

Berlin, im September 2006
Stellungnahme Nr. 48/2006
abrufbar unter www.anwaltverein.de

2. Ergänzende Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Miet- und Wohnrecht

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze (BT-Drs. 16/887)
unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Bundesrats vom 08. Juli 2005
und der Gegenäußerung der Bundesregierung vom 08. März 2006
(nachfolgend zur DAV-Stellungnahme Nr. 57/04 vom Dezember 2004 und zur
DAV-Stellungnahme Nr. 24/05 vom April 2005)**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Norbert Schönleber, Köln
Rechtsanwalt Michael Drasdo, Neuss (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Herbert Hoffmann, Neunkirchen
Rechtsanwalt Horst Müller, München (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Ludwig-Erich Zürn, Heilbronn

Hinzugezogener Berichterstatter:

Rechtsanwalt Jan-Hendrik Schmidt, Hamburg

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Dr. Marie-Claire Abetz

Verteiler:

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags
Bundesministerium der Justiz, Berlin
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
Bundesnotarkammer, Köln
Deutscher Notarverein e. V., Berlin
Deutscher Richterbund e. V., Berlin
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft im DAV
Ausschuss Miet- und Wohnrecht des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführender Ausschuss der ArGe Mietrecht und WEG des Deutschen Anwaltvereins
Bundesfachverband Wohnungs- und Immobilienverwalter e.V., BFW, Berlin
Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
Redaktion Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht/NZM, München
Redaktion Info M/Mietrecht und Immobilien, Berlin
Redaktion Zeitschrift für Miet- und Raumrecht / ZMR, Neuwied
Redaktion Wohnungseigentum / WE, Hamburg
Redaktion Zeitschrift für Wohnungseigentum / ZWE, Köln
Reaktion Wohnungswirtschaft und Mietrecht / WM, Köln
Redaktion Deutsche Wohnungswirtschaft / DWW, Berlin
Redaktion „Die Wohnungswirtschaft“ / DW, Hamburg
Redaktion „Der Wohnungseigentümer“ / DWE, Berlin

Diese Stellungnahme finden Sie auch auf der Internetseite des Deutschen Anwaltvereins
unter: <http://www.anwaltverein.de/48/06/index.html>

Inhaltsverzeichnis :

Zusammenfassung der Stellungnahme:	4
I. Zur Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft (BE: Müller)	4
II. Zur Überführung des WEG-Verfahrens in die ZPO (BE: Müller).....	4
III. Zu § 10 WEG - Entwurf (BE: Schmidt)	4
IV. Zu § 11 WEG - Entwurf (BE: Drasdo).....	5
V. Zur beabsichtigten Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG (BE: Müller)	5
VI. Zu § 27 Abs. 3 WEG - Entwurf (BE: Müller)	6
VII. Zu § 46 Abs. 1 WEG - Entwurf (BE: Müller)	6
VIII. Zu § 49 a GKG - Entwurf (BE: Müller)	6
IX. Zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG - Entwurf (BE: Müller)	7
X. Zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG - Entwurf (BE: Müller).....	7
Inhalt der ergänzenden Stellungnahme:	8
I. Zur Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft (BE: Müller)	8
II. Das WEG in der ZPO (BE: Müller).....	8
III. Zu § 10 WEG - Entwurf (BE: Schmidt)	9
IV. Zu § 11 WEG - Entwurf (BE: Drasdo).....	9
V. Zur beabsichtigten Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG (BE: Müller)	10
VII. Zu § 46 Abs. 1 WEG - Entwurf (BE: Müller)	11
VIII. Zu § 49 a GKG - Entwurf (BE: Müller)	11
IX. Zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG - Entwurf (BE: Müller)	11
X. Zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG - Entwurf (BE: Müller).....	11
Vorbemerkung	12
I. Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft	12
II. Das WEG in der ZPO	17
III. Stellungnahme zu § 10 WEG – Entwurf	18
IV. Stellungnahme zu § 11 WEG – Entwurf	20
V. Stellungnahme zur beabsichtigten Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG	26
VI. Stellungnahme zu § 27 Abs. 3 WEG – Entwurf	26
VII. Stellungnahme zu § 46 Abs. 1 WEG – Entwurf	28
VIII. Stellungnahme zu § 49 a GKG – Entwurf	29
IX. Stellungnahme zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG – Entwurf	33
X. Zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG – Entwurf	33

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der Berufsverband der deutschen Rechtsanwälte. Er repräsentiert die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland. Er vertritt die Interessen der Deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung der Stellungnahme:

I. Zur Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft (BE: Müller)

Der DAV lehnt die gesetzliche Normierung der Teilrechtsfähigkeit strikt ab.

II. Zur Überführung des WEG-Verfahrens in die ZPO (BE: Müller)

Der DAV erhebt nach wie vor erhebliche - auch verfassungsrechtliche - Bedenken gegen die Überführung in die ZPO.

III. Zu § 10 WEG - Entwurf (BE: Schmidt)

- Der DAV empfiehlt eine deutliche Abgrenzung zwischen dem Rechtskreis der rechtsfähigen Gemeinschaft und den individuellen Rechtskreisen der Wohnungseigentümer und die Einhaltung dieser Grenzen.
- Der DAV spricht sich für die Erhaltung der Anspruchskonkurrenz bei der Verfolgung von Mängelrechten aus den Erwerbsverträgen und bei der Verfolgung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen und gegen eine gesetzliche Ausübungsbefugnis aus.
- Eine Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft auf Passivseite (Wahrnehmungsbefugnis) ist bedenklich
- Die gesetzliche Zuordnung des Sonder- und Gemeinschaftseigentum zu den schuld-

rechtlichen Rechten und Pflichten der Wohnungseigentümer wird ebenso abgelehnt wie die Zuordnung der Ausübungsbefugnis zum Verwaltungsvermögen.

IV. Zu § 11 WEG - Entwurf (BE: Drasdo)

- Die Begründung einer Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft ist wenig überzeugend.
- Die Ausgestaltung des Insolvenzverfahrens birgt Schwierigkeiten.
- Insolvenzmasse: Nichterfassung von Beitragsforderungen aus Jahresabrechnungen.
- Mangelnde Verfahrensbeschleunigung durch die geplante Neuregelung.
- Fehlen der Insolvenzantragspflicht des Wohnungseigentumsverwalters.
- Die „Zusammenarbeit“ von Wohnungseigentums- und Insolvenzverwalter ist problematisch.
- Ausblick: Empfehlung der vorrangigen Schaffung verbesserter Ausschlussmöglichkeiten für pflichtverletzende Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft sowie der Einführung gesamtschuldnerischer Haftung der Wohnungseigentümer.

V. Zur beabsichtigten Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG (BE: Müller)

- Viele Gemeinschaften sind aus unterschiedlichen Gründen verwalterlos.
- Die teilrechtsfähige Gemeinschaft muss zur Vereinfachung des Rechtsverkehrs über das Organ des Verwalters verfügen.
- Wesentlicher Grund: Der Verwalter ist Zustellungsvertreter.

VI. Zu § 27 Abs. 3 WEG - Entwurf (BE: Müller)

- Angesichts der Teilrechtsfähigkeit ist eine Neudefinition der gesetzlichen Vertretungsmacht des Verwalters sinnvoll.
- Die gesetzliche Vertretungsmacht ist gegenüber dem geltenden § 27 Abs. 2 zu erweitern.
- Es ist wenig praktikabel, die gesetzliche Vertretungsmacht auf laufende Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums zu beschränken, weil die Grenzziehung zu darüber hinausgehenden Maßnahmen im Einzelfall problematisch ist.
- Dritte müssen darauf vertrauen können, dass der Verwalter im Rahmen der Verwaltung gemeinschaftlichen Eigentums über eine gesetzliche Vertretungsmacht verfügt, sodass diese auf alle Verträge im Rahmen der Verwaltung gemeinschaftlichen Eigentums zu erweitern ist.

VII. Zu § 46 Abs. 1 WEG - Entwurf (BE: Müller)

- Der DAV begrüßt die Einführung einer Beschlussanfechtungsbegründungsfrist.
- Eine Frist von 2 Monaten reicht oftmals nicht aus.
- Es empfiehlt sich die entsprechende Anwendung des § 520 Abs. 2 ZPO.

VIII. Zu § 49 a GKG - Entwurf (BE: Müller)

- Die „Dreifachdeckelung“ des Streitwerts ist unausgewogen.
- Eine Herabsetzung des Streitwerts in Beschlussanfechtungsstreitigkeiten kann gerechtfertigt sein.
- Nur eine Beurteilung des Einzelfalls ist verfassungskonform.

IX. Zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG - Entwurf (BE: Müller)

- Die Wohnungseigentümergeinschaft und nicht die Gesamtheit der Wohnungseigentümer ist Gläubigerin der Beitragsansprüche gegen die Wohnungseigentümer.
- Deshalb muss Abs. 1 Nr. 2 auf die Gemeinschaft als Gläubigerin abstellen.

X. Zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG - Entwurf (BE: Müller)

- Der DAV begrüßt die vorgesehene OLG-Zuständigkeit für Berufungsstreitigkeiten.
- Der DAV empfiehlt, die Stellungnahme des Bundesrats zu verwerfen, nach der die Landgerichte zuständig sein sollen.

Inhalt der ergänzenden Stellungnahme:

I. Zur Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft (BE: Müller)

1. Die Teilrechtsfähigkeit ist zu verneinen.
2. Sie würde mehr Probleme schaffen als lösen.
3. Dies gilt insbesondere für die **Zuordnung** der Angelegenheiten der Teilnahme am Rechtsverkehr.
4. Die Trennung zwischen sachenrechtlichem Grundverhältnis sowie der internen Willensbildung der Wohnungseigentümer einerseits und der Teilnahme am Rechtsverkehr andererseits, auf die sich die Teilrechtsfähigkeit beziehen soll, wird in Literatur und Rechtsprechung höchst kontrovers diskutiert.
5. Die Probleme, die der V. Zivilsenat des BGH mit seiner Entscheidung vom 02.06.2005 lösen wollte, lassen sich mühelos gesetzgeberisch lösen, ohne die Teilrechtsfähigkeit bejahen zu müssen.

II. Das WEG in der ZPO (BE: Müller)

1. Die Streitigkeiten unter Wohnungseigentümern oder zwischen Wohnungseigentümern und Verwalter sind für die ZPO nicht geeignet.
2. Scheidet der Verwalter als Zustellvertreter aus, führt die unmittelbare Zustellung der Beiladung an die übrigen Wohnungseigentümer zu eklatanter Verzögerung und nicht zur, vom Gesetzgeber postulierten Beschleunigung des Rechtsstreits.
3. Die - notwendige - subjektive Rechtskrafterstreckung der richterlichen Entscheidung für und gegen alle Wohnungseigentümer wird durch eine Beiladung insbesondere bei großen Gemeinschaften selten erreicht, weil die Eigentümerlisten nicht aktualisiert geführt werden.

III. Zu § 10 WEG - Entwurf (BE: Schmidt)

1. Die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft macht diese zu einem von den Eigentümern unabhängigen Rechts- und Vermögensträger mit eigenem Rechtskreis. Bei der Teilnahme am Rechtsverkehr handeln nicht die Wohnungseigentümer als Gemeinschaft, sondern der Verband selbst durch sein Organ.
2. Mängelrechte und Abwehransprüche sind im Individualrechtskreis der Eigentümer verwurzelt. Sie sind nicht gemeinschaftsbezogen und unterliegen nicht der Mehrheitsentscheidung.
3. Eine Ausübungsbefugnis auf Passivseite (Wahrnehmungsbefugnis) ist im Prozessrecht ohne Vorbild.
4. Streichung der gesetzlichen Zuordnung des Sonder- und Gemeinschaftseigentum zu den schuldrechtlichen Rechten und Pflichten der Wohnungseigentümer.
5. Streichung der Ausübungsbefugnis als legal definierter Bestandteil des Verwaltungsvermögens.

IV. Zu § 11 WEG - Entwurf (BE: Drasdo)

1. Grundsatz: Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft.
2. Bedenken gegen die Ausgestaltung des Insolvenzverfahrens, insbesondere hinsichtlich der Unauflöslichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft, dem Nebeneinander von Wohnungseigentums- und Insolvenzverwalter und der Möglichkeit nacheinandergeschalteter Insolvenzverfahren.
3. Insolvenzmasse: Mangelhafte Erfassung der Beitragsforderungen aus Jahresabrechnungen.
4. Mangelnde Verfahrensbeschleunigung: Es ist nicht ersichtlich, warum der Insolvenzverwalter Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern oder Dritten schneller betreiben können soll als der Wohnungseigentumsverwalter.

5. Fehlen der Insolvenzantragspflicht des Wohnungseigentumsverwalters geht zu Lasten des Gläubigerschutzes, vor allem vor dem Hintergrund der quotalen Haftung des 10 VIII WEG-E.
6. Durch die „Zusammenarbeit“ von Wohnungseigentums- und Insolvenzverwalter entstehen Abgrenzungsschwierigkeiten.
7. Das für die Wohnungseigentümergeinschaft angedachte Insolvenzverfahren vermag ungeachtet bereits bestehender systematischer Bedenken die Probleme im Zusammenhang mit der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung einer Wohnungseigentümergeinschaft bereits in den Ansätzen nicht dauerhaft und überzeugend zu lösen. Empfehlenswerter wäre die Schaffung einer gesamtschuldnerischen Haftung der Wohnungseigentümer und von verbesserten Ausschlussmöglichkeiten für Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft, die ihren Verpflichtungen nicht nachkommen.

V. Zur beabsichtigten Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG (BE: Müller)

1. Die Teilrechtsfähigkeit macht § 26 Abs. 3 notwendig.
2. Viele Wohnungseigentümergeinschaften haben keinen Verwalter.
3. Dritte werden in Zukunft ein besonderes Interesse daran haben, dass verwalterlose Gemeinschaften über das Organ Verwalter verfügen.

VI. Zu § 27 Abs. 3 WEG - Entwurf (BE: Müller)

1. Keine Beschränkung der gesetzlichen Vertretungsmacht des Verwalters auf laufende Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums.
2. Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsmacht des Verwalters auf
 - a) alle Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums und
 - b) alle Verträge im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums.

VII. Zu § 46 Abs. 1 WEG - Entwurf (BE: Müller)

1. Notwendigkeit der Normierung einer Beschlussanfechtungsbegründungsfrist.
2. Entsprechende Anwendung der Bestimmungen der ZPO über die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist.

VIII. Zu § 49 a GKG - Entwurf (BE: Müller)

1. Maßgeblichkeit des Gesamtinteresses der Parteien als Grundsatz.
2. Generelle Streitwertbegrenzung zur Erfüllung der Justizgewährungspflicht durch Halbierung des Gesamtinteresses und Berücksichtigung des Verkehrswerts des Wohnungseigentums des Klägers.
3. Ablehnung einer zusätzlichen Deckelung anhand des Interesses des Klägers oder der Beklagten.
4. Zusätzliche Herabsetzungsmöglichkeiten im Einzelfall in Beschlussanfechtungsstreitigkeiten.
5. Eigener Vorschlag des DAV zur Streitwertregelung.

IX. Zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG - Entwurf (BE: Müller)

Die Wohnungseigentümergeinschaften als Gläubigerin der Beitragsansprüche (und nicht die Gesamtheit der Wohnungseigentümer).

X. Zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG - Entwurf (BE: Müller)

1. Notwendigkeit der OLG-Zuständigkeit für das Rechtsmittel der Berufung.
2. Hauptargument: Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Vorbemerkung

Der DAV erlaubt sich angesichts des Schreibens der Bundeskanzlerin vom 08. März 2006 an den Präsidenten des Deutschen Bundestags die Vorbemerkung, dass Gegenstand des eingeleiteten Gesetzesverfahrens zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze der Entwurf der Bundesregierung vom 27. Mai 2005 ist. Die Gegenäußerung der Bundesregierung (Anlage 3 des Schreibens der Bundeskanzlerin vom 08.03.2006) zur Stellungnahme des Bundesrats (Anlage 2 des Schreibens der Bundeskanzlerin vom 08.03.2006) ist formal nicht Bestandteil des Gesetzentwurfs. Der DAV behandelt in seiner Ergänzenden Stellungnahme die Gegenäußerung der Bundesregierung jedoch als Teil des Gesetzentwurfs.

I. Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

Berichterstatter: Rechtsanwalt Horst Müller, München

1. Der DAV empfiehlt dringend, im Gesetz ausdrücklich die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft zu verneinen. Dazu ist es nicht zu spät, auch wenn und gerade weil die Rechtsprechung mit höchst unterschiedlichen Ansätzen und Ergebnissen versucht, dem Beschluss des BGH vom 02.06.2005 (NJW 2005, 2061) Rechnung zu tragen, der im Übrigen in seiner rechtstechnischen Bedeutung über ein schlichtes obiter dictum nicht hinausreicht. So konnte es auch gar nicht ausbleiben, dass selbst innerhalb desselben Gerichts die mit WEG-Angelegenheiten befassten Senate unterschiedliche Auffassungen vertreten. Die gesetzliche Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit würde nicht zur Rechtssicherheit führen, wie dies die kontroversen Äußerungen in der Fachliteratur und gerade auch die höchst unterschiedlichen Gerichtsentscheidungen aufzeigen. Bis zu totaler Verwirrung reichende Rechtsunsicherheit ist schon unter den Fachjuristen an der Tagesordnung. Die Verwaltungsunternehmen und die Wohnungseigentümer sind ratlos, weil verlässlicher Rat nicht erteilt werden kann. Aus dieser Misere hilft auch nicht der Vorschlag der Bundesregierung zu einem neuen § 10 WEG. Insoweit verweisen wir auf die Einzelkritik unter Abschnitt IV dieser Stellungnahme. Insbesondere der dort behandelte § 10 Abs. 6 WEG-E würde nur neue Fragen aufwerfen.
2. Der V. Senat des BGH hat in seiner Entscheidung eine Trennung zwischen sachenrechtlichem Grundverhältnis sowie der internen Willensbildung der Wohnungseigentümer einerseits und der Teilnahme am Rechtsverkehr, auf die sich die Teilrechtsfä-

higkeit beziehe, andererseits vorgenommen. Umstritten ist die daraus abzuleitende Zuordnung der Angelegenheiten. Eine - stark vertretene - Auffassung (vgl. Abramenko ZMR 2006, 409 mit umfassenden Literaturhinweisen) sieht die Zuständigkeit des rechtsfähigen Verbands - nur - in den Angelegenheiten des Verwaltungsvermögens. Eine andere Auffassung (Wenzel ZWE 2006, 2; so im Übrigen schon Häublein in FS Wenzel 2005, S. 175 ff.) sieht in der Gesamtheit der Wohnungseigentümer und im rechtsfähigen Verband eine personelle Identität, die lediglich eine Unterscheidung nach den Handlungsebenen erfordere. Es gebe also lediglich Angelegenheiten der Wohnungseigentümer, in denen sie als Gemeinschaft nicht rechtsfähig seien. Die gebotene Abgrenzung sei nach dieser Auffassung nur dahin vorzunehmen, ob die Angelegenheit dem Rechtsverkehr der Wohnungseigentümer als Gesamtheit zuzuordnen ist oder der internen Willensbildung. Stehe eine Leistung den Wohnungseigentümern gemeinsam zu, handle es sich auch dann um eine Angelegenheit des Verbands, wenn die Angelegenheit nicht dem Verwaltungsvermögen zuzuordnen sei (vgl. zu dieser Problematik auch Elzer, ZMR 2006, 628).

Die Bundesregierung will sich offensichtlich in § 10 Abs. 6 WEG-E ihrer Gegenäußerung - im Übrigen textlich unvollkommen und neue Fragen aufwerfend - dieser zuletzt genannten Meinung annähern. Sie übersieht dabei, dass der in ihrer Gegenäußerung in § 10 Abs. 1 WEG-E verankerte Grundsatz dadurch fast zur Ausnahme verkümmert.

3. Es ist in höchstem Maße bedenklich, nur in Angelegenheiten der internen Willensbildung der Wohnungseigentümer nicht eine Angelegenheit des rechtsfähigen Verbands zu sehen.

Die Problematik hat ihre Hauptursache in der Tatsache, dass die Immobilie selbst - Sondereigentum wie Gemeinschaftseigentum - nicht zum Verwaltungsvermögen des Verbands gehört.

Dabei sind die Fälle, in denen der rechtsfähige Verband selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen soll, von den Fällen zu unterscheiden, in denen er gemeinschaftsbezogene Rechte der Wohnungseigentümer ausüben und gemeinschaftsbezogene Pflichten der Wohnungseigentümer wahrnehmen soll. Beispielhafte, in der Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortete Fragen belegen die Konfusion.

- a) Der rechtsfähige Verband als angeblicher Träger von Rechten und Pflichten.
- Warum soll der rechtsfähige Verband Vermieter gemeinschaftlichen Eigentums an der Immobilie sein?

- Warum soll der rechtsfähige Verband auch in den Fällen Vertragspartner eines Sanierungsunternehmens sein, in denen gemeinschaftsintern nur ein Teil der Wohnungseigentümer - etwa bei Mehrhausanlagen - über die Sanierungsmaßnahme zu entscheiden und sich an den entstehenden Kosten zu beteiligen hat? Ist der rechtsfähige Verband auch in diesen Fällen Vertragspartner des Sanierungsunternehmens, setzt er rechtlich das Verwaltungsvermögen aller Wohnungseigentümer dem Zugriff des Gläubigers aus.
- Warum soll nur der rechtsfähige Verband im Verwaltervertrag Vertragspartner des Verwalters sein (vgl. Abramenko, ZMR 2006, 6)? Verwalter und die Gesamtheit der Wohnungseigentümer - nicht nur der rechtsfähige Verband - stehen in einem von wechselseitigen Rechten und Pflichten geprägten gesetzlichen Schuldverhältnis, das - wie das Rechtsverhältnis zwischen Verwalter und rechtsfähigem Verband - vertraglicher Ausgestaltung und ergänzender Regelungen bedarf. Weil auch die Wohnungseigentümer gegenüber dem Verwalter Pflichten haben, ist es nicht damit getan, im Verwaltervertrag mit dem rechtsfähigen Verband zugleich einen echten Vertrag zugunsten der Wohnungseigentümer zu sehen. Verträge zu Lasten Dritter sind unzulässig.
- Wer ist Schuldner eines verschuldensabhängigen Schadenersatzanspruchs eines einzelnen Wohnungseigentümers etwa wegen verzögerter Beschlussfassung über die Instandsetzung gemeinschaftlichen Eigentums und daraus resultierenden Schadens, die übrigen Wohnungseigentümer oder der rechtsfähige Verband (vgl. OLG München, Beschluss vom 15.05.2006 - 34 Wx 156/05)? Wenn Schuldner der rechtsfähige Verband sein soll, hätte der geschädigte Wohnungseigentümer als Mitglied des Verbands für den ihm entstandenen Schaden ebenfalls aufzukommen.
- Wer ist Schuldner des Schadenersatzanspruchs eines Wohnungseigentümers wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, der rechtsfähige Verband oder die übrigen Wohnungseigentümer (OLG München, Beschluss vom 24.10.2005 - 34 Wx 082/05)?
- Wer ist Schuldner des Aufopferungsanspruchs einzelner Wohnungseigentümer gem. § 14 Nr. 4 HS 2 WEG, der rechtsfähige Verband oder die übrigen Wohnungseigentümer (OLG Frankfurt ZMR 2006, 625; OLG Düsseldorf ZMR 2006, 459)? Die Gerichte zeigen in ihren Entscheidungen das erforderliche Problembewusstsein nicht.

- Wer ist Schuldner eines Bereicherungsanspruchs des Verwalters, der auf eigene Kosten eine Hebeanlage errichten ließ, der rechtsfähige Verband oder die Gesamtheit der Wohnungseigentümer (OLG München MietRB 2006, 172)?
 - Hat der rechtsfähige Verband oder hat die Gesamtheit der Wohnungseigentümer ein zur Versorgungssperre führendes Zurückbehaltungsrecht (OLG Frankfurt, Beschluss vom 21.02.2006 - 20 W 56/06 -: Kein Problembewusstsein angesichts der Frage der Konnexität)?
- b)
- Der rechtsfähige Verband, der gemeinschaftsbezogene Rechte der Wohnungseigentümer ausübt und gemeinschaftsbezogene Pflichten wahrnimmt.
 - Ist die Abwehr von Störungen im Gebrauch von Sondereigentum oder Gemeinschaftseigentum gem. § 15 Abs. 3 WEG auch eine Angelegenheit des rechtsfähigen Verbands (so OLG München - 32. Senat -, NZM 2006, 106 m. Anm. Demharter NZM 2006, 81) oder nach entsprechender Beschlussfassung allenfalls eine Angelegenheit der übrigen Wohnungseigentümer (so OLG München - 34. Senat -: ZMR 2005, 733; Beschluss vom 12.12.2005 - 34 Wx 083/05 -; Beschluss vom 14.12.2005 - 34 Wx 100/05: Der rechtsfähige Verband allenfalls als durch Beschluss ermächtigter Verfahrensstandschafter).
 - Warum werden in der genannten Gegenäußerung der Bundesregierung die individuellen erwerbsvertraglichen Ansprüche der Erwerber gegen den Bauträger wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum als gemeinschaftsbezogene Ansprüche behandelt, zu deren gemeinschaftlicher Geltendmachung ausschließlich der rechtsfähige Verband befugt sein soll, ohne dass auch die Gesamtheit der Wohnungseigentümer die Geltendmachung solcher Ansprüche an sich ziehen könnte? Auf die Detailkritik in Abschn. IV dieser Stellungnahme wird verwiesen.
- 4.
- Ungeachtet der Einzelkritik in Abschn. V dieser Stellungnahme ist ein wesentlicher Grund gegen die Normierung der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft deren dann wohl zu bejahende Insolvenzfähigkeit. Zur Vermeidung von Wiederholungen und zur abrundenden Betrachtung wird verwiesen auf Gundlach, Frenzel, Schmidt, Die Wohnungseigentümergeinschaft in der Insolvenz, NZI 2006, 437. Dies gilt insbesondere für das problematisierte Nebeneinander von WEG- und Insolvenzverwalter.
- 5.
- Der V. Senat des BGH wollte mit seiner Entscheidung folgende Problemkreise lösen:

- a) Abkehr von der gesamtschuldnerischen Haftung der Wohnungseigentümer für Verwaltungsschulden (1)
- b) Rechtsnachfolge durch Eigentümerwechsel bei Dauerschuldverhältnissen (2)
- c) Übergang des Anteils an der Instandhaltungsrückstellung bei Veräußerung oder Zwangsversteigerung (3).

Alle drei genannten Problembereiche lassen sich durch gesetzgeberische Gestaltung ohne Schaffung der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft mühelos lösen.

Die Gegenäußerung der Bundesregierung sieht zu 1) in § 10 Abs. 8 WEG-E ohnehin bereits eine teilschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer für Verwaltungsschulden vor. Es ist ohnehin nur noch eine Frage, ob eine Abkehr von der gesamtschuldnerischen Haftung der Wohnungseigentümer gewollt ist oder nicht (s. hierzu Abschnitt V. 8 dieser Stellungnahme).

Mit § 10 Abs. 8 WEG-E wären auch die im Zusammenhang mit Dauerschuldverhältnissen (2) bis dato auftauchenden Probleme gelöst, ohne dass es der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft bedarf.

Was schließlich das Schicksal der Instandhaltungsrückstellung betrifft (3), empfiehlt sich eine Ergänzung des § 10 WEG dahin, dass die Beteiligung eines Wohnungseigentümers am Verwaltungsvermögen, zu dem auch die Beteiligung an der Instandhaltungsrückstellung gehört, subjektiv dingliche Rechte im Sinne des § 96 BGB sind, sodass sie als wesentlicher Bestandteil des einzelnen Wohnungseigentums bei Veräußerung ipso jure auf den Erwerber übergehen (vgl. hierzu Bärmann/Pick/Merle, 9. Aufl., § 21 Rz. 157, 158, 159).

Eine gesamte Abwägung spricht mithin entgegen der Auffassung der Bundesregierung in der Gegenäußerung **gegen** eine Teilrechtsfähigkeit. Die mit einer Einführung der Teilrechtsfähigkeit verbundenen Erleichterungen verlieren angesichts der mit ihr einhergehenden, kaum überschaubaren Probleme und Zweifelsfragen an Gewicht, zumal - wie aufgezeigt - die Erleichterungen auf anderem gesetzgeberischen Wege zu erreichen sind.

Soweit in den nachfolgenden Abschnitten im Zusammenhang mit der beabsichtigten Normierung der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft einzelnen Bestimmungen zugestimmt oder einzelne Bestimmungen kritisiert werden, geschieht dies unter der hier befürchteten Prämisse, dass es bei der derzeit gegebenen

gesetzgeberischen Absicht verbleibt, die Teilrechtsfähigkeit gesetzlich zu normieren.

II. Das WEG in der ZPO

Berichterstatte: Rechtsanwalt Horst Müller, München

1. Der DAV hat trotz vereinzelter Nachbesserungen nach wie vor erhebliche, insbesondere auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Überführung des WEG-Verfahrens in die ZPO. Insoweit sei auf die Stellungnahme des DAV Nr. 57/04 vom Dezember 2004 (s. dort Ziff. II.8, 9 und 10) sowie auf die Ergänzenden Stellungnahme des DAV vom April 2005 (s. dort Ziff. I) verwiesen.
2. Eine Verfahrensbeschleunigung ist de facto nicht zu erwarten. Im Gegenteil: I. d. R. werden alle Wohnungseigentümer, die weder Kläger noch Beklagter sind, **beizuladen** sein. Dieses, dem Verfahren in Kindschaftssachen entlehnte Instrument (§ 640 e ZPO: Beiladung eines nicht als Partei beteiligten Elternteils) wird nicht selten für eine Endlosdauer des Prozesses sorgen, wenn es keinen Verwalter als Zustellungsvertreter gibt oder der Verwalter als Zustellungsvertreter im konkreten Falle ausscheidet und in diesen Fällen auch kein Ersatzzustellungsvertreter zur Verfügung steht, sodass alle Wohnungseigentümer persönlich beizuladen sind.
3. Die unmittelbare Beiladung der Wohnungseigentümer stößt oft mangels Kenntnis der ladungsfähigen Anschrift an Grenzen. Demgegenüber ist eine Regelung entsprechend § 45 Abs. 2 S. 2 WEG (Rechtskraftwirkung für alle Beteiligten) unverzichtbar. Die Praxis hat gezeigt, dass die materiell Beteiligten, die verfahrensfehlerhaft nicht auch formell am Verfahren beteiligt wurden, gleichwohl die materielle Rechtskraft einer richterlichen Entscheidung gegen sich wirken lassen müssen, weil der Grund der Nichtbeteiligung meist die Vorlage einer nicht aktualisierten Eigentümerliste war und deshalb gleichwohl die Rechtskraftwirkung über § 10 Abs. 3 WEG eintreten kann (der neue Eigentümer war noch nicht in der Liste erfasst). Es erscheint jedoch äußerst fraglich, ob sich in Anwendung der ZPO-Vorschriften die subjektive Rechtskraftwirkung im Sinne des § 325 ZPO auch in Zukunft über § 10 Abs. 3 WEG auf die Eigentümer erstreckt, die in der vorgelegten Eigentümerliste noch nicht erfasst waren und deshalb nicht als beigeladen gelten können.

III. Stellungnahme zu § 10 WEG – Entwurf

Berichterstatter: Rechtsanwalt Jan-Hendrik Schmidt, Hamburg

1. Die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft macht diese zu einem von den Eigentümern unabhängigen Rechts- und Vermögensträger mit eigenem Rechtskreis und eigenen Rechten und Pflichten (Verbandsangelegenheiten). Dieser Rechtskreis ist zu trennen von den Rechtskreisen der Eigentümer mit den darin wurzelnden Rechten und Pflichten (Individualangelegenheiten). Bindeglied zwischen beiden Rechtskreisen ist die Mitgliedschaft, die im Individualrechtskreis wurzelt, jedem Eigentümer aber zugleich eine Einflussmöglichkeit auf den Rechtskreis des rechtsfähigen Verbandes gibt, vor allem durch das Stimmrecht.

Dieser grundlegende Unterschied wird weder vom V. Zivilsenat des BGH in der Entscheidung vom 02.06.2005 noch - darauf aufbauend - im neueren Schrifttum beachtet, wenn es heißt, die Rechtsfähigkeit beschränke sich auf die Teilbereiche des Rechtslebens, bei denen »die Wohnungseigentümer« im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums »als Gemeinschaft« am Rechtsverkehr teilnehmen (BGH unter III.. 12 der Entscheidungsgründe; ebenso Wenzel ZMR 2006, 245, 246; ders., NZM 2006, 321, 322). Unter Zugrundelegung des im Verbandsrecht allgemein anerkannten Organprinzips ergibt sich vielmehr, dass nicht die Wohnungseigentümer teils als natürliche Personen, teils als rechtsfähige Gemeinschaft handeln, sondern im letzteren Fall ausschließlich und allein der rechtsfähige Verband selbst, und zwar durch seine Handlungs- bzw. Vertretungsorgane. Dieses in der Entscheidung des BGH angelegte und im Schrifttum aufgegriffene Missverständnis gilt es auszuräumen.

2. Die Anordnung einer gesetzlichen Prozessstandschaft für die Durchsetzung gemeinschaftsbezogener Rechte überzeugt für die Durchsetzung von Mängelrechten aus den individuellen Erwerbsverträgen und für die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche (Abwehransprüche) aus § 1004 BGB nicht. Die Rechtsstellung der Eigentümer und die Anerkennung des Wohnungseigentums als echtes Eigentum würden durch eine gesetzliche Ausübungsbefugnis geschwächt werden. Die Ausübungsbefugnis sollte zwingend von einem Beschluss der Eigentümer abhängig gemacht werden, wobei bei den Abwehransprüchen - was bislang nicht erkannt wird - zu berücksichtigen ist, dass ein solcher jedem einzelnen Eigentümer sowohl hinsichtlich seines Sondereigentums (absolutes Individualrecht) als auch hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums (gemeinschaftsbezogenes bzw. relatives Individualrecht) zusteht und eine Beschlusskompetenz im ersteren Falle zweifelhaft und abzulehnen ist.

Da die Ausübungsbefugnis nicht durch gesetzliche Anordnung, sondern durch einen rechtsgeschäftlichen Akt entstünde, handelte es sich um einen Fall rechtsgeschäftlicher Prozessstandschaft und im außergerichtlichen Bereich um eine rechtsgeschäftliche Ermächtigung.

3. Sehr bedenklich und der Rechtsordnung fremd ist die beabsichtigte Einführung einer Ausübungsbefugnis der rechtsfähigen Gemeinschaft auf Passivseite. Der Entwurf spricht von einer Wahrnehmungsbefugnis für fremde Rechte. Eine passive Prozessstandschaft gibt es im Zivilprozessrecht nicht. Niemand kann sich für einen anderen verklagen lassen. Für die außerprozessuale Rechtsverteidigung kann nichts anderes gelten. Kein Gläubiger muss sich einen anderen als den Schuldner als Gegner aufdrängen lassen.
4. Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum sind nicht den Rechten und Pflichten der Wohnungseigentümer zuzuordnen. Nach einhelligem Begriffsverständnis sind Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer solche aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer (§§ 10 ff WEG), d.h. schuldrechtliche Beziehungen, die auf den sachenrechtlichen Grundlagen (§§ 1-5 WEG) aufbauen. Sachenrechtliche Grundlagen einerseits und Rechte und Pflichten aus dem Gemeinschaftsverhältnis andererseits sollten daher in § 10 Abs. 1 nicht vermengt werden. Da Sonder- und Gemeinschaftseigentum nicht Teil des Verwaltungsvermögens sind, sondern die rechtsfähige Gemeinschaft etwas verwaltet, das ihr nicht gehört, erscheint es außerdem missverständlich, wenn im letzten Halbsatz von § 10 Abs. 1 WEG-E der Eindruck erweckt wird, hiervon könnte abgewichen werden.
5. Die Ausübungsbefugnis kann nicht Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft sein, wie § 10 Abs. 7 Satz 3 WEG-E dies vorsieht. Das Recht, fremde Rechte im eigenen Namen geltend zu machen oder abzuwehren, ist nicht Vermögensbestandteil des dazu Ermächtigten. Das Recht, um dessen Geltendmachung oder Abwehr es geht, ist vielmehr alleiniger Vermögensbestandteil des Rechtsinhabers. Da der praktische Ertrag einer solchen Legaldefinition weder dargetan noch erkennbar ist, kann darauf verzichtet werden.

IV. Stellungnahme zu § 11 WEG – Entwurf

Berichterstatter: Rechtsanwalt Michael Drasdo, Neuss

1. Der ursprüngliche Entwurf zur Änderung des WEG und anderer Bestimmungen kannte eine Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft nicht. Ein dahingehender Gedanke ist erst durch die Entscheidung des BGH vom 02. 06. 2005 über die so genannte Teilrechtsfähigkeit (Vgl. BGH, NJW 2005, 2061) der Wohnungseigentümergeinschaft - auch auf Initiative des Rechtsausschusses - aufgekommen.

Die Begründung der Insolvenzfähigkeit mit dem Zweck, ein Rechtssubjekt zu liquidieren, was keine Haftungsmasse besitze, erscheint wenig überzeugend. Denn zur Auflösung der Wohnungseigentümergeinschaft soll es nach den Ausführungen des Gesetzgebers nicht kommen. Im Widerspruch zu seinen bisherigen Ausführungen über den Verkehrsschutz soll dieser dann wiederum nicht entscheidend sein. Zur Begründung wird sich dafür auf die sich aus §§ 10 II, 28 II, V WEG ergebende Finanzausstattungspflicht der einzelnen Wohnungseigentümer gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft berufen. Da damit weitere Mittel für die Teilnahme am Rechtsverkehr zukünftig zur Verfügung ständen, müsse eine Auflösung der Wohnungseigentümergeinschaft im Rahmen eines Insolvenzverfahrens nicht erfolgen. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass durch ein geordnetes Gesamtvollstreckungsverfahren auch bei Unauflöslichkeit der Gemeinschaft im Interesse der Gläubiger eine zügige Abwicklung der in der Vergangenheit durch Zahlungsprobleme entstandenen finanziellen Schieflage erfolgen kann und wird. Dies ist nicht zutreffend, weil die Auflösung der Gemeinschaft ausgeschlossen wird.

2. Die Schlussverteilung der Masse soll in dem Insolvenzverfahren vorgenommen werden, sobald die Verwertung der Insolvenzmasse einschließlich der in den ersten drei Monaten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen Beitragsvorschüsse und Sonderumlagen beendet ist. § 93 InsO sei entsprechend anzuwenden. Zudem stellt die Vorschrift klar, dass gemäß § 11 IV WEG-E der Verwalter nicht verpflichtet ist, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Eine dahingehende Lösung des Gesetzgebers stößt aus unterschiedlichen Gründen auf ganz erhebliche Bedenken.

Zunächst ist klarzustellen, dass die Unauflöslichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft dazu führt, dass das Insolvenzverfahren nur unzureichend geregelt werden kann. Die Unauflöslichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft wird voraus-

sichtlich jedoch bestehen bleiben und nicht in Zweifel gezogen werden können. Alles andere würde der Verkehrsfähigkeit des Wohnungseigentumsrechts erhebliche Nachteile zufügen.

Daher will der Gesetzgeber das Insolvenzverfahren zumindest hinsichtlich des Vermögens des Verbandes „Wohnungseigentümergeinschaft“ zulassen. Dies muss letztlich in der praktischen Abwicklung scheitern.

Nach dem Vorschlag des Gesetzgebers müssen Insolvenz- und Wohnungseigentumsverwalter nebeneinander tätig sein. Der Insolvenzverwalter ist im Wesentlichen für die Abwicklung der Tatbestände der Vergangenheit eingesetzt. Der Wohnungseigentumsverwalter soll sowohl die der Gegenwart wie auch die der Zukunft regeln und darüber hinaus die Verwaltung vornehmen, die nicht dem Verbandsvermögen zuzurechnen ist. Allerdings sind Zahlungen der Wohnungseigentümer aus Wirtschaftsplan und Sonderumlagen bis zu drei Monaten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens an den Insolvenzverwalter zu leisten. Der Gesetzgeber geht dann davon aus, dass ein schnelles Verfahren erfolgen wird, weil Aufgabe des Insolvenzverwalters überwiegend sei, Beitragspflichten der Wohnungseigentümer aus der Vergangenheit zu realisieren und den Gläubigern der Gemeinschaft zur Befriedigung Ihrer Ansprüche zur Verfügung zu stellen. Durch die „Kappung“ des § 35 InsO wird somit verhindert, dass durch permanente Mittelzuflüsse das Insolvenzverfahren erst mit der Befriedigung aller Gläubiger endet.

Der Wohnungseigentumsverwalter soll die laufende Verwaltung erledigen. Da das Insolvenzverfahren fällige und eingehende Gelder als Massezugehörig nur drei Monate nach Eröffnung behandelt, stehen dem Wohnungseigentumsverwalter ab diesem Zeitpunkt weitere Gelder für die Bewirtschaftung zur Verfügung. Wie die Bewirtschaftung in den ersten drei Monaten erfolgen soll, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Es kann in der Weise geschehen, dass Insolvenz- und Wohnungseigentumsverwalter zusammen arbeiten. Der Einsatz beider Verwalter hat jedoch für die Wohnungseigentümer kostenmäßige Folgen. Sie müssen beide auch entsprechend bezahlen. Alternativ dazu bietet sich nur die Möglichkeit, neben der Wohnungseigentümergeinschaft durch alle oder einige ihrer Mitglieder einen „Schattenhaushalt“ zu führen, um die Bewirtschaftung sicher zu stellen. Dies kann nicht sinnvoll sein, zumal nicht erkennbar ist, wer ein solches - wie auch immer rechtlich ausgestaltetes Konstrukt - organisieren soll.

Die Probleme, die im Zusammenhang mit einer Vermietung einzelner Einheiten auftreten, wenn eine Bewirtschaftung in dem Zeitraum von drei Monaten nach Verfahrenseröffnung nicht sicher gestellt ist, sind leicht vorstellbar.

Allein durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden jedoch die Eigentümer, die durch ihre Zahlungsunfähigkeit letztlich die Insolvenzlage der Gemeinschaft verschuldet haben, aus dieser nicht ausgeschlossen. Die finanzielle Situation der Wohnungseigentümergeinschaft wird sich daher nicht wesentlich verbessern. Es ist abzusehen, dass bei gleich bleibender Zahlungsmoral oder Zahlungsfähigkeit die Insolvenzlage kurzfristig wieder eintreten wird, weil dem Wohnungseigentumsverwalter immer nur von den Eigentümern, die ehemals (noch) zahlungsfähig und -willig sind, Gelder zur Verfügung gestellt werden. Dies kann jedoch nicht alle Betriebskosten abdecken.

In solchen Momenten besteht die Gefahr, dass ein weiteres Insolvenzverfahren eröffnet wird. Dies kann sich dann aufgrund weiterer eintretender Abwicklungsverhältnisse in der geschilderten Art beliebig oft fortsetzen. Folge wäre, dass die Wohnungseigentümer weiterhin sowohl den Wohnungseigentumsverwalter bezahlen müssen als auch den, eventuell sogar verschiedene, Insolvenzverwalter, die jeweils für das oder die Verfahren eingesetzt würden. Dieses Ergebnis ist insoweit unbillig, als dass die Kostenbelastung der Wohnungseigentümer dadurch künstlich gesteigert wird. Man wird dies nur vermeiden können, wenn der Gesetzgeber anordnet, dass entweder der Insolvenzverwalter die Aufgaben des Wohnungseigentumsverwalters zu übernehmen hat oder aber der Wohnungseigentumsverwalter die Insolvenzverwaltung durchführen muss. Darüber hinaus stellt sich die grundsätzliche Frage, ob es sinnvoll ist, gegebenenfalls mehrere, hintereinander geschaltete Insolvenzverfahren, durchführen zu müssen. Dies wäre für das deutsche Recht einmalig.

3. Zudem lässt die Regelung eine Erfassung der Beitragsforderungen, die aus Jahresabrechnungen resultieren, vermissen. Wird innerhalb der ersten drei Monate nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Jahresabrechnung beschlossen und tritt die Fälligkeit der Abrechnungsbeträge ein, fallen diese nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Entwurfes nicht in die Insolvenzmasse. Denn diese erstreckt sich nach § 11 III 2 WEG-E nur auf die Altforderungen der Wohnungseigentümergeinschaft gegen ihre Mitglieder und die Neuforderungen, die aus den innerhalb von drei Monaten nach der Eröffnung des Verfahrens fällig werdenden Beitragsvorschüssen und Sonderumlagen resultieren. § 35 InsO wäre auch nicht entsprechend anwendbar, da erkennbar eine Regelungslücke nicht vorliegt. Dies hätte zur Folge, dass die Wohnungseigentümer als liquides Vermögen zur weiteren Bewirtschaftung die Gelder erhalten, die für die Bewirtschaftung der Vergangenheit notwendig gewesen wären und auch dazu bestimmt sind. Dies dürfte in sich widersprüchlich sein und nicht dem Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens entsprechen.

4. Der Gesetzgeber will erreichen, dass durch ein schnelles Verfahren eine Verteilung der vorhandenen Masse zwischen den Gläubigern erfolgt. Dafür soll ein angemessener Zeitraum zur Verfügung stehen. Da nach § 35 InsO auch ein Neuerwerb zu der Insolvenzmasse zu rechnen wäre, wird diese Anhäufung der Masse in § 11 III 2 WEG-E weitgehend ausgeschlossen. Sie wird auf Beitragsvorschüsse und Sonderumlagen, die in den ersten drei Monaten nach Verfahrenseröffnung fällig werden, begrenzt. Andernfalls endete das Insolvenzverfahren erst, wenn keine Vorschüsse mehr notwendig wären. Dies könnte nur der Fall sein, wenn eine Befriedigung aller Gläubiger erfolgt ist. Dann machte ein Insolvenzverfahren jedoch keinen Sinn, weil man es bei der bisherigen Rechtslage belassen könnte.

Mit den Vorgaben des Gesetzesentwurfes ist eine schnelle Abwicklung des Verfahrens jedoch nicht gewährleistet. Denn zu der Masse rechnen auch Ansprüche des Verbandes „Wohnungseigentümergeinschaft“ gegen seine früheren und jetzigen Mitglieder sowie gegen dritte Personen. Aufgabe des Insolvenzverwalters wird es unter anderem sein, auch diese Forderungen beizutreiben. Dies erfordert den gleichen Zeitaufwand wie ohne ein Insolvenzverfahren. Denn es ist nicht ersichtlich, warum der Insolvenzverwalter Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern schneller betreiben können soll als der Wohnungseigentumsverwalter. Legt man die bisherigen Maßstäbe an, so dürfte ein Insolvenzverwalter seine Tätigkeit hinsichtlich der Beitreibung erst einstellen, wenn er einen Titel erwirkt hat und feststeht, dass eine Vollstreckung keine Aussicht auf Erfolg haben wird. Dies kann eventuell erst nach Jahren der Fall sein.

Eine zügige Verfahrensabwicklung scheitert zwangsläufig, wenn in dem Beitreibungsverfahren des Insolvenzverwalters für die der Wohnungseigentümergeinschaft zustehenden Forderungen ein Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Eigentümers eröffnet wird. Denn dies hat zwangsläufig die Unterbrechung eines Zahlungsverfahrens nach § 240 ZPO zur Folge.

5. Entsprechend dem Grundsatz, dass bei Personengesellschaften eine Insolvenzantragspflicht nicht besteht, wenn in dieser persönlich haftende Gesellschaften vorhanden sind, soll dies auch für den organschaftlichen Vertreter der Wohnungseigentümergeinschaft gelten. Dies ist der Verwalter. Er braucht einen Insolvenzantrag nicht zu stellen. Der Gesetzgeber hätte dies ansonsten ausdrücklich anordnen müssen.

Erreicht wird damit zumindest, dass die Wohnungseigentümergeinschaft und ihr Verwalter nicht gegen den Willen der Gläubiger sich auf ein Insolvenzverfahren zurückziehen können. Dies erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Wenn alle Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner hafteten, hätten die Gläubiger die Sicherheit, ihre Forderungen irgendwann beglichen zu bekommen. Bei einer nur quotalen Haftung der Wohnungseigentümer, wie sie in § 10 VIII WEG-E nunmehr vorgesehen ist, kann die Insolvenz einzelner Eigentümer die Rechte des Gläubigers jedoch erheblich verkürzen. Wenn dann eine Antragspflicht der Wohnungseigentümer oder des Verwalters zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Wohnungseigentümergeinschaft nicht besteht, wird gegebenenfalls auch noch das verbleibende Vermögen der Wohnungseigentümergeinschaft verbraucht. Den Gläubigern stände es nicht zur Verfügung. Vor solchen Umständen soll eine Antragspflicht schützen. Bei Verbänden, bei denen eine unbegrenzte Haftung ihrer Mitglieder gegeben ist, mag man darauf verzichten können. Wo dies nicht der Fall ist, kann sich eine solche Zurückhaltung als gläubigerschädlich erweisen und im Extremfall dazu führen, dass ein Insolvenzverfahren mangels Masse nicht mehr zu eröffnen ist. Bewusste Steuerungen sind zumindest denkbar.

Die mangelnde Pflicht des Verwalters, einen Insolvenzantrag stellen zu müssen, ist trügerisch. Denn ungeachtet dieser fehlenden Verpflichtung bleibt selbstverständlich zu Lasten des Verwalters und der Wohnungseigentümer das Verbot erhalten, bei einer bestehenden Zahlungsunfähigkeit beziehungsweise der Gefahr, dass Forderungen nicht erfüllt werden können, weitere Verbindlichkeiten einzugehen.

6. Der Gesetzgeber geht erkennbar davon aus, dass eine Zusammenarbeit zwischen dem Wohnungseigentums- und dem Insolvenzverwalter erfolgen soll und muss. Dies ist auch folgerichtig, da sich die Kompetenzen des Insolvenzverwalters nur auf den insolvenzfähigen Bereich des Verbandsvermögens erstrecken können. Der Wohnungseigentumsverwalter ist hingegen weiterhin für die laufende Verwaltung, insbesondere die Instandsetzung- und -haltung des gemeinschaftlichen Eigentums zuständig. Zwangsläufig wird dies teilweise zu Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Abwicklung der täglichen Arbeiten führen.

Sobald finanzielle Aspekte betroffen sind, ist der Insolvenzverwalter immer einzuschalten. Seine Zustimmung ist notwendig, weil es sich bei den für die durchzuführenden Maßnahmen entstehenden Kosten spiegelbildlich um Masseverbindlichkeiten im Sinne des § 55 I Nr. 1 InsO handelt. Daraus kann sich auch ergeben, dass eine Zustimmung des Insolvenzverwalters notwendig ist, wenn nicht die Maßnahme als solche, sondern deren Art und Weise betroffen ist.

Diese gesamte Konstruktion der Zusammenarbeit von Insolvenz- und Wohnungseigentumsverwalter wirkt jedoch nicht überzeugend. In die Masse sollen nur die Forderungen des Verbandes gegen seine Mitglieder und dritte Personen fallen, die vor der Eröffnung des Verfahrens fällig wurden. Sie wird erhöht durch die in § 11 III 2 WEG-E vorgenommene Einbeziehung von Beitragsvorschüssen und Sonderumlagen, die in den ersten drei Monaten nach Verfahrenseröffnung fällig werden. Wenn damit die Masse abschließend unter Ausschluss von § 35 InsO festgesetzt wird, stellt sich die Frage, warum der Insolvenzverwalter an der Wohnungseigentumsverwaltung noch beteiligt werden kann oder soll, wenn die Wohnungseigentümer oder der Verwalter ausschließlich über solche Gelder oder Vermögenswerte disponieren, die auf Grund der zeitlichen Vorgaben nicht in die Masse fallen können.

7. Das für die Wohnungseigentümergeinschaft angedachte Insolvenzverfahren vermag ungeachtet bereits bestehender systematischer Bedenken die Probleme im Zusammenhang mit der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung einer Wohnungseigentümergeinschaft bereits in den Ansätzen nicht dauerhaft und überzeugend zu lösen. Das Interesse des Rechtsverkehrs dürfte auch anders als in dem Gesetzesentwurf ausgedrückt, nicht in einem Insolvenzverfahren, sondern eher in einer gesamtschuldnerischen Haftung der Wohnungseigentümer liegen. Denn was kann einem Gläubiger besseres widerfahren, als eine Vielzahl von Schuldnern zu haben.

Statt des Insolvenzverfahrens sollte der Gesetzgeber besser Möglichkeiten einführen, Gemeinschaftsmitgliedern, die ihren Pflichten nicht nachkommen unter vorrangiger Verwertung der Wohnung zu Gunsten der Wohnungseigentümergeinschaft bis zur Höhe der bestehen Schulden schneller als bisher aus ihr entfernen zu können. Mit solchen Mitteln könnten Probleme der Wohnungseigentümergeinschaft und des Rechtsverkehrs dauerhaft gelöst werden. Gleichzeitig wird damit eine Finanzierung sicher gestellt, so dass eine gesamtschuldnerische Haftung, weil sie unter solchen Umständen nur noch ein geringes Risiko darstellt, beibehalten werden kann.

V. **Stellungnahme zur beabsichtigten Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG**

Berichterstatter: Rechtsanwalt Horst Müller, München

Der Regierungsentwurf sieht die Aufhebung des Absatzes 3 vor.

1. Angesichts der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft trifft die Aussage nicht mehr zu, Anträge von Dritten auf Bestellung eines Verwalters spielten in der Praxis keine Rolle. Dies mag in der Vergangenheit so gewesen sein.
2. Nicht wenige Gemeinschaften verfügen über keinen Verwalter; sei es, dass die Wohnungseigentümer sich als unfähig erwiesen haben, einen Verwalter gem. § 26 Abs. 1 WEG zu bestellen, sei es, dass eine kleine Gemeinschaft ohne Verwalter auszukommen glaubt, sei es, dass eine Verwalterbestellung nichtig ist oder auf Anfechtung für ungültig erklärt wird, sei es, dass die Bestellzeit eines Verwalters ausgelaufen ist, ohne dass schon ein neuer Verwalter bestellt ist, sei es schließlich, dass eine Gemeinschaft absichtlich keinen Verwalter bestellt, um Dritten in der Realisierung ihrer Ansprüche Schwierigkeiten zu bereiten.
3. In jedem der genannten Fälle haben Dritte ein Interesse an der Installierung eines Verwalters, der zumindest Zustellungsvertreter gem. § 27 Abs. 2 Nr. 1 oder insbesondere gem. § 27 Abs. 3 Nr. 1 WEG - E ist.

Deshalb ist die Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG nicht vertretbar.

VI. **Stellungnahme zu § 27 Abs. 3 WEG – Entwurf**

Berichterstatter: Rechtsanwalt Horst Müller, München

Durch die Normierung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft in § 10 Abs. 6 WEG - E ist es notwendig, den Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht des Verwalters als Organ der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu regeln. Es ist zu beobachten, dass der Gesetzgeber diese gesetzliche Vertretungsmacht gegenüber dem bisherigen § 27 Abs. 2 WEG kaum erweitern will.

Zu § 27 Abs. 3 Nr. 6 WEG - E ist im Rahmen der Stellungnahme zu § 49 a GKG - E alles gesagt. Diese Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsmacht ist abzulehnen. Entsprechendes gilt für § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG - E.

Der DAV empfiehlt schon aus Praktikabilitätsgründen, aber auch im Interesse der Gemeinschaften, die in Nr. 2 dem Verwalter eingeräumte Ermächtigung zur Führung eines Rechtsstreits auf den Fall zu erstrecken, dass ein Dritter gegen die Gemeinschaft klagt. Zur Klarstellung wird dies für notwendig erachtet. Anderenfalls bestünde die Gefahr, durch Umkehrschluss den Verwalter nur zur Führung eines Rechtsstreits gem. § 43 Nr. 2 als berechtigt anzusehen.

1. Unzureichend ist es, in Nr. 3 die gesetzliche Vertretungsmacht auf die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gem. Abs. 1 Nr. 2 zu beschränken. **Zumindest** muss der Verwalter berechtigt sein, namens der Gemeinschaft alle Verträge mit Dritten zu schließen, die in Erfüllung der Aufgabe gem. Abs. 1 Nr. 2 erforderlich sind.

Die Abgrenzung zwischen „laufenden Maßnahmen“ und darüber hinausgehenden Maßnahmen kann im Einzelfall sehr schwierig sein. Dies wiederum kann dazu führen, dass der besorgte Verwalter nicht einmal laufende Maßnahmen zu treffen bereit ist.

- 2.a) Es wird für notwendig erachtet, dass der Verwalter zur Erfüllung seiner zentralen Aufgabe gem. Abs. 1 Nr. 2 über umfassende, uneingeschränkte Vertretungsmacht nach außen verfügt. Dies ist auch zum Schutze der Vertragspartner geboten. Die umfassende gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters in diesem Zusammenhang bedeutet nicht, dass ein Verwalter in Zukunft ohne interne Ermächtigung durch Eigentümerbeschluss etwa kostenintensive Sanierungsverträge namens der Gemeinschaft schließt. Im Verhältnis zur Gemeinschaft können und sollten durch Gemeinschaftsordnung, durch den Verwaltervertrag oder durch Eigentümerbeschlüsse klar gezogene Schranken gesetzt werden. Setzt sich der Verwalter über diese Schranken hinweg und macht er von seiner gesetzlichen Vertretungsmacht Gebrauch, kann er sich einer zum Schadenersatz führenden Pflichtverletzung schuldig machen. Die schutzwürdigen Interessen der Wohnungseigentümer sind gewahrt.

Oftmals kommt es beispielsweise aus Kostengründen zu keiner Entscheidung der Wohnungseigentümer über notwendige Instandsetzungsmaßnahmen. Der Verwalter trägt als Organ und Vertragspartner Verantwortung gegenüber der Gemeinschaft; er ist darüber hinaus als Geschäftsbesorger der Gesamtheit der Wohnungseigentümer gegenüber verantwortlich. Deshalb muss er die Berechtigung haben, namens der

Gemeinschaft erforderliche Verträge über Maßnahmen zu schließen, die über den Bereich laufender Maßnahmen hinausgehen.

- b) Die Vorstellungen des DAV zur gesetzlichen Vertretungsmacht des Verwalters als Organ der Gemeinschaft gehen noch einen Schritt weiter. Ist es nicht überlegenswert, den Verwalter zu berechtigen, generell namens der Gemeinschaft mit Dritten Verträge im Rahmen der Verwaltung gemeinschaftlichen Eigentums zu schließen und solche Verträge zu beenden?! Zu denken ist beispielsweise an Energiebelieferungs-, Versicherungs-, Wartungs- oder Hausmeister- und sonstige Dienstleistungsverträge. Gerade die Versicherungswirtschaft bereitet Gemeinschaften bei von diesen gewünschtem Vertragswechsel erhebliche Schwierigkeiten in der Beurteilung der Verwaltervollmacht. Die Praxis belegt die Notwendigkeit solcher Berechtigung und widerlegt die etwaige Befürchtung, eine zu breit angelegte gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters könnte die Gemeinschaft und damit die Wohnungseigentümer selbst zu stark entrenchen.

VII. Stellungnahme zu § 46 Abs. 1 WEG – Entwurf

Berichterstatter: Rechtsanwalt Horst Müller, München

1. Der DAV begrüßt die nunmehr vorgesehene Frist für die Begründung der Beschlussanfechtungsklage.
2. Da die Kenntnis der Versammlungsniederschrift insbesondere für Wohnungseigentümer, die an der Eigentümerversammlung nicht teilgenommen haben / teilnehmen konnten, für die Frage einer Beschlussanfechtung von existenzieller Bedeutung sein kann, die Niederschrift aber nicht selten erst nach über einem Monat zur Einsicht zur Verfügung steht, schlägt der DAV vor, die Möglichkeit einer Verlängerung der Anfechtungsbegründungsfrist entsprechend den ZPO-Bestimmungen über die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist vorzusehen. Es bietet sich insoweit die entsprechende Anwendung des § 520 Abs. 2 ZPO. Den Wohnungseigentümern wäre nicht damit geholfen, mangels Begründungsmöglichkeit notfalls den Verwalter wegen einer Pflichtverletzung in Haftung nehmen zu können.

VIII. Stellungnahme zu § 49 a GKG – Entwurf

Berichterstatter: Rechtsanwalt Horst Müller, München

Die Fassung des vorgeschlagenen § 49 a GKG ist nicht ausgewogen.

Der DAV befürwortet zwar nach wie vor die Streitwertregelung im seinerzeit vorgeschlagenen § 50 WEG, weil sie der postulierten Justizgewährungspflicht in vollem Umfange genügt hätte und „unserem Rechtssystem“ keinesfalls fremd gewesen wäre. Auf § 247 AktG wird verwiesen.

Der DAV unterbreitet gleichwohl einen eigenen, neuen Vorschlag zur Streitwertregelung, der der nunmehr vorgeschlagenen Fassung des § 49 a GKG sehr nahe kommt, aber für die notwendige Ausgewogenheit sorgt.

1. Ausgangsgesichtspunkt ist wegen der Rechtskraftwirkung der richterlichen Hauptsacheentscheidung grundsätzlich das Gesamtinteresse der Parteien und der Beizuladenden. Dieser Grundsatz hat durch die Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft an Gewicht gewonnen, weil damit das korporative Element im Vordergrund steht. Dass für die Streitwertbildung nur das Gesamtinteresse von Bedeutung sein kann, hat das OLG München erneut exemplarisch in seinem Beschluss vom 03.04.2006 -34Wx040/06 - herausgestellt und dabei die Bedeutungslosigkeit des Interesses des dortigen Antragsgegners hervorgehoben.

I. d. R. ist der Justizgewährungspflicht schon dadurch entsprochen, dass der Streitwert auf 50 Prozent des genannten Gesamtinteresses reduziert werden soll und den Verkehrswert des Wohnungseigentums nicht übersteigen darf.

2. Daneben auf das „Interesse“ des Klägers oder im Falle des § 49 a Abs. 2 GKG-E auf das „Interesse“ der Beklagten abzustellen, ist ohnehin problematisch, weil das „Interesse“ z. B. des Klägers im Verständnis der Rechtsprechung umfassender sein kann, als sein rein wirtschaftliches, auf das alleine der Entwurf abstellt. So kann ein Wohnungseigentümer eine nach seiner Meinung fehlerhafte Jahresabrechnung auch dann anfechten, wenn ihn die nach seiner Meinung richtige Jahresabrechnung wirtschaftlich schlechter stellte, weil er ein Interesse an ordnungsmäßiger Verwaltung hat, das dem Gesamtinteresse entspricht (vgl. hierzu z. B. BayObLG NZM 2001, 754, 756; OLG Karlsruhe WuM 2003, 46 m.w.N.).

Trotz der Bedenken gegen eine Fixierung auf das „Interesse“ des Klägers, bzw. der Beklagten übernimmt der DAV in seinem Gegenvorschlag zur Annäherung der Standpunkte diesen Gedanken.

3. Gleichwohl ist es nicht gerechtfertigt, den beiden, bereits genannten Streitwertbegrenzungslinien eine dritte hinzuzufügen, die ausschließlich die Prozessparteien zu schützen sucht, die Rechtsanwälte hingegen eklatant schädigt. Dies hat auch der Regierungsentwurf erkannt, indem er als Ventil dem jeweiligen Verwalter die gesetzliche Vertretungsmacht erteilt, mit dem zu beauftragenden Rechtsanwalt eine Vergütung zu vereinbaren, die die nach dem geringen Höchststreitwert zu errechnenden Gebühren übersteigt. Mehrere Gründe sprechen gegen diesen Lösungsversuch:
 - a) Die Vorstellung, ein Verwalter werde in Ausübung seiner gesetzlichen Vertretungsmacht im Ergebnis zu Lasten der Wohnungseigentümergeinschaft eine Vergütungsvereinbarung treffen, ist lebensfremd. Viele Gemeinschaften werden dies ihrem Verwalter schon im Verwaltervertrag untersagen. Die in § 27 Abs. 4 WEG-E enthaltene Schranke der Unabdingbarkeit steht dem nicht entgegen. Die Schranke bedeutet lediglich, dass dem Verwalter die **Vertretungsmacht** im Außenverhältnis nicht genommen werden kann.
 - b) Der jeweilige Verwalter hat Treuhänderfunktion gegenüber der Gemeinschaft und den einzelnen Wohnungseigentümern. Es ist verfassungsrechtlich bedenklich, mit den durch eine Vergütungsvereinbarung entstehenden Mehrkosten alle Wohnungseigentümer, also z. B. auch den Beschlussanfechtungskläger belasten zu müssen, § 16 Abs. 8 WEG-E. Die Situation wird grotesk, wenn etwa von insgesamt zehn Wohnungseigentümern fünf Wohnungseigentümer Beschlussanfechtungsklage erheben und der Verwalter namens der anderen fünf Wohnungseigentümer, also namens der Beklagten, eine Vergütungsvereinbarung trifft (auch Wohnungseigentümer, die in der Eigentümerversammlung mit Ja gestimmt haben, können einen Beschluss anfechten).
 - c) Der über den Verwalter zu beauftragende Rechtsanwalt gerät seinerseits in eine unzumutbare Situation, nämlich, mit einer Person, die selbst nicht davon betroffen ist, zu Lasten der potentiellen Mandanten eine höhere Vergütung vereinbaren zu müssen. Er wird es aus strategischen Gründen i. d. R. nicht tun. Es entsteht unter den Rechtsanwälten eine Wettbewerbssituation mit wirtschaftlich unerträglichen Folgen.
 - d) Kann es einem Verwalter im Einzelfall noch gelingen, durch Abschluss einer Vergütungsvereinbarung einen Spezialisten oder Fachanwalt z. B. für die Beklagten zu ge-

winnen, ist der alleingestellte Kläger i. d. R. nicht willens und in der Lage, auf eigenes wirtschaftliches Risiko einen „teureren“ Rechtsanwalt zu nehmen. Die Mehrkosten wären in jedem Falle seine Kosten, sie wären im Obsiegsfalle nicht erstattungsfähig und im Übrigen nicht Kosten der Verwaltung gemäß § 16 Abs. 2 WEG. Der klagende Wohnungseigentümer fände also keinen Rechtsanwalt, der ohne Vergütungsvereinbarung tätig werden müsste, oder er fände allenfalls einen, der nicht über die erforderlichen spezifischen Kenntnisse verfügt.

Chancengleichheit wäre unter den Wohnungseigentümern nicht mehr gegeben.

- e) Schließlich ermöglichte § 16 Abs. 8 WEG-E durch Belastung aller Wohnungseigentümer mit den Mehrkosten gerade die von der Bundesregierung verworfene, vergleichbare Situation, die durch § 50 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 i. V. m. § 16 Abs. 8 WEG-E (Entwurf vom Mai 2005) entstanden wäre.
4. Der DAV hat Verständnis für das Anliegen, im Einzelfall über die Streitwertbegrenzung des § 49 a Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 GKG-E hinaus eine weitere Deckelung zu ermöglichen, um die Anrufung des Gerichts wirtschaftlich noch vernünftig sein zu lassen. Dies wird in Prozessen nach § 43 Nrn. 1 - 3 WEG-E seltenst nötig sein. I. d. R. handelt es sich dort um Leistungsklagen mit einem Gesamtinteresse der Parteien und Beizuladenden, das in seiner Bewertung den Zugang zu Gericht nicht erschwert.

Es darf im Übrigen auch verlangt werden, dass ein Wohnungseigentümer vor Klageerhebung sein Kostenrisiko und damit seine Erfolgchancen überdenkt. Dies ist im herkömmlichen Zivilprozess nicht anders. Die Eigenart des Prozesses in Wohnungseigentumsachen ist lediglich, dass dort wegen der Rechtskraftwirkung der richterlichen Hauptsacheentscheidung nicht das Interesse des Klägers, sondern das Gesamtinteresse von Bedeutung ist, das nach den insoweit übereinstimmenden Vorstellungen nur zu 50 Prozent Berücksichtigung finden soll. Die kritische Überprüfung des eigenen Kostenrisikos ist zugleich ein Instrument der Entlastung der Justiz, wenn die Fraglichkeit des Prozesserfolgs und das damit einhergehende Kostenrisiko von einer Klageerhebung abschrecken. Zur Regelung des § 48 Abs. 3 Satz 2 WEG war es infolge der Rechtsprechung des BVerfG im übrigen gerade auch deshalb gekommen, weil die Beteiligten des Verfahrens ihre eigenen Anwaltskosten unabhängig vom Verfahrensausgang i. d. R. selbst zu tragen haben. Diese Situation wird es jedoch in Zukunft nicht mehr geben.

Allenfalls bei Streitigkeiten über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer gemäß § 43 Nr. 4 WEG-E kann es insbesondere in großen Gemeinschaften

geboten sein, eine über § 49 a Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 GKG-E hinausgehende Streitwertbegrenzung vorzunehmen. Aus Gründen der Ausgewogenheit ist in solchen Fällen jedoch keine - zusätzliche - Deckelung nach oben, sondern eine richterliche Herabsetzungsmöglichkeit vorzusehen, die ihre Grenze in einem Mindeststreitwert erfährt. Der Vorschlag des DAV limitiert die Herabsetzungsmöglichkeit auf 10 Prozent des Gesamtinteresses der Parteien und zugleich auf einen Mindestbetrag von € 4.000,00. In Streitigkeiten nach § 43 Nr. 4 WEG-E gibt es keine Beizuladenden. alle Wohnungseigentümer sind jeweils Partei.

Da das geltende GKG keinen Regelstreitwert mehr kennt, nennt der Entwurf des DAV einen Mindestbetrag, der dem Regelstreitwert des § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG alt und des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG entspricht.

5. Im Unterschied zum Regierungsentwurf stellt der Entwurf des DAV schließlich nicht auf „alle Beigeladenen“, sondern auf „alle Beizuladenden“ ab. Es kann für die Streitwertbildung nicht maßgeblich sein, wer von den Beizuladenden rechtswirksam beige-laden wurde, sondern wer Kraft Gesetzes beizuladen war. Fehlerhafte Eigentümerlis-ten führen vorhersehbar zur Nichtbeiladung von Beizuladenden. Ist der Verwalter nicht Zustellungsvertreter und gibt es auch keinen Ersatzzustellungsvertreter, ist die Klage des Beizuladenden unmittelbar zuzustellen. Auch Zustellungshindernisse kön-nen nicht über die Höhe des Streitwerts entscheiden.

Nach alledem schlägt der DAV zu § 49 a GKG folgende Regelung vor:

- (1) **Der Streitwert ist auf 50 Prozent des Gesamtinteresses der Parteien und aller Beizuladenden an der Entscheidung festzusetzen. Er darf das Interesse des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen an der Entscheidung nicht unterschreiten. Der Streitwert darf in keinem Fall den Verkehrswert des Woh-nungseigentums des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen überstei-gen.**
- (2) **In Streitigkeiten gemäß § 43 Nr. 4 WEG ist der Streitwert niedriger festzusetzen, wenn die nach Abs. 1 zu berechnenden Kosten des Rechtsstreits zu dem Inte-resse des Klägers oder der Kläger nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen. Der Streitwert darf 10 Prozent des Gesamtinteresses der Parteien und einen Betrag von €4.000,00 nicht unterschreiten.**

IX. Stellungnahme zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG – Entwurf

Berichterstatter: Rechtsanwalt Horst Müller, München

Im Regierungsentwurf ist die Feststellung getroffen, mit Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft und der entsprechenden Normierung über nun die Gemeinschaft die Ansprüche aus, die bisher den Wohnungseigentümern in ihrer Gesamtheit zustünden. Der Entwurf verweist in diesem Zusammenhang auf § 10 Abs. 6 S. 3 WEG - E. Folgerichtig spricht Satz 1 des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG - E von den „Ansprüchen der anderen Wohnungseigentümer auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums“ und Satz 4 davon, dass die Anmeldung der Ansprüche durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer erfolge.

Der DAV sieht hierin ein eklatantes Missverständnis in der Unterscheidung zwischen Anspruchsinhaberschaft und Anspruchsausübungsbefugnis. Die Beitragsansprüche gegen die einzelnen Wohnungseigentümer sind Bestandteil des Verbandsvermögens. Inhaber dieser Ansprüche ist die Gemeinschaft, ist nicht die Gesamtheit der Wohnungseigentümer.

Deshalb ist in Satz 1 die Konsequenz zu ziehen, dass von Ansprüchen der Gemeinschaft die Rede ist. Deshalb ist Satz 4 als überflüssig zu streichen.

X. Zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG – Entwurf

Berichterstatter: Rechtsanwalt Horst Müller, München

Der DAV stimmt ausdrücklich dem Gesetzesentwurf zu, die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für das Rechtsmittel der Berufung vorzusehen.

Nur für diesen Fall ist auch weiterhin eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu erwarten. Die OLG-Richter, die schon bisher mit WEG-Verfahren befasst waren, werden auch in Zukunft für die entscheidende Beantwortung insbesondere materiell rechtlicher Fragen prädestiniert sein. Die Gegenäußerung des Bundesrats überzeugt nicht.