



Stammtisch Oktober 2005

Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft nach
der BGH-Entscheidung vom 2.6.2005

Mit Entscheidung vom 2.6.05 führte der BGH¹ in einem obiter dictum² zu einem Beschluss aus, dass nach seiner Auslegung eine teilweise Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft festzustellen sei.

Um die rechtlichen Auswirkungen zu verstehen, sei zunächst zur Rechtsfähigkeit rekapituliert.

1. Die Rechtsfähigkeit im deutschen Zivilrecht

a) Der Mensch

§ 1 BGB bestimmt, dass der Mensch mit der Vollendung der Geburt rechtsfähig wird. D.h. er kann Träger von Rechten und Pflichten werden. Er kann z.B. erben, § 1923 BGB oder er kann Eigentümer von Sachen werden, § 903 BGB und er kann Partei eines Rechtsstreits vor Gericht werden, § 50 ZPO.

b) Juristische Personen

Neben dem Menschen hat das deutsche Recht auch künstliche Rechtspersonlichkeiten geschaffen, wie die GmbH oder die Aktiengesellschaft. So ist der GmbH Rechtsfähigkeit vom Gesetzgeber zuerkannt worden. § 13 GmbHG bestimmt, dass die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche selbständig Rechte und Pflichten haben kann, Eigentum und dingliche Rechte am Grundstück erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Das gleiche trifft zu auf die Aktiengesellschaft. § 1 AktG normiert: Die AG ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersonlichkeit. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.

c) Personengesellschaften

Rechtsfähig sind auch die OHG und die KG. Sie haben eine eigene Rechtspersonlichkeit. Sie sind aber keine juristische Person. Es handelt sich vielmehr um ein verselbständigtes Sondervermögen der Gesellschafter. Daher haften die Gesellschafter auch noch neben der Gesellschaft für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (sog. Doppelverpflichtungstheorie)

Das Gesellschaftsvermögen steht den Gesellschaftern nur zur gesamten Hand zu. Ein einzelner Gesellschafter kann also nicht über einen Gegenstand verfügen, ihn also z.B. verkaufen. Dies geht nur zusammen mit den anderen Gesellschaftern (Gesamthandsvermögen). In der gesetzlichen Regelung zur OHG und zur KG ist bestimmt, dass die Gesellschaft selbst neben den Gesellschaftern rechtsfähig ist. So bestimmt § 124 HGB für die OHG: Die OHG kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Die entsprechende Norm für die KG findet sich in § 161 HGB.

¹ BGH- Entscheidung vom 2.6.05, Az. V ZB 32/05, ZMR 2005, 547

² obiter dictum = Anmerkungen zu einer Entscheidung, die für die Entscheidung überhaupt keine tragenden Gründe darstellen, also nur nebenbei gemacht werden

d) Teilrechtsfähigkeit der GbR

Schwächer ist dagegen die Ausprägung der Rechtsfähigkeit der GbR. Vor der Entscheidung des BGH vom 29.1.2001³ wurde der GbR die Rechtsfähigkeit aberkannt, wenngleich auch hier bereits Tendenzen zu erkennen waren. So wurde bereits mit BGH-Urteil vom 15.7.1997⁴ anerkannt, dass die GbR scheckfähig ist, also wirksam Schecks ausstellen kann. Mit der grundlegenden Entscheidung vom 29.1.01 wurde der nach außen auftretenden GbR Rechtsfähigkeit und damit auch im Rechtsstreit Parteifähigkeit zuerkannt. Während man also zuvor nur die Gesellschafter verklagen konnte, hatte man nun die Auswahl nur die Gesellschaft oder nur die Gesellschafter oder die Gesellschaft neben den Gesellschaftern zu verklagen.

e) Nichtrechtsfähige Personenvereinigungen

Nicht rechtsfähig sind z.B. Personenvereinigungen wie die Erbengemeinschaft, die eheliche Gütergemeinschaft und bis zur Entscheidung vom 2.6.2005 auch die Wohnungseigentümergeinschaft. Diese Personenverbindungen waren nach innen gerichtet. Die Vereinigung bestimmte das Rechtsverhältnis seiner Mitglieder untereinander. Nach außen hatten diese Vereinigungen keine eigenen Rechte und Pflichten. Daher müssen die Mitglieder von nichtrechtsfähigen Vereinigungen immer gemeinsam nach aussen handeln.

f) Bisheriges System der WEG

Die fehlende Rechtsfähigkeit der WEG generierte zahlreiche Probleme. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist nichts anderes als eine in Bezug auf das Wohneigentum rechtlich fein abgestimmte Gemeinschaft im Sinne des BGB. Nicht ohne Grund gibt es daher auch eine Hilfsverweisung in § 10 I WEG zu den Regelungen des BGB in den §§ 741 ff.

Grundsatz der Gemeinschaft ist ein gemeinschaftliches Handeln. Da die damit verbundene Veto-Möglichkeit jeden Mitglieds die Gemeinschaft schnell handlungsunfähig macht⁵, ist das System der Mehrheitsbeschlüsse für Verwaltungsentscheidungen hier wie da vorhanden. In der Folge ergibt sich immer wieder das Abgrenzungsproblem zwischen notwendiger Vereinbarung und ausreichendem Beschluss. Der bestandskräftige Beschluss ist im Grundsatz⁶ auch für die Eigentümer bindend, die an ihm nicht mitwirkten oder in der Minderheit dagegen stimmten.

Spiegelbildlich hierzu verliefen die Rechtsgeschäfte mit Aussenwirkung. Nach dem internen Willensbildungsakt handelte entweder der Verwalter für die Eigentümer und verpflichtete diese oder diese mussten ausnahmslos selbst eine Erklärung abgeben.

³ II ZR 331/00, NJW 2001,1056

⁴ XI ZR 154/96, BGHZ 136/254

⁵ Das passiert nicht erst bei Mega-Gemeinschaften wie dem Hannibal in Stuttgart-Möhringen mit 1500 Eigentümern

⁶ Ausnahme z.B. § 16 III WEG

2. Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

Die neue Rechtsprechung wird hinsichtlich der Willensbildung hieran nichts ändern. Die sich hieran anschließende Frage der rechtlichen Verbindung zwischen dem Wohnungseigentümer bzw. allen Eigentümern als Gemeinschaft zu Vertragspartnern oder „Prozessgegner“ wird jedoch vereinfacht, weil dem Prozessgegner bzw. dem Vertragspartner keine Personenmehrheit mehr gegenüber steht (in der jeder berechtigt und verpflichtet wird), sondern eine einzelne Person: der Verband (der Wohnungseigentümer).

In der Entscheidung vom 2.6.05 hat der BGH aber nicht einfach die Entscheidung zur 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“⁷ darstellt. In seinem obiter dictum wird dargestellt, dass die WEG einer juristischen Person angenähert ist. Hierfür spreche z.B. die Fremdorganstellung des Verwalters⁸. 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.

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.

a) Vorteile

- die Wohnungseigentümergeinschaft kann selbst als Prozesspartei auftreten. Das leidige Problem der Prozessstandschaft stellt sich für den Verwalter nicht mehr. Gleiches gilt für die Differenzen hinsichtlich der vom Gericht häufig abgeforderten Eigentümerlisten. Letzteres Problem wird zumindest in Aktivprozessen bisher wesentlich durch die Konstruktion der Rubrumserleichterung des BGH an sich schon behoben (WEG Ernst-Reuter-Str. 23, vertr. d.d. Verwalter XY-Immobilien-GmbH).
- Die Frage, wem das Verwaltungsvermögen gehört, ist geklärt. Es gehört fortan dem Verband. Problematisch war die Frage der Zuordnung des Vermögens vor allem in Bezug auf Wechsel im Bestand der Eigentümer. So stellte sich die Frage nach der

⁷ sui generis = eigener Art

⁸ 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.

Auszahlung von Instandhaltungsrücklagen und Eigentumsanteilen an Gerätschaften (Rasenmäher).

Mit der Klärung dieser Rechtsfragen sind jedoch andere Rechtsprobleme entstanden, die zumindest ähnlich gravierend sein dürften.

b) Die neuen Probleme im Anschluss an die BGH-Entscheidung

- Die Haftung

Die Haftung hat sich geändert. Vormalig hafteten alle Eigentümer i.d.R. solidarisch auf die volle Verbindlichkeit. Vertragspartner mussten sich nicht wirklich 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 brotarm. 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 Eigentümern⁹. 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.

- 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

⁹ BGH NZM 2005,547ff, III 10.

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 nicht möglich. Verklagt werden konnten immer nur alle Wohnungseigentümer. Der Verwalter hatte nur eine Verfahrensvollmacht (BGHZ 78,166) 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 BGH¹⁰ 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.¹¹

- 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.

¹⁰ BGHZ 78, 166ff

¹¹ 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.

- 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 Versicherung¹² abzugeben hat oder Insolvenz zu beantragen hat.

Nach streitiger Auffassung¹³ ist nämlich auch eine Insolvenzfähigkeit des Verbandes logische Folge der Rechtsfähigkeit. Es fragt sich wie die Liquidation des im Interesse der Gläubiger tätigen Insolvenzverwalters aussehen soll. Er hat jedoch keine mitgliedschaftlichen Rechte. Dem WEG ist nicht zu entnehmen, dass der Verband eigene Rechte gegen seine Mitglieder hat. Der BGH sieht dies in Bezug auf die Finanzausstattung. Dann müsste der Insolvenzverwalter als Vertreter des Verbandes die Eigentümer auf Zahlung eines ihren Bruchteils entsprechenden Anteils an den Verbindlichkeiten verklagen und die Forderung einziehen, um dann anschließend die Gläubiger zu befriedigen. Eine noch etwas fremde, aber doch mögliche Vorstellung.

3. 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.

a) 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.

aa) 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 ganz herrschender Auffassung wird der Verwalter durch drei Elemente zum WEG-Verwalter: Bestellungsbeschluss, 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 ermächtigt den Verwaltungsbeirat. Es scheint nur auf den ersten Blick eine reine Formulierungsfrage. Die Unterschiede zeigen sich aber bei den Vertragsschlüssen durch den Verwalter.

bb) 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

¹² Unklar: Bork in: ZIP 2005,1205

¹³ Bejahend: Bork in: ZIP 2005,1205, Verneinend Abramenko in: ZMR 2005,585

Vollmacht, aber nicht vom Verband) und dem Vertragspartner schadenersatzpflichtig sind, § 179 I, II BGB¹⁴ (negatives Interesse)¹⁵.

Hier wird man wiederum einigen rechtlichen Begründungsaufwand benötigen, um dieses widersinnige Ergebnis zu ändern. Hier helfen Konstruktionen der Anscheins- oder Duldungsvollmacht. Man mag hier auch die Formel hinsichtlich der Parteibezeichnung in laufenden Gerichtsverfahren heran ziehen, wonach die „richtige“ Partei Vertragspartner wurde, nur versehentlich und unschädlich die falsche benannt wurde¹⁶.

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.“¹⁷ 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.

Insoweit nicht erhellend ist auch der Verweis des BGH auf einen Artikel von Raiser¹⁸. 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 Verwaltungshandelns wird man nach diesen Ausführungen wohl immer davon ausgehen müssen, dass diese vom Verband abzuschließen sind¹⁹.

cc) Haftung wegen unzureichender Finanzverwaltung

So wird etwa von Häublein²⁰ die Frage aufgeworfen, ob eine Haftung des Verwalters bestehen kann, wenn er nicht rechtzeitig für eine ausreichende Finanzausstattung des Verbandes Sorge trägt. Die Betrachtungsweise hat sich freilich 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.

¹⁴ So auch Häublein ZMR 2005,557

¹⁵ negatives Interesse: der andere ist zu stellen, wie er stünde, wenn er den Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte.

¹⁶ OLG München 13.7.05 (34 Wx 61/05) ZMR 2005,729, AG Neukölln 22.7.05 (70 II 93/05) ZMR 2005, 745

¹⁷ BGH- Entscheidung vom 2.6.05, Az. V ZB 32/05, ZMR 2005, 547

¹⁸ Raiser in ZWE 2001,173,178

¹⁹ Nicht üblich sind etwa Grundstücksgeschäfte, Bürgschaften oder die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten

²⁰ ZMR 2005, 557f

dd) Gerichtliche Auseinandersetzungen

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 eines Verwalters oder eines Miteigentümers wird es schwierig, gegen wen der Antrag zu richten ist, da der Verwalter sowohl für die einzelnen Eigentümer als auch für den Verband auftritt.

Bei dieser Zuweisungsnorm geht es u.a. um folgende Rechtsstreitigkeiten:

- Nicht oder nicht ordnungsgemäße Durchführung von Beschlüssen
- Unterlassen der Protokollberichtigung
- Keine Überwachung der Einhaltung der Hausordnung
- Verletzung der Instandhaltungspflicht
- **Nichteinziehung der Beiträge**
- ***Drohende Versäumung von Verjährungsfristen***
- Verweigerung der Einsicht in Verwaltungsunterlagen
- Auskunftsverweigerung
- **Versagung der Veräußerung von Wohneigentum**
- ***Streitigkeiten um Bestellung und Abberufung des Verwalters***
- ***Streitigkeiten um Schadenersatzansprüche des Verwalters***
- **Streitigkeiten um Vergütungsansprüche des Verwalters**

Einzelne Bereiche hiervon betreffen das Verhältnis von Verwalter zu Verband, etwa im Rahmen der Einziehung von Beiträgen oder der Streit um Vergütungsansprüche des Verwalters. Diese Streitigkeiten sind zwischen dem Verband und dem Verwalter auszutragen.

Bei anderen Bereichen 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.

Eine dritte Gruppe wiederum betrifft nur die Gruppe der Wohnungseigentümer, wenn etwa festgestellt werden soll, dass der Verwalter nicht für die Einhaltung der Hausordnung Sorge trägt.

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.

b) 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.

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.

c) 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.

d) 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.

e) Versorgungsunternehmen

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

f) 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. Bereits bisher galt bezüglich der Kontoinhaberbenennung die sogenannte Rubrumserleichterung des BGH für Aktivprozesse. Es müssen nicht alle Eigentümer benannt werden. Es genügt eine Individualisierung dahingehend, dass die Straße mit Hausnummer und der Verwalter benannt werden, also z.B. WEG Ernst-Reuter-Str.23, vertr. d.d. Verwalter Xy.

Indessen eröffnet sich bei den Banken insofern ein neues Problem, als dass mit der Rechtsfähigkeit ein neuer Kontoinhaber generiert wird, der steuerpflichtige Kapitalerträge 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 BFH²¹ 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.

g) Anwalt

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, dürfte fortan die Mehrvertretungsgebühr entfallen, 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 18.6.2002²² 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.

²¹ NJW 2004, 2774

²² BGH-Urteil vom 18.6.2002, VIII ZB 6/02

h) 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.

Soweit der Eigentümer Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft anfechtet, § 43 I Nr. 1 WEG ist nicht der Verband, sondern sind weiterhin alle Wohnungseigentümer Antragsgegner. Das stellt der BGH ausdrücklich klar. Soweit der Verband seine Ansprüche auf Beitragszahlungen geltend macht, ist nach der ausdrücklichen Anordnung des BGH wiederum die rechtsfähige WEG Partei des Rechtsstreits.

Auch bei den anderen Auseinandersetzungsformen 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:

- Streit über Auslegung von Beschlüssen oder der GO
- Streit über die Wirksamkeit von Beschlüssen
- Streitigkeiten über die zulässige Nutzung (z.B. als Arztpraxis)
- Streitigkeiten über zulässigen Gebrauch (z.B. Musizieren)
- Streit über Instandsetzung Sondereigentum
- Betreten und Benutzen SE zur Instandhaltung GE
- **Streit um Kosten und Lasten**
- *Entziehung des Wohneigentums*
- Ordnungsgemäße Verwaltung (Hausordnung, Instandhaltung, Ansammlung Instandhaltungsrücklage, Abschluss Versicherung, Aufstellung W-plan
- Bauliche Maßnahmen
- Streit über Rechte und Pflichten auf WE-Versammlung
- Streit über Rechte und Pflichten des Beirates

Bei diesen Streitigkeiten dürfte sich überwiegend nichts ändern. **Der Streit um Kosten und Lasten wird mit dem Verband geführt, betrifft also die WEG als Partei.** *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) 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.

²³ ZMR 2005,585

j) Übergangsfristen

Auch hier treten Probleme auf. Der BGH hat die Rechtslage festgestellt. Er hat sie nicht gestaltet. Es gibt sonach keine Übergangsfristen. Die hieraus resultierenden Probleme zeigen sich u.a. beim Verwalter, der vielfach ohne Vertretungsmacht gehandelt hat.

Bei anhängigen Prozessen scheint sich schon jetzt heraus zu kristallisieren, dass das Gericht von Amts wegen eine Rubrumsberichtigung vornimmt.²⁴ Darin zeigt sich auch die Janusköpfigkeit der WEG. Nach der BGH-Entscheidung war schon vorher die WEG für bestimmte Bereiche parteifähig und klagebefugt. Sie wurde mithin nur falsch bezeichnet, so dass das Gericht eine Berichtigung von Amts wegen vornehmen kann.

3. Auswege aus den Problemen

a) Reaktionen und Lösungen der Vertretungsmacht

Die neu geschaffenen, rechtlichen Probleme wird man teilweise in den Griff bekommen, wenn man dem WEG-Verwalter als gesetzlichen Vertreter des Verbandes ausformt. Das Problem der Prozessfähigkeit ist dann ebenso gelöst wie das der eidesstattlichen Versicherung. Entweder der BGH oder andere obergerichtliche Rechtsprechung befließigt sich hier weiterer großzügiger Auslegung oder die WEG-Novelle muss das Problem richten. Solange das nicht der Fall ist, werden die damit in Verbindung stehenden Probleme nur in Form von (Zitter)-Beschlüssen in den Griff zu bekommen sein.

b) Reaktionen auf das neue Haftungssystem

Weiterhin wird sich aber das Problem zeigen, dass die WEG an Bonität erheblich eingebüßt hat. Widersinnigerweise sind dabei große WEG's für den Gläubiger schlechter einzustufen, als kleine WEG's. Wenn es 100 Eigentümer gibt, kann ein Gläubiger bei Vermögenslosigkeit des Verbandes nur 1% bei jedem Eigentümer einklagen. Hier gilt es durch rechtsgeschäftliche Vorsorge positive Änderungen herbeizuführen. Aber auch das wird in kleinen Gemeinschaften eher gelingen, als in großen.

Das Problem kann beseitigt werden, indem sich die Eigentümer im Sinne der BGH-Entscheidung „klar und eindeutig auch persönlich“ verpflichten. Dies zu realisieren wird vor allem in großen Gemeinschaften schwer sein, da einzelne für sich einen Vorteil erkennen werden, keine persönliche Haftung einzugehen. Das damit nur der status quo ante hergestellt wird, wird ebenso schwierig Überzeugungsarbeit leisten können wie die Feststellung, dass über den Umweg des Verbandes eine Haftung noch immer besteht.

Andererseits werden viele Vertragspartner der Wohnungseigentümergeinschaften auch in Zukunft nicht überreißen, wie bonibel die Gemeinschaft ist. Auch bei anderen Vertragspartnern des Wirtschaftslebens besteht mitunter ein hohes Ausfallrisiko. Mit der Entscheidung fällt die WEG nur von einer besonders boniblen Situation in die Normalvariante. Von Seiten der Handwerkerschaft drohen hier wahrscheinlich überhaupt keine Veränderungen.

²⁴ OLG München 13.7.05 (34 Wx 61/05) ZMR 2005,729, AG Neukölln 22.7.05 (70 II 93/05) ZMR 2005, 745

Nichts anderes gilt in Bezug auf die großen Versorgungsträger. Diese verfügen zwar über große Rechtsabteilungen, um über die Bonität und die Verschlechterung ausgiebig nachzudenken. Die Versorgungsträger haben jedoch den großen Vorteil gegenüber dem Werkunternehmer. Sie haben einen Sukzessivlieferungsvertrag. Wenn sie nicht mehr bezahlt werden, stellen sie einfach die Belieferung mit Wärme, Wasser oder Strom ein. Sie können also faktisch so viel Druck ausüben, dass die Wohnungseigentümergeinschaft sich genötigt fühlen wird zu bezahlen.

Die wesentliche Last wird auf Verwalter und Anwälte zukommen zu entscheiden, ob ein Rechtsgeschäft nunmehr dem Verband oder den Eigentümern in Summe zuzurechnen ist.

c) Quintessenz: Viel Lärm um nichts?

Ja und Nein muss die Antwort hierauf lauten. Es hat sich durch die Entscheidung rechtlich vieles geändert und die Juristen haben zahlreiche neue Nüsse zu knacken bekommen. Die einzelnen Probleme sind auch gar nicht abzusehen. Auch der BGH hat sich in seiner Entscheidung darum bemüht, sich mit den Konsequenzen auseinander zu setzen und Vor- und Nachteile vorweg zu nehmen. Dabei hat er erkennbar vieles übersehen. Auch der Rechtslehre wird es so ergehen, da die Vielgestaltigkeit der möglichen Konsequenzen in der Praxis gar nicht antizipiert werden kann. Insofern sind diese Ausführungen redlicherweise mit einem entsprechenden Vorbehalt zu sehen.

Andererseits werden Haftungen des Verwalters wegen fehlender Vollmacht oder unzureichender Ausstattung des Verbandes mit Finanzmitteln rechtlich noch einer Klärung bedürfen und eher einer vertretbaren Lösung zugeführt werden, die den Verwalter nicht übervorteilt.