



6. Mitteldeutsches Verwalterforum

Heinz G. Schultze
Rechtsanwalt, Fachanwalt für WEG- und Mietrecht, Leipzig:

**Praktische Konsequenzen für den Verwalter nach der Entscheidung des
BGH zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft
2.6.2005**

Erstellt von:
SCHULTZE RECHTSANWÄLTE
www.Kanzlei-Schultze.de
Nachdruck und Vervielfältigung
nur mit Einwilligung RA Schultze

Mit Entscheidung vom 2.6.05 führte der BGH in einem obiter dictum zu einem Beschluss aus, dass nach seiner Auslegung eine teilweise Rechtsfähigkeit, d.i. die Rechtsfähigkeit auf Teilgebieten der Wohnungseigentümergeinschaft festzustellen sei.

I. Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

In der Entscheidung vom 2.6.05¹ hat der BGH aber nicht einfach die Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit der GbR herangezogen und diese Regelungen auf die Wohnungseigentümergeinschaft angewandt. Vielmehr hat er die Form der Rechtsfähigkeit gesondert bestimmt und damit die Wohnungseigentümergeinschaft stärker der juristischen Person angenähert, als er dies bei der GbR tat.

Der V. Senat legt die Regelungen in einer Zusammenschau mit der Entstehungsgeschichte und dem aktuellen Gesetz dahingehend aus, dass die Wohnungseigentümergeinschaft einen „Verband sui generis“ darstellt. In seinem obiter dictum wird dargestellt, dass die WEG einer juristischen Person angenähert ist. Hierfür spreche z.B. die Fremdorganstellung des Verwalters². Der BGH stellt fest, dass die Wohnungseigentümergeinschaft rechtsfähig ist, **soweit sie bei der Verwaltung gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt**. Daneben soll eine **Haftung** der Wohnungseigentümer nur bestehen, wenn sich diese **klar und eindeutig neben dem Verband persönlich verpflichtet** haben oder die Haftung ausdrücklich vom Gesetzgeber angeordnet wurde.

Somit ist nicht nur **handelndes Subjekt** die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern sie ist auch **haftendes Subjekt**. Der BGH spricht hier vom Verband. Für den Verband wird eine gesonderte Haftung neben den Wohnungseigentümern eröffnet. Damit verselbständigt er diesen. Die Mitglieder („Gesellschafter“) haften aber nicht akzessorisch. Sie haften nur, wenn sie sich eindeutig persönlich verpflichten wollten. Damit haben sie keine wesentlich schlechtere haftungsrechtliche Rechtsstellung als GmbH – Gesellschafter, die auch nur dann haften, wenn es ihnen beliebt, sich neben der Gesellschaft etwa im Wege einer Bürgschaft zu verpflichten.

Mit der Klärung dieser Rechtsfragen sind jedoch andere Rechtsprobleme entstanden, die zumindest ähnlich gravierend sein dürften. Das erste Problem besteht darin, sich das theoretische Konstrukt der „Teilrechtsfähigkeit“ plastisch vor Augen zu führen. Nur wenn es hier gelingt, die Entscheidung zu verstehen, können die nunmehr täglich anstehenden Abgrenzungsfragen klärbar sein.

I. Das theoretische Konstrukt

Das theoretische Konstrukt des BGH ist nur schwer nachvollziehbar. Einerseits soll es jetzt einen „Verband sui generis“ (eigener Art) geben, der die Wohnungseigentümer nach außen im Rechtsverkehr vertritt und die Hausgeldbeiträge einzieht; andererseits sollen bestimmte Bereiche unverändert bleiben.

¹ NJW 2005,2061

² Fremdorganschaft: Bei Personengesellschaften wie bei der OHG ist es untersagt, dass Nichtgesellschafter Geschäftsführer sind (BGHZ 33,105;108,367;51,198). Dieses Verbot gilt bei jurist. Personen (GmbH) nicht.

Die Heranziehung bekannter Rechtskonstruktionen machen die Konstruktion des BGH etwas plastischer und weniger theoretisch. Man stelle sich einmal vor, die Rechtsprechung des BGH würde in leicht abgewandelter Form vom Gesetzgeber umgesetzt werden.

Dem Verwalter würde nach dem Gesetz aufgegeben werden, für jede WEG, die er verwaltet eine Verwaltungs-GmbH zu gründen. Gesellschafter der GmbH sind die Wohnungseigentümer und geborener Geschäftsführer der GmbH ist der jeweilige WEG-Verwalter. Der GmbH werden folgende Aufgaben zugeteilt: Die GmbH schließt künftig alle Verträge mit Lieferanten und Dienstleistern. Der Reparaturauftrag an den Handwerker erteilt der Verwalter also in seiner Funktion als Geschäftsführer der GmbH. Die GmbH bezahlt auch die Rechnung des Handwerkers. Damit die GmbH hierfür auch die Finanzmittel zur Verfügung hat, wird ihr vom Gesetzgeber eingeräumt, dass sie es künftig ist, die die Hausgeldbeiträge einzieht. Beahlt ein Eigentümer nicht, kann demzufolge auch nur noch die GmbH die Wohngeldbeiträge gerichtlich geltend machen, mit Ihnen als Geschäftsführer. Andere, interne Bereiche gehen wiederum die GmbH auch künftig nichts an. So ist nach der Zuständigkeitsverteilung vorgesehen, dass die Frage, ob die GmbH klagen darf oder eine bauliche Änderung eines Eigentümers zugelassen wird weiterhin auf der Wohnungseigentümerversammlung zu klären.

Man sieht so die Beschränkung der Teilrechtsfähigkeit. Diese Verwaltungs-GmbH ist nur auf bestimmten Bereichen berechtigt tätig zu werden, andere Bereiche bleiben dem gemeinsamen Handeln der Wohnungseigentümer vorbehalten.

Mit der Begründung dieser Verwaltungs-GmbH oder wie sie der BGH nennt, dem Verband sind natürlich zahlreiche Rechtsfragen geknüpft. So z.B. die Frage, was passiert, wenn die GmbH mehr Rechnungen bezahlen muss, als sie Beiträge von den Eigentümern erhalten hat. Sie ist dann zahlungsunfähig. Muss sie dann auch Insolvenz anmelden. Und was passiert mit der insolventen GmbH. Hat dann die WEG keine GmbH, keinen Verband mehr? Wie will sie dann handeln.

Der Verwalter ist jetzt Diener zweier Herren, nämlich der GmbH und der Eigentümergemeinschaft. Die letztere Dienstleistung ist bekannt. Nicht bekannt ist jedoch, ob im Verhältnis zum Verband neue Pflichten zu erfüllen sind. Kommt der Verwalter etwa in die Haftung, wenn er als Geschäftsführer der Verwaltungs-GmbH nicht dafür Sorge trägt, dass dort immer genügend Finanzmittel zur Verfügung stehen, um die Rechnungen zu bezahlen. Und, wenn dort nicht genügend Finanzmittel sind, muss der Verwalter dann Insolvenz beantragen? Kommt er in die Haftung, wenn ich keine Insolvenz beantrage oder schlimmer noch, mache ich mich vielleicht strafbar (Stichwort: Insolvenzverschleppung)?

II. Die neuen Probleme im Anschluss an die BGH-Entscheidung

1. Übergangsfristen

Der BGH hat die Rechtslage festgestellt. Er hat sie nicht gestaltet. Es gibt sonach keine Übergangsfristen. Die hieraus resultierenden Probleme zeigen sich u.a. bei schwebenden Rechtsstreitigkeiten zur Zeit der Entscheidung, wenn etwa der Verband das Gericht wegen rückständiger Hausgeldzahlungen hätte anrufen müssen, tatsächlich aber der Anwalt in gutem Glauben auf die bestehende Rechtslage für die Wohnungseigentümer den Antrag bei Gericht gestellt hatte.

2. Die Haftung

Die Haftung hat sich geändert. Vormalig hafteten alle Eigentümer i.d.R. solidarisch auf die volle Verbindlichkeit. Vertragspartner mussten sich nicht darum sorgen, für die Wohnungseigentümergeinschaft Leistungen zu erbringen. Es genügte, einen solventen Eigentümer zu finden. Dieser haftete im Zweifel für die gesamte Gemeinschaftsschuld.

Mit der neuen Sichtweise hat hier die Wohnungseigentümergeinschaft erheblich an Bonität eingebüsst. Nunmehr haftet nur noch der Verband. Dieser ist aber möglicherweise verarmt. Notleidende Wohnungseigentümergeinschaften haben mitunter nur geringe oder – wenn auch rechtswidrig – gar keine Instandhaltungsrücklage. Als sonstige Vermögenswerte kommen noch der Rasenmäher und sonstige Gerätschaften in Betracht. Das Sondereigentum und das Gemeinschaftseigentum gehört aber nicht dem Verband, sondern den Eigentümern³. Hier ist dann auch eine Abgrenzung vorzunehmen zwischen dem Gemeinschaftseigentum am Gebäude und dem Verwaltungsvermögen, zu dem auch gemeinschaftliches Eigentum (Rasenmäher) gehören kann.

Indessen war hier die Haftungsfreistellung dem BGH wohl auch zu weitgehend. Er formuliert daher eine Pflicht der Wohnungseigentümer, dem Verband ausreichend Mittel zur Verfügung zu stellen, damit dieser allen finanziellen Pflichten nachkommen kann. Handeln die Miteigentümer nicht in diesem Sinne, machen sich die Eigentümer gegenüber dem Verband schadenersatzpflichtig. Sollte somit die Vollstreckung eines Gläubigers in das Vermögen des Verbandes erfolglos sein, kann er diesen Schadenersatzanspruch des Verbandes gegen seine Mitglieder pfänden und sich überweisen lassen. Die Höhe dieser Forderung entspricht nach einhelliger Auffassung jedoch nur dem jeweiligen Lastenanteil, weil es hier nicht mehr um eine solidarische Haftung geht, sondern um den festgelegten Anteil der Kosten nach § 16 II WEG. D.h. es sind die Forderungen in entsprechenden Bruchteilen bei jedem Eigentümer gesondert geltend zu machen. Zahlen die Eigentümer nicht, sind sie zu verklagen. Fallen einzelne Eigentümer aus, stellt dies einen Verlust für den Gläubiger dar. Faktisch ist somit der Aufwand riesig, wenn es sich bei dem Schuldner um eine große Gemeinschaft handelt und die Eigentümer finanzschwach sind oder sich quer legen.

3. Die Prozessfähigkeit

Die Prozessfähigkeit stellt ein weiteres Problem dar. Mit der Teilrechtsfähigkeit ist die Wohnungseigentümergeinschaft auch parteifähig, d.h. sie kann Partei eines Rechtsstreits sein, § 50 ZPO. Sie ist damit aber noch nicht zwangsläufig prozessfähig. Prozessfähigkeit bedeutet die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen. Nicht prozessfähig sind etwa Minderjährige oder juristische Personen. Sie benötigen einen gesetzlichen Vertreter, der für sie vor Gericht handelt. Das sind bei Minderjährigen die Eltern und bei juristischen Personen der Geschäftsführer oder der Vorstand. Nicht geklärt ist jedoch, wer die Wohnungseigentümergeinschaft vor Gericht vertreten soll.

Die Veränderung wird durch den Vergleich mit der bisherigen Rechtslage deutlich. Nach § 27 I Nr. 5 WEG konnte der Verwalter durch die Ermächtigung der Wohnungseigentümer deren Ansprüche vor Gericht geltend machen. Dies konnte er entweder im fremden Namen, also im Namen aller Wohnungseigentümer oder als Prozessstandschafter. Im Passivprozess ist beides

³ BGH NZM 2005,547ff, III 10.

nicht möglich. Verklagt werden konnten immer nur alle Wohnungseigentümer. Der Verwalter hatte nur eine Verfahrensvollmacht⁴ etwa wie ein Anwalt.

Nun können in Haftungsprozessen die einzelnen Eigentümer nicht mehr verklagt werden. Da der Verband Vertragspartner ist und für Verbindlichkeiten haftet, kann nur dieser erfolgreich verklagt werden. Die Eigentümer haben mit dem Prozess also keine direkte Berührung. Jetzt stellt sich die Frage, von wem die Wohnungseigentümergeinschaft vertreten wird. Der Verwalter sollte es sein. Hierfür gibt es aber keine gesetzliche Regelung, wie etwa in § 78 AktG (der Vorstand vertritt die Gesellschaft außergerichtlich und gerichtlich) oder in § 126 HGB für die OHG: Die Vertretungsmacht der Gesellschafter erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH⁵ können die Wohnungseigentümer dem Verwalter eine Verfahrensvollmacht jeweils einzeln erteilen. Offen gelassen hat der BGH, ob dies auch durch Beschluss möglich ist, weil im zugrundeliegenden Rechtsstreit der Beschluss bestandskräftig geworden war (Zitterbeschluss). An dieser Rechtslage dürfte sich grundsätzlich nichts geändert haben. Somit kann die Gemeinschaft über einen Beschluss eine Verfahrensvollmacht erteilen. Indessen ist unklar, was passiert, wenn sie keinen Beschluss fasst. Dann fehlt eine gerichtliche Vertretung. Eine Prozesspflegschaft nach § 57 ZPO deckte die Rechtsfolge, ist nach einhelliger Ansicht jedoch nicht einschlägig.⁶

4. Auch sonst kein gesetzlicher Vertreter

Auch sonst ist ein gesetzlicher Vertreter nicht in Sicht. Da der Verband nunmehr als Träger von Rechten und Pflichten Verträge abschließen kann und Verbindlichkeiten haben kann, ist er auch Adressat von Urteilen und Beschlüssen und von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. Es fragt sich daher, wer für den Verband die eidesstattliche Versicherung abgeben soll. Auch hierfür gibt es keine gesetzliche Regelung. Es scheint, als ob es auch hierfür eines Beschlusses bedürfe. Aber auch hier stellt sich die Frage, was passieren soll, wenn kein derartiger Beschluss gefasst wird.

Also: In Aktivprozessen stellt die fehlende Prozessfähigkeit i.d.R. kein Problem dar, weil der Verwalter durch Beschluss oder Vertrag ermächtigt wird. Schwierigkeiten entstehen vor allem dann, wenn die WEG als Verband verklagt wird. Dann könnten zwar die Eigentümer einen Beschluss fassen, nur dürfte hieran i.d.R. wirtschaftlich kein Interesse bestehen, dem Kläger rechtliche Probleme seiner Klage aus dem Weg zu räumen.

5. Insolvenz, Zwangsvollstreckung

Da der Verband nunmehr Träger des Verwaltungsvermögens ist und auch parteifähig, ist er grundsätzlich auch Vollstreckungsgegner. Nicht geklärt ist dabei, ob der Verwalter derjenige ist, der für den Verband ggf. die eidesstattliche Versicherung⁷ abzugeben hat oder Insolvenz zu beantragen hat.

⁴BGHZ 78,166

⁵BGHZ 78, 166ff

⁶ Im 31. Fachgespräch in Fischen (26.-28-10.2005) hat der dem Senat angehörige Richter Dr. Wenzel mitgeteilt, dass nach seinem Verständnis der WEG – Verwalter gesetzlicher Vertreter des Verbandes sei und somit ein Problem der Prozessfähigkeit nicht bestünde.

⁷ Unklar: Bork in: ZIP 2005,1205

Fraglich sind auch die Konsequenzen für den Fall der Insolvenz. Zum einen ist zu klären, ob der Verband überhaupt insolvenzfähig ist und zu anderen ist für den Verwalter wichtig, ob es fortan eine Insolvenzantragspflicht für ihn gibt. Sollte eine entsprechende Pflicht bestehen, könnten weitreichende Konsequenzen hieran anknüpfen; so kommt eine persönliche Haftung des Verwalters wegen verspäteter Insolvenzbeantragung ebenso in Betracht wie die Verwirklichung der Straftatbestände der fahrlässig verspäteten Insolvenzbeantragung oder gar des Bankrotts.

a) Insolvenzfähigkeit

Mit der Frage der Insolvenzfähigkeit haben sich in jüngster Zeit zwei Amtsgerichte beschäftigt: AG Dresden und AG Mönchengladbach.

Das AG Mönchengladbach⁸ entschied mit Beschluss vom 24.2.06, dass aus der Rechtsfähigkeit des Verbandes notwendig auch die Insolvenzfähigkeit folge. Das Gericht bezieht sich dabei auf eine analoge Anwendung von § 11 InsO. In § 11 InsO sind die insolvenzfähigen Gesellschaftsformen benannt, so z.B.

- Natürliche Personen
- GmbH
- AG
- rechtsfähiger und nichtrechtsfähiger Verein
- OHG
- KG PartG
- BGB-Gesellschaft

Dies offenbart eine veraltete Sicht auf die Insolvenz noch unter der Geltung der Konkursordnung. Diese sah das Konkursverfahren als besondere Ausgestaltung des Gerichtsverfahrens an. Partei eines Gerichtsverfahrens kann nur sein, wer Parteifähig ist. Parteifähig ist nach § 50 ZPO, wer rechtsfähig ist. Ergo: wer rechtsfähig ist, ist auch konkursfähig. Diese Sichtweise kennt die InsO nicht mehr, wie der Blick auf den nichtrechtsfähigen Verein beispielsweise zeigt.

Das AG Dresden⁹ hat sich mit Entscheidung vom 12.1.06 richtigerweise konträr positioniert. De lege lata – also vom gegenwärtigen Recht aus betrachtet, dürfte die Begründung des AG Dresden auch eher überzeugen. Das Gericht führt aus, dass sich aus der Rechtsfähigkeit des Verbandes in Hinblick auf § 11 InsO gerade nicht die Insolvenzfähigkeit ergebe. Denn in dem Katalog von § 11 InsO sei auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts benannt. Die Insolvenzordnung sei zu einer Zeit in Kraft getreten (1.1.1999), als der BGH die Teilrechtsfähigkeit mit Urteil vom 29.1.2001 der GbR noch NICHT festgestellt hatte. Dennoch hat der Gesetzgeber die zu dieser Zeit nicht-rechtsfähige GbR in den Kreis der insolvenzfähigen Personen und Gesellschaften aufgenommen. Wenn er dies in Bezug auf die WEG auch so gewollt hätte, wäre sie in der Kreis der insolvenzfähigen Personen und Gesellschaften schon 1999 aufgenommen worden.

⁸ NZM 2006, 227

⁹ NZM 2006, 320

b) Insolvenzantragspflicht

Unterstellt es gibt eine Insolvenzfähigkeit, besteht nach § 17 II bzw. 19 I InsO die Möglichkeit, eine Insolvenz zu beantragen, wenn der Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit bzw. der Überschuldung gegeben ist. Eine allgemeine Insolvenzantragspflicht knüpft nicht hieran.

In dessen, den Tatbestand zu erfüllen ist nicht schwer. Nach der Rechtsprechung des BGH liegt Zahlungsunfähigkeit schon vor, wenn man nicht in der Lage ist, binnen drei Wochen die nötigen Mittel zu beschaffen, um die fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen und die Liquiditätslücke mehr als 10 % beträgt¹⁰.

Unterstellt, es gibt die Möglichkeit, Insolvenzantrag zu stellen, ist noch nichts darüber ausgesagt, ob es eine Insolvenzantragspflicht gibt, die der Verwalter zu erfüllen hätte.

Hier wird diskutiert, § 42 BGB analog heran zu ziehen¹¹. Diese Norm bürdet dem Vereinsvorstand eine entsprechende Verpflichtung auf. Als handelndes Organ für den Verband ist es der Verwalter, den die Zuständigkeit und Verantwortlichkeit für die Stellung dieses Antrages träge. Bei nicht rechtzeitiger Antragstellung kämen persönliche Haftungen nach § 823 II BGB i.V.m. § 42 II BGB analog (Insolvenzantragspflicht des Vorstandes) gegenüber den Gläubigern des Verbandes in Betracht.

Eine Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung des Verwalters wie etwa aus § 84 GmbHG für den GmbH-Geschäftsführer ist wegen des strafrechtlichen Analogieverbotes nicht zu befürchten.

Andere Strafbarkeiten wie Bankrott (§ 283 StGB) oder Gläubigerbegünstigung (§ 283 c StGB) kommen zwar grundsätzlich in Betracht. Diese Tatbestände können aber auch jetzt schon erfüllt werden, so dass sich keine Besonderheiten ergeben.

III. Weitere Praxisnahe Betrachtungen der Konsequenzen

Beleuchtet man die Rechtsbeziehungen zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft nach Aussen – d.h. im Rechtsverkehr und vergleicht den vormaligen Zustand mit dem jetzigen, zeigen sich die Änderungen am Anschaulichsten.

1. Verwalter

Der Verwalter erhält eine eigentümliche Doppelstellung. Er ist Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft mit den im WEG niedergelegten Aufgaben. Gleichzeitig können sich aber auch Pflichten gegenüber dem Verband ergeben.

a. Vertragsabschlüsse mit dem Verwalter

Hinsichtlich des Verwaltervertrages stellt sich in der Tat die Frage, ob der Vertragspartner des Verwalters fortan der Verband oder die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist. Nach

¹⁰ BGH NZI 2005, 547

¹¹ Häublein ZMR 2006,1; Lehmann-Richter, ZMR 2006, 321

ganz herrschender Auffassung wird der Verwalter durch drei Elemente zum WEG-Verwalter: Beststellungsbeschluss, Annahme des Amtes und Abschluss des Verwaltervertrages. Man wird wohl davon ausgehen müssen, dass die Bestellung im Beschlusswege durch die Wohnungseigentümergeinschaft und der Vertragsabschluss durch den Verband erfolgt. Insofern muss es fortan nicht mehr heißen, die Wohnungseigentümer ermächtigen den Verwaltungsbeirat den Vertrag zu unterzeichnen. Richtig wäre vielmehr, dass die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband den Verwaltungsbeirat ermächtigt. Es scheint nur auf den ersten Blick eine reine Formulierungsfrage. Die Unterschiede zeigen sich aber bei den Vertragsschlüssen durch den Verwalter.

b. Vertragsabschlüsse durch den Verwalter

Konsequent angewendet bedeutet die Entscheidung, dass die WE-Verwalter ohne Vertretungsmacht gehandelt haben (sie hatten ja nur von den Wohnungseigentümern eine Vollmacht, aber nicht vom Verband) und dem Vertragspartner schadenersatzpflichtig sind, § 179 I, II BGB¹² (negatives Interesse)¹³.

Hier wird man wiederum einigen rechtlichen Begründungsaufwand benötigen, um dieses widersinnige Ergebnis zu ändern. Hier helfen Konstruktionen der Anscheins- oder Duldungsvollmacht.

Auch wird sich der Verwalter im Falle der Inanspruchnahme wiederum an die WEG halten können. Er ist aber ggf. zunächst dem Anspruch ausgesetzt und muss sehen, wie er sich seinerseits schadlos hält.

Wichtig ist jedenfalls, dass künftige Verträge nicht mehr im Namen der einzelnen Wohnungseigentümer, sondern im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft geschlossen werden. Andernfalls kommt eine Haftung über § 179 I BGB als vollmachtloser Vertreter in Betracht. Der BGH formuliert klar, dass hier streng zu scheiden ist. Eine Haftung der Wohnungseigentümer soll nur in Betracht kommen, wenn sie „sich neben dem Verband klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet haben.“¹⁴ Somit ist es nicht mehr möglich, dass die Wohnungseigentümergeinschaft den Verwalter ermächtigt, im Namen der Wohnungseigentümer Verträge zu schließen. Hierzu bedarf es einer zusätzlichen Erklärung jedes Eigentümers, der sich vertreten lassen will.

Andererseits führt der Senat aus, dass Vertragspartner nunmehr „**i.d.R der Verband**“ sei und nicht die Wohnungseigentümer. Danach müssen auch Fälle denkbar sein, bei denen sich dies noch immer anders verhält. Jetzt besteht für jeden Vertragsschluss das Problem für den Verwalter zu entscheiden, ob er im Namen des Verbandes oder im Namen der Summe der Eigentümer den Vertrag abschließt.

Insofern nicht erhellend ist auch der Verweis des BGH auf einen Artikel von Raiser¹⁵. Raiser grenzt hier auch nicht ab, sondern führt nur aus, dass die Rechtsfähigkeit des WEG so weit reicht, wie sich aus dem Gesetz und den Bedürfnissen aus der Praxis sich dies ergibt. Hier gilt es der Entscheidung noch viel Kontur zu verleihen. Für die Verträge des üblichen

¹² So auch Häublein ZMR 2005,557

¹³ negatives Interesse: der andere ist zu stellen, wie er stünde, wenn er den Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte.

¹⁴ BGH- Entscheidung vom 2.6.05, Az. V ZB 32/05, ZMR 2005, 547

¹⁵ Raiser in ZWE 2001,173,178

Verwaltungshandeln wird man nach diesen Ausführungen wohl immer davon ausgehen müssen, dass diese vom Verband abzuschließen sind¹⁶.

c. Haftung wegen unzureichender Finanzverwaltung

So wird etwa von Häublein¹⁷ die Frage aufgeworfen, ob eine Haftung des Verwalters bestehen kann, wenn er nicht rechtzeitig für eine ausreichende Finanzausstattung des Verbandes Sorge trägt. Wobei freilich klarzustellen ist, dass hier keine Garantiehafung besteht, etwa, wenn die Eigentümer die Sonderumlage nicht beschließen oder andere Zahlungspflichten nicht einhalten. Vielmehr kommt hier eine Haftung in Betracht, wenn der Verwalter nicht durch Ladung zu Wohnungseigentümersammlungen mit Informationen und Beschlussanträgen dafür Sorge trägt, dass die Grundlagen für eine ausreichende Finanzausstattung geschaffen werden.

Die Betrachtungsweise hat sich somit geändert. Eine grundlegende Neuerung ist jedoch nicht zu erkennen, da der Verwalter auch jetzt schon für eine ungenügende Finanzverwaltung in die Haftung kommen kann. Hier wie da haftet er jedoch nicht für Ausfälle der Eigentümer selbst.

2. Gerichtliche Auseinandersetzungen

a) Problem Altfälle

aa) Laufende Verfahren

Als erstes Problem beschäftigte die Gerichte die Frage der sogenannten Altfälle. Hierbei war die Frage zu klären, wie mit Rechtsstreitigkeiten verfahren werden solle, bei denen ein Prozeß von den Wohnungseigentümern vor der BGH-Entscheidung eingeleitet wurde, seit 2.6.05 aber feststeht, dass der Prozess vom Verband hätte angestrengt werden müssen. Streng genommen wären diese Anträge und Klagen als unbegründet zurück zu weisen gewesen, weil jeweils die falsche Partei das Gericht angerufen hat.

Das erste Gericht, das sich mit dieser Frage zu beschäftigen hatte, war das OLG München mit Entscheidung vom 13.7.2005¹⁸. Es stellte fest, dass die WEG-Sachen im Wege der Antragsänderung (Klageänderung) auf den Verband der Wohnungseigentümer umzustellen sei. Voraussetzung hierfür sei, dass das Gericht eine Sachdienlichkeit der Antragsänderung erkenne, die mit dem Argument der Prozessökonomie stets gegeben ist. Weniger glücklich traf es einen Werkunternehmer, der 46 Wohnungseigentümer wegen Schadenersatz aus einem Bauauftrag vor dem LG Wuppertal¹⁹ in Anspruch nahm. Die Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, der Bauvertrag sei mit dem Verband zustande gekommen und nicht mit den Wohnungseigentümern. Viel einfacher wiederum hatte es ein Werkunternehmer vor dem OLG Düsseldorf. Die Werklohnklage war auch dort gegen alle Eigentümer und nicht den Verband gerichtet. Das Gericht stellte im Urteil vom 29.11.05²⁰ fest, dass es zur Korrektur nicht einmal einer Klageänderung bedürfe, sondern nur ein Fall der Rubrumsberichtigung vorliege. Dort wird der Wechsel der Prozessparteien also zum reinen Schreibfehler degradiert.

¹⁶ Nicht üblich sind etwa Grundstücksgeschäfte, Bürgschaften oder die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten

¹⁷ ZMR 2005, 557f

¹⁸ ZMR 2005, 730

¹⁹ ZMR 2005,990

²⁰ NZM 2006,182

Wiederum ganz anders entschied das OLG Celle mit im Urteil vom 5.4.2006²¹. Dort hatte eine Bank die Eigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft gesamtschuldnerisch in Haftung auf Rückzahlung eines Girokredits gerichtlich in Anspruch genommen. Die Klage wurde nach dem 2.6.05 erhoben. Die Wohnungseigentümer verteidigten sich u.a. damit, dass eine Haftung nicht in Betracht käme, weil haftendes Subjekt nach der neuen BGH-Entscheidung nicht mehr der einzelne Wohnungseigentümer sei, sondern der Verband der Wohnungseigentümergeinschaft. Eine Klageänderung sei daher notwendig. Dem erteilte der 3. Senat des OLG Celle eine Absage. Aus Gründen des Vertrauensschutzes sei weder eine Klageänderung notwendig, noch eine Rubrumsberichtigung (siehe dagegen OLG Düsseldorf oben). Dem entsprechend konnte die Klage der Bank gegen die Wohnungseigentümer fortgeführt und in der Folge auch gewonnen werden. Die Wohnungseigentümer hafteten hier noch solidarisch.

bb) Abgeschlossene Verfahren

Bei den abgeschlossenen Verfahren stellt sich die Frage, ob die „falsch“ lautenden Titeln zu überhaupt noch wirksam sind. Mit diesem Problem beschäftigte sich das AG Neuss²². Es führt im Beschluss vom 24.11.05 aus, dass die im Titel benannte Gruppe von Gläubigern dennoch die „richtigen“ Gläubiger seien, weil gerade diese den Titel erstritten hätten, nicht der Verband.

b) Neue Verfahren

aa) Streitigkeiten zwischen den Eigentümern, § 43 Nr. 1 WEG

Bei den **Streitigkeiten zwischen den Eigentümern** hinsichtlich der sich aus der Verwaltung ergebenden Rechte und Pflichten ist jeweils im Einzelfall zu klären, welcher Teil der janusköpfigen WEG gerichtlich in Anspruch zu nehmen ist. Eine Auswahl der nach § 43 I Nr. 1 WEG möglichen Streitigkeiten ist nachfolgende Aufstellung:

Tatbestand in § 43 I Nr. 1 WEG	Bewertung Verband-Wohnungseigentümer
Streit über Auslegung von Beschlüssen oder der GO	Keine Änderung
Streit über die Wirksamkeit von Beschlüssen	Keine Änderung
Streitigkeiten über die zulässige Nutzung (z.B. als Arztpraxis)	Keine Änderung
Streitigkeiten über zulässigen Gebrauch (z.B. Musizieren)	Keine Änderung
Streit über Instandsetzung Gemeinschaftseigentum	Keine Änderung

²¹ 3 U 265/05 – (Veröffentlichung in Fachzeitschrift steht noch aus – IBR-Online)

²² NZM 2006,227

Betreten und Benutzen SE zur Instandhaltung GE	Keine Änderung
Ordnungsgemäße Verwaltung (Hausordnung, Instandhaltung, Ansammlung Instandhaltungsrücklage, Abschluss Versicherung, Aufstellung W-plan)	Keine Änderung
Bauliche Maßnahmen	Keine Änderung
Streit über Rechte und Pflichten auf WE- Versammlung	Keine Änderung
Streit über Rechte und Pflichten des Beirates	Keine Änderung
Streit um Kosten und Lasten	Der Streit um Kosten und Lasten wird mit dem Verband geführt, betrifft also die WEG als Partei.
<i>Entziehung des Wohneigentums</i>	<i>Die Frage der Entziehung des Wohneigentums ist zweifelhaft. Abramenko²³ nimmt an, dass dies ein Streit sei, der mit allen Wohnungseigentümern auszutragen ist. Dies scheint zumindest insoweit bedenklich, als dass eine Entziehung von Wohneigentum auch wegen Beitragsrückständen in Betracht kommt. Zumindest in diesem Anwendungsfall dürfte daher die WEG als Partei klagebefugt sein und auch vollstrecken. Der BGH hat in seiner Entscheidung auch ausdrücklich zur WEG als vollstreckende Partei im Rahmen der Durchsetzung von Beitragsansprüchen Stellung genommen.</i>

bb) Streitigkeiten zwischen Verwalter und Eigentümer(verband), § 43 Nr. 2 WEG

Bei den gerichtlichen Auseinandersetzungen nach § 43 I Nr. 2 WEG im Streit über **Rechte und Pflichten des Verwalters bei der Verwaltung** des Gemeinschaftseigentums auf Antrag des Verwalters oder eines Miteigentümers wird es schwierig. Vor allem für den Verwalterantrag ist genau zu prüfen, ob sich der Antrag gegen die Eigentümer oder den Verband zu richten hat, da er ja für beide gleichermaßen tätig wird. Bei dieser Zuweisungsnorm geht es u.a. um folgende Rechtsstreitigkeiten:

²³ ZMR 2005,585

Tatbestand § 43 I Nr. 2 WEG	Bewertung Verband-Verwalter
Nicht oder nicht ordnungsgemäße Durchführung von Beschlüssen	Keine Änderung
Unterlassen der Protokollberichtigung	Keine Änderung
Keine Überwachung der Einhaltung der Hausordnung	Keine Änderung
Verweigerung der Einsicht in Verwaltungsunterlagen	Keine Änderung
Auskunftsverweigerung	Keine Änderung
Versagung der Veräußerung von Wohneigentum	Keine Änderung
Drohende Versäumung von Verjährungsfristen	Keine Änderung
Verletzung der Instandhaltungspflicht	Bei SEA-Ansprüchen ist Verband zuständig
Nichteinziehung der Beiträge	Die Beiträge stehen dem Verband zu; er hat daher auch einen Schaden(ersatzanspruch), wenn der Verwalter untätig ist.
<i>Streitigkeiten um Bestellung und Abberufung des Verwalters</i>	<i>Beides möglich. Ist der Bestellungsbeschluss betroffen, ergeben sich keine Änderungen; ist der Verwaltervertrag betroffen liegt ein Streit Verband-Verwalter vor.</i>
<i>Streitigkeiten um Schadenersatzansprüche des Verwalters</i>	<i>Beides möglich. Hier kann sowohl der Verband, als auch die Eigentümer insgesamt betroffen sein. So etwa bei Schadenersatzansprüchen gegen den Verwalter. Werden diese etwa gestützt auf eine zu späte Auskunftserteilung, dann steht der Anspruch den Eigentümern zu. Wird er gestützt auf die unterlassene oder verspätete Einziehung von Beiträgen (die ja dem Verband zustehen), dann ist der Verband Partei.</i>

An diesen Beispielen zeigt sich sehr anschaulich die Janusköpfigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft. Die WEG ist teilrechtsfähig. In bestimmten Bereichen ist sie rechtsfähig und hat einen rechtlich verselbständigten Verband und kann als Prozeßpartei fungieren. In anderen Bereichen ist sie nicht rechtsfähig, so dass es bei der alten Rechtslage bleibt, so dass alle Eigentümer vor Gericht streiten müssen.

c) Problem Anwaltsgebühren

Dabei geht es vorrangig um den Anfall der sogenannten Mehrvertretungsgebühr. Da der Anwalt mehrere Personen vertritt, erhält er für jede zusätzliche Person der WEG eine Erhöhung der Verfahrensgebühr um den Faktor 0,3, maximal jedoch in Höhe von 2,0. Denkbar wäre es nun, die Erhöhungsgebühr mit der BGH – Entscheidung ganz fallen zu lassen, da „eigentlich“ nur für eine Person (die teilrechtsfähige WEG) geklagt wurde.

Soweit der Anwalt für die Wohnungseigentümergeinschaft tätig wird, ist künftig abzugrenzen, ob er für den Verband tätig wird oder für die Wohnungseigentümer. Soweit er für den Verband tätig wird, etwa Hausgelder gerichtlich einzieht, entfällt fortan die Mehrvertretungsgebühr, da nur noch ein Auftraggeber vorhanden ist.

Soweit die Auseinandersetzung das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer betrifft, hat der Anwalt auch weiterhin mehrere Auftraggeber, etwa wenn er die Gemeinschaft im Beschlussanfechtungsverfahren vertritt.

Auch hier stellt sich grundsätzlich das Rückwirkungsproblem mit der Folge, dass man annehmen könnte, die Anwälte müssten eigentlich die Mehrvertretungsgebühr zurück bezahlen, weil sie nicht der Rechtslage entsprechend berechnet wurden. Eine entsprechende Rechtsproblematik ergab sich bereits 2001, als der BGH die Gesellschaft bürgerlichen Rechts für teilrechtsfähig erklärte. Im Beschluss vom 18.6.2002²⁴ hat der BGH einem Anwalt die Mehrvertretungsgebühr zugebilligt, obwohl dieser noch einige (wenige) Monate nach der Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit im Namen zahlreicher Gesellschafter einer GbR geklagt hatte. Wesentlich sei, dass die Vorgehensweise den Tatbestand der Mehrvertretung erfülle (Auftritt für mehrere Personen als Partei). Auch hier gab der BGH der Rechtspraxis also einige Monate Zeit, sich auf die geänderten Rechtsverhältnisse einzustellen.

Dieser Rechtsauffassung schloss sich das OLG Köln im Beschluss vom 15.8.05 (NZM 2006,184) für die WEG an. Man wird also danach unterscheiden müssen, wann der unbedingte Auftrag von der WEG erteilt wurde, wobei mit dem BGH eine gewisse Schonfrist über dem 2.6.05 hinaus zugunsten des Anwaltes verbleibt, wenn dieser auch tatsächlich für die Gruppe der Wohnungseigentümer geklagt hat.

3. Bauträger

In der Rechtsbeziehung zum Bauträger fragt sich, ob die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen Sache des Verbandes, der Wohnungseigentümergeinschaft oder des einzelnen Wohnungseigentümers ist.

Bisher galt, dass sowohl die Wohnungseigentümergeinschaft als auch der einzelne Eigentümer Gewährleistungsansprüche geltend machen kann, weil jeder Eigentümer Anspruch auf ein mangelfreies Gemeinschaftseigentum hat.

Der einzelne Wohnungseigentümer bleibt zwangsläufig berechtigt. Für seine Rechtsstellung hat sich nichts geändert. Er hat einen Kaufvertrag gegenüber dem Bauträger, der ihm Gewährleistungsansprüche wie bei einem Werkvertrag zusichert. In diesem Rechtsverhältnis hat er auch weiterhin Ansprüche auf ein mangelfreies Gemeinschaftseigentum.

²⁴ BGH-Urteil vom 18.6.2002, VIII ZB 6/02

Es stellt sich die Frage, ob an Stelle der Wohnungseigentümergeinschaft nunmehr der Verband tritt. Dem Verband stehen weder die Miteigentumsanteile noch die Sondereigentumsanteile zu, so dass keine Rechtsbeziehungen zum Bauträger auftreten. Konsequenterweise müsste man daher die Wohnungseigentümergeinschaft als Anspruchsinhaber und damit als Prozesspartei sehen. Dies widerspricht jedoch wiederum dem Postulat, dass die Wohnungseigentümergeinschaft soweit rechtsfähig ist, als sie am Rechtsverkehr teilnimmt. Das ist im Rahmen der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen der Fall, so dass die WEG insoweit rechtsfähig ist.

4. Mieter

Soweit Gemeinschaftsflächen vermietet werden, wird gemeinschaftliches Eigentum verwaltet. Der Vertrag wird somit künftig vom Verwalter im Namen des Verbandes abgeschlossen. Der einzelne Wohnungseigentümer wird nicht mehr berechtigt und verpflichtet.

5. Handwerker

Für Handwerker stellt sich das bereits geschilderte Bonitätsrisiko. Der einzelne Wohnungseigentümer haftet nicht mehr, sondern nur noch der Verband, der möglicherweise nicht viel besitzt. Mit aufwändigen gerichtlichen Schritten kommt man zu einer Sekundärhaftung des einzelnen Wohnungseigentümers jedoch jeweils nur in Höhe seines in der Gemeinschaftsordnung festgelegten Kostenschlüsselanteils.

Die bislang bestehende Sicherungsform der Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 entfällt, da Besteller (der Verband) und Grundstückseigentümer (Mitglieder der WEG) keine Personalunion mehr bilden²⁵. Das Sicherungsmittel der Bauhandwerkersicherung nach § 648a verbleibt jedoch, weil hier nur auf die vertragliche Rechtsbeziehung zwischen Besteller und Auftragnehmer abgestellt wird.

6. Versorgungsunternehmen

Für Versorgungsunternehmen stellt sich rechtlich dasselbe Ausfallproblem. Das Bonitätsrisiko ist jedoch aufgrund der Möglichkeit der Versorgungssperre gering.

7. Banken

Bei der Kontoführung von Banken ergeben sich hinsichtlich der Kontoinhaberschaft rechtliche Änderungen, die aber kaum bemerkt werden dürften. Das Fremdgeldkonto wird künftig nicht mehr die Wohnungseigentümer als Kontoinhaber ausweisen, sondern die Wohnungseigentümergeinschaft als eigenes Rechtssubjekt.

8. Steuern

Indessen eröffnet sich bei den Banken insofern ein neues Problem, als dass mit der Rechtsfähigkeit ein neuer Kontoinhaber generiert wird, der steuerpflichtige Kapitalerträge

²⁵ Böhlinger, Rechtspfleger 2006,53; Hügel, DnotZ 2005, 753; Drasdo, NZM 2006, 211

von der Bank erhält. Wie hier in Bezug auf Freistellungsaufträge zu verfahren ist, ist noch unklar. Noch mit Entscheidung vom 18.5.2004 hat der BFH²⁶ festgestellt, dass die Einkünfte der WEG im Rahmen einer einheitlich- und gesonderten Feststellung nach Miteigentumsanteilen den Eigentümern zuzurechnen sind. Jetzt wird es spannend werden, ob der BFH künftig den Verband sui generis stärker den Personengesellschaften annähert oder mehr den Kapitalgesellschaften als eigene Steuerrechtssubjekte. Dies sollte im Rahmen einer OFD-Anfrage zur Klärung von Zweifelsfragen zeitnah geklärt werden.²⁷

9. Öffentliche Lasten und Beiträge

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seinem Nichtannahmebeschluss (Nichtannahme der Revision gegen die Entscheidung des OVG Münster) vom 11.11.2005²⁸ mit der gesamtschuldnerischen Haftung für Grundbesitzabgaben (Abfall-, Entwässerungs- und Straßenreinigungsgebühren) auseinandergesetzt. Die Kläger wandten sich gegen eine haftungsmäßige Inanspruchnahme unter anderem mit dem Argument, dass diese seit der Feststellung der Teilrechtsfähigkeit der WEG nicht mehr möglich sei, weil nunmehr der Verband alleiniger Gebührenschuldner sei. Dem trat das BVerwG entgegen und führte aus, dass die Teilrechtsfähigkeit der WEG nicht das kommunale Abgabenrecht hindere, eine gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer zu statuieren. Dabei stützt sich das Gericht vor allem auf die Ausführung des BGH im Beschluss vom 2.6.05, in dem es heißt, dass die eine Haftung neben dem Verband nur dann in Betracht käme, wenn ausdrücklich eine persönliche Schuld der Wohnungseigentümer (mit)übernommen werde oder diese ausdrücklich vom Gesetzgeber angeordnet werde.

In Sachsen findet sich eine vermittelnde Lösung. Nach § 21 Sächsischen Kommunalabgabengesetz ist der einzelne Miteigentümer nur in Höhe seines Miteigentumsanteils Beitragsschuldner.

10. Eigentümer

Für den Eigentümer ergibt sich eine Haftungsverbesserung. Er haftet nicht mehr gesamtschuldnerisch für die Verbindlichkeiten der Eigentümergemeinschaft. Vorteile bietet dies nur dem wohlhabenden Eigentümer in einer Gemeinschaft mit zahlreichen Ausfallkandidaten.

Weitere Vorteile können sich aus dem Bereich der deliktischen Haftung ergeben. Das OLG München setzte sich im Beschluss vom 24.10.05 mit der Rechtsfrage auseinander, wer nach der neuen BGH – Entscheidung für das Gemeinschaftseigentum die Verkehrssicherungspflicht verantworten müsse und wer in der Folge haftet.

Unter einer Verkehrssicherungspflicht versteht man die Rechtspflicht im Verkehr eine Gefährdung anderer auszuschließen, sofern diese die Sache bestimmungsgemäß nutzen. Verpflichtet ist derjenige, in dessen Verantwortungsbereich die Gefahrenquelle liegt. Das sind zunächst die Wohnungseigentümer aus dem Eigentum heraus. Nach der Entscheidung des BGH kommt aber grundsätzlich auch der Verband hierfür in Betracht, weil ihm die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens einschließlich der Instandsetzung obliegt.

²⁶ NJW 2004, 2774

²⁷ Wilhelmy (Steuerberater) sieht keine steuerlichen Änderungen (DWE 2006,14)

²⁸ NZM 2006,146

Im zugrundeliegenden Fall war ein erkennbar morscher Ast eines alten Baumes auf das Auto eines Miteigentümers gefallen und hatte rund 3000 € Schaden verursacht. Das Gericht führt aus, dass der Anspruch auf Verkehrssicherung sich gegen den Verband richten müsse, daß der Verband verpflichtet sei, das Gemeinschaftseigentum so Instand zu halten, dass keine Schäden für andere entstehen könnten. Die Rechtsfrage war im zugrundeliegenden Fall jedoch nicht streitentscheidend, weil der Verband sich exkulpieren konnte, weil er die Verkehrssicherungspflicht wirksam auf den Verwalter übertragen hatte, der sich seinerseits durch die Übertragung dieser Pflicht auf den Hausmeister exkulpieren konnte.

11. Zwangsverwalter/Insolvenzverwalter

Für den Zwangsverwalter bzw. Insolvenzverwalter ergeben sich die gleichen Änderungen wie für den jeweiligen Sondereigentümer, da sie insoweit das Eigentum für den Schuldner verwalten.

IV. Aktueller Stand der Verarbeitung des BGH-Rechtsprechung im Gesetzesentwurf zur Neuregelung des WEG (Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des B-Rates zur Änderung des WEG vom 8.3.2006)

1. Stellungnahme der Bundesregierung zur BGH-Entscheidung im Rahmen der WEG-Novelle

In der Gegenstellungnahme der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates des Regierungsentwurfs zur Novelle des WEG hat sich die Bundesregierung erstmals zur BGH-Entscheidung vom 2.6.05 geäußert und dabei den Einfluss auf das laufende Gesetzgebungsverfahren dargestellt.

Vorausgeschickt sei, dass nach dem Willen der Bundesregierung die Entscheidung des BGH in WEG-Novelle Berücksichtigung finden wird.

a) Kritik an der BGH-Entscheidung

Gerügt wird an der Entscheidung, dass die Kreditfähigkeit bzw. die Bonität der Wohnungseigentümergeinschaften erheblich geschwächt werde. Es sei daher eine „Änderung der Außenhaftung der Wohnungseigentümer angezeigt. (...) Die Rechtsprechung des BGH zur Haftung der Wohnungseigentümer stellt einen Gläubiger der Gemeinschaft vor hohe, nach Äußerungen mancher Kritiker nahezu unüberwindbare praktische Hindernisse. Eine effektive Vollstreckung ist danach nur gewährleistet, wenn das Verwaltungsvermögen ausreicht, um die Verbindlichkeit zu erfüllen. (...) Die denkbaren Hürden sind zahlreich. Der Gläubiger muss etwa damit rechnen, dass ein einzelner Wohnungseigentümer Gegenrechte geltend macht, die aus den Akten des Verfahrens gegen die Gemeinschaft nicht ersichtlich sind. In Betracht kommt auch, dass die der Beitragsforderung begründende Beschluss der Wohnungseigentümer nichtig ist oder während des Vollstreckungsverfahrens angefochten sind.“

b) Eigenes Haftungssystem durch erleichterte Inanspruchnahme durch Gläubiger

„Die Bundesregierung spricht sich nach allem dafür aus, einerseits dem Vertragspartner der Gemeinschaft die Möglichkeit einzuräumen, wegen Verbindlichkeiten der Gemeinschaft auch unmittelbar gegen die Wohnungseigentümer vorzugehen, ohne dass diese Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis zwischen den Wohnungseigentümern und der Gemeinschaft erheben können. Andererseits soll dieser Anspruch in seinem Umfang begrenzt werden. Dabei soll sich die Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers auf den Anteil beschränken, den dieser am Gemeinschaftseigentum hat.“

c) Weitere Vorteile des neuen Haftungssystems

„Durch die Anordnung der Außenhaftung wird im übrigen verdeutlicht, dass einem Werkunternehmer das Sicherungsmittel der Bauhandwerkerhypothek weiterhin zur Verfügung steht“.

Dabei verkennt die Bundesregierung nicht, dass hier noch immer ein rechtliches Problem vorhanden ist, da der Verband Besteller und die Wohnungseigentümer nur haftende „Gesellschafter“ des Bestellers und in dieser Funktion Grundeigentümer sind. Insoweit wird auf die Rechtsprechung des BGH zur Bauhandwerkerhypothek zurückgegriffen, wenn die Besteller-GmbH ganz überwiegend von den Grundstückseigentümern auf Gesellschafterebene beherrscht werden²⁹.

Klarestellt wird weiter, dass für die Zwangsvollstreckung gegen einzelne Wohnungseigentümer nicht ein auf den Verband lautender Titel ausreichen soll, vielmehr ein gesonderter Titel zu schaffen ist.

d) Insolvenzfähigkeit wird bestätigt

Die Bundesregierung spricht sich ferner dafür aus, dass der Verband der WEG künftig insolvenzfähig sein soll. Für den Verwalter soll es jedoch keine Insolvenzantragspflicht geben. Vielmehr besteht ein Insolvenzantragsrecht. Somit ist der Verwalter vor Schadenersatzansprüchen und strafrechtlicher Verfolgung ausgeschlossen.

e) Eidesstattliche Versicherung

Der Verwalter vertritt den Verband künftig auch passiv. Eine zusätzliche Pflicht kann sich insoweit ergeben, wenn die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung begehrt wird. Dieser Pflicht wird der Verwalter nach dem Willen der Bundesregierung künftig nachkommen müssen. Bei Weigerung drohen hier neben dem Haftbefehl auch Ordnungsgelder und Ordnungshaft.

f) Verwalteraufgaben

„Der Verwalter tritt zukünftig sowohl als Vertreter der Wohnungseigentümer (...)auf, als auch als Vertreter der rechtsfähigen Gemeinschaft. Dies macht es erforderlich, die Vertretungsmacht des Verwalters in seiner jetzt neuen Funktion als Organ der Gemeinschaft gegen über seiner davon zu unterscheidenden Funktion als Vertreter der Wohnungseigentümer zu normieren. (...). Die Bundesregierung schlägt daher vor, die

²⁹ BGHZ 102,95, 102

Vorschrift des § 27 WEG neu zu fassen. Dabei soll die Struktur der Vorschrift besser als bisher zum Ausdruck kommen, ohne dass der ansonsten bewährte Inhalt der Vorschrift wesentlich geändert wird.

2. Lösungsansätze für die Umsetzung der BGH-Entscheidung vom 2.6.05

Die konkreten Lösungsansätze sehen folgende Formulierungen für die WEG-Novelle vor³⁰:

Rechtsfähigkeit, § 10 VI WEG (angefügt)

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen.

Bezeichnung, § 10 VI WEG (angefügt)

Die Gemeinschaft muss die Bezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft“ gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks führen.

Parteifähigkeit § 10 VI WEG (angefügt)

Sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

Verwaltungsvermögen, § 10 VII WEG (angefügt)

Das Verwaltungsvermögen gehört der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Es besteht aus dem im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechten sowie den entstandenen Verbindlichkeiten.

Haftung, § 10 VIII WEG (angefügt)

Jeder Wohnungseigentümer haftet einem Gläubiger nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind.

Insolvenz, § 11 III, IV WEG (angefügt)

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft führt nicht zu deren Auflösung.

Der Verwalter ist nicht verpflichtet, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.

Entziehung des Wohneigentums, § 18 WEG (angefügt an Abs. I)

Die Ausübung des Entziehungsrechts steht der Gemeinschaft zu.

Aufgaben und Befugnisse des Verwalters, § 27 WEG (neu gefasst)

Absatz I: Der Verwalter ist gegenüber den WOHNUNGSEIGENTÜMERN und gegenüber der GEMEINSCHAFT der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet: (Innenverhältnis)

- Beschlüsse durchführen

³⁰ Die Darstellung ist gegenüber den Formulierungen des Bundesjustizministeriums aus Platzgründen leicht abgekürzt. Die Streichungen betreffen im wesentlichen juristische Details, die die Kernaussage nicht tangieren.

- Einhaltung der Hausordnung
- Instandsetzung
- Anforderung Lasten- und Kostenbeiträge
- Zahlungen und Leistungen bewirken
- eingenommene Gelder verwalten
- Unterrichtung über anhängigen Rechtsstreit

Absatz II: Der Verwalter ist berechtigt, IM NAMEN ALLER WOHNUNGSEIGENTÜMER und mit Wirkung für und gegen sie

- Willenserklärungen und Zustellungen entgegen zu nehmen
- Fristen zu wahren
- Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss ermächtigt ist

Absatz III: Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der GEMEINSCHAFT der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

- Willenserklärungen und Zustellungen entgegen zu nehmen
- Fristen zu wahren
- Instandsetzung
- Anforderung Lasten- und Kostenbeiträge
- Zahlungen und Leistungen bewirken
- für die Verwaltung der eingenommenen Gelder Konten zu führen
- sonstige Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer ermächtigt ist.

V. Ausblick

Die Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit hat drei wesentliche Aussagen und Problemlösungen gebracht:

1. Die Streitfrage, wem das Verwaltungsvermögen gehört ist geklärt
2. Die Führung von Rechtsstreitigkeiten wird vereinfacht
3. Die Haftung der Gemeinschafter wird eingeschränkt

In der Folge sind zahlreiche Anschlussprobleme entstanden, die der Gesetzgeber nunmehr zu einem guten Teil klären wird. Daneben verbleibt aber auch nach einer WEG-Novelle ein großer Bereich, der weiterhin der rechtlichen Klärung durch die Rechtsprechung betrifft. Das betrifft insbesondere die Abgrenzung von Verband und Wohnungseigentümer.

Für den Verwalter sind durch seine Doppelstellung grundsätzlich neue Haftungsvarianten eröffnet und er wird sich künftig mit Fragen der eidesstattlichen Versicherung und der Insolvenz noch intensiver beschäftigen müssen.

Der Verwaltungsaufwand wird nicht geringer werden, sondern wohl eher noch steigen, vor allem wenn es sich um Gemeinschaften mit finanzieller Schräglage handelt. Es mag sein, dass einzelne Gemeinschaften Schwierigkeiten bekommen, einen Verwalter überhaupt zu bekommen; andererseits sind die Verwalter gut beraten die Mehrbelastung zu nutzen, um auch über die Eröffnung neuer Honorarsätze im allgemeinen und für bestimmte neue Aufgaben im Besonderen nachzudenken.