine Adaption dieses Maßstabs würde die Rechtssicherheit gefördert, weil es bereits zahlreichen Entscheidungen gibt, die sich mit der Frage beschäftigen, bei welchen Regelungen ein Mehrheitsbeschluss zulässig ist.

Allerdings wird der Ansatz des § 15 Abs. 2 WEG in mehrerlei Hinsicht den Besonderheiten von Privatsiedlungen nicht gerecht. Zum einen stellt sich eine dogmatische Schwierigkeit: Die Ordnungsbefugnis der Siedlungsorganisation ist vertraglichen Ursprungs. Erlassen werden können Regelungen nur in den Bereichen, in denen der Siedlungsorganisation durch Unterlassungsdienstbarkeiten und den Treuhandvertrag ein Ermessensspielraum eingeräumt ist. Hingegen hat die Wohnungseigentümergeinschaft aus Gesetz eine umfassende Ordnungsbefugnis, um den ordnungsgemäßer Gebrauch zu sichern. Die Rechtsprechung prüft die Frage, ob sich die Gemeinschaft bei ihrer Ermessensausübung im Rahmen der gesetzlichen Befugnis hält, folgerichtig an einem generellen Maßstab. Ausgehend von der tatsächlichen Beschaffenheit der Wohnanlage wird der ordnungsgemäße Gebrauch unter Heranziehung der allgemeinen Verkehrsanschauung und der Ortsüblichkeit bestimmt¹⁹⁰⁷. Entscheidend ist damit die objektivierte Erwartungshaltung eines Erwerbers.

Bei dem entwickelten Treuhandmodell besteht hingegen keine umfassende Regelungsbefugnis aus Gesetz, sondern nur auf vertraglicher Grundlage. Es erscheint systemwidrig, ihre Schranken dem generellen Prüfungsmaßstab zur Begrenzung der gesetzlichen Regelungsbefugnis zu entnehmen. Ihre Grenzen

¹⁹⁰⁶ Siehe oben S. 305 ff.

¹⁹⁰⁷ BGHZ 144, 386, 388 stellt einführend fest: „Ob ein Gebrauch ordnungsgemäß ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung ...“.

sollten nicht in erster Linie der Verkehrsanschauung und Üblichkeit entnommen werden, sondern vorrangig – dem Grundsatz der Privatautonomie folgend – aus dem Inhalt der Dienstbarkeiten und des Treuhandvertrags.

Dies lässt sich am Beispiel einer Dienstbarkeit verdeutlichen, die Tierhaltung in den Wohneinheiten nur mit Zustimmung der Siedlungsorganisation zulässt. Hier ist zunächst zu prüfen, ob die allgemeine Verbotsregelung nach den unter I. und III. dargestellten Grundsätzen wirksam ist, insbesondere ob sie als vom Projektentwickler gesetzte Bestimmung einer Inhaltskontrolle standhält. Ist das Verbot hiernach wirksam, so erscheint es unangemessen zusätzlich zu prüfen, ob Haustiere zum ordnungsgemäßen Gebrauch eines Hausgrundstücks gehören. Denn das Verbot ist schon in der im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit angelegt. Erwerber sind bereits durch die Inhaltskontrolle nach § 242 BGB geschützt.

Ferner ist fraglich, wie ein solcher ordnungsgemäßer Gebrauch eines Hausgrundstücks zu bestimmen ist. In Hinblick auf Privatsiedlungen hat der Rechtsverkehr noch keine solche Erwartungshaltung entwickelt. Geht man von der Erwartung des Erwerbers eines traditionellen Hausgrundstücks mit Alleineigentum aus, so rechnet dieser mit keinerlei Beschränkungen privatrechtlicher Natur. Die Einschränkungen, die sich aus der privaten Verwaltung der Siedlung ergeben, sind nicht typisiert und werden es möglicherweise auch bei einer wachsenden Verbreitung von Privatsiedlungen nicht sein. Denn bei einem Wettbewerb verschiedener, auf unterschiedliche Zielgruppen ausgerichtete Regelungen entstehen vielfältige Ordnungsmodelle.

Schließlich erscheint eine Anknüpfung an die Rechtsprechung zum ordnungsgemäßen Gebrauch auch deswegen nicht angemessen, weil sich die Konfliktlage in Wohnungseigentumsanlagen in grundsätzlicher Weise von der in Einzeleigentumsanlagen unterscheidet. Bei letzteren fehlt das charakteristische Nebeneinander von gemeinschaftlichem Eigentum und Sondereigentum an den Wohneinheiten; Innenraum und konstitutive Bestandteile stehen im Alleineigentum. Auch besteht ein weniger enges Zusammenleben als in Appartementhäusern. Die für das gemeinschaftliche Leben im Wohnungseigentum typischen Auseinandersetzungen treten daher in Privatsiedlungen nicht oder nur in entschärfter Form auf. Andererseits können die auf die Zielgruppe und das Vermarktungskonzept abgestimmten Regelungen Konflikte hervorrufen, die aus dem Wohnungseigentum nicht bekannt sind. Eine Anknüpfung an das Recht des Wohnungseigentums scheint auch aus diesem Grund problematisch und ist mithin abzulehnen.

3. Gesellschaftsrecht: *Business judgment rule*

In Anknüpfung an die *business judgment rule* könnte die gerichtliche Prüfung sich darauf beschränken zu untersuchen, ob das befasste Gremium des Trägervereins vor der Entscheidung über die Ausübung der Dienstbarkeit mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen ist, insbesondere sich hinreichend

informiert hat und dabei nicht durch Eigeninteressen motiviert war, sondern selbst davon ausging, im besten Interesse der Gesellschaft zu handeln¹⁹⁰⁸.

Eine Anwendung dieser Grundsätze ist dem deutschen Recht nicht grundsätzlich fremd. In dem Urteil *ARAG/Garmenbeck* vom 21. April 1997 hat der BGH die Haftung des Vorstands auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen bei der Unternehmensleitung der Aktiengesellschaft an ähnliche Voraussetzungen geknüpft¹⁹⁰⁹. Seit dem Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) ist in § 93 AktG gesetzlich ein entsprechender Haftungsfreiraum für den Vorstand und Aufsichtsrat bei qualifizierten unternehmerischen Entscheidungen festgeschrieben.

Allerdings wird im deutschen Aktienrecht dieser von der *business judgment rule* abgeleitete Prüfungsmaßstab nicht als allgemeiner Rechtmäßigkeitsmaßstab angewendet. Da die Leitung der Gesellschaft gemäß § 76 Abs. 1 AktG im Grundsatz ausschließlich durch den Vorstand erfolgt, haben Aktionäre regelmäßig keine Möglichkeit, eine bestimmte Geschäftsführung durch eine Aktionärsklage auf Vornahme oder Unterlassung durchzusetzen. Damit besteht bei Aktiengesellschaften kein Bedürfnis für eine Anwendung der Grundsätze der *business judgment rule* als Rechtmäßigkeitsmaßstab¹⁹¹⁰. Diese aktienrechtliche Besonderheit schließt es jedoch nicht aus, die Rechtmäßigkeit der Dienstbarkeitsausübung durch den Trägerverein im Wege einer Analogie an diesem Maßstab zu messen. Zwischen der Siedlungsorganisation als Treuhänderin und den Eigentümern als Begünstigten besteht keine vergleichbare Kompetenzteilung.

Jedoch ist die Anwendung der *business judgment rule* sachlich nicht gerechtfertigt. Die Kritik der Literatur in den USA an ihrer Anwendung auf Siedlungsorganisationen¹⁹¹¹ erscheint berechtigt. Der vor allem an der subjektiven Einstellung des Entscheidungsgremiums orientierte Standard wird dem Schutzbedürfnis der Eigentümer nicht gerecht. Da deren persönliche Lebensführung berührt wird, ist eine weitergehende gerichtliche Intervention

¹⁹⁰⁸ Zur *business judgement rule* siehe oben S. 189 ff.

¹⁹⁰⁹ BGHZ 135, 244, 253 f.: Dem Vorstand müsse ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden, „ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist“. Eine Schadensersatzhaftung des Vorstandes kann erst dann in Betracht kommen, „wenn die Grenzen, in denen sich ein vom Verantwortungsbewußtsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, überspannt worden ist oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss“. Zu dieser Entscheidung *Kindler*, ZHR 162 (1998), S. 101 ff.; *Heermann*, AG 1998, S. 201, 203 ff.; *Ulmer*, ZHR 163 (1999), S. 290, 294 ff.

¹⁹¹⁰ Vgl. *Ulmer*, ZHR 163 (1999), S. 290, 340 f

¹⁹¹¹ Siehe oben S. 194.

erforderlich. Die Situation eines Eigentümers ist nicht vergleichbar mit der eines Investors in einem Unternehmen, der freiwillig das zwangsläufig auftretende geschäftliche Risiko eingeht. Zudem ist in praktischer Hinsicht die Orientierung am Siedlungswohl weitaus schwerer zu konkretisieren als das Unternehmenswohl. Während das Ziel der Gewinnerwirtschaftung vergleichsweise klar zu bestimmen ist, geht es bei Regelungen des Zusammenlebens regelmäßig um einen komplexen Ausgleich widerstreitender Individualinteressen der einzelnen Bewohner. Folglich ist von einer Anwendung der *business judgment rule* abzusehen.

4. Vertragsrecht: Billiges Ermessen

Bei der Diskussion des Rechtsmäßigkeitsmaßstabes des § 15 Abs. 2 WEG wurde dargestellt, dass eine gerichtliche Kontrolle an dem vertraglichen Ursprung des eingeräumten Ermessens anknüpfen sollte. Als Prüfungsmaßstab bietet sich daher die Regelung des § 315 BGB aus dem allgemeinen Schuldrecht an.

a) Das Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen

Gemäß § 315 BGB kann in einem Schuldvertrag eine Partei zur Leistungsbestimmung ermächtigt werden. Die Bestimmung hat in diesem Fall nach billigem Ermessen¹⁹¹² zu erfolgen (Abs. 1). Die h.M. sieht hierin die Eröffnung eines gestaltenden Ermessensspielraums für den Bestimmenden¹⁹¹³.

Als zu bestimmende Leistung des Trägervereins kommt die Durchsetzung der Dienstbarkeiten in Betracht. Die Siedlungsorganisation ist aus dem Treuhandvertrag verpflichtet, die Unterlassungsdienstbarkeiten gegenüber den Eigentümern durchzusetzen. Soweit ihr hierbei ein Entscheidungsspielraum zugestanden wird, hat sie einen vertraglich eingeräumten Gestaltungsspielraum, wie er von § 315 BGB vorausgesetzt wird.

Gegen die Anwendung der §§ 315 ff. BGB spricht auch nicht, dass das Bestimmungsrecht aus dem Treuhandverhältnis regelmäßig nicht nur eine Person, sondern eine Vielzahl von Eigentümern betrifft und wechselseitige Auswirkungen hat.

Zwar hatte der Gesetzgeber bei der Regelung des Leistungsbestimmungsrechts in erster Linie Austauschschuldverhältnissen zwischen zwei Vertragsparteien im

¹⁹¹² Dieser Maßstab ist nicht zu verwechseln mit dem oben (S. 362) abgelehnten Billigkeitsstandard. Während bei dem billigen Ermessen mehrere Ergebnisse richtig sind, kann nur ein Ergebnis billig sein, *Hromadka*, DB 1995, S.1609, 1611; *MüKo/Gottwald*, § 315 Rn. 28. A.A. *Hoyningen-Huene*, S. 43 („... wie bei der Billigkeit kann auch beim billigen Ermessen nur eine einzige Entscheidung wirklich richtig und somit billig sein.“).

¹⁹¹³ *Palandt/Heinrichs*, § 315 Rn. 10; *Staudinger/Rieble*, § 315 Rn. 117 m.w.Nachw.

Auge. Ein solches Schuldverhältnis besteht in Privatsiedlungen nicht. Das dort zugrundeliegende Treuhandverhältnis hat vielmehr Ähnlichkeit mit einem Auftragsverhältnis¹⁹¹⁴, welches mangels Entgeltlichkeit ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag ist¹⁹¹⁵. Zudem geht der Treuhandvertrag über ein Zwei-Personenverhältnis hinaus; die Pflicht zur Durchsetzung besteht gegenüber mehreren Personen. In der Literatur wird zum Teil eine Anwendung der §§ 315 ff. BGB auf kollektive Rechtsgestaltungen, die sich auf mehrere Personen erstrecken wie z.B. Gesellschaftsverträge abgelehnt. Das Kriterium der Billigkeit und der individuellen Vertragsgerechtigkeit könne sich naturgemäß nur innerhalb eines konkreten Vertragsverhältnisses auswirken¹⁹¹⁶. Dies erscheint unrichtig, weil – wie die Gegenansicht zutreffend ausführt – das Gesetz selbst in § 660 BGB diesen Maßstab im Mehrpersonenverhältnis vorschreibt¹⁹¹⁷. Nach dieser Norm ist eine ausgelobte Belohnung unter mehreren Berechtigten nach billigem Ermessen zu verteilen. Es erscheint zudem wenig einsichtig, warum eine Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen nicht auch in mehrpoligen Beziehungen unter Einbeziehung von Verteilungsgesichtspunkten möglich sein soll.

Ausgehend von § 315 BGB ist die Entscheidung der Siedlungsorganisation, mit der sie eine Verbotsdienstbarkeit durchsetzt und ihre Zustimmung zu Vorhaben erteilt oder verweigert, gerichtlich darauf zu überprüfen, ob sie sich in dem Rahmen des billigen Ermessens hält.

Der Maßstab des § 319 BGB, wonach das Gericht die Bestimmung nur auf eine offenbare Unbilligkeit zu überprüfen hat, ist hingegen unanwendbar, weil die Siedlungsorganisation bei der Ausübung der Dienstbarkeiten nicht Dritter i.S.v. § 317 Abs. 1 BGB ist. Die Siedlungsorganisation ist Partei der Treuhandvereinbarung, in deren Rahmen die Leistungsbestimmung erfolgt.

Da § 315 BGB aber disponibles Recht darstellt, kann der Bestimmende durch Vereinbarung an einen weniger strengen Bestimmungsmaßstab gebunden werden¹⁹¹⁸. Fraglich ist allerdings, ob eine solche Bestimmung in der Treuhandvereinbarung noch der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB¹⁹¹⁹ standhalten würde. Keinesfalls kann willkürliches Handeln gestattet werden, da hierin ein Verstoß gegen § 138 BGB liegen würde¹⁹²⁰.

¹⁹¹⁴ Vgl. Staudinger/Wittmann, Vor § 662 ff. Rn. 15.

¹⁹¹⁵ Staudinger/Wittmann, a.a.O. Rn. 2.

¹⁹¹⁶ Hoyningen-Huene, S. 56.

¹⁹¹⁷ Staudinger/Rieble, § 315 Rn. 116.

¹⁹¹⁸ Soergel/M. Wolf, § 315 R. 36; Palandt/Heinrichs, § 315 Rn. 5.

¹⁹¹⁹ Siehe oben S. 360.

¹⁹²⁰ Palandt/Heinrichs, a.a.O.; Staudinger/Rieble, § 315 Rn. 32 ff.

b) Objektive Interessenabwägung

Beim billigen Ermessen wird vom dem Bestimmenden verlangt, dass er die Interessenlage beider Vertragsteile gegeneinander abwägt¹⁹²¹. Diese Interessenabwägung ist nach *Rieble* dadurch gekennzeichnet, dass der Bestimmende die maßgeblichen Interessen der Beteiligten festlegt, die für diese Interessen maßgeblichen Tatsachen berücksichtigt und die kollidierenden Interessen bewertet und zueinander gewichtet¹⁹²². Das Gericht untersucht wegen des vertraglich eingeräumten Ermessensspielraums die Leistungsbestimmung nur darauf, ob diese das Ergebnis einer billigen Interessenabwägung ist. Dabei nimmt es zunächst eine objektive Prüfung vor¹⁹²³, ohne die subjektive Einstellung des Bestimmenden bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Eine objektiv unbillige Bestimmung kann nicht dadurch billig werden, dass der Bestimmende sie für billig hält¹⁹²⁴. Hierin unterscheidet sich der Prüfungsmaßstab von der *business judgment rule*, die die subjektive Einstellung des Entscheidenden in den Vordergrund stellt.

Der Maßstab ist individueller Natur: Bei der Abwägung ist vorrangig von den Individualinteressen und dem innervertraglichen Beurteilungsrahmen einschließlich des Vertragszwecks auszugehen¹⁹²⁵. Der Entscheider muss ähnlich wie bei der ergänzenden Vertragsauslegung den im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen respektieren und weiterdenken¹⁹²⁶. Die Parteien können in ihrer Vereinbarung Entscheidungsmaßstäbe als Richtlinien festlegen, die bei der Bestimmung zu beachten sind¹⁹²⁷. Nur ergänzend sind bei Lücken generelle Gesichtspunkte der Üblichkeit und der allgemeinen Verkehrsanschauung heranzuziehen¹⁹²⁸.

Allgemeininteressen sind regelmäßig nicht zu berücksichtigen, sofern sie über die Interessenlage der Beteiligten hinausgehen¹⁹²⁹. Eine Leistungsbestimmung gegen Allgemeininteressen kann jedoch einen Verstoß gegen § 138 BGB darstellen¹⁹³⁰. Überschreitet eine Leistungsbestimmung die Grenzen des billigen

¹⁹²¹ BGHZ 41, 271, 279; BGH MDR 1994, 782.

¹⁹²² Staudinger/*Rieble*, § 315 Rn. 123.

¹⁹²³ RGZ 99, 105, 106.

¹⁹²⁴ RG JR 1927 II Nr. 1384.

¹⁹²⁵ Soergel/*M. Wolf*, § 315 Rn. 38; Staudinger/*Mader*, 13. Auflage, § 315 Rn. 68 f.;

¹⁹²⁶ Staudinger/*Rieble*, § 315 Rn. 117.

¹⁹²⁷ Palandt/*Heinrichs*, § 315 Rn.4; Staudinger/*Rieble*, § 315 Rn. 117.

¹⁹²⁸ Soergel/*M. Wolf*, § 315 Rn. 38; Staudinger/*Mader*, 13. Auflage, § 315 Rn. 68 f.

¹⁹²⁹ Staudinger/*Mader*, 13. Auflage, § 315 Rn. 68 f.; Staudinger/*Rieble*, § 315 Rn. 127 ff.

¹⁹³⁰ Vgl. Staudinger/*Rieble*, § 315 Rn. 38. Die Ausübung des Gestaltungsrechts unterliegt den Vorschriften für Rechtsgeschäfte, MüKo/*Gottwald*, § 315 Rn. 34.

Ermessens¹⁹³¹, so erfolgt eine Bestimmung durch das Gericht (§ 315 Abs. 3 BGB).

c) Anwendung auf die Ausübung der Dienstbarkeiten durch den Trägerverein

In Anwendung des § 315 BGB hat die Siedlungsorganisation bei der Ermessensausübung die Interessen aller betroffenen Eigentümer gegeneinander abzuwägen. Dabei muss sie die Vorgaben des Treuhandvertrages, insbesondere das Gebot der Gleichbehandlung, beachten. In diesem Rahmen sind die vom Projektentwickler vorgegebenen Richtlinien und Zielsetzungen zu berücksichtigen. Die Ermessensausübung muss die im Treuhandvertrag zum Ausdruck gekommenen Wertungen fortdenken.

Nur soweit dem Inhalt von Treuhandvertrag und Dienstbarkeit keine konkreten oder wertungsmäßigen Vorgaben zu entnehmen sind, kann ergänzend auf die Verkehrsüblichkeit abgestellt werden. In diesem Rahmen können Wertungen aus dem Wohnungseigentumsrecht berücksichtigt werden. Bedeutsam erscheint insbesondere der Grundsatz, dass die Ordnungsbefugnis nicht verwendet werden darf, um den Kernbereich der Nutzung zu beeinträchtigen. Bei jeder Wertung ist zu prüfen, ob tatsächlich eine parallel zu wertende Situation vorliegt oder ob Unterschiede bei der Organisationsweise, den Eigentumsverhältnissen und der Bauweise gegen einen Rückgriff auf das Wohnungseigentum sprechen. Mit gleicher Vorsicht können auch Regelungen aus dem Mietrecht herangezogen werden.

d) Subjektive Kontrolle

Fraglich ist, ob neben dieser objektiven Billigkeitsprüfung auch zu untersuchen ist, ob die Bestimmung subjektiv billig war. Danach wäre neben der objektiven Billigkeit auch die subjektive Einstellung des Bestimmenden zu prüfen. Ein objektiv nicht zu beanstandendes Ergebnis kann demnach auch dann angefochten werden, wenn es auf unzulässigen Motiven beruht.

In der Literatur wird vorgeschlagen, für die gerichtliche Überprüfung der Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 1 BGB auf die dem Verwaltungsrecht entnommene Ermessensfehlerlehre zurückzugreifen¹⁹³². Diese Ansicht sieht in der Theorie der Ermessensfehler keine öffentlich-rechtliche Besonderheit, sondern einen allgemein gültigen Ansatz zur Überprüfung abwägender Entscheidungen¹⁹³³. Gemäß § 40 VwVfG hat eine Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Überschreitet sie dieses pflichtgemäße Ermessen so liegt ein Ermessenfehler vor. Zur Strukturierung der Ermessens-

¹⁹³¹ Vgl. BGH NJW-RR 1991, 1248, 1249; BAG NJW 1962, 268;

¹⁹³² Vgl. *Söllner*, S. 130 ff.; *Staudinger/Rieble*, § 315 Rn. 136; *Rieble*, S. 109 ff., 159 ff.

¹⁹³³ *Staudinger/Rieble*, § 315 Rn. 136.

fehler¹⁹³⁴ wird verbreitet die Dreiteilungslehre¹⁹³⁵ angewandt. Unterschieden wird danach neben der Ermessensüberschreitung, bei der die Rechtsfolge nicht mehr von der Ermächtigungsnorm gedeckt ist, zwischen der Ermessensüberschreitung und dem Ermessensfehlergebrauch, der auch als Ermessensmissbrauch bezeichnet wird. Der Mangel der letzteren beiden Fehler liegt in erster Linie im fehlerhaften Vorgang, nicht bei dem Ergebnis: Bei der Ermessensüberschreitung erkennt die Behörde nicht, dass sie einen Ermessensspielraum hat oder wie weit dieser reicht, sondern fühlt sich irrig gebunden. Beim Ermessensfehlergebrauch orientiert sie sich an Gesichtspunkten, die nicht dem Zweck der Norm entsprechen¹⁹³⁶. Bei diesen Ermessensfehlern prüft das Gericht das Ergebnis nicht darauf, ob es richtig oder falsch ist. Es untersucht vielmehr, ob die Behörde bei Vermeidung des Fehlers möglicherweise zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre¹⁹³⁷. Diese beiden verfahrensbezogenen Ermessensfehler können als Maßstab für eine subjektive Prüfung herangezogen werden.

In Bezug auf Privatsiedlungen wäre zu prüfen, ob der Siedlungsorganisation – gemessen an dem Treuhandvertrag – keine Ermessensüberschreitung und kein Ermessensfehlergebrauch unterlaufen sind. Eine Ermessensüberschreitung würde insbesondere dann vorliegen, wenn die Siedlungsorganisation übersieht, dass der Treuhandvertrag ihr einen Ermessensspielraum bei der Durchsetzung einer Unterlassungsdienstbarkeit einräumt und sich stattdessen gebunden sieht. Ein Ermessensfehlergebrauch läge beispielsweise vor, wenn die Siedlungsorganisation ein Vorhaben gemäß dem Treuhandvertrag nur aus bestimmten Gründen untersagen darf, sie tatsächlich aber aus einem anderen Motiv handelt.

Die Gegenmeinung sieht den Maßstab des billigen Ermessens allein als objektiven Maßstab. Die Überzeugung des Bestimmenden von der Billigkeit seiner Entscheidung komme keine Bedeutung zu¹⁹³⁸. Folglich lehnt sie eine Anwendung der Grundsätze der Ermessensfehlerlehre ab¹⁹³⁹.

Die Rechtsprechung des BGH geht nicht soweit, dass sie die verwaltungsrechtliche Ermessenslehre entsprechend anwendet. Er erkennt jedoch an, dass eine Leistungsbestimmung allein deswegen unbillig sein kann, weil ihr sachfremde Erwägungen zu Grunde liegen¹⁹⁴⁰.

¹⁹³⁴ Für einen Überblick der verschiedenen Ansätze zur Systematisierung von Ermessensfehlern siehe *Alexy*, JZ 1986, S. 701 ff.

¹⁹³⁵ Statt vieler *Maurer*, § 7 Rn. 19 ff.

¹⁹³⁶ *Maurer*, a.a.O.

¹⁹³⁷ Vgl. *Alexy*, JZ 1986, S. 701 ff. unter Berufung auf BVerwGE 42, 128, 140.

¹⁹³⁸ Siehe z.B. *Soergel/M. Wolf*, § 315 Rn. 38; *Staudinger/Mader*, 13. Auflage, § 315 Rn. 67.

¹⁹³⁹ So ausdrücklich *Staudinger/Mader*, 13. Auflage, § 315 Rn. 63.

¹⁹⁴⁰ BGH WM 1983, S. 1006 (Preisdiskriminierung als unzulässiges Druckmittel gegen den Austritt); vgl. auch BAG NJW 1962, S. 269, 270.

Eine Anknüpfung an das öffentliche Recht hat zumindest auf den ersten Blick eine gewisse Anziehungskraft, weil die Ermessensentscheidung der Siedlungsorganisation in funktioneller Hinsicht Ähnlichkeiten aufweisen mit Entscheidungstätigkeit der Ordnungsbehörden im Bau- und Immissionsschutzrecht. Die verwaltungsrechtlichen Ermessensregelungen ließen sich daher auf den Trägerverein übertragen.

Gerade hierin liegt jedoch m.E. eine Gefahr: Es öffnet sich ein Einfallstor, um an das öffentliche Recht und die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte anzuknüpfen. Zwar würde hierdurch der individuelle Rechtsschutz der Mitglieder erweitert, jedoch ist zu befürchten, dass die vertragliche Natur der privaten Siedlungsverwaltung und ihre Legitimation durch die privatautonome Entscheidung nicht mehr hinreichend Berücksichtigung findet. Weiter gedacht könnte man Siedlungsorganisationen im Allgemeinen ähnlichen Beschränkungen unterwerfen wie Hoheitsträger. Systematische Brüche, wie sie sich beispielsweise aus der direkten Anwendung der Grundrechte in den Vereinigten Staaten ergeben haben¹⁹⁴¹, wären vorgezeichnet. Zudem würden die von der privaten Verwaltung erhofften Effizienzsteigerung und der Partizipationsgewinn in Frage gestellt. Es ist zu befürchten, dass die Bereitschaft zur ehrenamtlichen Mitarbeit in der Siedlungsorganisation mitzuarbeiten, zurückgeht. Ein behördenähnliches Verfahren mit starker Formalisierung wirkt für Freiwillige abschreckend.

Die Ermessenfehlerlehre ist im Rahmen von Privatsiedlungen zudem nur schwer praktikierbar und bringt die Gefahr einer Bürokratisierung mit sich. Eine Prüfung auf Ermessensfehler erscheint nur sinnvoll, wenn man der Siedlungsorganisation entsprechend § 39 Abs.1 S. 2 VwVfG eine Pflicht zur Begründung ihrer Ermessensentscheidung auferlegt¹⁹⁴². Im Privatrecht besteht aber grundsätzlich keine Begründungspflicht für leistungsbestimmte Gestaltungsrechte¹⁹⁴³. Zwar wäre es denkbar, eine solche Pflicht aus der treuhänderischen Verpflichtung der Siedlungsorganisation in Verbindung mit § 242 BGG abzuleiten. Eine Begründungspflicht wäre jedoch in praktischer Hinsicht wenig erstrebenswert, weil hierdurch die Arbeit der Siedlungsorganisation erschwert würde: Neben dem Vorstand müsste auch die Mitgliederversammlung Gründe für ihre Entscheidungen geben. Diese würde die Verwaltungstätigkeit des Trägervereins formalisieren, komplizieren und verlangsamen.

Zudem ist zweifelhaft, ob der Treuhandvertrag eine ausreichend präzise Grundlage für die Feststellung eines Ermessensfehlgebrauches darstellt. Ein solcher lässt sich nur an Hand der Regelungsziele der Ermächtigungsgrundlage, hier also des Treuhandvertrages feststellen. Dies ist wohl machbar, sofern der

¹⁹⁴¹ Siehe oben S. 219 und 228.

¹⁹⁴² *Rieble*, S. 29.

¹⁹⁴³ *MüKo/Gottwald*, § 315 Rn. 37; *MüKo/Söllner*, 2. Aufl., § 315 Rn. 21.

Projektentwickler im Rahmen der Treuhandvereinbarung genau konkretisiert, welche Regelungszwecke er verfolgt. Verpflichtet ist er hierzu freilich nicht. Anders als bei Gesetzen gibt es keine Gesetzgebungsmaterialien. Auch ist fraglich, ob der Treuhandvertrag die nötige sprachliche Präzision aufweist, um die angestrebten Zielsetzung klar zu identifizieren. Ohne konkrete Vorgaben wird es der Siedlungsorganisation, bei der keine juristische Vorbildung vorausgesetzt werden kann, nur schwerlich eine den hohen verwaltungsrechtlichen Standards genügende Ermessensausübung bewerkstelligen. Gerade bei Entscheidungen über komplexe Vorhaben wird ein Verein leicht „in die Falle tappen“, seine Entscheidung auch mit Motiven zu begründen, die nicht vom Treuhandvertrag gedeckt sind. Ermessensentscheidungen würden damit vielfach anfechtbar sein; Rechtsunsicherheit wäre die Folge.

Eine Ablehnung der Verwaltungsermessenslehre stellt die Eigentümer nicht schutzlos. Ein wirksames Korrektiv stellt schon die objektive Prüfung dar. Diese stellt sicher, dass die Siedlungsorganisation sich im Rahmen einer vertretbaren Interessenabwägung hält und den Grundsatz der Gleichbehandlung beachtet. Zudem gibt die Rechtsprechung des BGH dem Gericht die Möglichkeit, offenbar gewordene Motivfehler auch ohne Anknüpfung an die Ermessensfehlerlehre zu beanstanden. Sachfremde Erwägungen machen unabhängig von einer objektiven Prüfung die Ermessensausübung der Siedlungsorganisation anfechtbar. Ohne an ein verwaltungsrechtliches Vorverständnis gebunden zu sein kann, das Gericht angepasst an die besondere Situation in Privatsiedlungen entscheiden, wann ein erheblicher Motivfehler vorliegt.

Im Interesse der Praktikabilität und Rechtssicherheit erscheint eine richterliche Zurückhaltung angemessen. In Anlehnung an den *reasonableness standard*¹⁹⁴⁴ sollte die Rechtsprechung eine sachfremde Erwägung erst annehmen, wenn kein sinnvoller Bezug zu dem Wohl der Eigentümer in der Siedlung erkennbar ist oder wenn ausdrückliche Zielvorgaben des Treuhandvertrags unbeachtet geblieben sind.

Eine derartige Prüfung auf sachfremde Erwägungen setzt keine dem Verwaltungsrecht entsprechende Begründungspflicht voraus. Im Gerichtsverfahren hat die Siedlungsorganisation als Bestimmender nach § 315 BGB die Beweislast, dass die Leistungsbestimmung billig ist¹⁹⁴⁵. Ergeben sich aus ihrem Parteivortrag sachfremde Erwägungen, ist die Ordnungsmaßnahme ohne weiteres rechtswidrig, so dass sich für das Gericht eine objektive Billigkeitsprüfung erübrigt.

¹⁹⁴⁴ Vgl. oben S. 174 und 177.

¹⁹⁴⁵ BGHZ 41, 271, 279; Palandt/Heinrichs, § 315 Rn. 19. Vgl. auch OLG Karlsruhe, NJW-RR 1988, S. 1402, 1403: Kein Auskunftspflicht des Bestimmenden aus Treu und Glauben, weil er die Billigkeit zu beweisen hat.

e) Zusammenfassung

Ein Gericht hat zu prüfen, ob die Siedlungsorganisation sich im Rahmen des Wertungsgefüges des Treuhandvertrags hält und eine vertretbare Interessenabwägung vorgenommen hat. Hieran wird es fehlen, wenn der Nutzen einer Regel erheblich die Belastung der Eigentümer überschreitet. Dieser Prüfungsmaßstab vermittelt dem Trägerverein einen Ermessensspielraum bei Gestaltungs- und Nutzungsvorgaben für die Wohneinheiten. Die Zweckmäßigkeit aufgestellter Regelungen wird nicht untersucht, ebenso wenig geschmackliche Entscheidungen. Nur Ordnungsmaßnahmen, die gänzlich ungeeignet sind, das angestrebte Ziel zu erreichen, werden einer gerichtlichen Prüfung nicht standhalten. Eigentümer müssen aber deutlich unverhältnismäßige Maßnahmen nicht dulden. Bei der Prüfung der Interessenabwägung können die Grundrechte sowohl des betroffenen Eigentümers als auch der im Trägerverein zusammengeschlossenen Eigentümer Berücksichtigung finden und gegeneinander abgewogen werden. Zudem kann ein Eigentümer eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung rügen.

Der vorgeschlagene Ansatz weicht wegen der erheblichen Unterschiede beider Rechtsordnungen von dem Recht der USA in grundsätzlicher Weise ab. So ist in der deutschen Zivilrechtsordnung wegen des Typenzwangs und des Abstraktionsprinzips eine strenge Trennung zwischen sachenrechtlicher und vertraglicher Ebene erforderlich. Eine integrierte Prüfung, wie sie in der Praxis in den USA vorgenommen wird, ist damit ausgeschlossen. Das Gericht hat vielmehr eine gestufte Prüfung durchzuführen, bei der zunächst die Wirksamkeit der Dienstbarkeit und dann die treuhänderischen Bindung zu prüfen sind. Auch unterscheidet sich die Natur der Rechtmäßigkeitskontrolle: Die Bindungen der Siedlungsorganisation bei der Ordnung der Siedlung ergeben sich nach dem entworfenen Organisationsmodell in erster Linie aus der treuhänderischen Verpflichtung der Siedlungsorganisation, ist also vertraglicher Natur. Die *rule of reasonableness* ist hingegen sachenrechtlicher Prägung¹⁹⁴⁶.

Trotz dieser Abweichungen greift der hier entwickelte Ansatz bestimmte Wertungen aus den Vereinigten Staaten auf. Der US-amerikanischen Rechtsprechung wird darin gefolgt, dass der Siedlungsorganisation ein Entscheidungsspielraum einzuräumen ist. Auch erfolgt eine Trennung nach Regelungsebenen, um dem unterschiedlichen Schutzbedürfnis der Eigentümer gerecht zu werden. Die in den USA offenbar gewordenen Unzulänglichkeiten der *reasonableness* räumt das vorgeschlagene Regelungsmodell aus. Die Siedlungsorganisation kann keine Ordnungsmaßnahme ergreifen, die nicht auf Grundlage einer vertretbaren Interessenabwägung beschlossen wurde. Stark unverhältnismäßige Belastungen sind damit ausgeschlossen. Die deutsche Theorie der Drittwirkung

¹⁹⁴⁶ Siehe oben S. 173.

der Grundsrechte gibt – anders als die *state action doctrine* – die Möglichkeit, regelmäßig grundrechtliche Wertungen einzubeziehen.

Im Ergebnis unterliegt die Ausgestaltung der Siedlungsordnung durch den Projektentwickler im deutschen Recht einer weitergehenden Überprüfung als in den USA. Insbesondere die Inhaltskontrolle nach § 242 BGB vermittelt dem Erwerber einen weitergehenden Schutz, weil man auch vom Projektentwickler fordert, Regelung nur auf Grundlage einer wechselseitigen Interessenabwägung vorzunehmen. Zudem können Ordnungsbestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit öffentlichen Interessen geprüft werden. Bei der Prüfung der *reasonableness* wird regelmäßig nur das Verhältnis zwischen den Eigentümern betrachtet; Auswirkungen auf Dritte bleiben grundsätzlich unberücksichtigt. In den USA führt dies dazu, dass Allgemeininteressen zumeist nur dann Geltung verschafft wird, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dies fordert. Anders im deutschen Recht: Zwar werden bei der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB und der Prüfung der Billigkeit nur die Interessen der Eigentümer als Begünstigte des Treuhandvertrags berücksichtigt. Öffentliche Interessen könne aber bei fehlender gesetzgeberischer Aktivität wirkungsvoll durch § 138 BGB geschützt werden.

f) Ergebnis

§ 315 BGB erscheint damit als bester Maßstab für eine gerichtliche Prüfung von Ermessensentscheidungen in privaten Wohnsiedlungen. Dieses Regelungsmodell erfüllt die im 1. Teil¹⁹⁴⁷ entwickelten Forderungen für den staatlichen Umgang mit Privatsiedlungen. Die gerichtliche Überprüfung ist in ihrem Umfang beschränkt; sie erfolgt nach Vorgabe der Wertungen des Treuhandvertrages. Auf diese Weise wird der Siedlungsorganisation eine gewisse Autonomie gewährt. Gleichzeitig ermöglicht es die Billigkeitsprüfung den Gerichten, bei unververtretbaren Entscheidungen zu Gunsten der belasteten Eigentümer zu intervenieren.

Ein Vorteil im Vergleich mit einer Analogie zum Wohnungseigentumsrecht liegt zudem darin, dass es sich bei § 315 BGB um einen offenen Tatbestand handelt. Die Rechtsprechung wird so in die Lage versetzt, angemessene Lösungen für dieses neue Rechtsgebiet zu entwickeln. Soweit es sinnvoll erscheint, können bestehende Wertungen des Wohnungseigentums- und Mietrechts ergänzend herangezogen werden.

V. Lösungsansätze für einzelne konfliktträchtige Regelungen

Die praktische Anwendung dieses kombiniert sachenrechtlich-vertraglichen Kontrollmaßstabes soll abschließend in exemplarischer Weise an einigen der

¹⁹⁴⁷ Siehe oben S. 287.

Regelungen dargestellt werden, die in den Vereinigten Staaten für Kontroversen sorgen bzw. gesorgt haben.

1. Altersbeschränkungen

Wie gezeigt stellt die Frage nach der Zulässigkeit von Privatsiedlungen eine besondere Herausforderung für die US-amerikanische Rechtsordnung dar. In deutschen Privatsiedlungen könnten Altersgrenzen durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit in Form eines Wohnbelegungsrechts¹⁹⁴⁸ umgesetzt werden. Nach ihrem Inhalt wäre das Bewohnen des Grundstücks nur durch Personen mit einem bestimmten Mindestalter – beispielsweise 18 Jahren – gestattet.

Ein Blick in das Mietrecht lässt eine derartige Dienstbarkeit in der Regel als sittenwidrig erscheinen. Es ist anerkannt, dass der Mieter von Wohnraum ein Recht hat, nächste Angehörige wie Kinder aufzunehmen, soweit es hierdurch nicht zu einer Überbelegung kommt¹⁹⁴⁹. Dieses Recht kann auch nicht individualvertraglich abbedungen werden¹⁹⁵⁰, weil Familie und Ehe nach Art. 6 Abs.1 GG unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen¹⁹⁵¹. Sog. Zölibats- und Kinderlosigkeitsklauseln in Wohnraummietverträgen verstoßen gegen § 138 Abs. 1 BGB¹⁹⁵². Da das gleiche Schutzbedürfnis für in Privatsiedlungen wohnende Familien mit Wohneigentum besteht, ist diese Bewertung zu übernehmen.

Fraglich ist, ob etwas anderes für Ruhestandssiedlungen gilt, die auf ältere Menschen als Bewohner abzielen. In der mietrechtlichen Literatur wird eine Ausnahme von dem Aufnahmerecht naher Angehöriger anerkannt, wenn die Art des Wohnraums dies von vornherein verbietet. Dies soll etwa der Fall sein bei Zimmern in Studentenwohnheimen oder Einzimmerappartements für ledige Personen¹⁹⁵³. Gleiches müsste für Seniorenpflegeheime gelten.

Die Einzelhausbebauung in Ruhestandssiedlungen lässt an sich eine Aufnahme von Kindern zu. Möglicherweise ist jedoch ein Bedürfnis der Bewohner auf Ruhe und Ungestörtheit anzuerkennen, welches durch Kinder in der Wohnanlage gestört wird. Entscheidend ist, wie die Interessen des Eigentümers und seiner Familie auf ein Zusammenleben und die Interessen der anderen Bewohner auf Ungestörtheit im Alter abzuwägen sind. Der Schutz der Familie werden nur

¹⁹⁴⁸ Dazu bereits oben S. 339.

¹⁹⁴⁹ BGHZ 40, 252, 254 f.; 123, 233, 238; Staudinger/*Emmerich*, § 540 Rn. 3 m.w.Nachw.

¹⁹⁵⁰ BayObLG WuM 1983, S. 309; OLG Karlsruhe, WuM 1987, S. 180.

¹⁹⁵¹ Vgl. BGHZ 40, 252, 255, Schmidt-Futterer-*Blank*, § 540 Rn. 26.

¹⁹⁵² MüKo/*Voelskow*, § 549 Rn. 10; Bub/*Treier/Krämer*, III. Rn. 1013.

¹⁹⁵³ Vgl. Staudinger/*Emmerich*, § 540 Rn. 3, MüKo/*Voelskow*, § 549 Rn. 10.

dann zurückstehen haben, wenn man bei den anderen Bewohnern das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) bedroht sieht.

Es ist daher entscheidend, wann man für eine Seniorensiedlung eine erhebliche Erhöhung des Ruhebedürfnisses aufgrund eines labileren Gesundheitszustandes anzuerkennen hat. Die Probleme bei der Formulierung der betreffenden Passagen des *Fair Housing Acts*¹⁹⁵⁴ belegen, wie schwierig es ist, praktikable Kriterien dafür aufzustellen, wann eine Ruhestandsiedlung aufgrund der besonderen Situation ihrer Bewohner berechtigt sein soll, Kinder auszuschließen. Ob bei den im gegenwärtigen Bundesrecht bestehenden relativ niedrigen Altersgrenzen von 55 bzw. 62 Jahren¹⁹⁵⁵ üblicherweise von einer hinreichenden Empfindlichkeit ausgegangen werden kann, ist sehr zweifelhaft. Es ergibt sich ein Widerspruch zwischen der Ausrichtung von Ruhestandsiedlungen an sportlich-aktive Senioren und der Annahme eines besonderen Ruhebedürfnisses aus gesundheitlichen Gründen, welche das Wohnen von Kindern in Nachbarhäusern und Freizeiteinrichtungen unerträglich macht.

Andererseits lässt sich auch mit dem Bedürfnis vieler Menschen argumentieren, das Wohnen im Alter schon früh zu planen. Nach Ende der beruflichen Tätigkeit werden Wohnverhältnisse angestrebt, die sowohl einen aktiven Ruhestand als auch ein Leben bei einem verschlechterten Gesundheitszustand ermöglichen, ohne dass ein späterer Umzug notwendig wird. Auf dieses Bedürfnis ausgerichtete Siedlungen würden zwangsläufig eine Bewohnerschaft mit unterschiedlichem Gesundheitszustand und differierender Lärmempfindlichkeit zusammenbringen.

Das Problem bleibt letztlich ungelöst. Noch ist nicht abzusehen, welchen Weg die deutsche Rechtsordnung einschlagen wird, wenn Projektentwickler eine Nachfrage nach kinderfreien Ruhestandsiedlungen ausmachen sollten.

2. Diskriminierung nach Abstammung und Nationalität

Klarer erscheint die Rechtslage bei Regelungen, die Angehörige bestimmter Rassen oder Staatsangehörigkeit vom Wohnen in der Siedlung ausschließen. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, die im Rahmen eines Wohnbelegungsrechts Bewohner einer bestimmten ethnischen Gruppe ausschließt, wird ohne weiteres schon wegen Art. 3 Abs. 3 GG sittenwidrig sein¹⁹⁵⁶.

3. Politische Schilder

Fraglich ist, wie eine Verweigerung der Zustimmung zu Anbringung politischer Transparente und Schilder an dem Gebäudeäußeren oder im Vorgarten zu

¹⁹⁵⁴ Siehe oben Fn. 1215.

¹⁹⁵⁵ Siehe oben S. 223.

¹⁹⁵⁶ Soergel/*Stürner*, § 1090 Rn. 13. Siehe nun auch § 19 AGG.

beurteilen ist. M. E. zwingt das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung (Art. 4 Abs. 1 GG) die Siedlungsorganisation, sich bei ihrer Interessenabwägung zu Gunsten des Eigentümers zu entscheiden und das Interesse der anderen Eigentümer an der Aufrechterhaltung des äußeren Erscheinungsbildes zurücktreten zu lassen.

Damit ist hier anders zu entscheiden als beim Wohnungseigentum. Dort ist anerkannt, dass die Gemeinschaft einem Eigentümer untersagen darf, Spruchbänder an der Außenfassade anzubringen¹⁹⁵⁷. Wie das Kammergericht ausgeführt hat, können die anderen Eigentümer auf ihr grundrechtlich verbürgtes Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG verweisen. Sie haben ein Recht darauf, dass die Außenfassade nicht zum Werbeträger für politische Parolen gemacht wird und können nicht darauf verwiesen werden, anders lautende Transparente aufzuhängen¹⁹⁵⁸.

Die Situation unterscheidet sich wesentlich von der in einer Einzelhaussiedlung. Hier besteht keine einheitliche Fassade mit einem gemeinschaftlichen Eigentum. Ein Schild lässt den jeweiligen Bewohner als Erklärenden erkennen. Nachbarn haben daher keine Veranlassung, sich hiervon zu distanzieren, sind also nicht selbst in ihrer (negativen) Meinungsfreiheit betroffen. Ihre lediglich ästhetischen Interessen haben zurückzustehen.

4. Geringfügige gestalterische Veränderungen

Der Projektentwickler wird typischerweise eine Dienstbarkeit zugunsten der Siedlungsorganisation bestellen, wonach jegliche bauliche und gestalterische Änderungen an den Wohnanlagen und den Außenanlagen ihrer Zustimmung bedürfen, um den architektonischen Charakter der Siedlung zu erhalten. Fraglich ist, ob eine Siedlungsorganisation eine Zustimmung zu baulichen Veränderungen verweigern darf, die nur ganz geringfügige ästhetische Auswirkungen auf die Gesamtanlage haben. Beispiele wären Regelungen für die Anbringung von individuellen Klingelschildern und Briefkästen.

Eine solche Untersagung ist nicht zu beanstanden, wenn der Treuhandvertrag ausdrücklich darauf abzielt, auch bauliche oder gestalterische Maßnahmen von geringem Umfang der Kontrolle der Siedlungsorganisation zu unterwerfen, weil das architektonische Konzept der Siedlung in keiner Weise gestört werden soll. Eine solche Bestimmung berührt regelmäßig nicht den – in Entsprechung zum Wohnungseigentumsrecht¹⁹⁵⁹ unentziehbaren – Kernbereich des Eigentums an der Wohneinheit und ist daher zulässig.

¹⁹⁵⁷ H. Müller, Rn. 135; Pick, in: Bärman/Pick/Merle, § 13 Rn. 120.

¹⁹⁵⁸ KG NJW RR 1988, S. 846, 847.

¹⁹⁵⁹ Siehe oben S. 305.

Fehlt hingegen eine solche Konkretisierung, ist bei der Prüfung des billigen Ermessens der Siedlungsorganisation auch auf die Verkehrsüblichkeit abzustellen. Ausgehend vom Wohnungseigentumsrecht ist es verkehrsüblich, dass bauliche Änderungen nicht untersagt werden, wenn sie keinen Nachteil begründen. Insoweit ist die Rechtslage aus Wohnungseigentumsrecht hierher zu übertragen.

Eine bauliche Veränderung eines Eigentümers an dem gemeinschaftlichen Eigentum ist nach Gesetz gestattet, wenn sie nur zu einer geringfügigen Beeinträchtigung des optischen Gesamteindrucks führt¹⁹⁶⁰. Zwar bedürfen Änderungen des äußeren Erscheinungsbildes grundsätzlich einer Zustimmung aller Eigentümer; sofern sie sich nicht der ordnungsgemäßen Instandhaltung oder Instandsetzung dienen¹⁹⁶¹. Jedoch ist auch ohne Zustimmung der Gemeinschaft gemäß § 14 Nr. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 S. 2 WEG eine Veränderung zulässig, sofern die baulichen Maßnahmen zu keiner nachteiligen Veränderung führten.

Wenn demnach beim Wohnungseigentum bauliche Veränderungen am Äußeren mit nur geringfügigen Auswirkungen zulässig sind, obwohl gemeinschaftliches Eigentum betroffen ist, so muss dies erst recht für Privatsiedlungen gelten, bei denen die Wohneinheiten im Alleineigentum stehen. Im Ergebnis ist die Siedlungsorganisation daher verpflichtet, die Zustimmung für geringfügige Änderungen an der Wohneinheit und den Außenanlagen erteilen, sofern sich nicht aus dem Treuhandvertrag etwas Anderes ergibt.

5. Ergebnis

Das deutsche Zivilrecht stellt einen geeigneten Rahmen bereit, um eine angemessene richterliche Überwachung von Ordnungsregelungen in Privatsiedlungen zu ermöglichen. Durch einen Rückgriff auf das Wohnungseigentums- und das Mietrecht kann an bestehende Rechtsprechungswertungen angeknüpft werden, wobei ein ausreichender Spielraum für die Bewältigung neuartige Fragestellungen besteht. Mit der vorgeschlagenen Nutzbarmachung der Regelungen des Leistungsbestimmungsrechts und der Generalklauseln des BGB sowie die Einbeziehung grundrechtlicher Wertungen werden die Gerichte in die Lage versetzt, angepasste Regelungen zu entwickeln, um die Interessen der Allgemeinheit und der Bewohner zu wahren.

¹⁹⁶⁰ BayOblG WuM 1998, S. 563.

¹⁹⁶¹ Solche Maßnahmen stellen regelmäßig eine bauliche Veränderung im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG, weil die konstitutiven Bestandteile der Gebäude (zwingend) als gemeinschaftliches Eigentum ausgestaltet sind.

ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE DER ARBEIT

1. Privatsiedlungen in den USA sind ein vielfältiges Phänomen. Alle Formen von Privatsiedlungen verbindet eine Zwangsmitgliedschaft der Eigentümer in einer Organisation, welche die Verwaltung der Siedlung übernimmt. Privatsiedlungen unterscheiden sich jedoch im Hinblick auf bauliche Formen, architektonische Stilrichtung, Zielgruppe, Größe und Leistungsangebote erheblich. Auch ist die rechtliche Organisationsform uneinheitlich.
2. Staatliche Stellen nehmen häufig nur beschränkten Einfluss auf die Entstehung neuer Privatsiedlungen in den USA. Viele Fragen der baulichen und organisatorischen Ausgestaltung bleiben dem Projektentwickler überlassen.
3. Projektentwickler haben in den USA in privatautonomer Rechtsgestaltung mit Hilfe von dinglich wirkenden Grundstücksbelastungen einen Organisationsmechanismus entwickelt, der die dauerhafte Funktionsfähigkeit der Siedlungsorganisation durch eine automatische Mitgliedschaft sicherstellt.
4. Die moderne Rechtsprechung in den Vereinigten Staaten hat die Tendenz, dem Organisationsmechanismus regelmäßig als wirksam anzuerkennen. Bei der Prüfung der Wirksamkeit von Grundstücksbelastungen werden nicht mehr die restriktiven Voraussetzungen des traditionellen Sachenrechts angewendet, sondern schuldrechtliche Grundsätze.
5. US-amerikanische Siedlungsorganisationen treffen weitgehende Regelungen für das Zusammenleben in Privatsiedlungen. Sie bezwecken damit insbesondere die Erhaltung der Funktionsfähigkeit von Siedlungseinrichtungen, die Vermeidung nachbarschaftlicher Störungen und ästhetische Zielsetzungen.
6. Die Siedlungsverfassung begründet einen effektiven Mechanismus, um Ordnungsregelungen durchzusetzen. Die zur Durchsetzung berufene Siedlungsorganisation hat weitgehende Sanktionsmöglichkeiten, um gegen Verstöße vorzugehen.
7. Als Folge der hohen Regelungsintensität werden die persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten der Bewohner eingeschränkt. Dabei werden zum Teil auch grundrechtlich geschützte Positionen berührt.
8. Die Eingriffe stehen in vielen Fällen in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel. Projektentwickler und Entscheidungsträger in den Siedlungsorganisationen haben häufig kein ausgeprägtes Bewusstsein für die Freiheitsinteressen der Bewohner.
9. Die rechtliche Kontrolle von Ordnungsmaßnahmen der Siedlungsorganisation obliegt in den Vereinigten Staaten im Wesentlichen der

Rechtsfortbildung der Gerichte. Die Rechtsprechung stützt sich vor allem auf den aus dem Sachenrecht abgeleiteten *equitable reasonableness* Ansatz und die gesellschaftsrechtliche *business judgment rule*.

10. Beide Ansätze geben Bewohnern nur geringe Möglichkeiten, gegen Ordnungsregelungen vorzugehen. Mit Erfolg gerügt werden kann ein ungleichmäßiges Vorgehen der Siedlungsorganisation, sachfremde Erwägungen oder eine unrichtige Ermittlung der Tatsachen, nicht jedoch ein Missverhältnis zwischen Eingriff und verfolgtem Zweck.
11. Nach den Grundsätzen des U.S. Supreme Court sind Siedlungsorganisationen regelmäßig nicht an die Grundrechte der Bundesverfassung gebunden.
12. Allgemeininteressen stehen in der Rechtspraxis der Wirksamkeit von Ordnungsregelung nur in eng begrenztem Umfang entgegen. Bestimmungen sind in der Regel nur dann rechtswidrig, wenn eine ausdrückliche gesetzgeberische Wertung vorliegt. Die wichtigsten Regelungen zur Durchsetzung öffentlicher Interessen finden sich im *Fair Housing Act* des Bundes.
13. Siedlungsorganisation in den USA erbringen vor allem Leistungen im Bereich der technischen Infrastruktur und in den Bereichen Freizeit und Soziales sowie Sicherheitsdienstleistungen.
14. Das Leistungsangebot von US-amerikanischen Privatsiedlungen lässt sich danach unterscheiden, ob es durch eine Grundversorgung kommunale Leistungen weitgehend ersetzt oder das staatliche Angebot durch Zusatzleistungen – insbesondere im Bereich Freizeit und Soziales – lediglich ergänzt.
15. Privatsiedlungen ermöglichen die Produktion von öffentlichen Gütern, weil durch die Siedlungsorganisation alle Bewohner zwangsweise an den Kosten der Bereitstellung beteiligt werden können.
16. Es kann nicht nachgewiesen werden, dass Privatsiedlungen in den USA Leistungen zu geringeren Kosten erbringen können als Kommunen. Allerdings ist davon auszugehen, dass das Angebot an Leistungen besser an die Wünsche der Bewohner angepasst ist als bei öffentlichen Gebietskörperschaften.
17. Einige Kommentatoren sehen durch Privatsiedlungen als Selbstverwaltungseinheiten auf unterster Ebene positive gesamtgesellschaftliche Auswirkungen.
18. Die Gegenansicht sieht die Gefahr einer gesellschaftlichen Segmentierung und unsozialer Unterschiede bei dem Niveau der Daseinsvorsorge. Befürchtet wird zudem ein zunehmender Verlust öffentlicher Räume.

19. Es ist eine Tendenz bei Privatsiedlungen in den Vereinigten Staaten auszumachen, Gefahren und Störungen in die Umgebung zu verdrängen.
20. Die Entstehung von Privatsiedlungen lässt sich als Privatisierungsentwicklung verstehen, weil Siedlungsorganisationen traditionelle Aufgaben des Staates übernehmen.
21. In vielen Fällen ist diese Aufgabenverlagerung in den USA ohne staatliche Lenkung abgelaufen. Insofern lässt sich von einer „faktischen“ Privatisierung und einer „Privatisierung ohne Staat“ sprechen.
22. Eine Einzelhausprivatsiedlung mit öffentlich gewidmeten Siedlungsstraßen ist auch in Deutschland möglich. Bestehende Ansätze deuten darauf, dass ein Markt für Themensiedlungen mit einem privaten Dienstleistungsangebot, einer einheitlichen Architektur und einer Verhaltensordnung auch in Deutschland besteht.
23. Es kann nicht angenommen werden, dass deutsche Privatsiedlungen die gleichen negativen Folgen für die Allgemeinheit haben wie in den USA. Die in den Vereinigten Staaten beobachteten Auswirkungen sind auch eine Folge der geringen staatlichen Regulierung. Es ist anzunehmen, dass bei deutschen Vorhaben aufgrund weitergehender staatlichen Lenkung Externalitäten reduziert werden.
24. Eine kollektive Siedlungsverwaltung kann in Deutschland durch eine Wohnungseigentümergeinschaft umgesetzt werden. Das in diesem Rahmen mögliche Dienstleistungsangebot bleibt aber hinter dem in den USA zurück, weil der Gemeinschaft nur Aufgaben im Zusammenhang mit dem Wohnungseigentum übertragen werden können. Das gleiche Problem besteht bei der Bruchteilsgemeinschaft.
25. Diese Beschränkung besteht hingegen nicht bei der Einrichtung eines Trägervereins, der das Eigentum an den Siedlungseinrichtungen hält und Versorgungsaufgaben übernimmt.
26. Bei einem Trägerverein ist wegen der grundgesetzlich statuierten Beitrittsfreiheit keine automatische Mitgliedschaft als Folge eines Grundstückserwerbs möglich. Auch kann sich der Erwerber wegen der Austrittsfreiheit nicht zu einer dauerhaften Mitgliedschaft in der Siedlungsorganisation verpflichten.
27. Möglich ist ein Trägerverein mit freiwilliger Mitgliedschaft in Kombination mit einer dinglichen Belastung des Grundstücks und einer treuhänderischen Bindung des Trägervereins zugunsten aller Eigentümer von Siedlungsgrundstücken; Treugeber ist der Projektentwickler.
28. Eine Beteiligung aller Eigentümer an den Kosten der Siedlungsorganisation kann grundsätzlich durch eine Belastung der

Wohngrundstücke mit Reallasten sichergestellt werden. Sie ist als Höchstbetragreallast auszugestalten.

29. Ordnungsbestimmungen für die Nutzung der Wohneinheiten können durch Verbotsdienstbarkeiten umgesetzt werden. Eine Flexibilisierung kann dadurch erreicht werden, dass die Siedlungsorganisation Befreiungen von den pauschal gefassten Verboten erteilt. Regelungen für die Siedlungseinrichtungen können als Vereinsordnung erlassen werden.
30. Ordnungsregelungen für die Siedlungseinrichtungen sind von den Gerichten auf ihre Billigkeit zu untersuchen, weil die Siedlungsorganisation wegen ihrer sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung einem Aufnahmezwang unterliegt.
31. Die Rechtmäßigkeit von Bestimmungen für die Wohneinheiten richtet sich zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen, die für Dienstbarkeiten gelten. Insbesondere sind Dienstbarkeiten mit sittenwidrigem Inhalt unwirksam.
32. Die Bestimmungen des Treuhandvertrages sind nach § 242 BGB – wie Teilungserklärungen beim Wohnungseigentum – einer Inhaltskontrolle zu unterziehen, sofern sie einseitig vom Projektentwickler vorgegeben sind.
33. Der Trägerverein muss bei seiner Ausübung der Dienstbarkeiten im Rahmen seiner treuhänderischen Bindung handeln, insbesondere die ausdrücklichen Vorgaben im Treuhandvertrag beachten. Darüber hinaus ist zu untersuchen, ob die Siedlungsorganisation bei der Ordnungsmaßnahme nach billigem Ermessen i.S.v. § 315 BGB gehandelt hat. Dabei sind die Wertungen des Treuhandvertrages einzubeziehen.
34. Bezogen auf die Rechtmäßigkeitsprüfung sollte hingegen nicht an die Rechtsprechung zu aufnahmepflichtigen Vereinen anknüpft und Ordnungsregeln auf ihre Billigkeit geprüft werden. Eine so weitgehende Kompetenz der Gerichte würde gegen die Wertung im Wohnungseigentumsrecht und im US-amerikanischen Recht sprechen, wonach Organisationen von Grundstückseigentümern grundsätzlich Autonomie für die Verwaltung ihrer Wohnanlagen genießen.
35. Auch ist der Maßstab des ordnungsgemäßen Gebrauchs nach § 15 Abs. 2 WEG nicht als Rechtmäßigkeitsmaßstab geeignet, weil sich diese Regelung an der Verkehrsanschauung orientiert und damit nicht den individuellen Besonderheiten der einzelnen Privatsiedlung, auch hinsichtlich des Siedlungsthemas, gerecht wird. Maßgebend sollte nach dem Grundsatz der Privatautonomie eine Auslegung der Dienstbarkeiten und des Treuhandvertrages sein.

LITERATURVERZEICHNIS

- Adams, Joseph E.:** Community Associations: 1998 Survey of Florida Law
23 Nova Law Review 65 (1998).
- Alexander, Gregory S.:** Dilemmas of Group Autonomy: Residential
Associations and Community, in: Cornell Law Review,
Bd. 75 (1989), S. 1.
- Freedom, Coercion, and the Law of Servitudes, in:
Cornell Law Review, Bd. 73 (1988), S. 883.
- Amann, Hermann:** Leistungspflichten und Leistungsansprüche aus
Dienstbarkeiten, in: DNotZ 1989, S. 531.
- Durchsetzung von Reallasten ohne Verlust der
Reallast, in: DNotZ 1993, S. 222.
- American Law Institute, The:**
Restatement of the Law (Third) of Property:
Servitudes, St. Paul 2000.
- Aoki, Keith:** Direct Democracy, Racial Group Agency, Local
Government Law, and Residential Racial Segregation:
Some Reflections on Radical and Plural Democracy,
in: 33 California Western Law Review 185 (1997).
- Race, Space, and Place: the Relation between
Architectural Modernism, Post-Modernism. Urban
Planning, and Gentrification, 20 Fordham Urban Law
Journal 699 (1993).
- Arabian, Armand:** Condos, Cats, and CC&Rs: Invasion of the Castle
Common, in: 23 Pepperdine Law Review 1 (1995).
- Ascher, Charles S.:** Private Covenants in Urban Redevelopment, in: Urban
Redevelopment: Problems and Studies (hrsg. von
Coleman Woodbury), Chicago, London 1953.
- Askin, Frank:** Free Speech, Private Space, and the Constitution, in:
29 Rutgers Law Journal 947 (1998).
- Bärmann, Johannes:** Wohnungseigentum, Kurzlehrbuch, München 1991.

- Bärmann, Johannes; Pick, Eckhart:**
Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, 17. Auflage, München 2006.
- Barmarni, Sharmeen:** Note, Residential Associations and the Concept of Consensual Government, in: 9 George Mason University Law Review 91 (1986).
- Barnekov, Timothy; Boyle, Robin; Rich, Daniel:**
Privatism and Urban Policy in Britain and the United States, Oxford New York 1989.
- Barr, Heather:** More Like Disneyland: State Action, 42 USC S 1983, and Business Improvement Districts in New York, in: 28 Columbia Human Rights Law Review 393 (1997).
- Bartels, Olaf:** Dorfanger Boberg – ein urbanes Stadtquartier am Stadtrand, Hamburg u.a. 2001.
- Barton, Stephen E.; Silvermann, Carol J.:**
History and Structure of the Common Interest Community, in: Common Interest Communities: Private Governments and the Public Interest, Berkeley 1994, S. 3 (zitiert: Public Interest).

Common Interest Communities and The American Dream, Berkeley 1987 (zitiert: The American Dream).
- Bauer, Hans-Joachim; Oefele, Helmut Freiherr von:**
Grundbuchordnung, 2. Auflage, München 2006 (zitiert: Bauer/von Oefele/Bearbeiter)
- Becker, Michael:** Verwaltungskontrolle durch Gesellschafterrechte, Tübingen 1997.
- Beito, David T.; Smith, Bruce:**
The Formation of Urban Infrastructure Through Nongovernmental Planning, in: 16 Journal of Urban History 263 (1990).
- Berger, Curtis J.:** Pruneyard Revisited: Political Activity on Private Lands, 66 New York University Law Review 633 (1991).
- Beste, Hubert:** Policing the Poor, in: Cristoph Gusy (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben, Baden-Baden 1998.

- Bezenberg**, Tilmann: Ethnische Diskriminierung, Gleichheit und Sittenordnung im bürgerlichen Recht, in: AcP Bd. 196 (1996), S. 395.
- Bigelow**, Harry A.: The Content of Covenants in Leases, 12 Michigan Law Review 637 (1914).
- Birk**, Hans-Jörg: Städtebauliche Verträge, 4. Auflage, Stuttgart u.a. 2002.
- Boken**, Constance R.: Developer's Fiduciary Duty to Condominium Associations, in: 45 South Carolina Law Review 195 (1993).
- Bollerey**, Franzika; **Fehl**, Gerhard; **Hartmann**, Kristina (Hrsg.): Im Grünen wohnen – im Blauen planen, Hamburg 1990.
- Bolsenkötter**, Heinz: Voraussetzungen für die Privatisierung kommunaler Dienstleistungen, DB 1993, S. 445.
- Bookout**, Lloyed W.: Value by Design, Washington, D.C. 1994.
- Bornemann**, Thomas: Der Erwerb von Sondernutzungsrechten im Wohnungseigentumsrecht, Diss., Frankfurt a.M. u.a. 2000.
- Boudreaux**, Donald J.; **Holcombe**, Randall G.: Government by Contract, in: 7/1/89 Public Finance Quarterly 264 (1989) (Westlaw Dok. 2499074).
- Briffault**, Richard: A Government for Our Time? Business Improvement Districts and Urban Governance, in: 90 Columbia Law Review 365 (1990).
- Our Localism: Part I – The Structure of Local Government Law, in: 90 Columbia Law Review 1 (1990) 1.
- Our Localism: Part II – Localism and Legal Theory, in: 90 Columbia Law Review 346 (1990).
- Brophy**, Alfred L.; **Ghosh**, Shubha: Whistling Dixie: the Invalidity and Unconstitutionality of Covenants Against Yankees, in: 10 Villanova Environmental Law Journal 57 (1999).

- Brower, Todd:** Communities Within the Community: Consent, Constitutionalism, and Other Failures of Legal Theory in Failures of Legal Theory in Residential Associations, in: 7 Journal of Land Use & Environmental Law 203 (1992).
- Brugger, Winfried:** Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 1987.
- Brümmerhoff, Dieter:** Finanzwissenschaft; 8. Auflage, München u.a. 2001.
- Bub, Wolf-Rüdiger:** Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft, in: ZWE 2002, S. 103.
- Bub, Wolf-Rüdiger; Treier, Gerhard:** Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, München 1999 (zitiert. Bub/Treier/*Bearbeiter*).
- Bull, Hans Peter:** Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, Frankfurt a.M. 1973.
- Burns, Nancy:** The Formation of American Local Governments, New York/Oxford 1994.
- Callies, David L.; Franzese, Paula A.; Guth, Heidi K.:** Ramapo Looking Forward: Gated Communities, Covenants, and Concerns, 35 Urban Lawyer 177 (2003).
- Campbell-Bell, D.K.:** Homeowners Associations – Is Tax Exemption Worth the Effort?, in: 20 Real Property, Probate and Trust Journal 647 (1985).
- Canaris, Claus-Wilhelm:** Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: Festschrift für Werner Flume zum 70 Geburtstag, S. 371, hrsg. von Horst Heinrich u.a., Köln 1978.
- Cashin, Sheryll D.:** Privatized Communities and the “Secession of the Successful”: Democracy and Fairness Beyond the Gate, in: 28 Fordham Urban Law Journal 1675 (2001).
- Cerutti, Romeo:** Das U.S. amerikanische Warenkaufsrecht, Zürich u.a. 1998.

- Chafee**, Zechariah; **Simpson**, Zachariah P.:
Cases on Equity, Bd. I, Cambridge 1934.
- Christensen**, Carol A.: The American Garden City and the New Town Movement, Ann Arbor 1986.
- Claussen**, Bernd: Teilprivatisierung kommunaler Sparkassen?, Baden-Baden 1990.
- Coing**, Helmut: Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, München 1973.
- Coon**, Laura: Sign Restrictions in Residential Communities: Does the First Amendment Stop at the Gate?, 19-SUM Communications Lawyer 24 (2001).
- Cooter**, Robert; **Ulen**, Thomas:
Law and Economics, 3. Auflage, Reading, Mass. u.a. 2000.
- Cunningham**, Roger A.; **Stoebuck**, William B.; **Whitman**, Dale A.:
The Law of Property, 2. Auflage, St. Paul, Minn. 1993.
- Damstra**, Richard: Don't Fence Us Out: The Municipal Power to Ban Gated Communities and the Federal Takings Clause, 35 Valparaiso University Law Review 525 (2001).
- Demharter**, Johann: Grundbuchordnung, 25. Auflage, München 2005.
- Derleder**, Peter: Die Rechtsfähigkeit von Wohnungseigentümergeinschaften für externe Verpflichtungen und Rechte, in: ZWE 2002, Teil 1 S. 193; Teil 2 S. 250.

Die Selbstorganisation der Wohnungseigentümer, in: Festschrift für Hanns Seuss zum 60. Geburtstag, hrsg. von Johannes Bär und Hermann Weitnauer, München 1987.
- Di Fabio**, Udo: Privatisierung und Staatsvorbehalt, in: JZ 1999, S. 585.

Selbstverpflichtung der Wirtschaft – Grenzgänger zwischen Freiheit und Zwang, in: JZ 1997, S. 969.

- Di Lorenzo, Vincent:** Legislative Chaos: An Exploratory Study, in: 12 Yale Law & Policy Review 425 (1994).
- Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaft, in: VerwArch Bd. 71 (1980), S. 309.
- Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaft, VerwArch 1980, S. 309.
- Dilger, Robert Jay:** Neighborhood Politics: Residential Community Associations in American Governance, New York u.a. 1992.
- Doucet, Michael J.:** Urban Land Development in 19th Century North America: Themes in the Literature, Bd. 8 (1982), S. 299.
- Dowden, James C.:** Creating A Community Association: The Developer's Role in Condominium and Homeowner Associations, 2. Auflage, Washington 1986 (zitiert Dowden, Creating a Community Association).
- Community Associations: A Guide for Public Officials, Washington 1980 (zitiert Dowden, Guide).
- Drewes, David C.:** Putting the "Community" Back in Common Interest Communities: A Proposal for Participation-Enhancing Procedural Review, 101 Columbia Law Review 314 (2001).
- Eagle, Steven J.:** Privatizing Urban Land Use Regulation: The Problem of Consent, in: 7 George Mason Law Review 905 (1999).
- Elberg, Amos B.:** Remedies for Common Interest Development Rule Violations, 101 Columbia Law Review 1958 (2001).
- Ellickson, Robert C.:** New Institutions for Old Neighborhoods, in: 48 Duke Law Journal 75 (1998).
- Cities and Homeowners Associations, in: 130 University of Pennsylvania Law Review 1519 (1982).

- Engelhardt, Werner Wilhelm:** Zur Problematik der Selbsthilfegruppen im Gesundheitssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: Gedenkschrift für Theo Thiemeyer, Baden-Baden 1994.
- Epp, Christian:** Rechtsform autofreien Wohnens (Diss.), Baden-Baden 1999.
- Epstein, A. Richard:** Notice and Freedom of Contract in the Law of Servitudes, in: 55 South California Law Review 1353 (1982).
- Ertl, Rudolf:** Dingliche und verdinglichte Vereinbarungen über den Gebrauch des Wohnungseigentums, in: DNotZ 1988, S. 4.
- Eumann, Marc:** Organisationsrechtliche Probleme kommunaler Daseinsvorsorge in den Vereinigten Staaten von Amerika (Diss.), Berlin 1999.
- Fenster, Mark:** Community by Covenant, Process, and Design: Cohousing and the Contemporary Common Interest Community, 15 Journal of Land Use & Environmental Law 3 (1999).
- Fischer, Rebecca A.:** State Regulations of Subdivision Offerings, in: SF30 American Law Institute – American Bar Association Course of Study 571.
- Fisher, John W.:** The Evolution of Restrictive Covenants in West Virginia, in: 100 West Virginia Law Review 55 (1997).
- Fluck, Jürgen; Schmitt, Thomas:** Selbstverpflichtung und Umweltvereinbarungen – rechtlich gangbarer Königsweg deutscher und europäischer Umweltpolitik?, in: VerwArch, Bd. 89 (1998), S. 220.
- Flume, Werner:** Die Vereinstrafe, in Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag, hrsg. von Karl August Bettermann und Albrecht Zeuner, Berlin 1969.
- Foer, Albert A.:** Democracy in the New Towns: The Limits of Private Governments, in: 36 University of Chicago Law Review 379 (1969).

- Foldvary, Fred E.:** Public Goods and Private Communities: The Market Provision of Social Services, Aldershot-Brookfield 1994.
- Ford, Larry R.:** Cities and Buildings, Baltimore/London 1994.
- Forrest, Clyde W.:** Planned Unit Development and Takings Post Dolan, in: 15 Northern Illinois University Law Review 571 (1995).
- Frantz, Klaus:** Gated Communities in Metro-Phoenix, in: Geographische Rundschau Bd. 53 (2001), S. 12.
- Franzius, Claudio:** Selbst-Beherrschung im Technischen und Ökologischen Bereich: Erstes Berliner Kolloquium der Gottlieb-Daimler- und Karl-Benz-Stiftung mit den Forschungszentren Umweltrecht und Technikrecht, in: NVwZ 1998, S. 1164.
- Frazier, Mark:** Seeding Grass Roots Recovery: New Catalysts for Community Associations, in: U.S. Advisory Commission on Intergovernmental Relations, Residential Community Associations (1989), S. 63.
- Stimulating Community Enterprise: a Response to Fiscal Strains in the Public Sector, Studie für das Joint Economic Committee – Congress of the United States, Washington D.C. 1985 (zitiert: Studie).
- French, Susan F.:** Tradition and Innovation in the New Restatement of Servitudes: A Report from Midpoint, in: 27 Connecticut Law Review 119 (1994).
- The Constitution of a Private Residential Government Should Include a Bill of Rights, in: 27 Wake Forrest Law Review 345 (1992).
- Frenz, Walter:** Das Duale System zwischen öffentlichen und privaten Recht, in: GewArch 1994, S. 145.

- Frug, Gerald E.:** The Emergence of Private Cities in America, in: KJ 1999, S. 578.
- City Making: Building Communities without Building Walls, Princeton (New Jersey) u.a. 1999 (zitiert: City Making).
- City Services, in: 73 New York University Law Review 23 (1998).
- Cities and Homeowners Associations: 130 A Reply, University of Pennsylvania Law Review 1589 (1982).
- Garner, John S.:** The Company Town, New York, Oxford 1992.
- Geisler, Charles C.; Popper, Frank J.:** Land Reform, American Style, 1984.
- Gibson, John H.; Simms, Douglas G.:** New Community Development, in: 11 Washburn Law Journal 227 (1972).
- Giegerich, Thomas:** Privatwirkung der Grundrechte in den USA: die State Action Doctrine des US Supreme Court und die Bürgerrechtsgesetzgebung des Bundes, Berlin u.a. 1992.
- Gillette, Clayton P.:** Opting Out of Public Provision, in: 73 Denver University Law Review 1185 (1996).
- Courts, Covenants, and Communities, in: 61 University of Chicago Law Review 1375 (1994).
- Glasze, Georg:** Geschlossene Wohnkomplexe (gated communities): „Enklaven des Wohlbefindens“ in der wirtschaftsliberalen Stadt, in: Heike Roggenthin (Hrsg.) Stadt – der Lebensraum der Zukunft?, Mainz 2001, S. 39.
- Wohnen hinter Zäunen – bewachte Wohnkomplexe als Herausforderung für die Stadtplanung, in: Gestring, Norbert u.a (Hrsg.), Jahrbuch StadtRegion, Opladen 2002, S. 75.

- Goldberg, Jeffrey A.:** Community Associations Use Restrictions: Applying the Business Judgement Doctrine, in: 64 Chicago-Kent Law Review 653 (1988).
- Gramlich, Ludwig:** Kommunikations-Grundversorgung zwischen Markt und Staat, in: ZUM 1998, S. 365.
- Gramm, Christof:** Schranken der Personalprivatisierung bei der inneren Sicherheit, in: VerwArch, Bd. 90 (1999), S. 329.
- Grass, Andrea R.:** Business Judgement Rule (Diss.), Zürich 1998.
- Grassmick, David E.:** Minding the Neighbor's Business: Just How Far Can Condominium Owners' Associations Go in Deciding Who Can Move Into the Building?, in: 2002 University of Illinois Law Review 185.
- Greene, Abner S.:** Kiryas Joel and Two Mistakes About Equality, in: 96 Columbia Law Review 1 (1996).
- Grieve, Zelica M.:** Latera v. Isle at Mission Bay Homeowners Ass'n : The Homeowner's First Amendment Right to Receive Information, in: 20 Nova L. Rev. 531 (1995).
- Griffin, Stacey R.:** Validity and Construction of Restrictive Covenant Requiring Lot Owner to Obtain Approval of Plans for Constructin or Renovation, 115 American Law Reports 251 (2004).
- Grundmann, Stefan:** Der Treuhandvertrag, München 1997.
- Gusy, Christoph:** Jenseits von Privatisierung und "schlankem" Staat: Duale Sicherheitsverantwortung, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und schlankem Staat, Baden-Baden 1999, S. 115.
- Gwartzman, Randolph C.:**
An Exception to the Levandusky Buiness Judgement Rule: Owner and Shareholder Interests in Condominium and Cooperative Board Decisions, in: 14 Cardozo Law Review 1021 (1993).
- Hagemeister, Adrian von:**
Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben (Diss.), München 1992.
- Hager, Johannes:** Grundrechte im Privatrecht, in: JZ 1994, S. 373.

- Hamann, Wolfgang:** Privatisierung der Arbeitsvermittlung und Arbeitnehmerüberlassung, in: NZS 1995, S. 493.
- Handy, Susan:** Neo-Traditional Development: The Debate, in 6 Berkeley Planning Journal 135 (1991).
- Hardy, Dennis:** From Garden Cities to New Towns, London u.a. 1991.
- Harris, Richard:** Unplanned Suburbs, Baltimore u.a. 1996.
- Hay, Peter:** US-Amerikanisches Recht, 3. Auflage, München 2005.
- Hefermehl, Wolfgang; Köhler, Helmut; Bornkamm, Joachim:** Wettbewerbsrecht, 24. Auflage, München 2006.
- Heintz, Katherine McMillan:** Retirement Communities, New Brunswick 1976.
- Heß, Burkhard:** Dienstbarkeit und Reallast, in: AcP Bd. 198 (1998), S. 489.
- Hetrick, Patrick K.:** Of “Private Governments” and the Regulation of Neighborhoods: the North Carolina Planned Community Act, in: 22 Campell Law Review 1 (1999).
- Hetzer, Wolfgang:** Ökonomisierung der Inneren Sicherheit, in: ZRP 2000, S. 20.
- Hinz, Hans-Martin; Vollmar, Rainer:** Sun City (West): Seniorensiedlung im Südwesten der USA, in: Die Erde Bd. 124 (1993), S. 209.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang:** Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft – Auf dem Wege zu einem neuen Konzept des Datenschutzes, in: AöR Bd. 123 (1998), S. 513.
- Hofmann, Rainer:** Privatisierung kommunaler Verwaltungsaufgaben, in: VBIBW 1994, S. 121.
- Howard, Ebenezer:** Gartenstädte von morgen, hrsg. von Julius Posner, Berlin 1968.
- Hoyningen-Huene, Gerrick Freiherr v.:** Die Billigkeit im Arbeitsrecht, München 1978.

- Hromadka**, Wolfgang: Das Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers, in: DB 1995, S. 1609.
- Hünnekens**, Georg: Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, Köln u.a. 1994.
- Hurst**, Werner: „Mit-Sondereigentum“ und „abgesondertes Eigentum“, noch ungelöste Probleme des Wohnungseigentumsgesetzes?, Teil A, in: DNotZ 1968, S: 131.
- Hyatt**, Wayne S.: Common Interest Communities: Evolution and Reinvention, in: 31 John Marshall Law Review 303 (1998).
- Creating Community and Governance: A New Perspective, in: C924 ALI-ABA Course of Study 413 (1994).
- Condominium and Homeowner Association Practice: Community Association, 2. Auflage, Philadelphia 1988 (zitiert Hyatt, Community Association).
- Hyatt**, Wayne S.; **Rhoads**, James B.: Concepts of Liability in the Development and Administration of Condominium and Home Owners Associations, 12 Wake Forrest Law Review 915 (1976).
- Hyatt**, Wayne S.; **Stubblefield**, Jo Anne P.: The Identity Crisis of Community Associations: In Search of the Appropriate Analogy, in: 27 Real Property, Probate and Trust Journal, 589 (1993).
- Isensee**, Josef; **Kirchhof**, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Das Handeln des Staates, Heidelberg 1988.
- Jackson**, Kenneth T.: Crabgrass Frontier, New York/Oxford 1985.
- Jakobs**, Michael Ch.: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Köln u.a. 1985.
- Jarass**, Hans D.; **Pieroth**, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Auflage, München 2002.

- Johnson, James A.:** Showing America a New Way Home: Expanding Opportunities for Home Ownership, San Francisco 1996.
- Joost, Detlev:** Verewigung ausschließlicher Bezugsbindungen dingliche Lasten?, in: JZ 1979, S. 467.
- Juergensmeyer, Julian Conrad; Roberts, Thomas E.:** Land Use Planning and Control Law, St. Paul, Minn. 1998.
- Kämmerer, Jörn Axel:** Privatisierung: Typologie – Determination – Rechtspraxis – Folgen, Tübingen 2001.
- Kane, Richard J.:** The Financing of Cooperatives and Condominiums: A Retrospective, in: St. John's Law Review, Bd. 73 (1999), S. 101.
- Karstädt, Frowin:** Wohnungseigentum – Grundsätzliches über Teilungserklärungen, in: MDR 1965, S. 256.
- Kelly, Eric D.; Becker, Barbara:** Community Planning, Washington D.C. u.a. 2000.
- Kennedy, David J.:** Residential Associations As State Actors: Regulating the Impact of Community Associations on Nonmembers, 105 Yale Law Review 761 (1995).
- Kim, Michael C.:** Involuntary Sale: Banishing an Owner From the the Condominium Community, in: 31 John Marshall Law School 429 (1998).
- Koch, Harald; Magnus, Ulrich; Winkler von Mohrenfels, Peter:** IPR und Rechtsvergleichung, 3. Auflage, München 2004.
- König, Klaus:** Rückzug des Staates – Privatisierung der öffentlichen Verwaltung, in: DÖV 1998, S. 963.
- König, Klaus; Theobald, Christoph:** Liberalisierung und Regulierung netzgebundener Güter und Dienste, in: Festschrift für Willi Blümel (zitiert FS-Blümel), Berlin 1999.
- König, Michael:** Die Privatisierung im Landesorganisationsrecht, in: DÖV 1999, S. 322.

- Korngold, Gerald:** The Emergence of Private Land Use Controls in Large-Scale Subdivisions: The Companion Story to Village of Euclid v. Ambler Realty Co., in: 51 Case Western Reserve Law Review 617 (2001).
- Kress, Carl B.:** Beyond Nahrstedt: Reviewing Restrictions Governing Life in a Property Owner Associations, in: 42 UCLA Law Review 837 (1995).
- Kresse, Hermann:** Grundversorgung und noch viel mehr?, in: ZUM 1996, S. 59.
- Kulas, Axel:** Privatisierung hoheitlicher Verwaltung, Darmstadt 1996.
- Kweit, Robert W.; Kweit, Mary Grisez:** People and Politics in Urban America, 2. Auflage, New York-London 1999.
- Lange, Thomas:** Monopole als Handlungsinstrumente der öffentlichen Hand, Berlin 1998.
- Law of Property Owners Associations, Boston-Toronto 1989 (1997 Supplement) (zitiert Property Owners Associations).
- Lazega, Russell M.; Fletcher, Charles R.:** The Politics of Municipal Incorporation in South Florida, in: J. Land Use & Envtl. Law, Bd. 12 (1997), S. 215.
- Leach, Richard H.; O'Rourke, Timothy G.:** State and Local Government, Englewood Cliffs (New Jersey) 1988.
- Leccese, Michael; McCormick, Kathleen (Hrsg.):** Charter of New Urbanism, New York u.a. 2000.
- Lee, Won-Woo:** Privatisierung als Rechtsproblem, Köln u.a. 1997.
- Levy, Richard E.:** Federalism and Collective Action, in: Kan. L. Rev. Bd. 45 (1997), S. 1241.
- Liebich, Dieter; Mathews, Kurt:** Treunhand und Treuhänder in Recht und Wirtschaft, 2. Auflage, Herne u.a. 1983.

- Liebmann, George W.:** Devolution of Power to Community and Block Associations, in: *Urban Lawyer Bd.* 25 (1993), S. 335.
- Light, Matthew A.:** Different Ideas of the City: Origins of Metropolitan Land-Use Regimes in the United States, Germany and Switzerland, in: *24 Yale Journal of International Law* 577 (1999).
- Little, Casey J.:** *Riss v. Angel: Washington Remodels the Framework for Interpreting Restrictive Covenants*, in: *73 Wash. L. Rev.* 433 (1998).
- Look, Frank van:** *Individualschutz im Vereinsrecht*, in: *WM* 1994, Sonderheft, S. 46.
- Vereinsstrafen als Vertragsstrafen*, Diss., Berlin 1990 (zitiert: Vereinstrafen).
- Louv, Richard:** *America II*, Los Angeles 1983.
- Low, Setha M.:** *The Edge and the Center: Gated Communities and the Discourse of Urban Fear*, *American Anthropologist Bd.* 103 (2001), S. 45.
- Mahlberg, Lothar:** *Gefahrenabwehr durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen*, Berlin 1988.
- Mandelker, Daniel R.; Cunningham, Roger A.:** *Planning and Control of Land Development*, Indianapolis u.a. 1979.
- Marre, Daniel G.M.; Cole, Alexandra R.:** *Comparative View of Laws Governing Condominium-Type Projects*, in: *19-JUL Construction Lawyer* 15 (1999).
- Maunz, Theodor; Dürig, Günter:** *Kommentar zum Grundgesetz, Band II (Art. 6-16a)*, München, Stand: August 2005.
- Maurer, Hartmut:** *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 16. Auflage, München 2006.
- Mays, Shirley:** *Privatization of Municipal Services: A Contagion in the Body Politic*, in: *34 Duquesne Law Review* 41 (1995).

- McConnel**, Michael W.; **Picker**, Randal C.:
When Cities Go Broke: A Conceptual Introduction to
Municipal Bankruptcy, 60 University of Chicago Law
Review 425 (1993).
- McKenzie**, Evan: Reinventing Common Interest Developments:
Reflections on a Policy Role for the Judiciary, in: 31
John Marshall Law Review 397 (1998).
- Meier**, Christoph F.: Vom öffentlich-rechtlichen Monopol zum globalen
Kiosk, in: ZUM 1997, S. 249.
- Meikel**
Grundbuchrecht, Band 1 (Einleitung, §§ 1 -16), 8.
Auflage, Neuwied u.a. 1997 (zitiert:
Meikel/Bearbeiter).
- Melosi**, Martin V.: The Sanitary City, Baltimore u.a. 2000.
- Meredith**, Jeremy R.: Sprawl and the New Urbanist Solution, in: 89 Virginia
Law Review 447 (2003).
- Merkt**, Hanno: US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Heidelberg
1991.
- Merle**, Werner: Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, 9. Auflage,
München 2003.
- Merrill**, Thomas W.; **Smith**, Henry E.:
Optimal Standardization in the Law of Property: The
Numerus Clausus Principle, in: 110 Yale Law Journal
1 (2000).
- Minicucci**, Elena R.: Housing for Older Persons Exemption in the Fair
Housing Amendments Act of 1988: Can Mr. Wilson
Really Atop Dennis the Menace From Moving in Next
Door?, in: 19 Nova Law Review 761 (1995).
- Mollen**, Scott E.: Alternative Dispute Resolution of Condominium and
Cooperative Conflicts, in: 73 St. John's Law Review
75 (1999).
- Monchow**, Helen C.: The Use of Deed Restrictions in Subdivision
Development, Chicago 1928.
- Monkkonen**, Eric H.: America Becomes Urban, Berkeley, u.a. 1988.

- Moore, Gary S.:** Notice and Consent to the Financial and Legal Obligations in Property Owners' Associations, 25 Real Estate Law Journal 378 (1997).
- Morones, Matthew T./Gammon, William G.:** Community Owners Associations, Their Dubious Power to Foreclose, and the Recent Legislation Curtailing That Power, 66 Texas Bar Journal 218 Note
- Müller, Andreas:** Die Erhebung von Umlagen, in: MDR 1992, S. 924.
- Müller, Horst:** Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Auflage, München 2004.
- Müller, Nikolaus:** Rechtsformenwahl bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Institutional choice), Köln u.a. 1993.
- Muller, Peter O.:** Contemporary suburban America, London u.a. 1981.
- Münch, Ingo von; Kunig, Philip:** Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (Präambel bis Art. 19), 5. Auflage, München 2000.
- Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:**
 Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1 -240, AGB-Gesetz), 4. Auflage, München 2001
 Band 3: Schuldrecht Besonderer Teil 1 (§§ 433 – 606 u.a.), 4. Auflage, ebenda 2004
 Band 6: Sachenrecht (§§ 854-1296), 4. Auflage, ebenda 2004
 (zitiert: MüKo/Bearbeiter).
- Napolitano, Nicole:** The Fair Housing Act Amendments and Age Restrictive Covenants in Condominiums and Cooperatives, in: 73 St. John's Law Review 273 (1999).
- Natelson, Robert G.:** Consent, Coercion, and "Reasonableness" in Private Law: The Special Case of the Property Owners Association, in: 51 Ohio State Law Journal 41 (1990).
- Nelson, Robert H.:** Privatizing the Neighborhood: A Proposal to Replace Zoning with Collective Property Rights to Existing Neighborhoods, in: 7 George Mason Law Review 827 (1999).

- Newman, Oscar:** Community of Interest, Garden City 1981.
- Niefenführ, Werner; Schulze, Hans-Jürgen:** Handbuch und Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz, 7. Auflage, Heidelberg 2004.
- Note:** Judicial Review of Condominium Rulemaking, in: 94 Harvard Law Review 647 (1981).
- Note:** New Community Development, in: 11 Washburn Law Journal 227 (1972).
- Note:** The Rule of Law in Residential Associations, in: 99 Harvard Law Review 472 (1985).
- Nowotny, Ewald:** Der öffentliche Sektor: Einführung in die Finanzwissenschaft, 4. Auflage, Berlin u.a. 1999.
- Oakerson, Ronald J.:** Private Street Associations in St. Louis County: Subdivisions as Service Providers, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 45.
- Residential Community Associations: Further Differentiating the Organization of Local Public Economies, in: U.S. Advisory Commission, RCA, S. 105.
- Olson, Mancur:** Die Logik des kollektiven Handelns, 3. Auflage, Tübingen 1992.
- Orum, Anthony M.:** City-Building in America, Boulder u.a. 1995.
- Owens, John B.:** Westec Story: Gated Communities and the Fourth Amendment, 34 American Criminal Law Review 1127 (1997).
- Palandt** Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage, München 2006 (zitiert: Palandt/*Bearbeiter*).
- Palen, John J.:** The suburbs, New York u.a. 1995.
- Peters, Hans:** Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey (zitiert FS-Nipperdey), Bd. 2, S. 877.

- Pielow, Johann-Christian:** Grundstrukturen öffentlicher Versorgung, Tübingen 2001.
- Poliakoff, Gary A.:** The Effect of the Fair Housing Act on Deed Restrictions and Rules & regulations within Common Interest Ownership Housing Communities, in: 17 Probate and Property 36 (2003).
- Pommerehne, Werner W.:** Genügt bloßes Reprivatisieren?, in: Detlef Aufderheide (Hrsg.), Deregulierung und Privatisierung, Stuttgart u.a. 1990.
- Powell, Richard R. u.a.:** The Law of Real Property, hrsg. von Michael A. Wolf, Loseblattsammlung, Stand: Dezember 2002 (zitiert: Powell on Real Property).
- Poyle-Leach, Ashley:** Golden Gateway Center v. Golden Gateway Tenants Ass'n: Is the California Supreme Court Stripping California's Citizens of Their Constitutional Right to Free Speech?, in: 32 Southwestern University Law Review 383 (2003).
- Quinones, Benjamin B.:** Redevelopment Redefined: Revitalizing the Central City with Resident Control, University of Michigan Law Journal, Bd. 27 (1994), S.
- Rahe, Laura T.:** The Right to Exclude: Preserving the Autonomy of the Homeowners' Association, in: 34 Urban Lawyer 521 (2002).
- Randolph, Patrick A.:** Changing the Rules: Should Courts Limit the Power of Common Interest Communities to Alter Unit Owners' Privileges in the Face of Vested Expectations?, in: 38 Santa Clara Law Review 1081 (1998).
- Reichard, Christoph:** Der Dritte Sektor – Entstehung, Funktion und Problematik von "Nonprofit"-Organisationen aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht, in: DÖV 1988, S. 363.
- Reichert, Bernhard:** Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 10. Auflage, München u.a. 2005.

- Reichman, Uriel:** Residential Private Governments: An Introductory Survey, in: 43 University of Chicago Law Review 253 (1976).
- Reimann, Mathias:** Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, München 1997.
- Resolving the Flaws of Residential Servitudes and Owners Associations: For Reformation Not Termination, in: 1990 Wisconsin Law Review 513.
- Single Family Use Covenants: For Achieving a Balance between Traditional Family Life and Individual Autonomy, in: 22 U.C. Davis Law Review 951 (1989).
- Rheinstein, Max:** Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Auflage, München 1987.
- Rhoads, Deborah:** Developer Exactions and Public Decision Making in the United States and England, in: 11 Arizona Journal of International and Comparative Law 469 (1994).
- Rishikof, Harvey; Wohl, Alexander:** Private Communities or Public Governments: "The State Will Make the Call", in: 30 Valparaiso University Law Review 509 (1996).
- Robinson, Glen O.:** Communities, in: Virginia Law Review Bd. 83 (1997), S. 269.
- Rohan, Patrick J.:** Title Insurance, Deeds, Binders, Brokers and Beyond, in: 116 PLI/NY 555 (2002).
- Preparing community Associations for the Twenty-First Century: Anticipating the Legal problems and Possible Solutions, in: 73 St. John's Law Review 3 (1999).
- Rohan, Patrick J.; Healy, John P.:** Home Owner Association Assessment Litigation in New York – an Overview, 73 St. John's L. Rev. 199.

- Rosenberry, Katharine:** Home Businesses, Llamas and Aluminium Siding: Trends in Covenant Enforcement, in: 31 John Marshall Law Review 443 (1998).
- The Application of the Federal and State Constitutions to Condominiums, Cooperatives and Planned Developments, in: 19 Real Property, Probate and Trust Journal 1 (1984).
- Rosenberry, Katharine; Sproul, Curtis G.:** A Comparison of California Common Interest Development Law And the Uniform Common Interest Ownership Act, in: 38 Santa Clara Law Review 1009 (1998).
- Ross, Andrew:** The Celebration Chronicles: Life, Liberty, and the Pursuit of Property Value in Disney's New Town, New York/Toronto 1999.
- Rothenberg, Zachary:** The Symbiotic Circle of Community: A Comparative Investigation of Deviance Control in Intentional Communities, 49 Cleveland State Law Review 271 (2001).
- Ruffert, Matthias:** Regulierung im System des Verwaltungsrechts – Grundstrukturen des Privatisierungsfolgerechts der Post und Telekommunikation, in: AöR Bd. 124 (1999), S. 237.
- Salsich, Jr., Peter W.:** Thinking Regionally about Affordable Housing and Neighborhood Development, in: 28 Stetson Law Review 577 (1999).
- Sauter, Eugen; Schweyer, Gerhard; Waldner, Wolfram:** Der eingetragene Verein, 17. Auflage, München 2001.
- Saxer, Shelley R.:** Shelley v. Kraemer's Fiftieth Anniversary: A Time for Keeping; a Time for Throwing Away, in: 47 University of Kansas Law Review 61 (1998).
- Schäfer, Hans-Bernd; Ott, Claus:** Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Auflage, Berlin u.a. 2000.

- Schaltegger, Stefan/Gmünder, Markus:** Private Kommunen – Funktionsweise und Entwicklung in der Praxis, Außenwirtschaft Bd. 54 (1999), S. 209.
- Schiller, Lewis A.:** Limitations on the Enforceability of Condominiums Rules, in: 22 Stetson Law Review 1133 (1993).
- Schletzbaum, Ludwig:** Eisenbahn, München 1990.
- Schliesky, Utz:** Ausgewählte Grundfragen des Kommunalrechts, in: JA 1999, S. 515.
- Schlosser, Peter:** Vereins- und Vereinsgerichtsbarkeit, München 1972
- Schlosser, Richard A.:** Enforcement of Restrictive Covenants, in: Florida Real Property Litigation Main Handbook (2001).
- Schmidt, Eike:** Verbraucherschützende Verbandsklagen, in: NJW 2002, S. 23.
- Schmidt, Karsten:** Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlicher Tätigkeit, AcP Bd. 182 (1982), S. 1.
- Schmidt-Futterer** Mietrecht, Großkommentar zum Wohn- und Gewerberaummietrecht, 8. Auflage, München 2003 (zitiert: Schmidt-Futterer/*Bearbeiter*).
- Schmidt-Preuß, Matthias:** Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL Bd. 56, S. 160.
- Schmidt-Trenz, Hans-Jörg:** Die Logik kollektiven Handelns bei Delegation, Tübingen 1996.
- Schoch, Friedrich:** Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: DVBl. 1994, S. 962.
- Schulte, Martin:** Gefahrenabwehr durch private Sicherheitskräfte im Lichte des staatlichen Gewaltmonopols, in: DVBl. 1995, S. 130.
- Schultz Vento, Carol:** Validity, Construction, and Application of State Statutes Authorizing Community Notification of Release of Convicted Sex Offender, 78 American Law Reports 5th 489 (2000).

- Schuppert, Gunnar Folke:** Verwaltungswissenschaft, Baden-Baden, 2000.
Rückzug des Staates?, in: DÖV 1995, S. 761.
- Schwartz, Rebecca J.:** Public Gated Residential Communities: The Rosemont, Illinois, Approach and its Constitutional Implications, 29 Urban Lawyer 123 (1997).
- Shouse, Neil:** The Bifurcation: Class Polarization and Housing Segregation in Twenty-First Century Metropolis, in: 30 Urban Lawyer 145 (1998).
- Siebert, Wolfgang:** Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg 1933.
- Siegel, Steven:** The Constitution and Private Government: Toward the Recognition of Constitutional Rights in Private Residential Communities Fifty Years after Marsh v. Alabama, in: 6 William and Mary Bill of Rights Journal 461 (1998).
- Sklansky, David A.:** The Private Police, in: 46 UCLA L. Rev. 1 (1999).
- Sklar, William P.:** Concept of Condominium Ownership, in: Florida Condominium Law and Practice, Chapter 1 (COND L FL-CLE 1-1) (1998).
- Smith, Larry J. u.a.:** Gated Communities: Private Solution or Public Dilemma?, in: 29 Urban Lawyer 413 (1997).
- Soergel:** Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
Bd. 1: Allgemeiner Teil 1 (§§ 1-103), 13. Auflage, Stuttgart 2000. Bd. 2: Schuldrecht I (§§ 241 – 432), 12. Auflage, ebenda 1990
Bd. 4: Schuldrecht III (§§ 705 – 853), 11. Auflage, ebenda 1985
Bd. 14: Sachenrecht 1 (§§ 854 – 984), 13. Auflage, ebenda 2002
Bd. 16: Sachenrecht 3 (§§ 1018 -1296), 13. Auflage, ebenda 2001
(zitiert: Soergel/Bearbeiter).
- Söllner, Alfred:** Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, Wiesbaden 1966.

- Stabile, Donald R.:** Community Associations, Westport, Ct., 2000.
- Stach, Patricia B.:** Deed Restrictions and Subdivision Development in Columbus, Ohio, 1900-1970, in: 15 J. Urb. Hist. 42 (1988).
- Staudinger** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
 §§ 21-103, 13. Auflage, Berlin 1995
 §§ 134 – 163 (Allgemeiner Teil 4), ebenda, Neubearbeitung 2003
 §§ 164-240 (Allgemeiner Teil 5), ebenda, Neubearbeitung 2004
 §§ 293 – 327 (Schuldrecht Teil 5), ebenda, 13. Bearbeitung 1995
 §§ 315 – 326 (Leistungsstörungenrecht II), ebenda, Neubearbeitung 2004
 §§ 328-361b, ebenda, Neubearbeitung 2001
 §§ 535 –562d u.a. (Mietrecht I), ebenda, Neubearbeitung 2003
 Einl. zu §§ 854 ff., §§ 854 – 882, ebenda, Neubearbeitung 2000
 Einl. zu §§ 854 ff., §§ 854 – 902, 12. Auflage, ebenda 1989
 ErbbVO; §§ 1018-1112, ebenda, Neubearbeitung 2002 (zitiert: Staudinger/*Bearbeiter*).
- Stegleder, Thomas:** Möglichkeiten der Selbstregulierung im Bereich naturwissenschaftlich-technischer Forschung, in: WissRecht Bd. 33 (2000), S. 111.
- Sterk, Stewart E.:** Minority Protection in Residential Private Governments, in: 77 Boston University Law Review 273 (1997).

 Foresight and the Law of Servitudes, in: Cornell Law Review, Bd. 73 (1988), S. 956.
- Stiglitz, Joseph E.; Schönfelder, Bruno:** Finanzwissenschaften, 2. Auflage, München u.a. 1989.
- Stobbe, Alfred:** Mikroökonomik, 2. Auflage, Berlin u.a. 1991.
- Stöber, Kurt:** Handbuch zum Vereinsrecht, 8. Auflage, Köln 2000.

- Stober, Rolf:** Private Sicherheitsunternehmer als Dienstleister für die öffentliche Sicherheit, in: ZRP 2001, S. 260.
- Staatliches Gewaltmonopol und privates Sicherheitsgewerbe, in: NJW 1997, S. 889.
- Kommunalrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Stuttgart u.a. 1996.
- Stroud, Hubert B.:** The Promise of Paradise, Baltimore u.a. 1995.
- Stubblefield, Jo Anne P.:** Architectural Control and Design Guidelines, ALI-ABA Course of Study, 30. Januar – 1. Februar 2003, S. 539.
- Stürner, Rolf:** Dienstbarkeit heute, in: AcP Bd. 194 (1994), S. 265.
- Tarlock, A. Dan:** Touch and Concern Is Dead, Long Live the Doctrine, in: 77 Nebraska Law Review, 804 (1998).
- Theobald, Christian:** Privatisierung und staatliche Regulierung, DVBl. 1996, S. 663 ff.
- Thürer, Daniel:** Bund und Gemeinden, Berlin u.a. 1986.
- Tiebout, Charles M.:** A Pure Theory of Local Expenditure, 64 Journal of Political Economy 416 (1956).
- Trognitz, Laura Castro:** Co-Opted Living, 85-OCT American Bar Association Journal 54 (1999).
- U.S. Advisory Commission on Intergovernmental Relations:**
Residential Community Associations: Private Governments in the Intergovernmental System, 1989 (zitiert: U.S. Advisory Commission, RCA).
- Residential Community Associations: Questions and Answers for Public Officials, 1989 (zitiert: U.S. Advisory Commission, Public Officials).

- U.S. Department of Housing and Urban Development – Federal Housing Administration and Veterans Administration:**
Suggested Legal Documents for Planned-Unit Developments, FHA Form 1400 (= VA Form 28-8200), 4135.1 REV 2, überarbeitet Oktober 1973 (<http://www.hudclips.org/>) (zitiert: U.S. Department of Housing, Suggested Legal Documents).
- Ulmer, Peter:** Die Aktionärsklage zur Instrument zur Kontrolle von Vorstands- und Aufsichtsrats handeln, in: ZHR 163 (1999), S. 290.
- Urban Land Institute,** The Homes Associations Handbook, Washington D.C. 1964.
- Utz, Michael L.:** Common Interest Ownership in Pennsylvania: An Examination of Statutory Reform and Implications for Practitioners, in: 37 Duquesne University Law Review 425 (1999).
- Vose, Clement E.:** Caucasians Only, Berkeley u.a. 1959.
- Walter, Gerhard; Maier, Axel:**
Die Sicherung von Bezugs- und Abnahmeverpflichtungen durch Dienstbarkeiten, in: NJW 1988, S. 377.
- Walwei, Ulrich:** Koexistenz statt Monopol, in: WSI-Mitteilungen 1997, S. 538.
- Warner, Sam B.:** Streetcar Suburbs, Cambridge (Mass.) 1962
The Private City, Pennsylvania 1971.
- Weakland, Brian F.:** Living Under the Due Process Shadow, in: 13 Pepperdine Law Review 297 (1986).
- Weisbrod, Carol:** The Boudaries of Utopa, New York 1980.
- Weiss, Marc A.:** The Rise of the Community Builders, New York 1987.
- Weiss, Marc A.; Watts, John W.:**
Community Builders and Community Associations: The Role of Real Estate Developers in Private Residential Governance, in: U.S. Advisory Commission on Intergovernmental Relations: Residential Community Associations (1989), S. 95.

- Weiß, Wolfgang:** Öffentliche Monopole, kommunaler Anschluß- und Benutzungszwang, in: VerwArch Bd. 90 (1999), S. 415.
- Weitnauer, Hermann:** Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2005.
- Verdinglichte Schuldverhältnisse, in: Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, S. 705, hrsg. von Claus Wilhelm Canaris und Uwe Diederichsen, München 1983.
- Wentling, James W.; Bookout, Lloyed W.:** Density by Design, Washington, D.C. 1988.
- Wilhelm, Jan:** Sachenrecht, 2. Auflage, Berlin u.a. 2002.
- Winkler, Markus:** Private Wachdienste als Horch- und Guckposten, NWVB1 2000, S. 287.
- Winokur, James L.:** Critical Assessment: The Financial Role of Community Associations (Symposium: Common Interest Development Communities: Part III), in: 38 Santa Clara Law Review 1135 (1998).
- Reforming Servitude Regimes: Toward Associational Federalism and Community, in: 1990 Wisconsin Law Review 537.
- The Mixed Blessings of Promissory Servitudes: Toward Optimizing Economic Utility, Individual Liberty, and Personal Identity, in: 1989 Wisconsin Law Review 1.
- Worley, William S.:** J.C. Nichols and the Shaping of Kansas City, Columbia, Miss., 1990.
- Wright, Gwendolyn:** Building the Dream, New York 1981.
- Young, Dana:** The Laws of Community: the Normative Implications of Crime, Common Interest Developments, and "Celebration", 9 Hastings Women`s Law Journal 121 (1998).

Zitter, Jay M.: Waiver of Right to Enforce Restrictive Covenant by Failure to Object to Other Violations, 25 American Law Reports 5th 123 (2004).

Zur Anatomie und Analyse des dritten Sektors, in: Die Verwaltung 1995, S. 137.

Zweigert, Konrad; Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996.