

< Der Wohnungseigentumsverwalter
im wohnungseigentumsrechtlichen
Verfahren

< Richter am Amtsgericht
Dr. Oliver Elzer

§ 1 Allgemeines	6
§ 2 Rechtsbesorgung.....	8
§ 3 Die Ermächtigung des Verwalters.....	11
I. Verfahrensvollmacht.....	12
1. Begriff.....	12
2. Zulässigkeit.....	12
3. Erteilung	13
a. Allgemeines.....	13
b. § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG	14
c. Bevollmächtigung außerhalb § 27 WEG.....	14
d. Zeitpunkt	15
e. Vertretener	15
f. Gesetzlicher Vertreter durch Rechtsgeschäft?	16
4. Auslegung	16
5. Umfang.....	16
a. Allgemeines.....	16
b. Einzelne Verfahren	19
6. Nachweis.....	20
7. Erlöschen	21
8. Übertragung.....	22
9. Streit über Vollmacht.....	22
10. Vergütung	22
a. Allgemeines.....	22
b. Sondervergütung	23
II. Der Verwalter als gewillkürter Verfahrensstandschafter	24
1. Begriff.....	24
2. Zulässigkeit.....	24
a. Allgemein	24
b. Wohnungseigentumsverwalter.....	25
c. Ausnahmen	26
d. Zeitpunkt der Ermächtigung	27
3. Ermächtigung zur Verfahrensstandschaft.....	27
a. Ausdrücklich.....	27
b. Auslegung	28
4. Erlöschen	30
5. Kosten	30
III. Notverwalter.....	31
IV. Zweifel.....	33

1. Rechtsprechung und Literatur	33
2. Eigene Meinung.....	35
V. Wahlrecht	38
1. Eigentümer	38
a. Allgemeines.....	38
b. Zwang zur Verfahrensstandschaft?.....	38
2. Wohnungseigentumsverwalter	39
a. Allgemeines.....	39
b. Kein Zwang	39
VI. Kosten	40
§ 4 Einschaltung eines Rechtsanwalts.....	42
I. Verfahrensvollmacht.....	42
1. Beauftragung	42
2. Eilfälle.....	44
3. Stellung neben dem Rechtsanwalt	44
4. Auftraggeber des Rechtsanwalts.....	45
5. Schuldner der Vergütung	45
6. Pflicht zur Beauftragung.....	46
a. Allgemeines	46
b. § 157 ZPO	47
7. Stellung des Rechtsanwalts bei Verwalterwechsel	47
II. Verfahrensstandschaft	48
1. Allgemeines	48
2. Auftraggeber des Rechtsanwalts.....	49
III. Außergerichtliche Tätigkeiten	50
V. Zuarbeit und Kontrolle.....	51
§ 5 Verfahren	52
I. Selbstständiges Beweisverfahren.....	52
1. Zulässigkeit.....	52
2. Vollmacht.....	53
II. Mahnverfahren.....	53
1. § 46a WEG	54
a. Gegenstand.....	54
b. Verfahren	54
2. Gegen die Gemeinschaft gerichtete Mahnbescheide.....	57
III. Streitiges Verfahren.....	57
1. Verfahrensarten.....	57
2. Antragsgegner/Beklagter	58
IV. Eilverfahren	58

1. WE-Verfahren.....	58
2. Andere Verfahren	60
V. Rechtsschutzbedürfnis.....	60
§ 6 Anlagen, § 131 ZPO.....	61
I. Teilungserklärung.....	61
II. Protokolle.....	61
III. Abrechnungen/Wirtschaftspläne	61
IV. Eigentümerliste	61
§ 7 Bis zur mündlichen Verhandlung	63
I. Zustellung	63
1. Grundsatz.....	63
2. Ausnahmen	64
3. Verfahrensvollmacht/Verfahrensstandschaft.....	65
4. Wegfall von § 189 Abs. 1 ZPO aF	66
5. Stellung des Wohnungseigentumsverwalters	66
6. Kosten	69
II. Information der Wohnungseigentümer.....	69
III. Haftung	70
§ 8 Mündliche Verhandlung	72
I. Anwesenheit	72
II. Antragstellung	72
III. Vergleich.....	73
1. Allgemeines.....	73
2. Ausnahmen	74
a. Sachenrechtliches Grundverhältnis.....	74
b. Außergerichtliche Vergleiche	74
c. Wirkung	74
IV. Verzicht und Anerkenntnis	75
V. Beweisaufnahme	75
VI. Erledigung	76
§ 9 Verwalterwechsel im Verfahren	78
I. Verfahrensbevollmächtigung	78
1. Allgemeines.....	78
2. Vollmacht für den neuen Verwalter.....	79
II. Verfahrensstandschaft	80
1. Allgemeines.....	80

2. Verfahrensstandschaft für neuen Verwalter.....	81
III. Übernahme	82
§ 10 Rechtsmittel	84
I. Vorsorgliche Einlegung	84
II. Haftung.....	85
III. Rechtskraft.....	85
IV. Rechtsmittelbelehrung	86
§ 11 Zwangsvollstreckung.....	87
I. Verfahrensvollmacht.....	87
II. Verfahrensstandschaft	87
1. Titel	87
2. Ausscheiden aus dem Amt.....	88

§ 1 Allgemeines

*Haftungsrechtliches
Minenfeld*

Das wohnungseigentumsrechtliche Verfahren¹ ist für Wohnungseigentumsverwalter ein **haftungsrechtliches Minenfeld**. Ein Beispiel bietet die Rechtsprechung des BayObLG zur vorsorglichen Einlegung von Rechtsmitteln². Ein vorsorglich durch den Wohnungseigentumsverwalter eingelegtes Rechtsmittel ist danach haftungsrechtlich ebenso gefährlich wie die Unterlassung eines Rechtsmittels. Der Wohnungseigentumsverwalter befindet sich in einem Spannungsfeld zwischen Gericht, Eigentümern und Rechtsanwalt. Nicht zu Unrecht nennt etwa **von Rechenberg**³ das so geprägte Verwalterleben kurz und plakativ „gefährlich“.

*Keine Lösung
durch das WEG*

Warum ist das so? Zum einen klärt das Wohnungseigentumsgesetz⁴ nicht selbst, welche **Rechte** und **Pflichten** Wohnungseigentumsverwalter innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens haben⁵. Zum anderen ist die **verfahrensrechtliche Stellung** der Wohnungseigentumsverwalter theoretisch und praktisch mit großen Unsicherheiten verbunden: Weder regelt das WEG selbst, ob Wohnungseigentumsverwalter Verfahrensbevollmächtigte oder Verfahrensstandschafter sein können. Noch ist dem WEG zu entnehmen, was im Zweifel gilt. Klarheit kann allein die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer schaffen. Denn nur sie kann darüber befinden, ob, wie und von wem ihre Rechte wahrgenommen werden sollen. Einer vertraglichen Regelung oder einer Beschlussfassung unterliegt vor allem die Frage, ob und welche Ansprüche gerichtlich in welcher Weise und von wem durchzusetzen sind. Aber: Welche Gemeinschaft trifft schon eindeutige Regelungen?

*Stellung: Eine
Frage der Auslegung*

Welche Stellung⁶ der Wohnungseigentumsverwalter im Einzelfall inne hat, ist somit regelmäßig eine **Frage der Auslegung** durch Rechtsprechung und Literatur. Wegen der **Beliebigkeit** möglicher Auslegungsergebnisse bewegen sich Wohnungseigentumsverwalter stets in einem Spannungs-

¹ Deckert, WE 1991, 351, nennt zu Recht die hier behandelten Verfahrensfragen zwar etwas trocken, jedoch ebenso wichtig für einen Prozesssieg wie das materielle Recht.

² Dazu ausführlich **Randnummer 231**.

³ WE 2000, 283.

⁴ Im Folgenden: WEG.

⁵ Eine Problemlösung wird vielmehr von der obergerichtlichen Rechtsprechung erwartet!

⁶ Siehe dazu jüngst BGH, NJW 2003, 589, 590: Der Wohnungseigentumsverwalter sei ist **organschaftlicher Vertreter** der Eigentümergemeinschaft mit bestimmten Aufgaben und Befugnissen, die in den §§ 27, 28 WEG näher geregelt sind.

feld aus rechtlichem Können und Dürfen bewegen. Nicht selten werden sie wegen angeblichen Fehlverhaltens – etwa bei der zweifelhaften Einschaltung eines Rechtsanwalts⁷ oder aber bei der Frage, ob der Wohnungseigentumsverwalter verpflichtet ist, als Verfahrensstandschafter zu handeln⁸ – von der Gemeinschaft haftungsrechtlich in Anspruch genommen.

Der Wohnungseigentumsverwalter muss aus diesen und anderen Gründen möglichst genaue Kenntnis besitzen,

*Unabdingbare
Kenntnis*

- < ob er **Rechtsangelegenheiten**⁹ der Gemeinschaft betreuen darf (§ 2),
- < welche **Stellung** innerhalb eines wohnungseigentumsrechtlichen Verfahrens ihm zukommt (§ 3)
- < ob er einen **Rechtsanwalt einschalten** darf bzw. muss und wer die Kosten des Rechtsanwalts trägt (§ 4),
- < wie sich das Wohnungseigentumsrechtliche Verfahren gestaltet (§§ 5 – 10) und
- < was bei der Zwangsvollstreckung gilt (§ 11).

⁷ Der Wohnungseigentumsverwalter kann im Innenverhältnis bei einer voreiligen Beauftragung eines Rechtsanwalts verpflichtet sein, die Kosten zu ersetzen, vgl. Müller, PiG (1992), 7 ff., 14. Andererseits kann sich der Wohnungseigentumsverwalter schadensersatzpflichtig machen, wenn er sich nicht im Einzelfall durch einen Rechtsanwalt die nötige Sachkunde verschafft.

⁸ Zur Einführung Deckert, WE 1991, 351 ff.; Müller, WE 1995, 106 ff.; ferner unten § 3.

⁹ Die Rechtslage wird sich hier wohl bald mit der **Rechtsdienstleistungsgesetz** – RDG ändern.

§ 2 Rechtsbesorgung

*Erlaubnis für
Rechtsbesorgung*

Die geschäftsmäßige Besorgung **fremder Rechtsangelegenheiten**, einschließlich der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen, darf zurzeit grundsätzlich nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die **Erlaubnis** erteilt worden ist¹⁰. 4

Ausnahmen

Davon ausgenommen sind zunächst nur solche Tätigkeiten wirtschaftlicher Art, bei denen sich die damit notwendig verbundene rechtliche Beratung in jedermann geläufigen Formen abspielt und daher ihrer Art nach nicht mehr als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden wird¹¹. 5

*Art. 1 § 3 Nr. 6
RBERG*

Diese Ausnahme liegt bei der Verwaltung von gemeinschaftlichem Eigentum regelmäßig zwar nicht vor. Die Ermächtigung des Wohnungseigentumsverwalters ist nach der Rechtsprechung¹² aber durch die Ausnahmeregelung des **Art. 1 § 3 Nr. 6 RBERG** gedeckt¹³. Zu der in Art. 1 § 3 Nr. 6 RBERG ausdrücklich genannten Tätigkeit als Zwangsverwalter, Insolvenzverwalter oder Nachlasspfleger gehört nach dieser Regelung auch die Tätigkeit sonstiger für ähnliche Aufgaben behördlich eingesetzter Personen. Dazu zählen auch Personen, die zwar im Regelfall nicht vom Gericht bestellt werden, deren Tätigkeit hinsichtlich der ihnen zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse jedoch mit derjenigen der ausdrücklich genannten Personen vergleichbar ist. 6

*Vergleichbare
Tätigkeit*

Dies gilt auch für den Verwalter nach dem WEG. Die dem Wohnungseigentumsverwalter nach § 27 WEG gesetzlich zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse sind den Tätigkeiten der in Art. 1 § 3 Nr. 6 RBERG genannten Personen ähnlich. Zwar wird der Wohnungseigentumsverwalter in der Regel nicht vom Gericht ernannt¹⁴, sondern von den Wohnungseigentümer an- und bestellt. Allein dies rechtfertigt es jedoch nicht, den Wohnungseigentumsverwalter von der Ausnahmeregelung in Art. 1 § 3 Nr. 6 7

¹⁰ Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG; vgl. im Einzelnen Riecke, ZMR 2000, 493 – 498.

¹¹ BGH, NJW 1987, 3005 = MDR 1987, 908.

¹² BGH, NJW 1993, 1924 = BGHZ 122, 237 m. Anm. Niefenführ LM WEG § 21 Nr. 20 = MDR 1993, 865 = WuM 1993, 431 = ZMR 1993, 421; OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 298, 299; BayObLGZ 1991, 165, 167; a. A. noch KG, NJW 1992, 1192 = ZMR 1992, 203 = WuM 1992, 210, WE 1992, 80.

¹³ Anders die Tätigkeit des bloßen Hausverwalters, OLG Koblenz, ZfIR 2000, 269 = WE 2001, 14; LG Magdeburg, WE 2000, 85, 86; a. A. OLG Frankfurt, OLGR 1992, 216.

¹⁴ Anders nach §§ 26 Abs. 3, 44 Abs. 3 WEG.

RBerG auszuschließen. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums obliegt neben den Wohnungseigentümern nach Maßgabe der §§ 26 bis 28 WEG dem Wohnungseigentumsverwalter. Das Wohnungseigentumsgesetz geht damit davon aus, dass jede Eigentümergemeinschaft einer Person das Amt des Verwalters durch Beschluss oder Vereinbarung überträgt¹⁵. Die Bestellung eines Verwalters kann nach § 20 Abs. 2 WEG auch nicht ausgeschlossen werden, nicht einmal in der Gemeinschaftsordnung; unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 WEG ist der Wohnungseigentumsverwalter vom Gericht zu bestellen. Der gerichtlich bestellte Verwalter hat in jeder Hinsicht die gleiche Stellung wie ein von den Wohnungseigentümern bestellter Wohnungseigentumsverwalter. Das WEG lässt es ausdrücklich zu, den Verwalter zur Geltendmachung von Ansprüchen der Gemeinschaft zu ermächtigen.

- 7a Der rechtsbesorgenden Tätigkeit des Wohnungseigentumsverwalters für die Wohnungseigentümer im Rahmen seines gesetzlich vorgesehenen Aufgabenbereiches stehen die Vorschriften des RBerG daher nicht entgegen. *Ergebnis*
- 7b Das BMJ hat im September 2004 einen Diskussionsentwurf für ein Gesetz über **außergerichtliche Rechtsdienstleistungen**¹⁶ (Rechtsdienst-
- Rechtsdienstleistungsgesetz*

¹⁵ Die Gemeinschaft kann dabei das Amt des Verwalters nur anbieten. Die Bestellung erfolgt erst, wenn der Verwalter das Angebot annimmt, BGH, NJW 2002, 3240 = ZMR 2002, 766.

¹⁶ Rechtsdienstleistung ist jede Hilfeleistung in konkreten fremden Angelegenheiten, die nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden eine umfassende rechtliche Beurteilung oder eine nach rechtlicher Prüfung erfolgende Gestaltung rechtlicher Verhältnisse zum Inhalt hat. Rechtsangelegenheiten im gesellschaftsrechtlichen Konzern gelten nicht als fremde Angelegenheiten. Rechtsdienstleistung ist auch die Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen sowie der Ankauf und sonstige Erwerb fremder Forderungen zum Zweck der Einziehung, wenn die Forderungseinziehung in erheblichem Umfang als eigenständiges Geschäft betrieben wird. Abgetretene Forderungen gelten für den bisherigen Gläubiger nicht als fremd.(3) Rechtsdienstleistung ist nicht: 1. die Erstattung wissenschaftlicher Gutachten; 2. die Tätigkeit von Schlichtungsstellen, Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern;3. die Mediation und jede vergleichbare Form der Streitbeilegung; 4. die an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien.

leistungsgesetz - RDG) vorgelegt. Dessen § 5¹⁷ knüpft an § 5 Nr. 3 RBerG an, geht aber über diese Vorschrift hinaus, indem es Wohnungsverwalter **ausdrücklich** nennt. Damit sind neben Verwaltern von Mietwohnungen auch die Wohnungsverwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz erfasst.

§ 5 RDG will an der heutigen Rechtslage in der Sache **nichts** ändern. Allerdings ist die Tätigkeit des Wohnungseigentumsverwalters künftig nicht dem Personenkreis der gerichtlich oder behördlich bestellten Personen nach § 8 Nr. 1 RDG zuzuordnen. Sie stellt sich vielmehr als ein Fall der im Zusammenhang mit der Verwaltertätigkeit zulässigen Nebenleistung dar.

7c

¹⁷ [§ 5 Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit] (1) Im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlich geregelten Tätigkeit sind alle Rechtsdienstleistungen erlaubt, die eine zum Berufs- oder Tätigkeitsbild oder zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten gehörige Nebenleistung darstellen. (2) Stets als erlaubte Nebenleistungen gelten Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer der folgenden Tätigkeiten erbracht werden: 1. Testamentsvollstreckung; 2. Haus- und Wohnungsverwaltung; 3. Frachtprüfung; 4. Fördermittelberatung. (3) Soweit Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit nicht nach Absatz 1 oder Absatz 2 erlaubt sind, dürfen sie in Zusammenarbeit mit oder unter Hinzuziehung einer Person erbracht werden, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist.

§ 3 Die Ermächtigung des Verwalters

- 8 Die **Wohnungseigentümergeinschaft** besitzt nach der noch überwiegend vertretenen Auffassung¹⁸ **keine eigene Rechtspersönlichkeit** und ist weder beteiligtenfähig (parteifähig) noch verfahrensfähig (prozessfähig). Die Wohnungseigentümergeinschaft als solche kann also weder klagen noch verklagt werden. Die als Gesamtheit im Prozess weder geschäfts- noch handlungsfähigen Wohnungseigentümer können insbesondere aus diesem Grunde den Wohnungseigentumsverwalter ermächtigen¹⁹, im Namen aller Wohnungseigentümer mit Wirkung für und gegen sie Ansprüche, die allen Wohnungseigentümern zustehen, gerichtlich geltend zu machen²⁰.
- Keine eigene Rechtspersönlichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft*
- 9 Ist der Wohnungseigentumsverwalter von der Gemeinschaft „ermächtigt“ worden, sagt dies über die Reichweite seiner Befugnisse²¹ und seine Stellung im Verfahren allerdings noch nichts aus²². Denn der missverständliche²³ Begriff einer **Ermächtigung** hat weder im Zivilrecht noch im WEG eine einheitliche Bedeutung gefunden und wird in unterschiedlichen Zusammenhängen jeweils anders verwendet.
- Reichweite der Ermächtigung*
- 10 Nach den allgemeinen Bestimmungen kann die „Ermächtigung“ des Wohnungseigentumsverwalters im Sinne einer bloßen Vertretungsmacht gedeutet werden. Eine Ermächtigung kann aber auch bedeuten, dass der Ermächtigte nicht nur für, sondern an Stelle des Vertretenen handelt²⁴.
- Allgemeine Bestimmungen*
- 11 Diese **begriffliche Unsicherheit** spiegelt sich in den praktisch vorkommenden Lösungen wider:
- Begriffliche Unsicherheit*

¹⁸ BGH, NJW 1998, 3279; BayObLG, NJW 2002, 1506 = ZMR 2002, 136, 137 m. Anm. Ott, ZMR 2002, 97 ff. = WE 2002, 102; LG Berlin, ZMR 2002, 159; siehe aber Raiser, ZWE 2001, 173 ff.; Bub, ZWE 2002, 103 ff.; Schwörer, NZM 2002, 421 ff.; Ulmer/Steffek, NJW 2002, 330 ff.; Pauly, WuM 2002, 531 ff.

¹⁹ Vgl. § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG.

²⁰ BGH, NJW 1988, 1910.

²¹ Und **Pflichten!** Ist der Wohnungseigentumsverwalter berechtigt, für die Gemeinschaft zu handeln, ist er auch verpflichtet, entsprechende Handlungen vorzunehmen, BayObLGZ 1983, 14; Bassenge, in: PiG 30 (1989), 107, 117.

²² Merle, in: Bärman/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 27 WEG Rdnr. 133; siehe dazu im Einzelnen unten III.

²³ Ebenso Engers, in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform, 2002, §§ 278, 279 Rdnr. 33, für die in § 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO genannte Ermächtigung.

²⁴ Siehe dazu Palandt/Heinrichs, 60. Aufl. 2001, § 185 BGB Rdnr. 13.

- < Der Wohnungseigentumsverwalter kann nach h. M. durch eine Ermächtigung zum **Verfahrensbevollmächtigten** einerseits **bloß bevollmächtigt** worden sein.
- < Der Wohnungseigentumsverwalter kann andererseits aber auch zum gewillkürten **Verfahrensstandschafter** bestellt worden sein.

Begriffe unterscheiden

Als Verfahrensbevollmächtigter macht der Verwalter Ansprüche im Namen der Gemeinschaft geltend, als Verfahrensstandschafter hingegen im eigenen Namen. Bereits dieser ganz deutliche Unterschied, wie ein Wohnungseigentumsverwalter auftreten kann, zeigt, dass diese Institute nicht beliebig austauschbar und praktisch und dogmatisch streng voneinander zu unterscheiden sind. 12

I. Verfahrensvollmacht

1. Begriff

Begriff

Der Begriff der Verfahrensvollmacht hat eine doppelte Bedeutung: Zum einen versteht man darunter die auf Rechtsgeschäft beruhende, dem Verfahrensbevollmächtigten erteilte Vertretungsmacht im gerichtlichen Verfahren. Zum anderen ist damit die dem Vertreter ausgestellte Urkunde gemeint. Im Folgenden wird mit Verfahrensvollmacht stets das **Rechtsgeschäft** und nicht die Urkunde bezeichnet. 13

Unterschied zur Verfahrensstandschaft

Den Verfahrensbevollmächtigten unterscheidet vom Verfahrensstandschafter vor allem eines: 14

- < Der Verfahrensbevollmächtigte macht ein *fremdes* Recht im *fremden* Namen geltend. Er ist **Vertreter der Wohnungseigentümer**.
- < Der Verfahrensstandschafter hingegen macht ein *fremdes* Recht im *eigenen* Namen geltend. Er ist selbst **Partei des Verfahrens**.

2. Zulässigkeit

Grundsatz: § 13 FGG

Die Wohnungseigentümer sind nach allgemeinen Grundsätzen berechtigt, sich im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Bevollmächtigte außergerichtlich, aber auch gerichtlich vertreten zu lassen. Das folgt schon aus § 13 Satz 2 FGG: Danach können sich die Beteiligten durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen, soweit nicht das Gericht ihr persönliches Erscheinen angeordnet hat. Dieses Ergebnis wird von § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG als *lex specialis* unterstützt. Denn diese Bestimmung setzt 15

unausgesprochen die Befugnis der Wohnungseigentümer voraus, sich durch Dritte in Verfahren vertreten zu lassen. Es sind auch keine Umstände ersichtlich, die bei einer Wohnungseigentümergeinschaft gegen eine Verfahrensvollmacht sprechen. In der Praxis – insbesondere bei großen Gemeinschaften – gibt es in vielen Fällen sogar ein Bedürfnis für eine solche Vorgehensweise. Von einer Verfahrensvollmacht für die Gemeinschaft wird deshalb zu Recht sehr häufig Gebrauch gemacht.

- 16 Legt man die **allgemeinen Bestimmungen** zu Grunde, müssten die Wohnungseigentümer „Jedermann“ bevollmächtigen können, ihre Ansprüche durchzusetzen²⁵. Die Wohnungseigentümer können jedenfalls einen Wohnungseigentumsverwalter bevollmächtigen, ihre Rechte in ihrem Namen geltend zu machen²⁶.

Wohnungseigentumsverwalter als Verfahrensvollmächtigter

3. Erteilung

a. Allgemeines

- 17 Eine Verfahrensvollmacht kann einem Stellvertreter **direkt vom Gesetz** zugewiesen werden²⁷. Das WEG sieht das aber nicht vor:

Keine gesetzlich eingeräumte Vertretungsmacht

- < § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG **setzt** als Tatbestandsmerkmal eine **vorherige Entscheidung** der Wohnungseigentümer über eine Verfahrensvollmacht **voraus** und räumt ihm unmittelbar keine Vollmacht ein.
- < § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG berechtigt den Wohnungseigentumsverwalter Kraft Gesetzes zur Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellungen mit Wirkung für die Wohnungseigentümer. Diese Befugnis **schließt** eine **Vertretungsmacht** in gerichtlichen Verfahren **nicht** ein²⁸. Es bedarf vielmehr eines **zusätzlichen Aktes**.
- < Aus § 27 Abs. 2 Nr.4 WEG ist eine gesetzliche Notgeschäftsführungsbefugnis abzuleiten²⁹. Sie kann aber nur in Ausnahmefällen die Vertretung der Gemeinschaft rechtfertigen.

²⁵ A. A. Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 274.

²⁶ Für alle BGH, NJW 1981, 282.

²⁷ Das ist z. B. bei gesetzlichen Vertretern im Sinne von § 51 Abs. 1 ZPO der Fall.

²⁸ KG, FGPrax 2001, 225 = WuM 2001, 627 = ZWE 2001, 496; BayObLG NJW-RR 1997, 396.

²⁹ Ein allgemeine gesetzliche Vertretungsmacht des Wohnungseigentumsverwalter kann daraus nicht abgeleitet werden.

Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht

Die notwendige Verfahrensvollmacht muss dem Wohnungseigentumsverwalter daher **rechtsgeschäftlich** eingeräumt werden³⁰. 18

b. § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG

§ 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG

Wohnungseigentumsverwalter werden vor allem nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG durch **Mehrheitsbeschluss**³¹ der Wohnungseigentümer bevollmächtigt, im Namen der Wohnungseigentümer Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. 19

Bestimmte Verfahren

§ 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG bezieht sich der Sache nach auf Ansprüche, die den Wohnungseigentümern in ihrer **Eigenschaft als Wohnungseigentümer** zustehen. Dazu zählen etwa: 20

- < Ansprüche aus Verträgen, die im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums im Namen aller Wohnungseigentümer abgeschlossen worden sind, z. B. Werkverträge³² oder Mietverträge³³.
- < Gesetzliche Ansprüche der Wohnungseigentümer.
- < Unterlassungsansprüche.
- < Wohngeldansprüche.

Die Abmeierungsklage

Kein Anspruch im Sinne des § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG soll der Klage nach § 18 WEG zu Grunde liegen, str.³⁴ 21

c. Bevollmächtigung außerhalb § 27 WEG

Weitere Möglichkeiten einer Bevollmächtigung

Eine **Verfahrensvollmacht** kann dem Wohnungseigentumsverwalter ferner durch konkludentes Handeln, durch Vereinbarung, durch Teilungser- 22

³⁰ Als Verfahrenshandlung.

³¹ BGH, NJW 1988, 1910; KG, WE 1992, 112, 113; OLG Zweibrücken, NJW-RR 1987, 1366.

³² BGH, NJW 1981, 1841; siehe dazu umfassend Brock, WuM 2002, 195 ff.

³³ OLG München, NZM 2002, 1032; OLG Köln, WE 1989, 31.

³⁴ Hauger, in: Weitnauer, 8. Aufl. 1995, § 27 WEG Rdnr. 20; a. A. Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 3. Aufl. 1999, Rdnr. 502; Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 27 WEG Rdnr. 161; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 292.

klärung³⁵, durch die Gemeinschaftsordnung³⁶, im Verwaltervertrag³⁷ oder durch einen allgemeinen Eigentümerbeschluss erteilt werden.

- 23 Einer nochmaligen **speziellen Ermächtigung** durch Eigentümerbeschluss **bedarf** es in allen diesen Fällen **nicht**³⁸.

*Keine weitere
spezielle Ermäch-
tigung*

d. Zeitpunkt

- 24 Die Verfahrensvollmacht des Wohnungseigentumsverwalters muss bereits **bei Verfahrensbeginn** vorliegen. Besitzt der Wohnungseigentumsverwalter keine Verfahrensvollmacht, hat ihn das Gericht darauf hinzuweisen. Das Gericht muss dem Wohnungseigentumsverwalter außerdem Gelegenheit geben, seine Vollmacht nachträglich vorzulegen³⁹. Weist der Wohnungseigentumsverwalter nämlich zunächst keine Verfahrensvollmacht nach, wird dies rückwirkend geheilt, wenn die Wohnungseigentümer die **bisherige Verfahrensführung** durch den Wohnungseigentumsverwalter erst während des gerichtlichen Verfahrens ausdrücklich oder konkludent **genehmigen**⁴⁰, §§ 43 Abs. 1 WEG, 27 Abs. 1 Satz 2 FGG; 547 Nr. 4 ZPO. Für eine ausdrückliche Genehmigung sollte der Wohnungseigentumsverwalter möglichst rasch eine Eigentümerversammlung einberufen.

*Von Anfang an
Vollmacht*

e. Vertretener

- 25 Grundsätzlich vertritt der Wohnungseigentumsverwalter alle Eigentümer der Gemeinschaft. Macht er allerdings Ansprüche der Eigentümergemeinschaft gegen einen **einzelnen Eigentümer** geltend, vertritt er die Gemeinschaft **mit Ausnahme** dieses **Antragsgegners**⁴¹. So wenig ein Wohnungseigentümer zugleich Schuldner und Gläubiger derselben Forderung

Vertretener

³⁵ OLG Köln, NZM 2002, 458 = ZMR 2002, 972. Die Vollmacht kann dann nicht mehr durch einfachen Mehrheitsbeschluss widerrufen oder allgemein erweitert werden.

³⁶ KG, OLGZ 1977, 1 m. w. Nachw. Die Gemeinschaftsordnung ist allerdings regelmäßig Teil der Teilungserklärung. Das muss aber nicht so sein.

³⁷ BGH, NJW 1988, 1910 m. w. Nachw.; BayObLG, NJW-RR 1987, 1039; OLG Köln, NZM 2002, 458; OLG Zweibrücken, NJW-RR 1987, 1366. Der **Umfang** der Vertretungsmacht kann dann vom Beirat bestimmt werden, OLG Köln, NZM 2001, 991.

³⁸ BayObLG MDR 1982, 151; WE 1979, 122.

³⁹ OLG Köln, WuM 1990, 236, 237 = WE 1990, 172.

⁴⁰ BayObLG, WuM 2003, 232, 233; 1994, 292, 293 = NJW-RR 1994, 527; Brock, WuM 2002, 195, 200 mit Beschlussvorschlag.

⁴¹ BGH, MDR 2000, 21 m. Anm. Ricke; MDR 1998, 1091 = NJW 1998, 3279.

sein kann, so wenig kann er zugleich Antragsteller und Antragsgegner sein.

f. Gesetzlicher Vertreter durch Rechtsgeschäft?

Gesetzlicher Vertreter?

Manche Gerichte und das überwiegende Schrifttum sehen im **rechtsgeschäftlich** zum Verfahrensbevollmächtigten **bestellten** Wohnungseigentumsverwalter einen **gesetzlichen Vertreter** der Eigentümer⁴². Der BGH⁴³ sieht das ungeachtet der beachtlichen Argumente für diese Auffassung wohl noch anders. M. E. ist die Frage **akademisch** und kann offen bleiben: In den **praktischen Ergebnissen**⁴⁴ wirkt sich die dogmatische Einordnung nicht aus.

4. Auslegung

Auslegung

Regelmäßig wird bei der Erteilung der Vollmacht **nicht ausdrücklich geregelt**, ob der Wohnungseigentumsverwalter als Verfahrensbevollmächtigter der Gemeinschaft im fremden oder als Verfahrensstandschafter im eigenen Namen handeln darf. In diesem Falle muss **im Wege der Auslegung** ermittelt werden, wieweit die Befugnisse des Wohnungseigentumsverwalters reichen⁴⁵.

Zustellungsververtretung kein Indiz

Dass der Wohnungseigentumsverwalter „Zustellungsvertreter“ ist, hat keinen eigenen Aussagewert und spricht weder für noch gegen eine **Verfahrensvollmacht**⁴⁶. Das Recht, Zustellungen anzunehmen, beantwortet nicht – wie bereits das WEG in §§ 27 Abs. 2 zeigt – die Frage, ob der Empfänger auch das Recht hat, den Empfänger über die Zustellungsververtretung hinaus zu vertreten⁴⁷.

5. Umfang a. Allgemeines

⁴² OLG Düsseldorf, BauR 1991, 362, 363; Wenzel, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, Vorbem zu § 43 ff. WEG Rdnr. 86; Giesen, WE 1996, 122, 126; Merle, WE 1994, 3, 6; a. A. OLG Stuttgart, Justiz 1977, 378.

⁴³ BGHZ 122, 327, 331.

⁴⁴ Siehe einerseits **Randnummer 6** und andererseits **Randnummer 109**.

⁴⁵ Zu den Einzelheiten siehe **Randnummer 76 ff.**

⁴⁶ BayObLG, NJW-RR 1997, 336 = WE 1997, 272. Siehe **Randnummer 17**.

⁴⁷ KG, FGPrax 2001, 225 = WuM 2001, 627 = ZWE 2001, 496; BayObLG NJW-RR 1997, 396; Bassenge, in: PiG 30 (1989), 107, 111.

- 29 Der Umfang einer Verfahrensvollmacht ist grundsätzlich **gesetzlich** festgelegt, §§ 81 f. ZPO analog⁴⁸. Eine **Verfahrensvollmacht** berechtigt den Wohnungseigentumsverwalter danach zu allen **den Rechtsstreit**⁴⁹ betreffenden Prozesshandlungen⁵⁰, einschließlich derjenigen, die durch Widerantrag, eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung veranlasst werden. Ferner umfasst eine Verfahrensvollmacht die Bestellung eines Vertreters sowie die Bestellung eines Bevollmächtigten für höhere Instanzen. Eine Verfahrensvollmacht berechtigt den Wohnungseigentumsverwalter schließlich zur Beendigung des Rechtsstreits durch Vergleich⁵¹ und zur Empfangnahme der von dem Gegner oder aus der Staatskasse zu erstattenden Kosten. *Gesetzlich festgelegter Umfang*
- 29a Die in § 81 ZPO vorgesehene Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs soll die Verfahrensvollmacht des Wohnungseigentumsverwalters hingegen nicht umfassen⁵². *Verzicht und Anerkennung*
- 30 Die Wohnungseigentümer können **im Innenverhältnis**⁵³ die Verfahrensvollmacht des Wohnungseigentumsverwalters beliebig⁵⁴ beschränken. Die Gemeinschaft kann dem Wohnungseigentumsverwalter etwa Vollmacht erteilen *Beschränkungen*
- < allein für Verfahren gegen Wohnungseigentümer,
 - < für Verfahren unter den Wohnungseigentümern, z. B. gerichtliche Ahndung wegen Hausordnungsverstößen⁵⁵,
 - < für eine bestimmte Art von Verfahren, etwa Wohngeldverfahren,
 - < nur für einzelne Verfahrenshandlungen,
 - < für ein bestimmtes Verfahren⁵⁶, das ein Wohnungseigentümer gegen die anderen angestrengt hat, oder

⁴⁸ Str., siehe Merle, in: Bärman/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 27 WEG Rdnr. 149 m. w. Nachw.; Wenzel, Der Fachverwalter, Erste Fachverwaltertagung 1996, Schriftenreihe des Bundesverbandes der Wohnungseigentumsverwalter eV, Satz 115.

⁴⁹ Gemeint ist ein und derselbe Rechtsstreit.

⁵⁰ Etwa Antragstellung, Geständnis oder Rechtsmitteleinlegung.

⁵¹ Siehe dazu noch **Randnummer** 195.

⁵² Ausführlich **Randnummer** 202 ff.

⁵³ Mit Ausnahme für die im Gesetz genannten Prozesshandlungen (§ 83 Abs. 1 ZPO).

⁵⁴ BGH LM § 665 BGB Nr. 11; OLG Düsseldorf, AnwBl 1978, 233.

⁵⁵ BayObLG, GE 2002, 599, 600.

- < durch eine **generelle Bevollmächtigung** für alle denkbaren Verfahren⁵⁷.
- < Die Vollmacht kann ferner von der (**ggf. einstimmigen**) **Zustimmung** des Beirats abhängig gemacht werden⁵⁸.

Außenverhältnis Im **Außenverhältnis**⁵⁹ ist eine solche Beschränkung des **gesetzlichen Umfangs** einer Vollmacht aber nur dann wirksam, wenn sie Gegner und Gericht mitgeteilt wird⁶⁰. Allerdings macht sich der Wohnungseigentumsverwalter schadensersatzpflichtig, wenn er sein im Innenverhältnis **gebundenes rechtliches Dürfen** im Außenverhältnis überschreitet. 31

Am Besten: Generalvollmacht Für den Wohnungseigentumsverwalter am zweckmäßigsten ist eine **Generalvollmacht**: Allein sie verschafft ihm die Möglichkeit, die Bedürfnisse der Gemeinschaft rasch zu bedienen, ohne jedes Mal vorher die Zustimmung der Gemeinschaft einholen zu müssen⁶¹. 32

P

TIPP: Überprüfen Sie ihre Vollmacht genau auf ihren Umfang. Lassen Sie sich – wenn möglich – eine **Generalvollmacht** erteilen, die sowohl das wohnungseigentumsrechtliche Verfahren als auch wenigstens Verfahren nach der ZPO abdeckt.

Aktiv- und Passivverfahren Eine Verfahrensvollmacht kann dem Verwalter schließlich sowohl für **Aktiv-** als auch für **Passivverfahren** erteilt werden⁶². Üblich ist, wenn auch nicht vom Wortlaut des § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG gedeckt, dass der Wohnungseigentumsverwalter Vollmacht zur Vertretung in Passivverfahren erteilt bekommt, etwa für **Beschlussanfechtungsverfahren**⁶³. 33

Vorrang der Ermächtigungsgrundlage Eine im Verwaltervertrag enthaltene Bestimmung, die gegenüber der Ermächtigungsgrundlage in der Gemeinschaftsordnung einengenden Inhalt hat⁶⁴, schränkt durch die Gemeinschaftsordnung eingeräumte Rechte jedenfalls im Außenverhältnis nicht ein⁶⁵. 34

⁵⁶ BayObLG, NJW-RR 2002, 158 = ZMR 2001, 599 = NZM 2001, 959; OLG Stuttgart, Justiz 1977, 378, 379; Müller, WE 1992, 62, 64.

⁵⁷ BayObLG, NZM 2001, 959.

⁵⁸ BayObLGZ 1988, 212; OLG Zweibrücken, NJW-RR 1987, 1366 = WE 1987, 163.

⁵⁹ Siehe dazu BGH, NJW 1991, 1176, 1177; BGHZ 92, 137, 142 = NJW 1987, 130.

⁶⁰ Siehe auch § 83 ZPO. Etwas anderes soll bei Interessenkollisionen gelten.

⁶¹ BayObLG, WE 1989, 175.

⁶² BGH, NJW 1981, 282; VG Schleswig, NJW-RR 1988, 845; OLG Zweibrücken, NJW-RR 1987, 1366 = WE 1987, 163.

⁶³ Siehe dazu sogleich unter **Randnummer** 35.

b. Einzelne Verfahren

35 Eine Verfahrensvollmacht kann im Einzelfall nicht erteilt werden, etwa wenn Interessenskollisionen drohen⁶⁶. Eine solche Kollision ist jedenfalls anzunehmen, wenn sich das Verfahren gegen den Wohnungseigentumsverwalter selbst richtet. Ob eine Interessenskollision droht oder die Vollmacht aus anderen Gründen ausgeschlossen ist, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Beispiele:

Reichweite der Vollmacht

- < Ein gerichtliches Vorgehen des Wohnungseigentumsverwalters gegen einzelne Wohnungseigentümer – insbesondere in **Wohngeldverfahren** – ist zulässig⁶⁷.
- < Die Befugnis aus § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG soll nach h. M. aus Zweckmäßigkeitserwägungen auch im **Beschlussanfechtungsverfahren** gelten⁶⁸. Eine Vollmacht kann in diesem Fall aber im Innenverhältnis gegen die **Neutralitätspflicht** eines Wohnungseigentumsverwalters verstoßen⁶⁹ und ist stets sorgfältig zu prüfen.
- < Hat der Wohnungseigentumsverwalter Verfahrensvollmacht, umfasst diese seine Befugnis, **Ansprüche aus beschlossenen Sonderumlagen** einzuklagen, auch solche, die während der Tätigkeit des Vorverwalters beschlossen wurden⁷⁰.
- < Das Recht zur gerichtlichen Vertretung „in allen Angelegenheiten der Verwaltung“ soll nicht die Befugnis umfassen, den Anspruch auf **Unterlassung einer vereinbarungswidrigen Nutzung** von Sondereigentum gem. § 15 Abs. 3 WEG, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB im Namen der Wohnungseigentümer gerichtlich geltend zu machen⁷¹, zweifelhaft.

⁶⁴ Recht zur gerichtlichen Geltendmachung, wenn die rückständigen Hausgelder trotz zweimaliger Mahnung und Zahlungsaufforderung nicht ausgeglichen wurden.

⁶⁵ Müller, WE 1992, 62, 64.

⁶⁶ BGH, NJW 1991, 1176, 1177; siehe auch OLG Stuttgart, OLGZ 76, 8. Eine dennoch erteilte Vollmacht entspräche nicht **ordnungsmäßiger Verwaltung**, wäre im Außenverhältnis aber wirksam, vgl. **Randnummer 31**.

⁶⁷ BayObLG, NJW-RR 2002, 158 = ZMR 2002, 61 = ZWE 2001, 599; NJW-RR 1992, 81.

⁶⁸ BGH, WuM 1997, 396; BayObLG, ZMR 2002, 61, 62; a. A. Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 293.

⁶⁹ Jennißen, NJW 1998, 2253, 2254; Deckert, WE 1991, 351, 353; siehe dazu auch Briesemeister, in: Deckert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 7, Seite 51, Rdnr. 137 f.

⁷⁰ BayObLG, NJW-RR 1993, 488.

⁷¹ BayObLG, NJW-RR 1994, 527: Die Regelung des Gebrauchs des Sondereigentums ist, auch wenn darüber gemäß § 15 Abs. 2 WEG ein Eigentümerbeschluss gefasst werden kann, keine Angelegenheit der Verwaltung; verwaltet wird, wie sich aus §§ 20, 21 WEG ergibt, nur das gemeinschaftliche Eigentum. Im Zusammenhang mit der Nutzung des Sondereigentums hat der Wohnungseigentumsverwalter

- < Die Befugnis zur gerichtlichen Vertretung soll nicht die **Geltendmachung individueller Ansprüche** des einzelnen Wohnungseigentümers auf Beseitigung einer baulichen Veränderung umfassen. Etwas anderes gilt hingegen bei einer besonderen Ermächtigung durch Eigentümerbeschluss, der alle Eigentümer bindet⁷².
- < Eine Verfahrensvertretung scheidet aus, wenn sich ein **Individualanspruch eines Wohnungseigentümers** sowohl gegen die Gemeinschaft als auch gegen den Wohnungseigentumsverwalter selbst richtet⁷³.
- < **Passivvertretungen**, also die Rechtsverteidigung für von Dritten gegen die Gemeinschaft gerichtete Ansprüche, sind zulässig⁷⁴.

6. Nachweis

Prüfung von Amts wegen

Ob der Wohnungseigentumsverwalter eine **Verfahrensvollmacht** besitzt, hat das Wohnungseigentumsgericht **von Amts wegen** zu prüfen. Amtsprüfung bedeutet dabei keine Amtsermittlung, sondern heißt, dass der Streitstoff auch ohne entsprechende Rüge zu berücksichtigen ist⁷⁵. Wenn der von einer Partei vorgetragene Sachverhalt Anlass zu dem Bedenken gibt, es könnte ein Verfahrenshindernis bestehen, muss der Richter hierauf hinweisen⁷⁶. Zu einer Prüfung von Amts wegen kommt es also nur dann, wenn eine besondere Veranlassung dazu besteht⁷⁷. Grundsätzlich liegt es damit im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, ob es für die Vertretungsbefugnis des Wohnungseigentumsverwalters einen besonderen Nachweis verlangt oder anhand der vorliegenden Unterlagen bzw. nach den Umständen von einer Vollmacht ausgeht⁷⁸. 36

Beglaubigte Vollmacht

Nach § 13 Satz 3 FGG haben Bevollmächtigte auf **Anordnung des Gerichts** oder auf **Verlangen eines Beteiligten** eine öffentlich beglaubigte Vollmacht vorzulegen. Wurde dem Wohnungseigentumsverwalter für eine bestimmte Angelegenheit eine besondere Vollmacht durch Beschluss er- 37

keine Befugnisse. Der Anspruch aus § 15 Abs. 3 WEG und der aus § 1004 Abs.1 BGB steht außerdem jedem Wohnungseigentümer persönlich und nicht den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu.

⁷² BayObLG, ZMR 1996, 565 = WuM 1996, 660 = WE 1997, 79.

⁷³ KG, ZMR 1997, 541 = WuM 1997, 578 = WE 1998, 64.

⁷⁴ BayObLG, NJW-MietR 1997, 182, 183.

⁷⁵ BGH, NJW 1976, 149; RGZ 160, 338, 346 f.

⁷⁶ BGH, NJW 1976, 149.

⁷⁷ OLG Düsseldorf, WuM 1996, 664.

⁷⁸ BayObLG, WE 1990, 182.

teilt, so kann er seine Vertretungsmacht durch eine beglaubigte Abschrift dieses Beschlusses nachweisen⁷⁹.

- 38 In diesem Zusammenhang ist auch auf **§ 27 Abs. 5 WEG** hinzuweisen: Der Wohnungseigentumsverwalter hat danach einen Anspruch darauf, dass ihm die Gemeinschaft eine Vollmachtsurkunde ausstellt, aus der sich der Umfang seiner Vertretungsmacht ergibt⁸⁰.

Anspruch auf Vollmachtsurkunde

TIPP: Lassen Sie sich als Wohnungseigentumsverwalter stets eine **Vollmachtsurkunde** ausstellen, die den **Umfang** ihrer **Befugnisse** genau erkennen lässt.

P

7. Erlöschen

- 39 Eine Verfahrensbevollmächtigung kann jederzeit **durch Mehrheitsbeschluss** widerrufen oder eingeschränkt werden⁸¹. Dieser Beschluss besitzt allerdings keine Außenwirkung. Ist die Vollmacht dem Gericht oder dem Gegner mitgeteilt worden oder ist der Wohnungseigentumsverwalter als Vertreter aufgetreten, **gilt** deshalb die Vollmacht des Wohnungseigentumsverwalters im Verfahren **fort**, bis ihr Widerruf durch die Eigentümer oder den Wohnungseigentumsverwalter gegenüber Gericht und Gegner **ausdrücklich** oder **stillschweigend** mitgeteilt worden ist⁸².
- 40 Ein Widerruf durch Beschluss ist auch dann möglich, wenn die Vollmacht nicht durch einen Beschluss, sondern **durch eine Vereinbarung** eingeräumt worden ist⁸³, es sei denn, der Ermächtigung kommt im Einzelfall erkennbar **rechtsgestaltende Kraft** für alle Zukunft zu.
- 41 Wenn der Ermächtigungsbeschluss nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG durch ein Gericht als nicht ordnungsmäßig aufgehoben wird, entfällt die Verfahrensbevollmächtigung des Wohnungseigentumsverwalters **rückwirkend**⁸⁴. Der alte⁸⁵ bzw. neue Wohnungseigentumsverwalter kann aber die bisherige Verfahrensführung **genehmigen**.

Widerruf der Vollmacht

Widerruf auch bei Vereinbarung

Ordnungswidriger Beschluss

⁷⁹ BayObLG, NJW 1964, 1962, 1963 m. Anm. Diester, DNotZ 1964, 724 und Riedel, Rpfleger 1964, 374.

⁸⁰ Siehe ferner VGH Kassel, NJW 1984, 1645.

⁸¹ BayObLG, WuM 1997, 297 = WE 1997, 395, 396.

⁸² Siehe dazu noch ausführlich **Randnummer** 208 ff.

⁸³ BayObLG, Rpfleger 1980, 23; vgl. auch OLG Zweibrücken, NJW-RR 1987, 1366.

⁸⁴ BGHZ 78, 166, 170; BayObLGZ 1976, 211.

⁸⁵ Ggf. Neubestellung.

8. Übertragung

Übertragung der Vollmacht an Dritte

Die vollständige Übertragung der Verfahrensführung des Wohnungseigentumsverwalters auf einen Dritten ist – es sei denn, es handelt sich um einen Rechtsanwalt – rechtsunwirksam. Ein auf diese Weise unterbevollmächtigter Dritter kann die Wohnungseigentümergeinschaft nicht wirksam vertreten⁸⁶.

Heilung

Eine – rückwirkende – Heilung eines solchen Verfahrensmangels ist möglich, wenn der eigentliche Wohnungseigentumsverwalter die Prozessführung des unbefugt klagenden Wohnungseigentumsverwalters ausdrücklich oder stillschweigend billigt⁸⁷.

9. Streit über Vollmacht

Streit über Vollmacht

Ist im wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren streitig, ob der Wohnungseigentumsverwalter eine Verfahrensvollmacht besitzt, und verneint das Eingangsgericht eine Verfahrensvollmacht, ist der Wohnungseigentumsverwalter zur Einlegung eines Rechtsmittels zur Überprüfung dieser Frage nach den allgemeinen Regelungen auch dann berechtigt, wenn eine Vollmacht im Ergebnis zu verneinen ist⁸⁸.

10. Vergütung a. Allgemeines

Mehrheitsbeschluss

Da die Wohnungseigentümer nach § 26 Abs. 1 WEG über die Bestellung eines Wohnungseigentumsverwalters mit Stimmenmehrheit beschließen, können sie auch und gerade über die Einzelheiten der dem Verwalter gewährten Vergütung **mehrheitlich** entscheiden, § 10 Abs. 4 WEG⁸⁹.

Überstimmte Minderheit wird Vertragspartei

Wird die Vergütung mehrheitlich beschlossen, wird auch eine nicht mitstimmende oder **überstimmte Minderheit** Vertragspartei und **haftet gesamtschuldnerisch**⁹⁰.

⁸⁶ KG, NZM 2002, 389, 360 = WuM 2002, 281.

⁸⁷ KG, NZM 2002, 389, 360 = WuM 2002, 281.

⁸⁸ BayObLG, WuM 1994, 638 = NJW-RR 1995, 652 = WE 1995, 255.

⁸⁹ OLG Köln, NJW 1991, 1302, 1303.

⁹⁰ OLG Köln, NJW 1991, 1302, 1303.

- 47 Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht im Beschlussanfechtungsverfahren: *Ausnahme: Beschlussanfechtungsverfahren*
 Denn durch die Bevollmächtigung eines Wohnungseigentumsverwalters, die Gemeinschaft im Namen der Gemeinschaft zu vertreten, wird das Recht eines Eigentümers, Beschlüsse der Gemeinschaft anzufechten, nicht beeinträchtigt. Die besonderen Kosten des Wohnungseigentumsverwalters bzw. eines eingeschalteten Rechtsanwalts fallen insoweit **allein** den Wohnungseigentümern zur Last, die den Wohnungseigentumsverwalter beauftragt haben⁹¹.

b. Sondervergütung

- 48 Auch wenn die **Tätigkeiten** des Wohnungseigentumsverwalters im Rahmen der ihm vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse mit der Verwaltervergütung **grundsätzlich abgegolten** sind, ist die Gewährung einer zusätzlichen Vergütung für besondere, darüber hinausgehende Leistungen zulässig⁹². Die Vollmacht des Verwaltungsbeirats zum Abschluss eines Verwaltervertrages umfasst die Befugnis, eine solche Vergütung zu versprechen. *Sondervergütung*
- 48a Schuldner der Sondervergütung sind die Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner, nicht der säumige Eigentümer⁹³. Die Wohnungseigentümer können die ihnen entstandenen Kosten aber vom säumigen Eigentümer ersetzt verlangen, §§ 280, 286 BGB⁹⁴. *Schuldner der Sondervergütung*
- 48b Die Höhe der Sondervergütung muss sich in einem angemessenen Rahmen halten und den voraussichtlichen zusätzlichen Zeit- und Arbeitsaufwand im Einzelfall berücksichtigen, wobei auch eine pauschale Sondervergütung – z. B. Pauschgebühren nach dem RVG – festgelegt werden kann⁹⁵. *Höhe der Vergütung*

⁹¹ BayObLG, ZMR 2002, 61, 63 = NZM 2001, 959; WuM 1997, 396.

⁹² BGH, NJW 1993, 1924 = MDR 1993, 865, 866; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 302; OLG Hamm, NJW-RR 2001, 226; BayObLG, WE 1988, 200, 201; OLG Köln NJW 1991, 1302, 1303; a. A. KG, NJW 1991, 1304, 1305. Beispiel: Die auf einem besonderen Eigentümerbeschluss beruhende (§ 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG), einen weitergehenden Aufwand verursachende gerichtliche Geltendmachung von Rückständen.

⁹³ Siehe hierzu auch Niedenführ, NZM 2001, 517 ff. und OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 302, 303.

⁹⁴ OLG Frankfurt a. M., WuM 1990, 457, 458; OLG Köln, NJW 1991, 1302.

⁹⁵ BGH, NJW 1993, 1924 = MDR 1993, 865, 866; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 302.

II. Der Verwalter als gewillkürter Verfahrensstandschafter

1. Begriff

Begriff

Unter einer Verfahrensstandschaft⁹⁶ wird das Recht verstanden, *fremde Rechte* im *eigenen Namen* geltend zu machen. Nach ihrem Geltungsgrund werden „gesetzliche“ und „gewillkürte“ Verfahrensstandschaften unterschieden.

- < Als **gesetzliche Verfahrensstandschaft** wird etwa das Prozessführungsrecht des Insolvenzverwalters, des Zwangsverwalters oder des Nachlassverwalters angesehen.
- < Als **gewillkürter Verfahrensstandschafter** wird der angesehen, der in zulässiger Weise **auf Grund eines Rechtsgeschäfts** fremde Rechte nicht als Vertreter des Berechtigten, sondern im eigenen Namen geltend macht⁹⁷.

2. Zulässigkeit

a. Allgemein

Grundsatz

Grundsätzlich ist jemand nur befugt, sich zur Wahrung (behaupteter) **eigener** Rechte am Verfahren zu beteiligen (Verfahrensbevollmächtigter). Die Rechtsordnung lässt aus diesem Grunde gewillkürte Verfahrensstandschaften allgemein nicht zu. Nur in **Einzelfällen**⁹⁸ muss es im Interesse des Rechtsinhabers möglich sein, dass ein **Dritter** fremde Rechte im eigenen Namen einklagt. Erteilung, Bestand und eventuelle Mängel einer solchen **gewillkürten Verfahrensstandschaft** richten sich nach **bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen**⁹⁹.

Rechtfertigungsgrund

Nach den Bestimmungen der **ZPO** und des **FGG** darf sich jemand zur Wahrung (behaupteter) fremder Rechte am Verfahren beteiligen, wenn er

⁹⁶ Allgemein Koch, JZ 1984, 809 ff.; Schmidt, JuS 1986, 65 ff.; Pawlowski, JuS 1990, 378 ff.

⁹⁷ BayObLG, NZM 1999, 78 = NJW-RR 1999, 235 = ZMR 1999, 190.

⁹⁸ An der gewillkürten Prozessstandschaft wird vor allem kritisiert, dass sie eine „gezielte Verschiebung der Prozessrollen“ ermögliche; vgl. aus neuerer Zeit Frank, ZZP 92 (1979), 321, 322 f.; Koch JZ 1984, 809, 810 f.

⁹⁹ BGH, NJW 2000, 739.

dafür einen besonderen **Rechtfertigungsgrund** hat. Dieser Rechtfertigungsgrund kann sich zum einen aus dem Gesetz ergeben¹⁰⁰. Der Rechtfertigungsgrund kann sich zum anderen auch daraus ergeben, dass

- < der **Rechtsträger zustimmt** und
- < der **Verfahrensstandschafter** ein **eigenes schutzwürdiges Interesse**¹⁰¹ an der Geltendmachung des behaupteten fremden Rechts besitzt¹⁰².

b. Wohnungseigentumsverwalter

- 52 Die Gemeinschaft kann in zulässiger Weise in Wohnungseigentumssachen ihren **Wohnungseigentumsverwalter**¹⁰³ zum gewillkürten Verfahrensstandschafter küren¹⁰⁴. Der Wohnungseigentumsverwalter ist dann befugt, Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft im Rahmen von § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG im eigenen Namen geltend zu machen und Zahlung an sich zu verlangen¹⁰⁵. *Grundsatz*
- 53 Neben der Ermächtigung bedarf der Wohnungseigentumsverwalter nach dem Gesagten¹⁰⁶ eines eigenen **schutzwürdigen Interesses** an der Geltendmachung fremder Rechte. Dieses **Interesse** folgt aus seiner **Pflicht**, die ihm obliegenden Aufgaben ordnungsgemäß und reibungslos zu erfüllen¹⁰⁷. Ist der Wohnungseigentumsverwalter zusätzlich Wohnungseigentümer, ergibt sich sein rechtliches Interesse außerdem aus seiner Stellung als Eigentümer¹⁰⁸. *Rechtliches Interesse*

¹⁰⁰ Wie bei der gesetzlichen Verfahrensstandschaft des Insolvenzverwalters.

¹⁰¹ Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs darf jemand ein fremdes Recht auf Grund einer ihm vom Berechtigten erteilten Ermächtigung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung im Prozess nur dann verfolgen, sofern er hieran ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat BGHZ 92, 347, 349 m. w. Nachw.

¹⁰² BGH, NJW-RR 1988, 127.

¹⁰³ Aber auch einen einzelnen Wohnungseigentümer, BayObLGZ 1970, 233; Wenzel, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, Vorbem zu § 43 ff WEG Rdnr. 82.

¹⁰⁴ Inzident zuletzt BGH, ZMR 2002, 135 ff.; NJW-RR 1998, 519; NJW 1988, 1910; KG, NZM 2001, 470, 471; BayObLG, NJW-RR 1993, 1488; MDR 1990, 57.

¹⁰⁵ BGH, NJW 1988, 1910 = BGHZ 104, 197, 199.

¹⁰⁶ **Randnummer 51.**

¹⁰⁷ BGH, NJW 1988, 1910 = BGHZ 104, 197, 199; BayObLG, ZWE 2001, 418; NJW-RR 1998, 519; BayObLGZ 1969, 209, 214. Dies gilt sowohl für Wohngeldansprüche als auch etwa für die Durchsetzung von Mängelansprüchen der Gemeinschaft.

¹⁰⁸ BayObLG, ZWE 2001, 418.

*Stellung der
Wohnungseigen-
tümer*

Wenn der Wohnungseigentumsverwalter Verfahrensstandschafter ist, ist **allein er Partei des Verfahrens**. Um ihre Interessen zu wahren, können die Wohnungseigentümer nach den allgemeinen Bestimmungen dem Wohnungseigentumsverwalter allerdings als Streitgenossen beitreten. 54

*Verfahrensstand-
schaft ist nicht
Verfahrensvoll-
macht*

Die **Verfahrensstandschaft** des Wohnungseigentumsverwalters ist nicht mit der zuvor erörterten **Verfahrensbevollmächtigung** zu verwechseln und streng von ihr zu unterscheiden: Bei der Verfahrensbevollmächtigung ist der Wohnungseigentumsverwalter Vertreter eines Beteiligten¹⁰⁹, bei der Verfahrensstandschaft ist er selbst formal Beteiligter. Eine Verfahrensstandschaft berechtigt einen Wohnungseigentumsverwalter allerdings (arg. a maiore ad minus), die Ansprüche der Wohnungseigentümer als gesetzlicher Vertreter auch **in fremdem Namen** geltend zu machen¹¹⁰. 55

c. Ausnahmen

*Im Einzelfall ist
eine Verfah-
rensstandschaft
unzulässig*

Einem Wohnungseigentumsverwalter eine Verfahrensstandschaft zu erteilen, entspricht grundsätzlich **ordnungsmäßiger Verwaltung**¹¹¹. Ausnahmsweise kann eine **Verfahrensstandschaft aber auch unzulässig** sein: 56

- < Eine Verfahrensstandschaft auf der **Passivseite**¹¹². In Passivfällen, also solchen, in denen die Gemeinschaft verklagt wurde, kommt allein eine Verfahrensvollmacht in Betracht.
- < Unzulässig ist auch eine **Vollstreckungsstandschaft**¹¹³.
- < Umstritten ist eine Verfahrensstandschaft im verwaltungsgerichtlichen Verfahren¹¹⁴:

¹⁰⁹ Nämlich der Wohnungseigentümer.

¹¹⁰ BayObLG, ZMR 2001, 206, 207 = NZM 2001, 148, 149; BayObLGZ 1988, 212, 213 = WuM 1988, 412; LG Berlin, 85 T 155/01, Beschluss v. 4.4.2002. Zu diesem Wahlrecht siehe unten **Randnummer** 84.

¹¹¹ BGH, NJW 1997, 2173; OLG Stuttgart, OLGZ 1990, 175, 178.

¹¹² BGH, NJW 1981, 282 = BGHZ 78, 166, 169; BayObLG, ZMR 1976, 313.

¹¹³ BGH, ZMR 2002, 134, 136; NJW-RR 1992, 61 m. Anm. Münzberg NJW 1992, 1867.

¹¹⁴ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl. 2000, § 22 VwVfG Rdnr. 44; VG Stuttgart, Urt. v. 24.2.1987, 14 K 94/84. Siehe auch Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, Vorb. § 40 VwGO Rdnr. 25.

- § Zu verwaltungsrechtlichen **Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen** soll ein Wohnungseigentumsverwalter in gewillkürter Verfahrensstandschaft nicht befugt sein¹¹⁵.
- § Auch bei **öffentlich-rechtlichen Nachbarklagen** soll eine Verfahrensstandschaft ausgeschlossen sein¹¹⁶.

d. Zeitpunkt der Ermächtigung

- 57 Die Ermächtigung des Wohnungseigentumsverwalters, Ansprüche der Wohnungseigentümer im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, muss spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen¹¹⁷. *Standschaft muss jedenfalls am Verfahrensende vorliegen*
- 58 Fehlt eine Ermächtigung zur **Verfahrensstandschaft**, wird dies aber ebenso wie eine fehlende Verfahrensvollmacht rückwirkend geheilt, wenn die Wohnungseigentümer das bisherige gerichtliche Verfahren genehmigen und den Wohnungseigentumsverwalter zum Standschaffer küren. Der Wohnungseigentumsverwalter sollte in diesen Fällen rasch klären, ob ihn die Gemeinschaft zum Verfahrensstandschafter einsetzt. *Heilung*

3. Ermächtigung zur Verfahrensstandschaft

a. Ausdrücklich

- 59 Die Wohnungseigentümer können dem Wohnungseigentumsverwalter durch Beschluss (arg. § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG), Vereinbarung, in der Teilungserklärung, in der Gemeinschaftsordnung oder im Verwaltervertrag bevollmächtigen, im Namen aller Wohnungseigentümer Ansprüche im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen¹¹⁸. *Art der Bevollmächtigung*
- 60 Nach dem **KG** soll eine **Verfahrensstandschaft** ihrem Inhalt und ihrem Umfang nach **nicht** genau **bestimmt** werden müssen¹¹⁹. Im wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren könnten für die Bestimmtheit der Verfahrensstandschaft keine besonderen Anforderungen gestellt werden¹²⁰. *Die Ermächtigung muss nicht bestimmt sein*

¹¹⁵ VG Schleswig, NJW-RR 1988, 845.

¹¹⁶ VGH Mannheim, Justiz 1973, 259 = JustABl 1973, 259.

¹¹⁷ BGHZ 31, 279, 282 f. = MDR 1960, 296; BayObLG, MDR 1990, 57.

¹¹⁸ Vgl. etwa OLG Stuttgart, ZMR 1990, 69; BayObLGZ 1986, 128, 129.

¹¹⁹ KG, WuM 1991, 628 = WE 1991, 116; NJW-RR 1991, 1363 = WuM 1991, 415 = WE 1992, 154. Zustimmung Wenzel, Der Fachverwalter, Erste Fachverwaltertagung 1996, Schriftenreihe des Bundesverbandes der Wohnungseigentumsverwalter eV, Satz 116.

¹²⁰ KG, NJW-RR 1991, 1363 = WuM 1991, 415 = WE 1992, 154; anders für andere Verfahren LG Berlin, NJW-RR 1993, 1234; LG Kassel, NJW-RR 1991, 529.

Denn zum Zeitpunkt der Erteilung könnten die möglichen Verfahren nach Grund und Höhe von der Gemeinschaft nicht vorhergesagt werden können¹²¹.

Da dieses Argument für alle Standschaften gilt, ist es allerdings unbrauchbar. Bei fast jeder Verfahrensstandschaft kann zum Zeitpunkt ihrer Erteilung nicht abgeschätzt werden, welchen Umfang die von ihr gedeckten Verfahren haben werden. M. E. kann zur Begründung, warum die Standschaft im WEG unbestimmt bleiben kann, aber etwa an die *Verbandsklage* angeknüpft werden. Für diese ist anerkannt, dass nach Sinn und Zweck die Ermächtigung nicht bestimmt sein muss. Oder man macht die besondere Position des Wohnungseigentumsverwalters in seiner gleichsam organartigen Stellung¹²² fruchtbar.

b. Auslegung

Stellung eine Frage der Auslegung

Ob die Gemeinschaft den Wohnungseigentumsverwalter zum Verfahrensstandschafter bestellt, ist – wenn dies (wie praktisch in der Mehrzahl der Fälle) nicht ausdrücklich geregelt worden ist – regelmäßig im Wege der Auslegung zu ermitteln. 61

Indiz Wohngeldverfahren?

Nach einem **fragwürdigen Beschluss** des **BayObLG** soll bereits ein Beschluss zur gerichtlichen Geltendmachung von Wohngeld dahingehend auszulegen sein, dass der Verwalter ein Verfahren sowohl im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft als auch im eigenen Namen führen darf¹²³. Dies überzeugt nicht. Der beabsichtigte Verfahrensgegenstand ist kein geeignetes Kriterium zu Abgrenzung, welche Befugnisse der Wohnungseigentumsverwalter hat. Es ist nicht zu erkennen, dass im Interesse der Gemeinschaft in Wohngeldverfahren eine Standschaft des Wohnungseigentumsverwalters eher¹²⁴ als in anderen Fällen notwendig wäre. Der Verfahrensgegenstand kann nur mittelbar der Auslegung dienen: 62

¹²¹ KG, NJW-RR 1991, 1363 = WuM 1991, 415 = WE 1992, 154.

¹²² BGH, NJW 2003, 589, 590, nennt den Wohnungseigentumsverwalter einen „organschaftlichen Vertreter der Eigentümergemeinschaft; BayObLG, WuM 2003, 232, 232: **Organstellung** des Wohnungseigentumsverwalters; BayObLGZ 1993, 219, 221, nennt den Wohnungseigentumsverwalter „Repräsentanten“ der Wohnungseigentümergeinschaft. Siehe auch Giesen, WE 1996, 122, 126: **Organähnliche Befugnisse** des Wohnungseigentumsverwalters.

¹²³ BayObLG, NJWE 1997, 36 = ZMR 1997, 42; so auch OLG Koblenz, NZM 2000, 518 und LG Berlin, ZMR 2001, 477, 478. Wie hier Müller, DWE 1988, 9, 12.

¹²⁴ Allenfalls häufiger.

Nämlich dann, wenn der Gemeinschaft bei der „Ermächtigung“ ein konkreter Verfahrensgegenstand bekannt gewesen ist.

- 63 Nach anderen Stimmen soll aus der allgemeinen **Ermächtigung zu einer Verfahrensvollmacht** regelmäßig die **Ermächtigung zu einer Verfahrensstandschaft** folgen¹²⁵. Auch diese Ansicht ist **abzulehnen**: Eine bloße Verfahrensvollmacht kann den Wohnungseigentumsverwalter nicht berechtigen, im eigenen Namen die Rechte der Gemeinschaft einzuklagen¹²⁶. Für eine Auslegung im Sinne einer Verfahrensstandschaft ist nach den allgemeinen Regeln kein Raum¹²⁷. Die Grenze jeder Auslegung ist der eindeutige Wortlaut. Eine Verfahrensvollmacht bringt danach allein das Recht zur offenen Stellvertretung zum Ausdruck, nicht das Recht, in eigenem Namen handeln zu dürfen¹²⁸.
- 64 Etwas anderes kann nach §§ 133, 157 BGB nur gelten, wenn das Wohnungseigentumsgericht bemängelt hat, dass der Wohnungseigentumsverwalter von der Gemeinschaft nicht zum Verfahrensstandschafter gekürt worden ist und die Gemeinschaft, in dem Willen diesen Mangel zu heilen, den Wohnungseigentumsverwalter „Prozessvollmacht“ erteilt. Im Wege der Auslegung kann in diesem Beschluss der Gemeinschaft nur ihr Wille zum Ausdruck kommen, den Mangel zu beheben, den Wohnungseigentumsverwalter mithin zum Verfahrensstandschafter zu machen¹²⁹.
- 65 Nach dem **BayObLG**¹³⁰ soll das „Mandat“ zu einem Musterprozess eine Verfahrensstandschaft begründen. Auch diese Auslegung bleibt unklar. Der Begriff „Mandat“ deutet eher auf eine Verfahrensvollmacht, denn auf eine Verfahrensstandschaft hin: Der Mandatierte handelt im fremden Namen, nicht im eigenen¹³¹.
- 66 Meines Erachtens sind sämtliche vorgenannten Punkte nicht überzeugend. Nur im **Einzelfall** kann geprüft werden, ob die Gemeinschaft bereit

Indiz: Verfahrensvollmacht?

Mangelheilung

Musterprozess

Eigene Ansicht

¹²⁵ OLG Koblenz, NZM 2000, 518; KG, NJW-RR 1991, 1363.

¹²⁶ Vgl. bereits **Randnummer** 55.

¹²⁷ Wie hier Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 27 WEG Rdnr. 145; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, § 27 WEG Rdnr. 281; a. A. BayObLG, ZMR 1983, 419.

¹²⁸ Müller, DWE 1988, 9, 12.

¹²⁹ Müller, DWE 1988, 9, 12.

¹³⁰ WE 1991, 22.

¹³¹ Vgl. § 662 BGB: Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.

war, einen Wohnungseigentumsverwalter mit der **weitreichenden Befugnis einer Verfahrensvollmacht** auszurüsten.

4. Erlöschen

Widerruf

Die Wohnungseigentümer können die Verfahrensführungsbefugnis des Wohnungseigentumsverwalters unstreitig jederzeit ausdrücklich **widerrufen**. Dies ist unproblematisch, hat allerdings auf laufende Verfahren auch keinen unmittelbaren Einfluss¹³². Der alte Wohnungseigentumsverwalter ist nämlich gem. § 265 Abs. 2 Nr. 1 ZPO bzw. 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO auch nach Widerruf seiner Ermächtigung befugt, das Verfahren bis zum Abschluss fortzuführen. 67

Aufnahme des Verfahrens durch neuen Wohnungseigentumsverwalter

Die Verfahrensführungsbefugnis soll ferner aber auch dadurch enden, dass ein neuer Wohnungseigentumsverwalter das Verfahren als Verfahrensbevollmächtigter oder Verfahrensstandschafter aufnimmt¹³³. Das ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Allein wenn im Wege der Auslegung der Wille der Gemeinschaft ermittelt werden kann, die dem alten Wohnungseigentumsverwalter erteilte Verfahrensstandschaft zu widerrufen, wäre dieser im **Außen- und Innenverhältnis** nicht mehr berechtigt, das Verfahren zu führen. Die Standschaft erlischt auch in diesem Falle nicht durch die Verfahrensaufnahme des neuen Wohnungseigentumsverwalters, sondern durch schlüssigen Widerruf durch die Gemeinschaft. Außerdem muss der alte Wohnungseigentumsverwalter dem gewillkürten Beteiligtenwechsel **zustimmen** und das Gericht den Wechsel als sachdienlich ansehen bzw. der Gegner dem Wechsel zustimmen. 68

Anfechtung eines Ermächtigungsbeschlusses

Die Anfechtung eines Ermächtigungsbeschlusses nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG hat keine aufschiebende Wirkung. Der Beschluss ist daher solange wirksam und der Wohnungseigentumsverwalter solange ermächtigt, bis der angefochtene Beschluss von einem Gericht im Verfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG für ungültig erklärt worden ist¹³⁴. 68a

5. Kosten

Schuldner der Verfahrenskosten

Als Verfahrensstandschafter ist der Wohnungseigentumsverwalter, und 69

¹³² Vgl. im Einzelnen unter **Randnummer** 208 ff.

¹³³ KG, WE 1991, 325.

¹³⁴ OLG Düsseldorf, ZWE 2000, 475, 476.

nicht die Wohnungseigentümergeinschaft, **Schuldner der Verfahrenskosten**¹³⁵ und der außergerichtlichen Kosten, insbesondere der Gebühren des Rechtsanwalts¹³⁶.

- 70 Im Innenverhältnis hat der Wohnungseigentumsverwalter einen Freistellungsanspruch. Hat er offene Forderungen bereits beglichen, besitzt er gegen die Wohnungseigentümer einen Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 675, 670 BGB¹³⁷. *Freistellungsanspruch*
- 70a Die Verfahrenskosten stellen sich in **dieser Konstellation**¹³⁸ als Verwaltungskosten dar und sind nach § 16 Abs. 2 WEG zu verteilen¹³⁹. *Verwaltungskosten*

III. Notverwalter

- 71 Fehlt¹⁴⁰ der Gemeinschaft ein Verwalter, bestellt das Gericht in dringenden Fällen nach § 26 Abs. 3 WEG einen so genannten **Notverwalter**¹⁴¹. *Fehlen eines Verwalters*
- 72 Die bloße, nicht näher benannte gerichtliche Einsetzung eines Notverwalters umfasst bis auf Eilverfahren nach § 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG **nicht das Recht** des Notverwalters, die Gemeinschaft in **Gerichtsverfahren zu vertreten**¹⁴². *Keine Vollmacht*
- 73 Kraft Gesetzes ist der Notverwalter nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG zwar berechtigt, Zustellungen entgegenzunehmen; diese Zustellungsververtretung enthält aber keine Vertretungsmacht für gerichtliche Verfahren¹⁴³. *Keine Vertretungsmacht nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG*
- 74 *Vollmacht des Altverwalters*

¹³⁵ BGH, NJW 1987, 2240; BayObLG AnwBl 2001, 183; OLG Celle, VersR 1988, 160.

¹³⁶ Siehe dazu Drasdo, ZfIR 2002, 1002, 1003 m. w. Nachw.

¹³⁷ So auch Drasdo, ZfIR 2002, 1002, 1004.

¹³⁸ Siehe für die übrigen Fälle unten **Randnummer 90**.

¹³⁹ Drasdo, ZfIR 2002, 1002, 1004 a. E.

¹⁴⁰ Ein Wohnungseigentumsverwalter fehlt, wenn der zuvor bestellte verstorben ist, sein Amt niedergelegt hat oder aus anderen Gründen auf Dauer an der Ausübung seiner Pflichten gehindert ist.

¹⁴¹ Eine weitere Möglichkeit des Gerichts, einen Wohnungseigentumsverwalter vorübergehend zu bestellen, ist die Bestellung nach § 44 Abs. 3 WEG für die Dauer eines anhängigen Verfahrens. Ein solcher Notverwalter kann nicht durch Mehrheitsbeschluss des Eigentümer abberufen werden, OLG Düsseldorf, ZMR 2002, 612 = NZM 2002, 958.

¹⁴² KG, WuM 2001, 627 = ZWE 2001, 496 = FGPrax 2001, 225.

¹⁴³ KG, WuM 2001, 627 = ZWE 2001, 496 = FGPrax 2001, 225; BayObLG, NJW-RR 1997, 396,

Auch wenn dem Vorverwalter nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG eine Verfahrensvollmacht eingeräumt wurde, ändert dies nichts an der Rechtslage, zw. Nach Ansicht des KG kann eine Verfahrensvollmacht nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG kann immer nur eine **Vollmacht für den jeweiligen Wohnungseigentumsverwalter** sein¹⁴⁴. In dringenden Fällen könne dem Notverwalter allerdings eine Verfahrensvollmacht nach § 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG zustehen¹⁴⁵. Die Gemeinschaft räumt bei Annahme organschaftlicher Vertretungsmacht freilich nicht nur dem konkreten Wohnungseigentumsverwalter umfassende Rechtsmacht ein, sondern jedem. Bei einem Verwalterwechsel tritt der neu Bestallte in die Rechte und Pflichten des Organs, nicht des jeweiligen Organwalters¹⁴⁶, ein, wie sie sich aus dem Gesetz, aber auch aus den Entscheidungen der Gemeinschaft ergeben. Hat die Gemeinschaft die Rechte des „Organs“ Wohnungseigentumsverwalter erweitert, gilt die Erweiterung für jeden Wohnungseigentumsverwalter. Denn das „Organ“ besteht unabhängig von einem Wechsel seiner Walter. Es bedarf also keines neuen Beschlusses über seine Befugnisse. Diese Sichtweise entspricht auch den Ergebnissen der Rechtsprechung: Diese nimmt an, dass bei einem Verwalterwechsel eine Ermächtigung nicht nur für den ersten Wohnungseigentumsverwalter gilt, sondern eben auch für den ihm folgenden Organwalter¹⁴⁷. Dem kann man nicht entgegenhalten, dass dies den Willen der Gemeinschaft überstrapaziert, die diese Erweiterung möglicherweise nicht im Auge gehabt hat: Dem zum einen kann die Gemeinschaft eine Ermächtigung stets nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG ausdrücklich oder konkludent auf einen bestimmten Wohnungseigentumsverwalter beschränken. Und zum anderen kann die Gemeinschaft des Rechte des neuen Verwalters jederzeit wieder beschränken. Gewichtiger wäre der Einwand, dass den Eigentümern für eine solche Regelung die Beschlusskompetenz fehlt und eine Erweiterung der Befugnisse nur durch Vereinbarung möglich ist¹⁴⁸. Nach § 23 Abs. 1 WEG können die Wohnungseigentümer aber solche Angelegenheiten durch Mehrheitsbeschluss regeln, für die – wie hier in § 27 Abs. 2 Nr. 5 – nach dem Wohnungseigentumsgesetz eine Entscheidung durch Beschluss vor-

¹⁴⁴ KG, WuM 2001, 627 = ZWE 2001, 496 = FGPrax 2001, 225.

¹⁴⁵ OLG Saarbrücken, ZMR 1998, 310, 311.

¹⁴⁶ Zum Begriff des Organwalters siehe Merle, ZWE 2001, 145, 146.

¹⁴⁷ BayObLG, WE 1997, 395, 396 = FGPrax 1997, 19; KG, NJW-RR 1991, 1363; 1989, 657; a. A. für den Notverwalter KG, WuM 2001, 627 = ZWE 2001, 496 = FGPrax 2001, 225.

¹⁴⁸ In diesem Sinne tatsächlich Merle, ZWE 2001, 145, 147: Durch Vereinbarung [können] die dem Verwalter nach § 27 Abs. 1 und Abs. 2 WEG zustehenden Aufgaben erweitert werden.

gesehen ist¹⁴⁹. Die damit grundsätzlich gegebene Kompetenz, eine Ermächtigung durch Beschluss zu begründen, schließt die Befugnis ein, auch die Dauer der Ermächtigung der zu bestimmen. Die der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer unterfallende Regelung widerspricht auch nicht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 21 Abs. 4 WEG): Denn eine dauerhafte Klärung der „Organbefugnisse“ ist Interesse der Gemeinschaft und regelt nur, was andere Verbandsverwalter bereits durch das Gesetz vermögen¹⁵⁰. Und ergibt sich im Einzelfall, dass ein späterer Organwalter nicht geeignet ist, kann die Ermächtigung unschwer wieder eingeschränkt werden. Hielte man dennoch, vor allem wegen seiner Dauerwirkung, eine Vereinbarung für notwendig, muss man meines Erachtens in § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG insoweit eine gesetzliche Öffnungsklausel erblicken, die es der Gemeinschaft erlaubt, durch Beschluss (Mehrheitsvereinbarung) vom Regelfall fehlender Vertretungsmacht abzuweichen¹⁵¹.

- 75 Wird durch die Gemeinschaft ein anderer zum Wohnungseigentumsverwalter bestimmt, kann dieser in **laufende Verfahren** nur eintreten, wenn die dem Notverwalter durch das Gericht erteilte Vollmacht durch die Gemeinschaft mehrheitlich widerrufen wird¹⁵². Neuwahl

IV. Kritische Stellungnahme
1. Rechtsprechung und Literatur

- 76 Obwohl die **Verfahrensstandschaft**, also das Recht, eine fremde Forderung *im eigenen Namen geltend zu machen*, streng von der **Verfahrensbevollmächtigung**, also dem Recht, eine fremde Forderung *in fremden Namen* geltend zu machen, sorgfältig zu unterscheiden ist, unternimmt die Rechtsprechung bislang keine wirklichen Anstrengungen, die Institute und ihre Voraussetzungen in Bezug auf den Wohnungseigentumsverwalter sauber voneinander zu unterscheiden¹⁵³. Es scheint so, als würde die Rechtsprechung danach entscheiden, ob es Gründe der Zweckmäßigkeit Rechtsprechung

¹⁴⁹ Auch bei anderen Verbänden, etwa der Aktiengesellschaft oder der GmbH, ist eine solche Satzungsänderung durch Beschluss zugelassen: §§ 179 Abs. 1 und Abs. 2 AktG, 53 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG.

¹⁵⁰ Siehe hierzu auch Armbrüster, DNotZ 2003, 493, 509, der vorschlägt, den Verwalter im Gesetz für die Beitreibung von Zahlungsausfällen zu ermächtigen.

¹⁵¹ Siehe hierzu auch noch Deckert, ZWE 2003, 247, 252: Es sei nicht von einer nichtigen, da gesetzesdurchbrechenden generellen Änderung auszugehen.

¹⁵² OLG Düsseldorf, WuM 2002, 283.

¹⁵³ Vgl. etwa BGH, NJW 1981, 282; BayObLG, ZMR 1997, 42, 43 = NJWE 1997, 166; KG, ZMR 1993, 344; NJW-RR 1991, 1363 = WuM 1991, 415; LG Frankenthal, Rpfleger 1984, 201; LG Köln, BauR 1976, 443.

und Flexibilität gebieten, den Wohnungseigentumsverwalter als Verfahrensbevollmächtigten oder als Verfahrensstandschafter anzusehen¹⁵⁴.

*Ermächtigung =
Vollmacht und
Standtschaft*

Das **OLG München**¹⁵⁵ hat wie das **OLG Köln**¹⁵⁶, das **BayObLG**¹⁵⁷, das **OLG Koblenz**¹⁵⁸ und das **KG**¹⁵⁹ angenommen, dass der Wohnungseigentumsverwalter sowohl im eigenen als auch im fremden Namen auftreten dürfe, wenn er ermächtigt wurde, Ansprüche der Gemeinschaft gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen¹⁶⁰. Die Gerichte haben sich dabei in keinem Falle um eine **konkrete Auslegung** des der Ermächtigung zu Grunde liegenden Eigentümerbeschlusses bemüht. Das **KG**¹⁶¹ hat statt dessen allein Nr. 1008 VV RVG und das Kosteninteresse der Gemeinschaft erwähnt. Das **OLG Köln**¹⁶² hat dem Umstand besondere Bedeutung zugemessen, dass der Ermächtigungsbeschluss jedenfalls keine Einschränkungen enthielt! Außerdem hat es auf Arbeitserleichterungen (Rubrum) hingewiesen. Auch das **OLG Koblenz**¹⁶³ hat bloße Gründe der Prozessökonomie – Vermeidung von Mehrkosten oder Vereinfachung des Rubrums und der Zwangsvollstreckung – benannt. Dass diese Punkte Auslegungskriterien sein können, ist nicht zu bestreiten. Aber gibt es nicht auch andere? Und welchen Willen hatte die Gemeinschaft?

Nach **LG Hannover**¹⁶⁴ ist eine „Ermächtigung“ hingegen kein Grund anzunehmen, dass dem Wohnungseigentumsverwalter eine Verfahrensstandschaft eingeräumt wurde. Und das **OLG Stuttgart** hat sogar entschieden, dass § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG **allein die Verfahrensbevoll-**

¹⁵⁴ Brock, WuM 2002, 195, 198.

¹⁵⁵ NZM 2002, 1032.

¹⁵⁶ NZM 1998, 865 = WuM 1997, 705.

¹⁵⁷ ZMR 1997, 42, 43; siehe auch ITelex 1985, 50.

¹⁵⁸ NZM 2000, 518.

¹⁵⁹ NJW-RR 1991, 1363.

¹⁶⁰ Siehe auch BayObLG, NJW 1971, 760, 761. Der 7. Zivilsenat des BGH, NJW 2003, 3196, hat die Auslegung des OLG München nicht beanstandet, dass nach einem Beschluss „ein Beweissicherungsverfahren durchzuführen und den Verwalter zu ermächtigen, alle rechtlich notwendigen Schritte in die Wege zu leiten und einen Rechtsanwalt zu beauftragen“ eine Prozessstandschaft anzunehmen sei. Diese Auslegung sei nicht zu beanstanden. Es sei kein Interesse der Wohnungseigentümer zu erkennen, das Verfahren im eigenen Namen zu führen. Bei der Durchsetzung einer Forderung könne aber etwas anderes gelten.

¹⁶¹ NJW-RR 1991, 1363

¹⁶² NZM 1998, 865, 866.

¹⁶³ NZM 2000, 518.

¹⁶⁴ B. v. 14.9.01, 1 T 666/01.

mächtigung regele¹⁶⁵. Die Eigentümer könnten den Wohnungseigentumsverwalter zwar zum Verfahrensstandschafter küren, eine solche Ermächtigung sei aber nicht Gegenstand des § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG.

- 77 Ebenso wie dieses uneinheitliche Bild der Rechtsprechung, ist die Literatur zu dieser Frage gespalten. **Bub**¹⁶⁶ nimmt wie **Merle**¹⁶⁷, **Wenzel**¹⁶⁸ und **Hauger**¹⁶⁹ an, dass die in § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG angesprochene Ermächtigung grundsätzlich die **Verfahrensstandschaft** meine, also das Recht, fremde Rechte im eigenen Namen geltend zu machen. **Bassenge**¹⁷⁰ meint, dass eine Ermächtigung regelmäßig nicht die Verfahrensstandschaft regle. **Stürner**¹⁷¹ versteht unter einer Ermächtigung im Sinne von § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG hingegen ebenso wie **Deckert**¹⁷² eine bloße Verfahrensvollmacht.

Literatur

2. Eigene Meinung

- 78 Bleibt offen, ob die Gemeinschaft den Wohnungseigentumsverwalter zum Verfahrensstandschafter oder zum Verfahrensbevollmächtigten ermächtigt hat, sollte eine „Ermächtigung“ m. E. als bloße **Verfahrensvollmacht** angesehen werden.
- 79 Der vielfach herangezogene § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG ist für eine Auslegung **unbrauchbar**. Denn diese generell-abstrakte Bestimmung besagt etwas Selbstverständliches: Wenn die Gemeinschaft den Wohnungseigentumsverwalter durch Beschluss ermächtigt, Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen, so ist der Wohnungseigentumsverwalter berechtigt und nach h. M. auch verpflichtet, dies im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie zu tun. Die Ermächtigung der Gemeinschaft ist danach bloßes **Tatbestandsmerkmal** des § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG¹⁷³. Seinem Regelungsgegenstand nach sagt § 27 Abs. 2 Nr.

Im Zweifel: Verfahrensvollmacht

§ 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG beschreibt eine bloße Möglichkeit

¹⁶⁵ Justiz 1977, 378.

¹⁶⁶ In: Staudinger, 12. Aufl. 1997, § 27 WEG Rdnr. 266.

¹⁶⁷ In: Bärnmann/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 27 WEG Rdnr. 147.

¹⁶⁸ In: Staudinger, 12. Aufl. 1997, Vorbem zu § 43 ff WEG Rdnr. 82; ders., in: Der Fachverwalter, Erste Fachverwaltertagung 1996, Schriftenreihe des Bundesverbandes Wohnungseigentumsverwalter eV, Satz 116.

¹⁶⁹ In: Weitnauer, 8. Aufl. 1995, § 27 WEG Rdnr. 21.

¹⁷⁰ PiG 30 (1989), 107, 117.

¹⁷¹ In: Soergel, 12. Aufl. 1989, § 27 WEG Rdnr. 5a.

¹⁷² WE 1991, 351, 352.

¹⁷³ Ebenso Bassenge, in: PiG 30 (1989), 107, 117.

5 WEG also denklogisch nichts darüber aus, ob die Gemeinschaft den Wohnungseigentumsverwalter als Verfahrensbevollmächtigten oder als Verfahrensstandschafter ermächtigt hat, ihre Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen. Soweit die Wohnungseigentümer den Wohnungseigentumsverwalter ohne nähere Ausführungen „ermächtigen“, für sie gerichtlich und außergerichtlich tätig zu werden, ist daher für eine Auslegung die Bestimmung des § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG weder für eine Verfahrensvollmacht noch für eine Verfahrensstandschaft zu nutzen. Die Frage nach der Stellung des Wohnungseigentumsverwalters kann allein eine Frage des **Regelungsgegenstandes der Ermächtigung** sein.

§§ 133, 157 BGB

Welches Prozessinstitut im Einzelfall von der Gemeinschaft gewollt ist, kann damit nicht durch eine Auslegung des § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG, sondern muss nach §§ 133, 157 BGB durch Auslegung der konkreten Willensäußerung der Gemeinschaft ermittelt werden¹⁷⁴. Es ist daher zu fragen, welche Vorstellungen sich die Gemeinschaft mit einer „Ermächtigung“ des Wohnungseigentumsverwalters gemacht und welche Interessen sie damit verbunden hat. 80

Sinn und Zweck der „Ermächtigung“

Entscheidend ist also Sinn und Zweck der „Ermächtigung“ im Einzelfall. Sinn und Zweck kann dabei in dem einen Falle eine bloße Vollmacht sein, in dem anderen hingegen eine Standschaft oder auch einmal beides. Es bietet sich dabei an, zu differenzieren, ob die Ermächtigung aus Anlass eines konkreten Einzelfalls erteilt wird oder abstrakt. Ferner ist zu berücksichtigen, ob die Gemeinschaft einen „starken“ Verwalter will: Ein derartiger Wille spräche für eine Verfahrensstandschaft. Auch die Person des Antragsgegners und die möglicherweise in Betracht kommenden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind in den Blick zu nehmen.

Gründe für eine gewillkürte Verfahrensstandschaft

Für eine Verfahrensstandschaft spricht aus Kostengründen vor allem die Mehrvertretungsgebühr eines eingeschalteten Rechtsanwalts nach Nr. 1008 VV RVG¹⁷⁵. Andere Gründe für eine Verfahrensstandschaft können die vereinfachte Abfassung des Kopfes (Rubrums) der gerichtlichen Entscheidung bzw. die einfachere Beteiligung der Gemeinschaft am Gerichts- 81

¹⁷⁴ So auch neuerdings OLG München, NZM 2002, 1032; siehe ferner Palandt/Heinrichs, 60. Aufl. 2001, § 185 BGB Rdnr. 7 und BGH, WM 1972, 992.

¹⁷⁵ Siehe dazu BGH, NJW 1987, 2240; KG, WE 1993, 223.

verfahren sein¹⁷⁶. Ferner spricht für eine Verfahrensstandschaft die Verteilung der Verfahrenskosten nach § 100 ZPO und nicht nach Miteigentumsanteilen¹⁷⁷.

- 82 **Gegen** eine Verfahrensstandschaft spricht mit Blick auf eine etwaige Zwangsvollstreckung¹⁷⁸ vor allem, dass nicht die Wohnungseigentümer, sondern der Wohnungseigentumsverwalter als Verfahrensstandschafter Titelinhaber¹⁷⁹ wird und auf Antrag gem. § 867 Abs. 1 ZPO als Gläubiger einer Zwangssicherungshypothek in das Grundbuch einzutragen ist¹⁸⁰. Bei einer Verfahrensstandschaft kann es ferner zu Problemen bei einem Verwalterwechsel kommen¹⁸¹. Ein Wechsel ist nämlich nur dann unproblematisch, solange der Altverwalter nicht im Streit aus dem Amt ausscheidet¹⁸². Auch die Fortführung eines WEG-Verfahrens bei einem **Verwalterwechsel**¹⁸³ kann große Mühen bereiten: Eine Standschaft durch den neuen Verwalter kommt nach der Rechtsprechung nur als **gewillkürter Beteiligtenwechsel** analog §§ 263 ff. ZPO in Betracht.

Gründe gegen eine gewillkürte Verfahrensstandschaft

- 83 **Im Zweifel** muss aus diesen Gründen m. E. zu Gunsten der Gemeinschaft angenommen werden, dass sie das „Institut“ gewollt hat, dass ihren Interessen am ehesten gerecht wird. In **Ausnahmefällen** mag das die Standschaft sein, etwa wenn das Gericht eine fehlende Standschaft gerügt und die Gemeinschaft aufgefordert hat, diesen Mangel zu beheben. Im Normalfall ist das die Gemeinschaft weniger belastende Institut aber die bloße **Bevollmächtigung**. Denn dies entspricht jedenfalls **im Regelfall** dem Interesse der Gemeinschaft und der Verwendung des Begriffs „Ermächtigung“ in **vergleichbaren Vorschriften**¹⁸⁴.

Regelfall

¹⁷⁶ Müller, WE 1995, 106, 113, rät ungeachtet dieser beachtlichen Gründe von einer Verfahrensstandschaft ab.

¹⁷⁷ Siehe **Randnummer** 90 ff.

¹⁷⁸ Siehe dazu unten § 11.

¹⁷⁹ BGH, ZWE 2002, 28; auf Vorlage KG, NZM 2001, 470 = WE 2001, 174.

¹⁸⁰ A. A. OLG Köln, Rpfleger 1988, 526: Einzutragen ist die Gemeinschaft; so auch LG Aachen, Rpfleger 1988, 526.

¹⁸¹ Siehe dazu OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 1035 und Kümmel, ZWE 2002, 355, 356.

¹⁸² Siehe noch unten § 9.

¹⁸³ Siehe dazu unten § 9 II.

¹⁸⁴ Etwa in §§ 51, 54, 81, 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO, § 37 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1, 714, 715 BGB, 49, 54 HGB. Nach Engers, in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform, 2002, §§ 278, 279 Rdnr. 33, ist auch die § 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO genannte Ermächtigung als bloße Vollmacht zur Prozessführung zu verstehen. Zum **Begriff** siehe ferner Häublein, DNotZ 2000, 442, 445 ff.

V. Wahlrecht

1. Eigentümer

a. Allgemeines

Wahlrecht der
Eigentümer

Die Wohnungseigentümer haben die **Wahl**, ob sie einem Wohnungseigentumsverwalter zum Verfahrensbevollmächtigten oder aber zum Verfahrensstandschafter bestimmen¹⁸⁵. Wie ausgeführt, können sich die Wohnungseigentümer vor allem¹⁸⁶ mit Blick auf die Mehrvertretungsgebühr (Verfahrens- oder Geschäftsgebühr) eines eingeschalteten Rechtsanwalts nach Nr. 1008 VV RGV für eine **gewillkürte Verfahrensstandschaft** entscheiden¹⁸⁷. Gegen eine Verfahrensstandschaft sprechen aus Sicht der Gemeinschaft vor allem die Schwierigkeiten bei der Zwangsvollstreckung und einer Verfahrensfortführung im Falle eines Verwalterwechsel¹⁸⁸.

84

P

TIPP: Wenn sie die Entscheidung der Wohnungseigentümer vorzubereiten haben, ob Sie oder ein Dritter zum Verfahrensstandschafter gekürt werden soll, müssen sie die **Eigentümer umfassend** über die für und gegen eine Standschaft sprechenden Gründe **belehren**. Aus Sicht des Wohnungseigentumsverwalters sollten Sie auf eine bloße Verfahrensvollmacht hinwirken.

b. Zwang zur Verfahrensstandschaft?

Kein Zwang zur
Verfahrensstandschaft

Die Wohnungseigentümergeinschaft besitzt im Übrigen ein **echtes Wahlrecht**: Sie kann „ihren“ Wohnungseigentumsverwalter zwar zum Verfahrensstandschafter küren, die Eigentümer sind m. E. aber nicht gezwungen, eine Verfahrensstandschaft zu erteilen, str.¹⁸⁹. Denn ein Gegner kann nach den allgemeinen Regeln nicht verlangen, dass die Gemeinschaft den für ihn kostengünstigsten Weg – Verfahrensstandschaft – einschlägt¹⁹⁰: Schließlich ist er es, der das Verfahren verursacht hat und den

85

¹⁸⁵ Kümmel, ZWE 2002, 355, 356; Müller, WE 1995, 106, 113, rät von einer Verfahrensstandschaft ab.

¹⁸⁶ Andere Gründe für eine Verfahrensstandschaft können die vereinfachte Abfassung des Kopfes (Rubrums) der gerichtlichen Entscheidung bzw. die einfachere Beteiligung der Gemeinschaft am Gerichtsverfahren sein.

¹⁸⁷ Siehe dazu BGH, NJW 1987, 2240; KG, WE 1993, 223.

¹⁸⁸ So auch Kümmel, ZWE 2002, 355, 356.

¹⁸⁹ Wie hier zuletzt OLG Hamburg, ZWE 2002, 375, 377 = ZMR 2002, 298, 300 aE.

¹⁹⁰ OLG Hamburg, ZWE 2002, 375 = ZMR 2002, 298, 300 aE; LG Saarbrücken, JurBüro 1980, 1822; a. A. OLG Koblenz, JurBüro 1985, 711; LG Frankenthal, Rpfleger 1984, 201; wie hier jüngst Kümmel, ZWE 2002, 355, 356.

Rechtsfrieden stört! Ein Auswahlermessen mag allein dann zu verneinen sein, wenn die Gemeinschaft sich im Einzelfall nur deshalb gegen eine Verfahrensstandschaft entscheidet, um einen Beitragsschuldner bewusst zu schädigen¹⁹¹.

2. Wohnungseigentumsverwalter

a. Allgemeines

- 86 Ebenso wie die Wohnungseigentümer, kann auch der Wohnungseigentumsverwalter ein **Wahlrecht** besitzen: Haben ihn die Wohnungseigentümer sowohl zum Verfahrensbevollmächtigten als auch zum Verfahrensstandschafter gekürt, muss er nach **pflichtgemäßem Ermessen** entscheiden, ob er **im eigenen** oder **im fremden** Namen handeln will¹⁹². Ermessensprüfsteine für den Wohnungseigentumsverwalter sollten dabei

*Wahlrecht des
Wohnungseigen-
tumsverwalters*

- < neben der eventuell leichteren Handhabung des Verfahrens
- < vor allem Kostengesichtspunkte sein.

Im Falle einer Verfahrensstandschaft betreibt der Wohnungseigentumsverwalter das gerichtliche Verfahren nämlich (zunächst) auf **eigenes Kostenrisiko**. Eben aus diesem Grunde können die Wohnungseigentümer erstattungsrechtlich auch nicht darauf verwiesen werden, auf diese Weise den Anfall der Erhöhung zu vermeiden¹⁹³.

b. Kein Zwang

- 87 Auch der Wohnungseigentumsverwalter ist **nicht verpflichtet**, als Verfahrensstandschafter aufzutreten und Ansprüche der Gemeinschaft **im eigenen Namen** geltend zu machen¹⁹⁴. Die **Erhöhungsgebühr** eines etwaig

Keine Verpflichtung

¹⁹¹ So Kümmel, ZWE 2002, 355, 356. Siehe dazu auch noch sogleich unter **Randnummer 86**.

¹⁹² BayObLG, ZMR 2001, 206, 207 = WE 2001, 37 = NZM 2001, 148, 149; KG, ZMR 2002, 460; ZMR 1993, 344 = WuM 1993, 432.

¹⁹³ Vgl. OLG Koblenz, JurBüro 2000, 529 unter Hinweis auf BGH, NJW 1984, 2296; NJW-RR 1997, 1492; JurBüro, 1985, 711; OLG Hamburg, MDR 1978, 767; OLG Frankfurt, JurBüro 1979, 199; LG Berlin, MDR 1989, 917 = AnwBl. 1990, 632 m. Anm. Madert; LG Saarbrücken, JurBüro 80, 1822; siehe auch KG, ZMR 1993, 344, 345; a. A. OLG Celle, B. v. 5.3.2001, 4 W 172/00; LG Hannover, B. v. 14.9.2001, 1 T 666/01; AG Krefeld, B. v. 24.11.2000, 38 UR II 95/00 WEG.

¹⁹⁴ BayObLG, ZMR 2001, 206, 207; KG, WE 1993, 223, 224 = ZMR 1993, 344, 345; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 284; Brock, WuM 2002, 195, 198; a. A. Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 3. Aufl. 1999, Rdnr. 504; ders., WE 1995, 106, 114.

eingeschalteten Rechtsanwalts kann **kein Grund** sein, der den Wohnungseigentumsverwalter zwingt, selbst Beteiligter und nicht nur Vertreter der Wohnungseigentümer zu sein, str.¹⁹⁵

Kein Schadensersatz

Die Ansicht, der Wohnungseigentumsverwalter mache sich gegenüber der Gemeinschaft **schadensersatzpflichtig**, wenn er statt der „günstigen“ Verfahrensstandschaft die bloße Verfahrensvollmacht genutzt hat¹⁹⁶, ist deshalb nicht haltbar¹⁹⁷. Wenn die Gemeinschaft dem Wohnungseigentumsverwalter ein **Wahlrecht** eingeräumt hat, wie er die Gemeinschaft vertritt, kann seine Wahl – sofern sie ermessensfehlerfrei ist – keine Schadensersatz auslösende Handlung sein¹⁹⁸. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Gemeinschaft den Wohnungseigentumsverwalter entsprechend anweist. 88

VI. Kosten

Kosten

Soweit der Wohnungseigentumsverwalter zur Verfahrensführung bevollmächtigt ist, darf er die dazu erforderlichen Vorschüsse¹⁹⁹ aus der Gemeinschaftskasse entnehmen²⁰⁰. Die Entnahme zur Deckung der Kosten ist in die Jahresabrechnung einzustellen²⁰¹. Die Verfahrenskosten sind in den Einzelabrechnungen auf diejenigen Wohnungseigentümer umzulegen, die **nach der Kostenentscheidung des Gerichts** nach § 47 Satz 1 WEG belastet sind²⁰². 89

Verteilung der Kosten

Umstritten ist, nach welchem Maßstab die Kosten umzulegen sind, insbesondere, ob § 16 Abs. 2 WEG anwendbar ist²⁰³. Nach Ansicht des **OLG** 90

¹⁹⁵ Siehe dazu ausführlich **Randnummer** 113 ff.

¹⁹⁶ Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 3. Aufl. 1999, Rdnr. 508; ders., WE 1992, 62, 64; wie hier Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 27 WEG Rdnr. 146; siehe auch KG, ZMR 1993, 344, 345 = WuM 1993, 432.

¹⁹⁷ Wie hier Brock, WuM 2002, 195, 198.

¹⁹⁸ Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 27 WEG Rdnr. 146; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl. 1997, § 27 WEG Rdnr. 284. Das KG, ZMR 1993, 345, betont zu Recht, dass ansonsten stets eine Ermessensreduzierung auf eine Verfahrensstandschaft anzunehmen wäre.

¹⁹⁹ Z. B. für das Gericht, Sachverständige oder einen Rechtsanwalt.

²⁰⁰ Für die **Verteilung** der Kosten ist nach Rechtskraft der Gerichtsentscheidung allein diese entscheidend, BayObLG, ZMR 1996, 43; NJW-RR 1992, 1431; KG, NJW-RR 1992, 845; OLG Köln, WuM 1996, 245.

²⁰¹ OLG Düsseldorf, WuM 2003, 44, 45; BayObLG, WE 1996, 154; KG, NJW-RR 1992, 845.

²⁰² OLG Düsseldorf, WuM 2003, 44, 45.

²⁰³ Siehe zum Streit Sauren, WE 1995, 272 und Fritsch, WE 2004, 7.

Düsseldorf²⁰⁴ ist § 100 ZPO anzuwenden²⁰⁵. Damit sind die durch die gerichtliche Kostenentscheidung belasteten Wohnungseigentümer **nach Kopfteilen** in gleicher Höhe zu belasten. Zur Begründung wird angeführt, dass § 16 Abs. 5 WEG die Kosten eines Verfahrens nach § 43 WEG nicht zu den Kosten der Verwaltung nach § 16 Abs. 2 WEG zähle. Zwar besage § 16 Abs. 5 WEG nicht nach welchem Maßstab die Kosten im Innenverhältnis zu verteilen sind. Die Bestimmung stelle aber klar, dass nicht der allgemeine Kostenverteilungsschlüssel angewendet werden kann. Da andere Vorschriften des WEG die Frage der Kostenverteilung nicht regeln würden, sei nach § 100 ZPO zu verfahren. Damit sei für die Verteilung der Verfahrenskosten allein die Anzahl der nach der gerichtlichen Kostenentscheidung belasteten Wohnungseigentümer maßgeblich unabhängig davon, wie viele Wohnungen im Eigentum des einzelnen Wohnungseigentümers stehen²⁰⁶.

- 91 Zur Abwicklung der mit einem Verfahren verbundenen Kosten sollte der Wohnungseigentumsverwalter ein besonderes Prozesskostenkonto einrichten und führen²⁰⁷. Das ist in Verfahren gegen Dritte in jedem Falle richtig und unproblematisch. *Besonderes Prozesskonto*
- 92 Schwierig ist es allein bei Verfahren nach § 43 WEG. Hier vertritt jedenfalls das **BayObLG** die Auffassung, dass Verfahrenskosten (Kostenvorschüsse, Gerichtskosten, Zeugenauslagen etc.) nicht dem gemeinschaftlichen Verwaltungskonto entnommen und auch nicht abgerechnet werden dürfen. *Verfahren nach § 43 WEG*

²⁰⁴ WuM 2003, 44, 45 mit Anm. Drasdo, ZfIR 2002, 1002, 1003. **Aufgegeben** wird damit OLG Düsseldorf, WE 1995, 278 mit Anm. Sauren, WE 1995, 272; aA KG, ZMR 1992, 3308 = NJW-RR 1992, 228.

²⁰⁵ Mit Ausnahme von Hausgeldverfahren. A. A. Drasdo, ZfIR 2002, 1002, 1003.

²⁰⁶ Unter Hinweis auf Drasdo, WuM 1993, 226, 227.

²⁰⁷ Deckert, WE 1991, 351, 356; zur Problematik des § 16 Abs. 5 WEG siehe Bader, DWE 1991, 90; Merle, WE 1991, 4 ff.; Schmidt, ZMR 1989, 361; Deckert, WE 1987, 102 ff.

§ 4 Einschaltung eines Rechtsanwalts

*Beauftragung
eines Rechtsanwalts
notwendig?*

Eine anwaltliche Vertretung ist in Wohnungseigentumssachen weder in erster Instanz noch im Beschwerdeverfahren vorgeschrieben. Nur für das Verfahren der **weiteren Beschwerde** ordnet § 29 Abs. 1 Satz 2 FGG²⁰⁸ die Mitwirkung eines Rechtsanwalts bei Einlegung des Rechtsmittels an. Eine anwaltliche Vertretung ist aber auch bei Einlegung der weiteren Beschwerde entbehrlich, wenn sie zu Protokoll der Geschäftsstelle erfolgt²⁰⁹. Will die Wohnungseigentümergeinschaft einen Rechtsanwalt beauftragen, so kann sie das beschließen. **Solange die Wohnungseigentümergeinschaft nicht als rechtsfähig anzusehen ist, kann sie selbst einem Rechtsanwalt aber keinen Auftrag erteilen**²¹⁰. Rechtsanwälte werden daher grundsätzlich über den Wohnungseigentumsverwalter der Eigentümergeinschaft nach §§ 27 Abs. 1 Nr. 1, 10 Abs. 4 WEG beauftragt, Geschäfte für diese zu führen.

Der Wohnungseigentumsverwalter kann **im Parteiverfahren** einen Rechtsanwalt sowohl im eigenen als auch im Namen der Gemeinschaft für das Verfahren beauftragen²¹¹. Im **Anwaltsverfahren** muss er einen Rechtsanwalt beauftragen.

Für die Frage, welche Rechte und Pflichten der Wohnungseigentumsverwalter bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts hat, ist zwischen einer Verfahrensvollmacht und einer Verfahrensstandschaft zu unterscheiden.

I. Verfahrensvollmacht 1. Beauftragung

*Befugnis zur
Beauftragung
eines Rechtsanwalts*

Das Recht eines Wohnungseigentumsverwalters, die Wohnungseigentümer gerichtlich zu vertreten (seine Verfahrensvollmacht), schließt grundsätzlich seine **Befugnis** mit ein, einen **Rechtsanwalt** mit der Vertretung der Wohnungseigentümer im gerichtlichen Verfahren zu **beauftragen**²¹².

²⁰⁸ Mit Ausnahmen für Behörden und Notare in § 29 Abs. 1 Satz 3 FGG.

²⁰⁹ §§ 29 Abs. 4, 21 Abs. 2 Satz 1 FGG.

²¹⁰ Allerdings könnten **alle Eigentümer** den Anwalt beauftragen.

²¹¹ Für den Fall, dass nicht klar ist, wie der Wohnungseigentumsverwalter aufgetreten ist, siehe OLG Hamburg, ZWE 2002, 375 ff. = ZMR 2002, 298.

²¹² Hingegen keinen anderen Wohnungseigentumsverwalter, siehe KG, NZM 2002, 389, 390. Das KG verweist dabei insbesondere auf §§ 675, 613, 644 BGB ohne zu erläutern, warum diese für die Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht gelten sollen.

- 94a Dieses Ergebnis folgt allerdings nicht aus § 81 ZPO: Nach dieser Bestimmung ist die Bevollmächtigung eines Dritten mit dem gesamten Verfahren sogar unzulässig²¹³. § 81 ZPO
- 94b Auch § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB untersagt es eigentlich, dem Wohnungseigentumsverwalter übertragene Geschäfte auf einen Dritten zu delegieren²¹⁴. § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB
- 94c Die Befugnis des Wohnungseigentumsverwalters, einen Rechtsanwalt zu beauftragen, wird von der Rechtsprechung dennoch allgemein bejaht²¹⁵. Man wird annehmen müssen, dass ein Fall des § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB vorliegt oder **§ 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG**, der eine gerichtliche Vertretung der Gemeinschaft durch den Wohnungseigentumsverwalter voraussetzt, die **speziellere Regelung** darstellt. § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG
- 95 Die zur Beauftragung eines Rechtsanwalts notwendige Verfahrensvollmacht ist häufig **nicht** ausdrücklich geregelt²¹⁶. Die Rechtsprechung entnimmt deshalb die Befugnis, einen Rechtsanwalt einzuschalten, dem bloßen Umstand, dass der Wohnungseigentumsverwalter ermächtigt ist, die Eigentümergeinschaft vor Gericht zu vertreten²¹⁷. *Auslegung*
- 96 Da die Verfahrenskosten im Einzelfall die Wohnungseigentümergeinschaft nicht unerheblich belasten können, sollte sich der Wohnungseigentumsverwalter ungeachtet dieser überwiegenden Rechtsprechung – wenn immer möglich – seine Befugnis, einen Rechtsanwalt einzuschalten, dennoch ausdrücklich erteilen bzw. deklaratorisch bestätigen lassen. Denn insbesondere für **einfachere Wohngeldstreitigkeiten** wird teilweise – wohl zu Unrecht – auch vertreten, dass die Einschaltung eines Rechts- *Einfachere Streitigkeiten*

²¹³ BGH, NJW 1981, 1727, 1728.

²¹⁴ Die Eigentümer müssen sich ohne ihre Zustimmung nach § 664 BGB keinen Dritten als Wohnungseigentumsverwalter aufdrängen lassen, vgl. BayObLG, NJW-RR 1997, 1443 = ZMR 1998, 174.

²¹⁵ BGH, MDR 1993, 865 = NJW 1993, 1924, 1925 = LM § 21 Nr. 20 m. Anm. Niefenführ; OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 298, 299; KG, ZMR 1996, 233, 225; BayObLG, NZM 2001, 959 = ZWE 2001, 599 = NJW-RR 2002, 158; NJW-RR 1994, 527; BayObLGZ 1991, 165, 168; OLG Frankfurt DWE 1984, 126. Siehe aber auch KG, ZWE 2002, 364, 366, das in anderem Zusammenhang ausdrücklich auf § 664 BGB abhebt und eine Übertragung der Geschäfte auf einen Dritten für **rechtsunwirksam** hält. Das KG wird bei dieser Argumentation den Rechtsanwalt nicht im Blick gehabt haben.

²¹⁶ Anders etwa in BayObLG, NZM 2001, 959 = ZMR 2002, 61 = WE 2002, 79 m. Anm. Riecke.

²¹⁷ BGH, NJW 1993, 1624; OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 298, 299; BayObLG, ZMR 1980, 251, 253

anwalts aus Kostengründen unzulässig ist²¹⁸. Ob eine Beauftragung unzulässig war, soll nach diesen Stimmen an Hand der Komplexität und Schwierigkeit des Falles zu beurteilen sein²¹⁹. Haftungsrechtlich bedenklich sollen weiter **Passivvertretungen sein**.

P

TIPP: Lassen Sie sich von der WEG-Gemeinschaft stets **ausdrücklich** das Recht einräumen, in jedem Falle einen Rechtsanwalt zu beauftragen²²⁰. Eine Vollmacht im **Verwaltervertrag** kann ggf. nicht genügen.

Keine Vollmacht

Unzulässig handelt der Wohnungseigentumsverwalter, der im Namen der Gemeinschaft einen Rechtsanwalt beauftragt, ohne dazu von der Gemeinschaft ausdrücklich oder schlüssig bevollmächtigt worden zu sein²²¹. 97

2. Eilfälle

Eilfälle

In Eilfällen, die es nicht erlauben, eine außerordentliche Eigentümerversammlung einzuberufen, ist der Wohnungseigentumsverwalter ausnahmsweise befugt, nach § 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG einen Rechtsanwalt auch dann zu beauftragen, wenn ihm selbst nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG allgemein²²² oder auf andere Art und Weise speziell eine besondere Vollmacht für eine Beauftragung nicht erteilt worden ist²²³. 98

Schwierige und leichte Fälle

Abzulehnen ist auch hier, die Vollmacht von der Schwierigkeit des Falles abhängig machen zu wollen²²⁴. 99

3. Stellung neben dem Rechtsanwalt

§ 84 ZPO

Nach § 84 ZPO sind mehrere Bevollmächtigte berechtigt, sowohl gemein- 100

²¹⁸ LG Lübeck, WEZ 1988, 108, 110 m. Anm. Fett; AG Wolfenbüttel, Rpfleger 1987, 306 m. Anm. Sauren; siehe auch Wenzel, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, Vorbem zu § 43 ff WEG Rdnr. 86 und HansOLG, OLGZ 1993, 431, 432.

²¹⁹ Siehe auch BayObLG, DWE 1982, 103; BayObLGZ 1980, 154. Dies ist freilich wenig überzeugend: Wer besitzt ein Maß, einfache und schwierige Fälle voneinander zu scheiden? Wie hier Merle, in: Bärman/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 27 WEG Rdnr. 150.

²²⁰ So auch Riecke, WE 2002, Anm. zu BayObLG, WE 2002, 79 = ZMR 2002, 61.

²²¹ von Rechenberg, WE 2000, 283; siehe auch BayObLG, ZMR 1997, 613 = GE 1998, 365.

²²² Siehe **Randnummer** 95.

²²³ OLG Saarbrücken, ZMR 1998, 310; Müller, WE 1995, 108; Wenzel, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, Vorbem zu § 43 ff WEG Rdnr. 86.

²²⁴ So aber Bassenge, PiG 30 (1989), 107, 111.

schaftlich als auch einzeln die Partei zu vertreten. Für den Wohnungseigentumsverwalter als Verfahrensbevollmächtigten bedeutet das, dass er neben einem Rechtsanwalt in Verfahren auftreten und gegenüber dem Gericht alle Rechte wahrnehmen kann. So kann er z. B. Erklärungen für die Gemeinschaft abgeben oder Anträge stellen.

4. Auftraggeber des Rechtsanwalts

- 101 Der Unterbevollmächtigte eines Prozessvertreters ist Vertreter der Partei, in deren Namen er handelt²²⁵. Beauftragt der Wohnungseigentumsverwalter einen Rechtsanwalt, so vertritt der Rechtsanwalt daher die **Wohnungseigentümer**, nicht den Wohnungseigentumsverwalter²²⁶.

Wohnungseigentümer sind Vertretene

Dem Rechtsanwalt, der für eine **Mehrheit von Wohnungseigentümern** tätig wird, steht die Erhöhung der Prozessgebühr daher auch dann zu, wenn die Wohnungseigentümer durch einen Wohnungseigentumsverwalter vertreten werden²²⁷. Etwas anderes kann nur gelten, wenn man mit der neueren Rechtsprechung zur Außen-GbR die **Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft** annimmt. Wäre diese Auftraggeberin, käme es zu keine Erhöhungsgebühr²²⁸.

5. Schuldner der Vergütung

- 102 Beauftragt ein Auftragnehmer für eine von ihm selbst geschuldete Tätigkeit einen Dritten, schuldet der **Auftragnehmer**, nicht der **Auftraggeber** die Vergütung. Für das wohnungseigentumsrechtliche Verfahren übersetzt würde dies Folgendes bedeuten: Wenn der Wohnungseigentumsverwalter für die von ihm geschuldete Verfahrensführung einen Rechtsanwalt beauftragt, schuldet er – der Wohnungseigentumsverwalter – und nicht die Gemeinschaft dem Rechtsanwalt die Vergütung. Das kann nicht richtig sein.
- 103 Die Sache liegt deshalb anders, wenn der **Wohnungseigentumsverwalter** einem Rechtsanwalt eine **umfassende Vollmacht** erteilt und der Rechtsanwalt in entsprechendem Maße auch tätig wird. In einem solchen Fall nimmt der Rechtsanwalt als weiterer Prozessvertreter nicht einen Teil

Grundsatz

Wohnungseigentumsverwalter

²²⁵ BGH, NJW 1981, 1727.

²²⁶ BGH, NJW 1987, 2240; jüngst LG Hamburg, ZMR 2003, 232.

²²⁷ BGH, NJW 1987, 2240; jüngst LG Hamburg, ZMR 2003, 232 unter Hinweis auf Gerold/Schmidt, BRAGO, 15. Aufl. 2002, § 6 BRAGO Rdnr. 13 m. w. Nachw.

²²⁸ So etwa Pauly, WuM 2002, 531 ff.

der Aufgaben des erstbevollmächtigten Wohnungseigentumsverwalters wahr, sondern tritt neben den Wohnungseigentumsverwalter.

Der Rechtsanwalt wird dann nicht im Interesse des erstbevollmächtigten Wohnungseigentumsverwalters eingeschaltet, sondern **im Interesse der Gemeinschaft**, etwa weil nach Einschätzung des Wohnungseigentumsverwalters wegen der Bedeutung oder des Umfangs der Angelegenheit er selbst eine sachgerechte Interessenwahrung nicht gewährleisten kann. Der hinzugezogene Rechtsanwalt darf dann regelmäßig davon ausgehen, dass seine Tätigkeit **von der Gemeinschaft vergütet** wird. 104

Eine Beauftragung auf eigene Rechnung des Wohnungseigentumsverwalters kann der Rechtsanwalt ohne das Vorliegen besonderer Umstände auch deshalb nicht erwarten, weil dies im Ergebnis bedeutete, dass der Wohnungseigentumsverwalter als ursprünglicher Verfahrensvertreter seine Aufgaben unentgeltlich wahrnehme. Besteht mit der Gemeinschaft nämlich keine besondere Vereinbarung, so müsste der Wohnungseigentumsverwalter mit seiner Vergütung die entsprechend hohe Vergütung des neben ihm tätig gewordenen Rechtsanwalts begleichen. 105

6. Pflicht zur Beauftragung

a. Allgemeines

Keine Pflicht zur Einschaltung eines Rechtsanwalts

Sofern nicht besondere **Verfahrensvorschriften** dies **gebieten**²²⁹, ist der Wohnungseigentumsverwalter **als Verfahrensstandschafter** richtiger Ansicht nach **grundsätzlich nicht verpflichtet**, einen Rechtsanwalt einzuschalten²³⁰. 106

Rechtlich oder tatsächlich schwierige Fälle

Nur in rechtlich oder tatsächlich schwierig gelagerten Ausnahmefällen, bei komplexen Rechtsfällen oder bei drohenden Interessenskollisionen erscheint die Beauftragung bzw. Befragung eines Rechtsanwalts nicht nur angemessen²³¹, sondern eine Beauftragung kann sich **ausnahmsweise** zu einer Pflicht des Wohnungseigentumsverwalters – ggf. nach § 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG – verdichten²³². 107

²²⁹ Vgl. § 78 ZPO, § 29 Abs. 1 Satz 2 FGG.

²³⁰ Siehe aber LG München, WE 1998, 407 und Müller, DWE 1988, 9, 13.

²³¹ So auch Briesemeister, in: Deckert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 7, Seite 54, Rdnr. 150.

²³² Vgl. auch von Rechenberg, WE 2000, 283 und Müller, WE 1992, 62, 64. In diesem Sinne muss auch BayObLG, NZM 2003, 67, 68 verstanden werden: Die Gemeinschaft kann erwarten, dass der Wohnungseigentumsverwalter „fachkundigen Rechtsrat“ einholt.

- 108 Im Einzelfall muss sorgfältig abgewogen werden, ob ein Rechtsanwalt beauftragt wird. Prüfstein sollte insbesondere die Haftung des Wohnungseigentumsverwalters sein: Der Wohnungseigentumsverwalter kann sich gegenüber der Gemeinschaft schadensersatzpflichtig machen, wenn er in rechtlich schwierig gelagerten Fällen keinen Rechtsanwalt einschaltet. Außerdem verfügt der Wohnungseigentumsverwalter anders als ein Rechtsanwalt häufig nicht über eine die Verfahrensrisiken abdeckende **Vermögenshaftpflichtversicherung**.

Einzelfall: Abwägung

TIPP: Schließen Sie für sich und die **Mitglieder des Verwaltungsbeirats** eine **Vermögenshaftpflichtversicherung** ab. Die für den Verwaltungsbeirat anfallenden Prämien können der Gemeinschaft nach Beschluss auferlegt werden.

P

b. § 157 ZPO

- 109 Aus § 157 Abs. 1 Satz 1 ZPO²³³ folgt kein faktischer Anwaltszwang. Sieht man den Wohnungseigentumsverwalter als gesetzlichen Vertreter an, ist diese Norm ohnehin nicht auf Wohnungseigentumsverwalter in wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren anwendbar. Wenn man den Wohnungseigentumsverwalter – wie hier – nicht als gesetzlichen, sondern als gewillkürten Vertreter ansieht, ist festzustellen, dass § 157 Abs. 1 Satz 1 ZPO aus systematischen (Stellung im Gesetz) und teleologischen Gründen (nach Sinn und Zweck) nicht auf das nach § 12 FGG dem Amtsermittlungsgrundsatz unterfallende WE-Verfahren anwendbar ist²³⁴. Im Übrigen ist in jedem Falle § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG als **lex specialis** und jüngeres Gesetz anzusehen. Wenn der Gesetzgeber in § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG eine gerichtliche Vertretung der Gemeinschaft durch den Wohnungseigentumsverwalter erlaubt, kann das durch den älteren, dem Gesetzgeber bekannten § 157 ZPO nicht verboten sein.

§ 157 ZPO ist nicht anzuwenden

7. Stellung des Rechtsanwalts bei Verwalterwechsel

- 110 Die Stellung eines Rechtsanwalts wird grundsätzlich nicht dadurch berührt, dass der ihn beauftragende Wohnungseigentumsverwalter von der

Verwalterwechsel

²³³ Nach diesem sind mit Ausnahme der Rechtsanwälte Personen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Verfahrensbevollmächtigte ausgeschlossen.

²³⁴ Merle, WE 1994, 3, 4; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 308; Schnauder, WE 1991, 175, 183.

Gemeinschaft abbestellt und ein neuer Wohnungseigentumsverwalter berufen wurde²³⁵.

II. Verfahrensstandschaft

1. Allgemeines

Verfahrensstandschaft

Ist der Wohnungseigentumsverwalter **Verfahrensstandschafter**, kann er **ohne weiteres** einen Rechtsanwalt beauftragen²³⁶. Da er das Verfahren im eigenen Namen betreibt und selbst formal Beteiligter ist, steht allein ihm die Entscheidung zu, ob er einen Rechtsanwalt hinzuzieht. Der Wohnungseigentumsverwalter muss allerdings beachten, dass er in diesem Falle auch die **Anwaltsgebühren im eigenen Namen** schuldet²³⁷. 111

Haftungsfalle I

Handelt der zur Verfahrensstandschaft befugte Wohnungseigentumsverwalter **im fremden Namen**, und beauftragt er für die Gemeinschaft einen Rechtsanwalt, kann es möglich sein, dass das Gericht ihm die Kosten eines von ihm für die Gemeinschaft eingeschalteten Rechtsanwalts tragen lässt. 112

§ 47 WEG

Nach einer zweifelhaften Auslegung des § 47 WEG soll es nämlich der Billigkeit entsprechen können, dass der Gegner – sofern er unterliegt – die Kosten des vom Wohnungseigentumsverwalter **für die Gemeinschaft** eingeschalteten Rechtsanwalts nicht trägt²³⁸. Denn manche Gerichte wollen als **notwendige Kosten** im Sinne von § 47 WEG nur ein Handeln des Wohnungseigentumsverwalters **im eigenen Namen** anerkennen²³⁹. Hat also der Wohnungseigentumsverwalter ein Wahlrecht, ob er im eigenen oder im fremden Namen handelt, und entscheidet er sich dafür, im fremden Namen zu handeln, soll im Rahmen der Kostenerstattung nur ein Handeln im eigenen Namen erstattungsfähig sein. Das bedeutet, dass eventuell darüber hinaus anfallende Kosten des Rechtsanwalts im Hinblick auf die Erhöhungsgebühr nach Nr. 1008 VV RVG dem Wohnungseigentumsverwalter persönlich zur Last fallen. 113

²³⁵ BayObLG, BauR 2000, 942.

²³⁶ BayObLG, ZMR 2000, 43 = NZM 2000, 307; OLG Frankfurt a. M., DWE 1984, 126.

²³⁷ Unklar Riecke, WE 2003, 6.

²³⁸ KG, ZMR 1993, 344, 345 = WuM 1993, 432, 433. Auch dann, wenn der Wohnungseigentumsverwalter ein Berufsverwalter war.

²³⁹ Im Gegensatz dazu hält das LG Hamburg (ZMR 2003, 232) es für den **Regelfall**, dass der Wohnungseigentumsverwalter den Rechtsanwalt nicht im eigenen Namen beauftragt!

- 114 Diese Rechtsprechung ist abzulehnen²⁴⁰. Der Wohnungseigentumsverwalter haftet nicht für die Mehrkosten, wenn die Gemeinschaft ein **Handeln** des Wohnungseigentumsverwalters **im fremden Namen** gebilligt hat. Dies gilt aber auch dann, wenn der Wohnungseigentumsverwalter ein von der Gemeinschaft nicht präjudiziertes Wahlrecht hat. Wenn die Gemeinschaft dem Wohnungseigentumsverwalter ein **Wahlrecht** eingeräumt hat, wie er die Gemeinschaft vertritt, kann seine Wahl keine Schadensersatz auslösende Handlung sein²⁴¹. *Eigene Meinung*

TIPP: Lassen Sie sich vorsorglich in jedem Falle von der WEG-Gemeinschaft – wenn möglich – **ein Handeln in fremden Namen** (= im Namen der **Gemeinschaft**) ungeachtet der Ihnen ggf. eingeräumten Wahlmöglichkeit **ausdrücklich** genehmigen. P

- 115 Wenn der Wohnungseigentumsverwalter einen Rechtsanwalt beauftragt, ist er allein **Vertragspartner** des Rechtsanwalts und schuldet ihm (zunächst) persönlich die verlangte Vergütung²⁴². Dadurch trägt der Wohnungseigentumsverwalter das **Risiko**, dass die Gemeinschaft die Vergütung im Wege des Rückgriffs nicht leisten kann. Der mögliche, aber nicht sichere Aufwendersatz nach §§ 675, 670 BGB bzw. eine Freistellung von den Kosten hilft dem Wohnungseigentumsverwalter bei einer vermögenslosen Gemeinschaft nichts. *Haftungsfalle II*

TIPP: Beauftragen Sie als Verfahrensstandschafter nur dann einen Rechtsanwalt²⁴³, wenn die Kosten in jedem Falle auch von der Gemeinschaft getragen werden können. P

2. Auftraggeber des Rechtsanwalts

- 116 *Auftraggeber*

²⁴⁰ Wie hier OLG Koblenz, JurBüro 2000, 529 = NZM 2001, 771 = OLGR Koblenz, 2000, 543; Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 27 WEG Rdnr. 146; KG, WuM 1993, 432 = ZMR 1993, 344, räumt dem Gericht im Rahmen des § 47 WEG billiges Ermessen ein, einen ggf. entstandenen Mehrvertretungszuschlag eines Rechtsanwalts in die Erstattungspflicht einzubeziehen; a. A. LG Braunschweig, NZM 2002, 775; LG Berlin, ZMR 2001, 477, 478.

²⁴¹ Siehe bereits **Randnummer 88**.

²⁴² So auch LG Hamburg, ZMR 2003, 232.

²⁴³ Wenn sie die Wahl haben und die Verfahrensart die Einschaltung eines Rechtsanwaltes nicht gebietet.

Beauftragt der Wohnungseigentumsverwalter als Verfahrensstandschafter einen Rechtsanwalt, so vertritt der Rechtsanwalt allein den Wohnungseigentumsverwalter²⁴⁴.

III. Außergerichtliche Tätigkeiten

*Außergerichtliche
Tätigkeiten*

Der Wohnungseigentumsverwalter ist nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG berechtigt und verpflichtet, als **gesetzlicher Vertreter** die Lasten- und Kostenbeträge im Sinne des § 16 Abs. 2 WEG²⁴⁵ einzuziehen. Die Einziehung und die Mahnung zahlungssäumiger Wohnungseigentümer gehört zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung durch den²⁴⁶ Wohnungseigentumsverwalter²⁴⁷. 117

*Keine Beauftragung eines
Rechtsanwalts*

Dem Wohnungseigentumsverwalter soll es aus diesem Grunde nach einem Beschluss des **OLG Düsseldorf** grundsätzlich verwehrt sein, bei der **außergerichtlichen Geltendmachung** rückständiger Wohngelder einen **Rechtsanwalt zu beauftragen**²⁴⁸. 118

Als Ausnahme ist allein der Fall anerkannt, dass der Wohnungseigentumsverwalter **ausdrücklich bevollmächtigt** wurde, für die **außergerichtliche Geltendmachung** von Ansprüchen der Gemeinschaft einen Rechtsanwalt zu beauftragen.

Kritik

Diese Rechtsprechung ist allenfalls für Wohngeld überzeugend: In allen anderen Fällen ist nicht ersichtlich, warum der Wohnungseigentumsverwalter nicht den Sachverstand eines Rechtsanwalts hinzuziehen können soll. Die Praxis lehrt, dass in vielen Fällen eine außergerichtliche, rechtlich sinnvolle Bearbeitung Streit und damit Kosten für die Gemeinschaft vermeidet. Ist der Wohnungseigentumsverwalter im Sinne von § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG ermächtigt worden, außergerichtlich Ansprüche geltend zu machen, ist er daher m. E. – jedenfalls soweit es sich nicht um Wohngeld handelt – **stets berechtigt**, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. So hat jetzt auch das **Hanseatische OLG** entschieden und die Beauftragung ei- 119

²⁴⁴ OLG Düsseldorf, NJW-RR 1988, 16.

²⁴⁵ Wohngelder.

²⁴⁶ Berufsmäßigen.

²⁴⁷ OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 298, 300 = NZM 2001, 290 = ZWE 2001, 117.

²⁴⁸ OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 298, 300 = NJW-RR 2001, 1233 = NZM 2001, 959; siehe auch OLG Köln, WuM 1990, 462, 463.

nes Rechtsanwaltes zur außergerichtlichen Geltendmachung einer Sonderumlage nicht beanstandet²⁴⁹.

TIPP: Lassen Sie sich von der WEG-Gemeinschaft stets **ausdrücklich** das Recht einräumen, auch für **außergerichtliche Tätigkeiten**, jedenfalls soweit es sich nicht um Wohngeld handelt, einen Rechtsanwalt einzuschalten.

P

V. Zuarbeit und Kontrolle

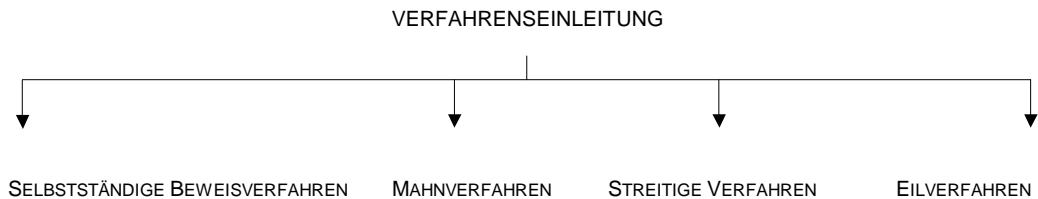
- 120 Der Wohnungseigentumsverwalter muss einen etwaig eingesetzten Rechtsanwalt unterstützen und zuarbeiten. So muss der Wohnungseigentumsverwalter z. B. neue, das Verfahren berührende Beschlüsse ebenso mitteilen wie Zahlungen verklagter Wohngeldschuldner. *Zuarbeit*
- 121 Der Wohnungseigentumsverwalter ist gegenüber der Gemeinschaft verpflichtet, einen Rechtsanwalt im Rahmen seiner Möglichkeiten zu kontrollieren und z. B. Anträge auf Klarheit und Bestimmtheit überprüfen. Weiter kann es erforderlich werden, den Rechtsanwalt auf Eilmaßnahmen hinzuweisen. *Kontrolle*

²⁴⁹ ZWE 2002, 375 = ZMR 2002, 298.

§ 5 Verfahren

Allgemeines

Im Rahmen einer Wohnungseigentumsverwaltung können dem Verwalter verschiedene Maßnahmen der Rechtsverfolgung begegnen. Im Wesentlichen sind vier Wege zu unterscheiden, ein wohnungseigentumsrechtliches Verfahren²⁵⁰ als echtes Streitverfahren der FGG²⁵¹ einzuleiten und über seinen Gegenstand zu bestimmen. Übersicht:



I. Selbstständiges Beweisverfahren 1. Zulässigkeit

Einleitung eines
Beweissicherungs-
verfahrens

Handelt es sich etwa um einen Neubau oder treten im Laufe der Verwaltung schwerwiegende Baumängel am Gemeinschaftseigentum auf, kann es sich anbieten, dass der Wohnungseigentumsverwalter im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft ein **selbstständiges Beweissicherungsverfahren** nach §§ 485 ff. ZPO analog einleitet. 123

Zulässigkeit

Ein solches selbstständiges Beweisverfahren ist auch in WEG-Sachen zulässig²⁵², weil es dafür ein praktisches Bedürfnis gibt: Die Gründe für die Zulässigkeit in zivilrechtlichen Streitigkeiten, nämlich 124

- < Beweissicherung und
- < Vermeidung von Streit,

treffen auch in Wohnungseigentumssachen zu²⁵³.

²⁵⁰ Das nach § 43 Abs. 1 WEG der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen ist.

²⁵¹ Ergänzend heranzuziehen sind damit die Vorschriften der ZPO, soweit nicht die „Grundsätze der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ entgegenstehen, BayObLGZ 1973, 5. Der Begriff „freiwillige Gerichtsbarkeit“ ist eine wörtliche Übersetzung der im römischen Recht bekannten „*jurisdictio voluntaria*“. Eine gesetzliche Definition, welche Materien zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören, findet sich nicht. Dass FGG ist deshalb dann anzuwenden, wenn es gesetzlich bestimmt ist, z. B. in § 43 Abs. 1 Satz 1 WEG.

²⁵² BGH, NJW 1981, 262; BayObLG, ZWE 2001, 548; NJW-RR 1996, 528; BayObLGZ 1976, 211 = MDR 1976, 1023; OLG München, NZM 2002, 1032; LG Stuttgart, ZMR 2000, 1015; siehe auch Mollenkopf, ZMR 2000, 582.

- 125 Wichtigster Prüfstein für den Wohnungseigentumsverwalter, ein selbstständiges Beweisfahren einzuleiten²⁵⁴, ist die **Hemmung der Verjährung** nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB²⁵⁵. Daneben kommt in Betracht, dass Zeugen durch Zeitablauf verloren gehen oder bestimmte Zustände untergehen bzw. sich ändern können. Wichtig ist, dass das Ergebnis eines selbstständigen Beweisverfahrens einer Beweisaufnahme vor dem Gericht gleich steht, § 493 Abs. 1 ZPO. *Hemmung der Verjährung*

2. Vollmacht

- 126 Der Wohnungseigentumsverwalter braucht auch zur Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens im Namen der Wohnungseigentümer bzw. im eigenen Namen grundsätzlich **eine entsprechende Ermächtigung**. Nach **LG Stuttgart** reicht dabei zur Einleitung – wie stets – ein Mehrheitsbeschluss aus²⁵⁶. *Notwendigkeit*
- 127 In **Eilfällen**, also solchen Fällen, in denen es zur Abwendung von Rechtsnachteilen oder zur Fristwahrung notwendig ist, ist der Wohnungseigentumsverwalter nach § 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG nicht nur berechtigt, sondern **als gesetzlicher Vertreter** ohne ausdrückliche Vollmacht sogar **verpflichtet**, tätig zu werden²⁵⁷. *Eilmaßnahmen*

II. Mahnverfahren

- 128 Mahnverfahren sind für Wohnungseigentumsverwalter Alltag. Sie können dem Wohnungseigentumsverwalter auf **zwei Wegen** begegnen: *Zwei Wege*
- < Es kann Aufgabe des Wohnungseigentumsverwalters sein, Zahlungsansprüche der Gemeinschaft gegen Wohnungseigentümer oder Dritte nach § 43 Abs. 1 WEG geltend zu machen.
 - < Und es kann Aufgabe des Wohnungseigentumsverwalters sein, Maßnahmen zu ergreifen, wenn ihn als Zustellungsvertreter der Gemeinschaft ein gegen diese gerichteter Mahnbescheid erreicht.

²⁵³ LG Stuttgart, ZMR 2001, 1015.

²⁵⁴ Die Hemmung tritt bereits durch die Zustellung eines Antrags auf ein selbstständiges Beweisverfahren ein.

²⁵⁵ Vgl. BGH, NJW 1981, 282 = BGHZ 78, 166, 172; BayObLG, MDR 1976, 1023.

²⁵⁶ ZMR 2001, 1015.

²⁵⁷ BGH, NJW 1981, 282, 283 = BGHZ 78, 166, 172; Brock, WuM 2002, 195, 198; siehe auch Pause, NJW 1993, 553, 558.

1. § 46a WEG

a. Gegenstand

Gegenstand

Zahlungsansprüche der Gemeinschaft, die nach § 43 Abs. 1 WEG zu entscheiden sind, werden ausnahmsweise nicht im FGG-Verfahren, sondern nach den **Vorschriften der ZPO** – kostensparend – im Mahnverfahren geltend gemacht. Bei den Zahlungsansprüchen kann es sich um ganz unterschiedliche Beträge handeln:

129

- < Beiträge zu den Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und den Kosten der Verwaltung nach § 16 Abs. 2 WEG.
- < Vorschüsse nach § 28 Abs. 2 WEG.
- < Sonderumlagen oder Abrechnungsfehlbeträge.
- < Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer untereinander, soweit sie aus der Verletzung des Gemeinschaftsverhältnisses entspringen.
- < Ansprüche der Wohnungseigentümer gegen den – amtierenden oder ausgeschiedenen – Verwalter wegen Verletzung des Verwaltervertrages²⁵⁸.

b. Verfahren

Einfach und günstig

Das praktisch ungemein bedeutsame²⁵⁹ **gerichtliche Mahnverfahren** soll dem Gläubiger einer **Geldforderung**²⁶⁰ ermöglichen, auf einfache und schnelle Weise, einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel zu erhalten. Unabhängig vom Streitwert kann das Verfahren von der Partei selbst am Ort, wo sich die Eigentumswohnungen befinden (§ 46a Abs. 1 Satz 3 WEG), und nicht am Wohnort des Schuldners betrieben werden. Der Antrag des Gläubigers führt, sofern kein Widerspruch erhoben wird, rasch zu einem Vollstreckungstitel. Der Antrag des Gläubigers führt, sofern kein Widerspruch erhoben wird, auch wegen solcher Ansprüche zu einem Vollstreckungstitel, die im Wege der Klageerhebung nur durch einen bei dem

130

²⁵⁸ BGHZ 59, 58.

²⁵⁹ In 2001 gab es bundesweit **8,3 Mio.** Mahnbescheidsanträge.

²⁶⁰ Das Mahnverfahren ist besonders für die **Geltendmachung von Geldforderungen** geeignet, in denen nicht zu erwarten ist, dass vom Antragsgegner Einwendungen gegen die Forderung erhoben werden. Auf diese Weise wird für beide Streitparteien ein aufwändiges gerichtliches Klageverfahren vermieden.

angerufenen Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt geltend gemacht werden könnten²⁶¹.

- 130a Das Mahngericht prüft dem Mahnantrag grundsätzlich nur formal, d. h. es prüft, ob alle notwendigen Angaben, insbesondere die genaue Bezeichnung des Antragstellers, des Antragsgegners sowie der Hauptforderung im Antrag enthalten sind und ob der Antrag nicht unzulässig ist²⁶². Ist der Antrag vollständig und fehlerfrei, wird auf Grundlage dieses Antrags ein Mahnbescheid erlassen, der dem Antragsgegner förmlich durch die Post zugestellt wird. In diesem Mahnbescheid wird dem Antragsgegner mitgeteilt, wer eine Zahlungsforderung – einschließlich Kosten und Zinsen – gegen ihn erhebt. Gleichzeitig wird der Antragsgegner vom Gericht aufgefordert, entweder den Anspruch binnen 2 Wochen²⁶³ zu bezahlen, falls der Anspruch anerkannt wird, oder bei dem Mahngericht Widerspruch einzulegen, für den Fall, dass er das Bestehen der Forderung bestreitet. *Ablauf*
- 130b Von dem Erlass des Mahnbescheids und dem Tage der Zustellung erhält der Antragsteller bzw. sein Prozessbevollmächtigter eine entsprechende Nachricht sowie ggf. einen bereits vorbereiteten Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids.
- 130c Nach Ablauf von 2 Wochen seit dem Tage der Zustellung des Mahnbescheids muss der Antragsteller bzw. sein Prozessbevollmächtigter überprüfen, ob der Antragsgegner den geforderten Betrag – einschließlich Kosten und Zinsen – gezahlt hat. Ist keine oder nur eine unvollständige Zahlung erfolgt, kann der Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids hinsichtlich des noch offenen Betrags auf dem dafür vorgesehenen Vordruck oder auf dem zugelassenen elektronischen Wege gestellt werden. In diesem Antrag ist u. a. anzugeben, ob und ggf. welche Zahlungen inzwischen auf den geltend gemachten Anspruch geleistet wurden.
- 130d Hat der Antragsgegner nicht alles bezahlt und auch nicht dem noch offenen Anspruch widersprochen, erlässt das Mahngericht auf Antrag²⁶⁴ einen Vollstreckungsbescheid. Entweder wird dieser Bescheid dem Antragsgegner im Auftrag des Gerichts förmlich durch die Post zugestellt, oder der Antragsteller veranlasst die Zustellung selbst über den zuständigen Ge-

²⁶¹ BGH, NJW 1982, 2002

²⁶² Z. B. Sittenwidrigkeit.

²⁶³ Seit dem Tage der Zustellung

²⁶⁴ Binnen 6 Monaten nach Zustellung.

richtsvollzieher. Ab dem Tage der Zustellung steht dem Antragsgegner nochmals eine 2-wöchige Einspruchsfrist zu. Nach Ablauf dieser Frist hat der Vollstreckungsbescheid die gleichen Wirkungen wie ein Urteil in einem Klageverfahren: Der Antragsteller kann die Zwangsvollstreckung betreiben.

P

TIPP: Nutzen Sie das **Mahnverfahren** bei Schuldnern, von denen Sie annehmen dürfen, dass sie keinen Widerspruch oder Einspruch einlegen werden.

Zahlung in Euro

Das Mahnverfahren findet nur wegen eines Anspruchs statt, der die Zahlung in Euro zum Gegenstand hat. Weil der Mahnantrag eine Prozesshandlung ist, müssen für ihn – wie für alle Prozesshandlungen – außerdem stets die **allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen** vorliegen. Gem. § 690 Abs. Nr. 3 ZPO muss der Anspruch insbesondere unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung bezeichnet werden. Der Anspruch muss dabei so umschrieben werden, dass er von anderen Ansprüchen unterschieden und abgegrenzt werden kann. Der Schuldner muss beurteilen können, welcher Anspruch gemeint ist und ob er sich gegen diesen wehren will²⁶⁵. Art und Umfang der danach erforderlichen Angaben hängen von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab²⁶⁶. Bei einer Mehrzahl von Einzelforderungen muss deren Bezeichnung im Mahnbescheid dem Beklagten ermöglichen, die Zusammensetzung des verlangten Gesamtbetrages aus für ihn unterscheidbaren Ansprüchen zu erkennen²⁶⁷.

131

Verjährungshemmung

Die Zustellung des Mahnbescheids hemmt die Verjährung, § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Das ist aber nur dann der Fall, wenn der geltend gemachte Anspruch hinreichend individualisiert ist²⁶⁸. Ist eine Individualisierung nicht gelungen, sind die Forderungen nach Ablauf der Verjährungsfrist im anschließenden Streitverfahren verjährt und ihre Geltendmachung ist ausgeschlossen.

132

Widerspruch

Ein Antragsgegner kann – wie gesagt – gegen den Anspruch oder einen Teil des Anspruchs bei dem Gericht, das den Mahnbescheid erlassen hat, schriftlich Widerspruch erheben, solange der Vollstreckungsbescheid nicht

133

²⁶⁵ BGH, MDR 2002, 286, 287; MDR 2001, 346.

²⁶⁶ BGH, NJW 2000, 1420 = MDR 2000, 348.

²⁶⁷ BGH, MDR 2001, 346 m. Anm. Maniak und Anm. Lemmers, JA 2001, 362 – 3364.

²⁶⁸ BGH, MDR 2001, 346 m. Anm. Maniak.

verfügt ist. Ein verspäteter Widerspruch wird als Einspruch behandelt. Geht dem Wohnungseigentumsverwalter als Zustellungsvertreter der Gemeinschaft ein Mahn- oder Vollstreckungsbescheid zu, muss er daher erwägen, zur Abwendung **von Rechtsnachteilen** für die Gemeinschaft Widerspruch bzw. Einspruch einzulegen.

- 134 Besitzt der Wohnungseigentumsverwalter keine Vollmacht für die Einlegung, ist er nach § 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG als Eilmaßnahme befugt und ggf. verpflichtet, Widerspruch und Einspruch einzulegen. *§ 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG*

2. Gegen die Gemeinschaft gerichtete Mahnbescheide

- 135 Wird dem Wohnungseigentumsverwalter als Zustellungsvertreter ein gegen die Gemeinschaft gerichteter Mahn- oder Vollstreckungsbescheid zugestellt, muss er zum einen die Gemeinschaft darüber informieren. Zum anderen muss der Wohnungseigentumsverwalter erwägen, ob er gegen den Bescheid ggf. vorsorglich im Namen der Gemeinschaft Widerspruch bzw. Einspruch einlegt²⁶⁹. *Zustellungsvertreter*

III. Streitiges Verfahren

- 136 Ob und welche streitigen Verfahren der Wohnungseigentumsverwalter einleiten darf, bestimmt seine **Ermächtigung**. *Gegenstand der Ermächtigung*

1. Verfahrensarten

- 137 Wie bereits ausgeführt²⁷⁰, kommen etwa folgende Verfahren in Betracht: *Beispiele*
- < Wohngeldverfahren
 - < Beschlussanfechtungsverfahren
 - < Ansprüche aus beschlossenen Sonderumlagen
- 138 Am häufigsten ist in der Praxis die selbstständige gerichtliche Geltendmachung von **Wohngeldrückständen** (Hausgeld) gegen säumige Wohnungseigentümer. Die Antragstellung erfolgt durch schriftliche Erklärung und Einreichung bei Gericht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle, § 11

²⁶⁹ Siehe dazu noch unten **Randnummer** 229.

²⁷⁰ Oben **Randnummer** 30.

FGG. Das Gericht muss dann von Amts wegen²⁷¹ die zur Tatsachenfeststellung erforderlichen Ermittlungen durchführen und die geeigneten Beweise aufnehmen, § 12 FGG. Das Gericht wird aber nur in dem Umfang Beweis erheben, soweit das Vorbringen des Wohnungseigentumsverwalters oder der Sachverhalt bei sorgfältiger Überlegung dazu Anlass gibt.

2. Antragsgegner/Beklagter

Antragsgegner

Der Wohnungseigentumsverwalter kann – soweit seine Vollmacht reicht – ein Verfahren sowohl gegen Dritte als auch gegen Wohnungseigentümer einleiten²⁷². 139

IV. Eilverfahren

Eilige Maßnahmen

Anders als etwa die ZPO und andere Verfahrensordnungen sieht das **FGG** keine allgemeine gesetzliche Regelung eines einstweiligen Rechtsschutzes vor. In § 24 FGG ist lediglich im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Verneinung einer aufschiebenden Wirkung die Möglichkeit einer Aussetzung der Vollziehung und Anordnung einstweiliger Maßnahmen durch das Beschwerdegericht geregelt (§ 24 Abs. 2, 3). 140

Im Wohnungseigentumsverfahren kann das Gericht nach **§ 44 Abs. 3 WEG** für die Dauer des Verfahrens einstweilige Anordnungen treffen, die unanfechtbar sind. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung insbesondere in Vormundschaftssachen und selbstständigen Familiensachen das Institut „vorläufiger Anordnungen“ entwickelt. Voraussetzung dazu ist in Anlehnung an den einstweiligen Rechtsschutz in der ZPO, dass ein dringendes Bedürfnis für ein unverzügliches Einschreiten besteht und eine Endentscheidung im Sinne der vorläufigen Regelung wahrscheinlich ist. 140a

Keine ausdrückliche Vollmacht notwendig

Sicher ist, dass der Wohnungseigentumsverwalter auch für die Vornahme gerichtlicher **Eilmaßnahmen** einer Vollmacht bedarf. Ist sie ihm nicht anderweitig eingeräumt worden, gibt jedenfalls § 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG dem Wohnungseigentumsverwalter die entsprechende Verfahrensvollmacht **als gesetzliche Vollmacht**. 141

1. WE-Verfahren

²⁷¹ Siehe dazu **Randnummer 36**.

²⁷² BayObLG, MDR 1982, 151.

142 Das WEG regelt allein in § 44 Abs. 3 Satz 1 die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes: Das Gericht kann danach **für die Dauer des Verfahrens** einstweilige Anordnungen treffen. Aus dem Gesetzeswortlaut folgt, dass für eine Anordnung bereits ein Verfahren bei Gericht **anhängig** sein muss. Diese gesetzlich enge Bestimmung deckt freilich den für die Wohnungseigentümergeinschaft notwendigen Rechtsschutz nicht vollständig ab. *Gesetz lückenhaft*

143 In der Praxis stellt sich deshalb die Frage, ob die Gerichte auch entsprechend §§ 916 ff. ZPO vorläufige isolierende Regelungen treffen können. Der **BGH** hat jüngst – obita dicta – die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung im FGG-Verfahren ausdrücklich abgelehnt²⁷³. Dies entspricht der ganz herrschenden Meinung. Das FGG kennt nämlich kein selbstständiges Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, das ohne ein anhängiges Hauptsacheverfahren geführt werden könnte. Wohl zu Unrecht. Dass es auch im wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren ein Bedürfnis für Eilmaßnahmen gibt, soll an einem kurzen Beispielsfall veranschaulicht werden: *§§ 916 ff. ZPO analog?*

§ Die WEG F lässt undichte Gasleitungen erneuern. Um wieder Gas durchleiten zu können, und den Wohnungseigentümern die Warmwasserbereitung und das Kochen zu ermöglichen, muss die Leitung durchgemessen werden. Eine Messung ist allein im Bereich des Sondereigentums des Wohnungseigentümers W möglich. W verweigert dem Wohnungseigentumsverwalter und einem entsprechenden Handwerker den Zutritt.

144 Wollte man in diesem Fall die Gemeinschaft auf ein ordentliches Verfahren verweisen, wäre deren Interesse, alsbald wieder Gas durchleiten zu können, nicht ausreichend Rechnung getragen. Der Wohnungseigentumsverwalter muss deshalb stets im Blick haben, ob er – nicht zuletzt, um Schadensersatzansprüche abzuwehren – bei Gericht einstweiligen Rechtsschutz begehrt.

TIPP: Aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten sollten Sie – bei Bedarf – über einstweiligen Rechtsschutz nach §§ 916 ff. ZPO nachdenken. Sie stehen gegenüber der Gemeinschaft haftungsrechtlich sicherer, wenn Sie Eilmaßnahmen zumindest (gegen die h. M.) beantragt haben. P

²⁷³ BGH, NJW 2001, 2181 = MDR 2001, 951; a. A. OLG Düsseldorf, DNotZ 1983, 703, 704. Siehe auch Kammerlohr, JA 2003, 143, 151 zur Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes im **Erbscheinsverfahren**. Dort ist die Anwendung von §§ 935 ff. BGB anerkannt!

2. Andere Verfahren

Auch in anderen Verfahren sollte der Wohnungseigentumsverwalter über vorläufigen Rechtsschutz nachdenken. Neben streitigen Zivilverfahren (Arrest und einstweilige Verfügung) kommt z. B. vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO in Betracht. 155

V. Rechtsschutzbedürfnis

*Fehlendes
Rechtsschutzbe-
dürfnis*

Gerichtsverfahren sind unzulässig, wenn der Gläubiger sein Ziel auf einfachere Art und Weise erreichen kann, ihm also das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Für eine gerichtliche Durchsetzung fehlt der Wohnungseigentümergemeinschaft aus diesem Grunde z. B. das Rechtsschutzbedürfnis, wenn sich ein säumiger Wohnungseigentümer der **sofortigen Zwangsvollstreckung** in sein Vermögen gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unterworfen hat²⁷⁴. 156

*Vor gerichtlicher
Geltendmachung:
Durchsicht der
Verträge*

Vor einem gerichtlichen Verfahren muss deshalb der Wohnungseigentumsverwalter aus **haftungsrechtlichen Gründen** – unnütz verursachte Verfahrenskosten hätte allein er veranlasst und müsste sie tragen – die Verträge²⁷⁵ dahingehend befragen, ob sie für die Durchsetzung gemeinschaftlicher Ansprüche einen einfacheren Weg als die gerichtliche Geltendmachung im wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren vorsehen. 157

P

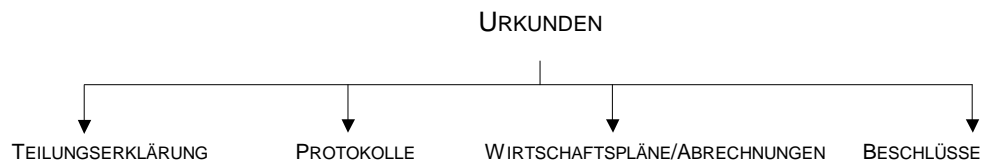
TIPP: Überprüfen Sie stets die **Vertragsunterlagen**, ob sich die Eigentümer bereits vollständig oder teilweise der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben.

²⁷⁴ OLG Hamm, MDR 1989, 266; NJW 1976, 246.

²⁷⁵ Insbesondere die Teilungserklärung.

§ 6 Anlagen, § 131 ZPO

- 158 Einer Klage bzw. Antragsschrift sind gem. § 131 Abs. 1 ZPO die „in den Händen der Partei befindlichen Urkunden, auf die im Schriftsatz Bezug genommen wird“ in Urschrift oder Abschrift beizufügen. In wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren kommen vor allem folgende Urkunden in Betracht:



I. Teilungserklärung

- 159 Da es in den meisten Verfahren in Zweifelsfällen auf den genauen Wortlaut oder eine Auslegung der **Teilungserklärung** ankommt, ist diese sowie etwaige Nachträge dem Gericht auch ohne konkrete Aufforderung einzureichen²⁷⁶.

II. Protokolle

- 160 Soweit das für das gerichtliche Verfahren von Bedeutung ist, hat der Wohnungseigentumsverwalter dem Gericht auch ohne konkrete Aufforderung Protokollabschriften über die im Verfahren zu behandelnden Beschlüsse zu übergeben.

III. Abrechnungen/Wirtschaftspläne

- 161 Bezieht sich der Wohnungseigentumsverwalter auf bestimmte Fehlbeträge in von der Eigentümerversammlung beschlossenen Jahreseinzela abrechnungen, sind diese dem Gericht als Anlage zur Antragsschrift ebenso wie Wirtschaftspläne beizufügen, wenn die Gemeinschaft Vorauszahlungen aus die für das laufende Jahr fälligen Wohngeldzahlungen verlangt.

IV. Eigentümerliste

²⁷⁶ Röhl, in: Münchener Kommentar BGB, 3. Aufl. 1997, § 43 WEG Rdnr. 24.

*Vorlage einer
Eigentümerliste*

Die Wohnungseigentümergeinschaft besitzt – wie bereits erwähnt – nach bislang noch h. M. keine eigene Rechtspersönlichkeit²⁷⁷. Bei der Einleitung eines Verfahrens müssen daher im Hinblick auf §§ 253 Abs. 2 Nr. 1, 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO entweder alle Wohnungseigentümer namentlich bezeichnet, oder neben der Kurzbezeichnung der Wohnungseigentümergeinschaft muss mit der Antragschrift eine Liste vorgelegt werden, aus der sich die Wohnungseigentümer **im Zeitpunkt der Antragstellung** ergeben²⁷⁸.

*Vorlage bereits
mit Antragstellung*

Hat der Wohnungseigentumsverwalter das Verfahren selbst eingeleitet, ist bereits in der an das Wohnungseigentumsgericht gerichteten Antragschrift bzw. der Klageschrift eine **aktuelle Eigentümerliste** mit allen Eigentümern **beizufügen**²⁷⁹. Bei juristischen Personen oder einer GbR sind nicht nur deren Name, sondern auch deren Geschäftsführer bzw. deren Gesellschafter mitzuteilen. Bei Gesamthandsgemeinschaften wie der Erbengemeinschaft sind **alle Mitglieder** zu benennen.

P

TIPP: Um das Verfahren **zu beschleunigen**, sollten Sie stets **unaufgefordert** dem Antrag alle notwendigen Unterlagen beifügen.

²⁷⁷ Siehe zuletzt BayObLG, ZWE 2002, 214, 215.

²⁷⁸ BayObLG, ZMR 2002, 136, 137; 2001, 363; NJW-RR 1997, 396; NJW-RR 1986, 564, 565.

²⁷⁹ BayObLG, ZMR 2001, 363, 363 m. w. Nachw.

§ 7 Bis zur mündlichen Verhandlung

- 164 Der Wohnungseigentumsverwalter hat bis zur mündlichen Verhandlung verschiedene rechtliche Aufgaben. Neben der für die Information der Gemeinschaft wesentlichen Verteilung gerichtlicher Schreiben hat er vor allem die Gemeinschaft umfassend über den Verfahrensgegenstand sachlich und rechtlich zu informieren. *Einleitung*

I. Zustellung 1. Grundsatz

- 165 Der Verwalter ist nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG²⁸⁰ berechtigt, im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie Zustellungen, z. B. eine Antragsschrift²⁸¹, entgegenzunehmen, soweit sie an **alle Wohnungseigentümer** in dieser Eigenschaft gerichtet sind²⁸². Ist nicht zu erkennen, dass die Zustellung an den Wohnungseigentumsverwalter als „Amtsträger“ der Gemeinschaft erfolgt ist, ist die Zustellung nichtig²⁸³. Für die förmliche Beteiligung aller Wohnungseigentümer im wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren genügt daher grundsätzlich eine Zustellung an den Wohnungseigentumsverwalter. *Grundsatz*
- 166 § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG setzt seinem Wortlaut nach voraus, dass entgegenzunehmende Zustellungen an **alle Eigentümer in dieser Eigenschaft** gerichtet sind. Nach der in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretenen Auffassung gilt § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG aber auch für die Verfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 4²⁸⁴ oder für Verfahren, die sich **nicht gegen alle Wohnungseigentümer** richten²⁸⁵. Insbesondere kann der Wohnungseigentumsverwalter im Beschlussanfechtungsverfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 auch dann Zustellvertreter sein, wenn ein Wohnungseigentümer oder eine Minderheit von Wohnungseigentümern einen Mehrheitsbeschluss anfecht²⁸⁶ und damit Zustellungen an diese zu bewirken sind. *Alle Verfahren*

²⁸⁰ Zur Zustellungsvollmacht des Wohnungseigentumsverwalters jüngst Drasdo, in: Festschrift für Deckert, 2002, 147 – 160.

²⁸¹ Ferner: Sonstige Schriftsätze, Terminbestimmungen oder gerichtliche Entscheidungen.

²⁸² BGH, NJW 1981, 282 = BGHZ 78, 166, 172.

²⁸³ BayObLGZ 1983, 14; BayObLG, NJW-RR 1992, 150.

²⁸⁴ BGH, WuM 1984, 1254; KG, WE 2001, 126, 127; OLG Stuttgart, NJW-RR 1989, 1168; BayObLGZ 1989, 342 = NJW-RR 1989, 1168; OLG Köln, ZMR 1980, 190, 191.

²⁸⁵ Siehe dazu ausführlich Drasdo, in: Festschrift für Deckert, 2002, 147 – 160.

²⁸⁶ OLG Stuttgart, ZMR 1980, 190.

Beschlussanfechtungsverfahren Insbesondere kann der Wohnungseigentumsverwalter im Beschlussanfechtungsverfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 auch dann Zustellvertreter sein, wenn ein Wohnungseigentümer oder eine Minderheit von Wohnungseigentümern einen Mehrheitsbeschluss anfecht und damit Zustellungen an diese zu bewirken sind²⁸⁷. 167

Stellung eines Antrages durch Eigentümer Tritt in einem Beschlussanfechtungsverfahren, in welchem mit Ausnahme des Antragstellers die übrigen Mitglieder der Eigentümergemeinschaft vom Wohnungseigentumsverwalter hinsichtlich der Entgegennahme von Zustellungen vertreten werden, nur **ein Wohnungseigentümer** durch **Stellung eines eigenen Antrages** hervor, sind neben der Gemeinschaft an diesen Wohnungseigentümer alle an die Gemeinschaft gerichteten Zustellungen zusätzlich zu bewirken. Denn der Wohnungseigentumsverwalter kann diesen Wohnungseigentümer bei Zustellungen nicht vertreten²⁸⁸. 168

2. Ausnahmen

Interessenskollisionen In bestimmten Fällen ist es grundsätzlich nicht zulässig, Zustellungen über den Wohnungseigentumsverwalter zu bewirken²⁸⁹. Eine Grenzziehung kommt vor allem dann in Betracht, wenn **Interessenskollisionen** drohen, die befürchten lassen, der Wohnungseigentumsverwalter werde die Wohnungseigentümer nicht sachgerecht informieren²⁹⁰. Die Frage, ob eine Interessenskollision vorliegt, ist nur **im Einzelfall**, hingegen nicht formal zu beantworten²⁹¹. Die Vertretungsmacht entfällt deshalb nicht ohne weiteres, wenn der die Jahresabrechnungen billigende Beschluss oder ein Entlastungsbeschluss angefochten worden sind. 169

Beispiele Eine Interessenskollision ist insbesondere anzunehmen, wenn der Wohnungseigentumsverwalter 170

²⁸⁷ OLG Stuttgart, ZMR 1980, 190; vgl. auch BGH, NJW 1981, 282 mit Anm. Kellmann.

²⁸⁸ KG, ZMR 2000, 698 = WuM 2000, 503 = WE 2001, 126 = NZM 2001, 105.

²⁸⁹ BayObLG, WuM 1995, 328; OLG Zweibrücken, ZMR 1987, 436.

²⁹⁰ Siehe dazu auch § 185 ZPO und Deckert, in: Deckert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 4, Seite 743, Rdnr. 1545.

²⁹¹ Eine Interessenskollision verneint BayObLG, WE 1998, 118 z. B. für die Beschlussanfechtung über die Verwalterentlastung. Siehe ferner BayObLG, ZWE 2002, 214, 215 für den Streit über den Verwalterwechsel.

- < im Verfahren Gegner²⁹² der Gemeinschaft ist,
- < wenn konkrete Pflichtwidrigkeiten des Wohnungseigentumsverwalters in Frage stehen²⁹³,
- < wenn der Beschluss über die Bestellung eines Wohnungseigentumsverwalters angefochten wird²⁹⁴,
- < wenn der Beschluss über die Abberufung des Wohnungseigentumsverwalters angefochten worden ist²⁹⁵,
- < oder aus anderen Gründen zu befürchten steht, dass eine ausreichende Information der Gemeinschaft nicht erfolgt.
- < Verfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG.

- 171 Wird ein Schriftstück dem Wohnungseigentumsverwalter zugestellt, obwohl er nicht Zustellungsvertreter ist, darf er dennoch **nicht untätig bleiben**. Es entspricht einer aus § 241 Abs. 2 BGB nF herrührenden vertraglichen Nebenpflicht, die Wohnungseigentümer von der Zustellung, den Absender hingegen von seiner Unzuständigkeit zu informieren²⁹⁶.
- Zustellungsempfänger ohne Zuständigkeit*

TIPP: Wird an Sie als „Zustellungsvertreter der Gemeinschaft“ zugestellt, obwohl sie es im Einzelfall nicht sind, sollten sie dennoch die Wohnungseigentümer von der **Zustellung**, den Absender hingegen von ihrer **Unzuständigkeit** informieren.

P

3. Verfahrensvollmacht/Verfahrensstandschaft

- 172 Haben die Wohnungseigentümer den Wohnungseigentumsverwalter zum Verfahrensbevollmächtigten bestellt, sind Zustellungen an ihn nicht nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG, sondern nach § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO nF als *lex specialis* zu bewirken²⁹⁷.
- Verfahrensvollmacht*
- 173
- Verfahrensstandschaft*

²⁹² Etwa Antragsteller, Rechtsmittelführer oder Antragsgegner, vgl. BayObLGZ 1990, 173; a. A. KG, FGPrax 1997, 182; siehe auch *unten* § 12 II.

²⁹³ BayObLG, ZMR 1997, 613 = WE 1998, 118; WE 1991, 297.

²⁹⁴ LG Lübeck, DWE 1986, 63; offen gelassen von OLG Celle, OLGR 2002, 75.

²⁹⁵ OLG Düsseldorf, ZMR 1994, 520 = WE 1994, 375; BayObLG, WuM 1991, 131.

²⁹⁶ Auch dazu siehe Drasdo, in: Festschrift für Deckert, 2002, 147 – 160.

²⁹⁷ BayObLG, NJW-RR 1997, 396 = WE 1997, 272.

Auch wenn der Wohnungseigentumsverwalter Verfahrensstandschafter ist, sind Zustellungen an ihn zu bewirken. Hat der Wohnungseigentumsverwalter seinerseits einen²⁹⁸ Verfahrensbevollmächtigten beauftragt²⁹⁹, werden Zustellungen an diesen bewirkt.

4. Wegfall von § 189 Abs. 1 ZPO aF

§ 189 Abs. 1 ZPO
aF

Weil der Wohnungseigentumsverwalter **als Zustellungsvertreter** angesehen wird, genügt nach § 189 Abs. 1 ZPO aF zur Zustellung an die Wohnungseigentümergeinschaft die Übergabe **nur einer** Ausfertigung oder Abschrift³⁰⁰. Dem bloßen Zustellungsbevollmächtigten werden nach § 189 Abs. 2 ZPO aF hingegen **Schriftstücke nach Zahl der Vollmachtgeber** übergeben.

174

Neues Recht

Das neue Recht enthält über die Anzahl der zuzustellenden Ausfertigungen oder Abschriften **keine** ausdrücklichen Vorschriften. Mit **Jacoby**³⁰¹ wird man aber annehmen dürfen, dass sich aus allgemeinen Grundsätzen auch im neuen Recht das gleiche Ergebnis gewinnen lässt. Wenzel leitet dasselbe Ergebnis aus der Überlegung ab, der Wohnungseigentumsverwalter Zustellungsvertreter Zustellungsadressat ist³⁰².

175

P

TIPP: Vor einer obergerichtlichen Klärung sollten sie dennoch vorsichtshalber sicherstellen, wer die Vervielfältigungskosten trägt³⁰³.

5. Stellung des Wohnungseigentumsverwalters

Neues Recht:
§ 171 Satz 1 ZPO

Das neue Recht enthält für die **Stellung des Wohnungseigentumsverwalters** im Rahmen der Zustellung keine Regelungen.

176

§ 170 Abs. 2 ZPO
nF

Vorstellbar ist, dass sich die gerichtliche Praxis künftig § 170 Abs. 2 ZPO nF³⁰⁴ bedient³⁰⁵. § 170 Abs. 2 ZPO nF stellt seinem Wortlaut nach allein

177

²⁹⁸ Weiteren.

²⁹⁹ Rechtsanwalt.

³⁰⁰ BGH, NJW 1981, 282.

³⁰¹ Kollhossler/Bork/Jacoby, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. 2002, Seite 72. Jacoby hebt dort überzeugend auf die Unterscheidung zwischen Empfangsvertreter und Empfangsboten ab. So jetzt auch Wenzel, in: MünchKomm.ZPO, 2. Aufl. 2002, Aktualisierungsband, § 170 ZPO nF Rdnr. 6.

³⁰² In: MünchKomm.ZPO, 2. Aufl. 2002, Aktualisierungsband, § 170 ZPO nF Rdnr. 6.

³⁰³ Wenzel, in: MünchKomm.ZPO, 2. Aufl. 2002, Aktualisierungsband, § 170 ZPO nF Rdnr. 6, lässt diese Frage offen.

darauf ab, dass nicht an eine natürliche Person zuzustellen ist. Ob damit allerdings auch die Wohnungseigentümergeinschaft gemeint sein soll, ist fraglich³⁰⁶. Weil die einzelnen Wohnungseigentümer nämlich prozessfähig sind, sind die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Bestimmung eigentlich nicht erfüllt.

- 178 Etwas anderes ergäbe sich nur, wenn man für die „nicht prozessfähige Person“ im Sinne von § 170 Abs. 1 Satz 1 ZPO nF nicht auf die einzelnen Eigentümer, sondern auf die Wohnungseigentümergeinschaft abstellen würde. Dies verbietet sich freilich, weil § 170 Abs. 1 Satz 1 ZPO nF mit dem Begriff „Person“ an natürliche und juristische Personen im Sinne des BGB anknüpft. Die Wohnungseigentümergeinschaft wird bislang aber nicht als juristische Person angesehen³⁰⁷. *Die Gemeinschaft ist nicht rechtsfähig*
- 179 Vorstellbar ist ferner, dass die Gerichte zur Erleichterung der Zustellungen auf § 171 Satz 1 ZPO³⁰⁸ abstellen werden. Nach dieser Bestimmung können Zustellungen an den **rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter** mit gleicher Wirkung wie an den Vertretenen bewirkt werden. *§ 171 Satz 1 ZPO*
- 180 Problematisch ist indessen, dass der Wohnungseigentumsverwalter als Zustellungsvertreter nach **§ 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG** nicht bloßer rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter, sondern **gesetzlicher Vertreter** der Wohnungseigentümer ist. Dem mag man mit einer „erst-Recht-Überlegung“ beikommen³⁰⁹. *Gesetzlicher Vertreter*
- 181 Für die Wirksamkeit der Zustellung an den rechtsgeschäftlichen Vertreter ist nach § 171 Satz 2 ZPO nF außerdem entscheidend, dass im Zeitpunkt der Zustellung eine wirksame **schriftliche Vollmacht** vorliegt. Der Wohnungseigentumsverwalter kann nach § 27 Abs. 5 WEG zwar von den Wohnungseigentümern die Ausstellung einer Vollmachtsurkunde verlan- *Vollmachtsurkunde*

³⁰⁴ § 170 ZPO (1) Bei nicht prozessfähigen Personen ist an ihren gesetzlichen Vertreter zuzustellen. Die Zustellung an die nicht prozessfähige Person ist unwirksam. (2) Ist der Zustellungsadressat keine natürliche Person, genügt die Zustellung an den Leiter.

(3) Bei mehreren gesetzlichen Vertretern oder Leitern genügt die Zustellung an einen von ihnen.

³⁰⁵ Die Regelung entspricht weitgehend dem bisherigen § 171 Abs. 2 ZPO.

³⁰⁶ So auch Häublein, in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform, 2002, § 170 Rdnr. 5.

³⁰⁷ **Randnummer 8.**

³⁰⁸ § 171 ZPO. An den rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter kann mit gleicher Wirkung wie an den Vertretenen zugestellt werden. Der Vertreter hat eine schriftliche Vollmacht vorzulegen.

³⁰⁹ Ohne Erörterung der Problematik und Hinweis auf alte Rechtsprechung in diesem Sinne Wenzel, in: MünchKomm.ZPO, 2. Aufl. 2002, Aktualisierungsband, § 170 ZPO nF Rdnr. 2.

gen, aus der der Umfang seiner Vertretungsmacht ersichtlich ist. Dies kommt in der Praxis aber eher selten vor.

P

TIPP: Lassen Sie sich von der WEG-Gemeinschaft für die Zustellung stets eine **Vollmachtsurkunde** ausstellen.

§ 27 WEG als
Spezialvorschrift

Ein möglicher Weg wäre hier, mit **Häublein**³¹⁰ § 27 WEG als Spezialvorschrift gegenüber § 171 Satz 2 ZPO nF anzusehen und auf das Erfordernis einer Vollmachtsurkunde zu verzichten. Mich überzeugt das. 182

³¹⁰ In: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform, 2002, § 171 Rdnr. 4

6. Kosten

- 183 Entstehen durch die Zustellung³¹¹ an den Wohnungseigentumsverwalter bei diesem Kosten³¹², kann der Wohnungseigentumsverwalter diese auf die Wohnungseigentümern abwälzen. Die Kosten haben ihre Ursache darin, dass sich die Wohnungseigentümer zu einer Gemeinschaft zusammengeschlossen haben und in dieser Gemeinschaft am Rechtsverkehr teilnehmen. Ihnen ist es zuzumuten, dadurch entstehende Kosten zu tragen³¹³. Nicht ganz deutlich ist, ob der Wohnungseigentumsverwalter die Kostentragungspflicht der Gemeinschaft ausdrücklich vereinbaren muss. Nach dem **BayObLG** muss er die Kosten für die Information über ein laufendes Gerichtsverfahren jedenfalls dann tragen, wenn er eine Kostenerstattungspflicht nicht vereinbart hat³¹⁴. *Kosten der Vervielfältigung*
- 184 Streitig ist ferner, ob der mit der Informationspflicht verbundene besondere **Zeitaufwand des Wohnungseigentumsverwalters** mit seiner allgemeinen Vergütung abgegolten ist³¹⁵. *Aufwand des Wohnungseigentumsverwalters*

TIPP: Vereinbaren Sie mit der Gemeinschaft eine **angemessene Sondervergütung** für ihre Informationspflichten.

P

Die Aufwendungsersatzansprüche des Wohnungseigentumsverwalters wegen verauslagter Kosten verjähren nach altem Recht in zwei Jahren³¹⁶.

II. Information der Wohnungseigentümer

- 185 Hat der Wohnungseigentumsverwalter das Verfahren selbst oder durch einen Rechtsanwalt eingeleitet, muss er nach §§ 675, 666 BGB die Eigen- *Unterrichtung der Gemeinschaft*

³¹¹ Für die Vervielfältigungs- und Versandkosten der Protokolle einer Wohnungseigentümerversammlung **kann** der Wohnungseigentumsverwalter im Verwaltervertrag eine Erstattung vereinbaren, BayObLG, NZM 2001, 1143. Hat der Wohnungseigentumsverwalter eine Erstattungspflicht nicht vereinbart, muss er **Vervielfältigungs- und Versandkosten** für die Protokolle einer Wohnungseigentümerversammlung allerdings **selbst tragen**, BayObLG, NJW-RR 2001, 1231 = NZM 2001, 1040. Belegkopien muss der Wohnungseigentumsverwalter hingegen auch dann nicht kostenlos erstellen, wenn er eine Erstattung nicht vereinbart hat, BayObLG, DWE 2001, 32.

³¹² Vervielfältigungskosten oder Versandporto als Verwaltungskosten nach § 16 Abs. 2 WEG.

³¹³ BGH, NJW 1982, 282, 283 = BGHZ 78, 166, 172.

³¹⁴ BayObLG, NJW-RR 2001, 1231 = NZM 2001, 1040.

³¹⁵ Siehe auch Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 3. Aufl. 1999, Rdnr. 493; ders., WE 1995, 107; Deckert, in: Deckert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 4, Seite 743, Rdnr. 1545.

³¹⁶ OLG Köln, DWE 2001, 123.

tümer über den Inhalt von Zustellungen³¹⁷ sowie Tag, Ort und Zeit vom Gericht anberaumter Verhandlungen so zeitig informieren, dass diese den Termin wahrnehmen können.

Art der Information

Es ist dabei **Sache des Wohnungseigentumsverwalters**, auf welche Art und Weise er die Gemeinschaft informiert³¹⁸. Unzulässig wäre es wohl entgegen § 666 BGB die Eigentümer darauf zu verweisen, sich die nötigen Informationen aus der Gerichtsakte selbst zu beschaffen³¹⁹. Zulässig wäre es aber, die Eigentümer darauf zu verweisen, sich die Unterlagen beim Verwalter anzuschauen³²⁰. Der Aushang an einem „schwarzen Brett“ genügt für eine ausreichende Information nicht³²¹. Möglich sind aber:

- < Kopien der zugestellten Schriftstücke an alle Eigentümer (der Wohnungseigentumsverwalter **kann sämtlichen Schriftverkehr** im Laufe eines Verfahrens an die jeweiligen Eigentümer in Kopie weiterleiten, muss es aber nicht)³²² auszuhändigen
- < Rundschreiben³²³ an alle Eigentümer
- < Mündlicher Bericht auf einer (wegen der Dringlichkeit eigens angesetzten) Wohnungseigentümerversammlung

Herstellung von Abschriften

Erscheint es geboten, dem einzelnen Wohnungseigentümer eine Abschrift des zugestellten Schriftstücks zu übermitteln, kann und muss der Wohnungseigentumsverwalter solche **Abschriften herstellen lassen**³²⁴.

Ausgeschiedene Wohnungseigentümer

Die Informationspflicht des Wohnungseigentumsverwalters gilt auch gegenüber ausgeschiedenen Wohnungseigentümern³²⁵.

III. Haftung

Haftung vorstellbar

Verzögert der Wohnungseigentumsverwalter die ihm obliegende Informa- 189

³¹⁷ BGHZ, 78, 166, 173; BayObLGZ 2002, Nr. 5; OLG Köln, ZMR 1980, 190, 191.

³¹⁸ BGH, NJW 1982, 282, 283 = BGHZ 78, 166, 172.

³¹⁹ So aber Briesemeister, in: Deckert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 7, Seite 44, Rdnr. 121.

³²⁰ Deckert, in: Deckert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 4, Seite 743, Rdnr. 1543.

³²¹ Wie hier Deckert, in: Deckert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 4, Seite 743, Rdnr. 1543.

³²² BGHZ 78, 166 = NJW 1981, 282 = ZMR 1981, 125; BayObLG, WE 1990, 216 = ZMR 1989, 438.

³²³ Deckert, in: Deckert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 4, Seite 743, Rdnr. 1543.

³²⁴ BGH, NJW 1982, 282, 283 = BGHZ 78, 166, 172; a. A. Heinrich, NJW 1974, 126; Guthardt-Schulz, ZMR 1980, 191

³²⁵ So auch Drasdo, in: Festschrift für Deckert, 2002, 147, 156.

tion der Gemeinschaft bzw. unterlässt er eine Information völlig, ist eine Haftung unter dem Gesichtspunkt der Schlechterfüllung seiner ihm obliegenden Aufgaben vorstellbar, § 241 Abs. 2 BGB nF³²⁶.

³²⁶ Siehe auch Deckert, WE 1991, 351, 355 und Bassenge, PiG 30 (1989), 107, 111.

§ 8 Mündliche Verhandlung

§ 157 ZPO steht einer Vertretung nicht entgegen

Die Vertretung der Gemeinschaft durch den Wohnungseigentumsverwalter in der mündlichen Verhandlung des **wohnungseigentumsrechtlichen Verfahrens**³²⁷ ist möglich und sinnvoll. § 157 ZPO steht dem nicht entgegen³²⁸: Sieht man den Wohnungseigentumsverwalter als gesetzlichen Vertreter an, ist diese Norm ohnehin nicht anwendbar. Wenn man den Wohnungseigentumsverwalter – wie hier – als gewillkürten Vertreter ansieht, ist festzustellen, dass § 157 ZPO nicht auf das dem Amtsermittlungsgrundsatz unterfallenden WE-Verfahren anwendbar ist³²⁹. Dem Wohnungseigentumsverwalter erwachsen in der mündlichen Verhandlung sogar vielfältige Aufgaben. 190

I. Anwesenheit

Teilnahme an Verhandlungen

Um die Gemeinschaft umfassend über den Verfahrensgang informieren zu können, sollte der Wohnungseigentumsverwalter – soweit es sich nicht um „Allerweltsverfahren“ wie etwa Wohngeldverfahren handelt – **selbst** an den grundsätzlich öffentlichen mündlichen **Verhandlungen** des Gerichts **teilnehmen**, auch dann, wenn er ausnahmsweise weder Verfahrensbevollmächtigter noch Verfahrensstandschafter ist. 191

II. Antragstellung

Grundsatz

Anträge werden grundsätzlich in **vorbereitenden Schriftsätzen angekündigt**, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. In der mündlichen Verhandlung bezieht sich dann der Verfahrensbevollmächtigte bloß auf die angekündigten Anträge, er wiederholt sie nicht wörtlich, § 297 Abs. 1 Satz 3 ZPO. Ist ein Rechtsanwalt beauftragt worden, ist es seine Aufgabe, den Antrag zu stellen. Der Wohnungseigentumsverwalter muss dann nichts unternehmen. 192

Ermächtigung

Ist ein bestellter Rechtsanwalt nicht erschienen oder stellt er keinen Antrag, muss der Wohnungseigentumsverwalter aber erwägen, **selbst einen Antrag** zu stellen. Zur Stellung von Anträgen im Namen der Wohnungseigentümer ist der Wohnungseigentumsverwalter freilich nur berechtigt, wenn er dazu nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG oder auf andere Weise durch 193

³²⁷ Für den Zivilprozess siehe KG, WE 1991, 191.

³²⁸ A. A. Schnauder, WE 1991, 179, 183; wie hier Kunz, DWE 1992, 11, 14.

³²⁹ Merle, WE 1994, 3, 4; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 308; Schnauder, WE 1991, 175, 183;

die Gemeinschaft bevollmächtigt worden ist. Das ist eine Frage des Einzelfalls. Eine **Notbefugnis** des Wohnungseigentumsverwalters ist jedenfalls nicht anzuerkennen: Da es im FGG-Verfahren keine Versäumnisurteile gibt und zugleich nach § 12 FGG der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, knüpft das Wohnungseigentumsgericht an eine fehlende Antragstellung keine für die Gemeinschaft nachteiligen Maßnahmen.

- 194 Ist der Wohnungseigentumsverwalter **Verfahrensbevollmächtigter**, kann er allein Leistung an die Gemeinschaft, ggf. vertreten durch den Wohnungseigentumsverwalter, verlangen. Bei einer Verfahrensstandschaft tritt der Wohnungseigentumsverwalter hingegen im eigenen Namen auf und verlangt zumeist **Zahlung an sich**³³⁰. Er kann aber auch **Zahlung an die Gemeinschaft** beantragen. Hat der Wohnungseigentumsverwalter offengelegt, dass er nicht Rechtsinhaber ist, sollte er m. E. stets Zahlung an die Gemeinschaft verlangen³³¹.

Verfahrensbevollmächtigter oder Verfahrensstandschafter?

TIPP: In **Wohngeldverfahren** sollte der Wohnungseigentumsverwalter stets beantragen bzw. beantragen lassen, die Entscheidung **im Wege der einstweiligen Anordnung** für sofort vollstreckbar zu erklären.

P

III. Vergleich

1. Allgemeines

- 195 Die einem Wohnungseigentumsverwalter erteilte Verfahrensvollmacht berechtigt nach § 81 ZPO (analog) grundsätzlich sowohl den Wohnungseigentumsverwalter als auch einen von ihm eingeschalteten Rechtsanwalt, in wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren **vor Gericht**³³² es sei denn diese Befugnis wäre nach § 83 Abs. 2 ZPO ausdrücklich ausgeschlossen.
- 196 Aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten sollte sich der Wohnungseigentumsverwalter gleichwohl bei einem vom Gericht oder Gegner vorgeschlagenen Vergleich entweder vorbehalten, diesen erst nach Rücksprache in der Wohnungseigentümergeinschaft zu schließen, oder sich eine weit-

Grundsatz

Haftung

³³⁰ Etwa in BGH, NJW 1988, 1910.

³³¹ Vgl. zu allem BGH, MDR 1999, 884 = NJW 1999, 2110.

³³² Wenzel, Der Fachverwalter, Erste Fachverwaltertagung 1996, Schriftenreihe des Bundesverbandes der Wohnungseigentumsverwalter eV, Satz 115. Zu außergerichtlichen Vergleichen siehe **Randnummer** 199 ff.

räumige Widerrufsfrist einräumen lassen, binnen derer er eine Wohnungseigentümersversammlung zu diesem Punkt einberufen kann.

*Widerruf durch
Wohnungseigen-
tümer*

Schließt der Wohnungseigentumsverwalter einen so genannten **Widerrufsvergleich** im Namen der Wohnungseigentümer, kann jeder Eigentümer den Vergleich für sich widerrufen³³³. 197

2. Ausnahmen

a. Sachenrechtliches Grundverhältnis

*Sachenrechtli-
ches Grundver-
hältnis*

Der Wohnungseigentumsverwalter ist grundsätzlich nicht befugt, sich über solche Angelegenheiten zu vergleichen, die das **sachenrechtliche Grundverhältnis** nach §§ 4, 5 WEG berühren³³⁴ und die nur unter Mitwirkung sämtlicher Eigentümer rechtswirksam geändert werden könnten³³⁵. Etwas anderes kann nur gelten, wenn dem Wohnungseigentumsverwalter für solche Angelegenheiten ausdrücklich eine Verfahrensvollmacht erteilt worden ist. 198

b. Außergerichtliche Vergleiche

*Außergerichtlicher
Vergleich*

Der Wohnungseigentumsverwalter ist **ohne ausdrückliche Vollmacht** ferner auch nicht berechtigt, sich während eines anhängigen Verfahrens **außergerichtlich** zu vergleichen³³⁶. 199

Eine Vollmacht zum außergerichtlichen Vergleichsabschluss ergibt sich nicht aus einer Regelung, wonach der Wohnungseigentumsverwalter befugt ist, Wohngelder einzuziehen und Wohngeldansprüche außergerichtlich geltend zu machen³³⁷. 200

c. Wirkung

Wirkung

Ein vom Wohnungseigentumsverwalter ohne Vollmacht oder unter Überschreitung der Vollmacht geschlossener Vergleich ist schwebend unwirk- 201

³³³ KG, ZWE 2001, 612 = ZMR 2002, 72, 73 = GE 2002, 469.

³³⁴ KG, ZWE 2001, 612, 613 = ZMR 2002, 72, 73 = GE 2002, 469.

³³⁵ Siehe dazu BGHZ 130, 159 = NJW 1995, 2851, 2852.

³³⁶ KG, ZWE 2001, 612 = ZMR 2002, 72, 73 = GE 2002, 469; offen gelassen von BayObLG, WE 1999, 158 = NZM 1999, 78, 79 = NJW-RR 1999, 235 = ZMR 1999, 190 für **Wohngeld**.

³³⁷ BayObLG, NZM 1999, 78 = NJW-RR 1999, 235 = ZMR 1999, 190; OLG Hamm, ZMR 2000, 32 = WE 2001, 32.

sam.

IV. Verzicht und Anerkenntnis

- 202 § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG enthält keine Befugnis des Wohnungseigentumsverwalters, Gegenansprüche eines Wohngeldschuldners oder Dritter **anzuerkennen**³³⁸ oder auf solche zu **verzichten**. Dies bedeutet eine Abkehr von § 81 ZPO, wonach der Bevollmächtigte berechtigt ist, anzuerkennen. *Kein Verzicht oder Anerkenntnis*
- 203 Für ein wirksames **Anerkenntnis** bedarf es deshalb ebenso wie für einen Verzicht einer ausdrücklichen Vollmacht durch die Gemeinschaft. Diese kann im Verwaltervertrag, aber auch in der Gemeinschaftsordnung enthalten sein. *Vollmacht*
- 204 Gleiches muss für **Gestaltungsrechte** gelten. Die *Verfahrensvollmacht* des Wohnungseigentumsverwalter befugt diesen ebenso wenig wie eine Verfahrensstandschaft, ohne besondere Vollmacht **Gestaltungsrechte** im Namen der Gemeinschaft **auszuüben**. Meines Erachtens ist es dem Wohnungseigentumsverwalter deshalb verwehrt, in Passiverfahren gegen Ansprüche des Antragstellers mit Ansprüchen der Gemeinschaft primär aufzurechnen³³⁹. Denn durch die Aufrechnung gibt der Wohnungseigentumsverwalter wie beim Verzicht Ansprüche der Gemeinschaft preis. *Gestaltungsrechte*
- 204a Etwas anderes muss aber jedenfalls für die **Hilfsaufrechnung** gelten: Da der Wohnungseigentumsverwalter über eine hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Forderung eine Widerklage erheben könnte³⁴⁰, muss es ihm erlaubt sein, mit dieser Forderung als „Minus“ hilfsweise aufzurechnen³⁴¹. *Hilfsaufrechnung*

V. Beweisaufnahme

- 205 Für die Beweisaufnahme gelten Besonderheiten, wenn der Wohnungseigentumsverwalter **Verfahrensstandschafter** ist: In diesem Falle ist er *Besonderheiten bei der Stand-schaft*

³³⁸ BayObLG, ZMR 2004, 839, 840; ZWE 2001, 593; ZMR 1997, 325, 326 = WuM 1997, 398 = WE 1997, 434; BayObLG, DWE 1984, 61; LG Berlin, ZMR 2001, 477, 479.

³³⁹ A. A. BayObLG, WE 1986, 14; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 294; Palandt/Bassenge, 60. Aufl. 2001, § 27 WEG Rdnr. 15.

³⁴⁰ Dies ergibt sich zwar nicht aus § 81 ZPO, aber aus einer Auslegung der Ermächtigung.

³⁴¹ RGZ 50, 426, BGH, Rpfleger 1994, 29 und Musielak, JuS 1994, 822 nehmen das für die Aufrechnung insgesamt an.

Partei und kann allenfalls nach den Grundsätzen der Parteivernehmung angehört werden.

Verfahrensvollmacht

Besitz der Wohnungseigentumsverwalter hingegen eine bloße **Verfahrensvollmacht**, kann er in den Fällen Zeuge sein, in denen er nicht formell oder materiell Beteiligter ist³⁴². 206

VI. Erledigung

Erledigung

Wenn **während des laufenden Rechtsstreits** ein Ereignis eintritt, durch das der Antrag entweder unzulässig oder unbegründet wird³⁴³, hat die Gemeinschaft ein Interesse daran, dass das **Verfahren kostengünstig** erledigt wird. Diesem Bedürfnis dient die **Erledigterklärung**. Die Erledigterklärung ist eine Prozesshandlung und solange frei widerruflich, bis sich ihr der Antragsgegner angeschlossen³⁴⁴ oder das Gericht eine Entscheidung getroffen hat³⁴⁵. 207

materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch

Eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO hindert eine Partei grundsätzlich nicht, einen **materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch** gegen die andere Partei durchzusetzen³⁴⁶. Bei der in Wohnungseigentums-sachen nach billigem Ermessen zu treffenden Kostenentscheidung ist er zu berücksichtigen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die materielle Rechtslage hinsichtlich eines Kostenerstattungsanspruchs nicht abschließend beurteilt werden kann und deshalb die Berücksichtigung eines etwaigen Kostenerstattungsanspruchs bei der Kostenentscheidung ausdrücklich abgelehnt wird³⁴⁷.

³⁴² Wer das ist, hat das Gericht ohne Bindung an das Vorbringen der Beteiligten von Amts wegen zu ermitteln.

³⁴³ Etwa wenn der Antragsgegner nach Anhängigkeit die Forderung der Gemeinschaft begleicht, den geschuldeten Gegenstand herausgibt, die Auskunft erteilt etc.

³⁴⁴ Ebner, JA 1998, 784, 86

³⁴⁵ Zu allem BGH, NJW 2002, 442.

³⁴⁶ BGH, NJW 2002, 680 mit Anm. Becker-Eberhard LM § 91a ZPO Nr. 74 mit Anm. Schmidt, JuS 2002, 504 Nr. 11 mit Anm. Deubner, JuS 2002, 685, 686.

³⁴⁷ BayObLG, NZM 2003, 30.

§ 9 Verwalterwechsel im Verfahren

Grundsatz Für den Wechsel des Verwalters während eines laufenden Verfahrens muss unterschieden werden, ob die Gemeinschaft den Wohnungseigentumsverwalter zum Verfahrensbevollmächtigten bestellt hatte oder ihm eine bloße Verfahrensstandschaft eingeräumt hat. 208

I. Verfahrensbevollmächtigung

1. Allgemeines

Grundsatz: Keinen Einfluss auf laufende Verfahren Der Wechsel des verfahrensbevollmächtigten Wohnungseigentumsverwalters im Erkenntnisverfahren hat auf laufende gerichtliche Verfahren (zunächst) **keinen Einfluss**³⁴⁸. Das Vertretungsrecht des alten Wohnungseigentumsverwalters endet nicht mit seinem Ausscheiden aus dem Amt, sondern erst dann, wenn die Eigentümer seine Verfahrensvollmacht **im Außenverhältnis** widerrufen³⁴⁹. Das bedeutet, dass der alte Wohnungseigentumsverwalter das Verfahren erst einmal fortsetzt. 209

Widerruf Der Widerruf der Verfahrensvollmacht des alten Wohnungseigentumsverwalters bedarf entweder eines in einer Eigentümerversammlung gefassten Mehrheitsbeschlusses oder eines schriftlich einstimmig gefassten Beschlusses³⁵⁰. Außerdem muss der Beschluss **Gericht** und **Gegner** mitgeteilt werden. 210

Ende der Tätigkeitspflicht Mit dem Verwalterwechsel endet zwar die allgemeine Tätigkeitspflicht des Wohnungseigentumsverwalters im **Innenverhältnis**. Im Rahmen einer nachwirkenden Schuldverpflichtung (§ 241 Abs. 2 BGB nF) ist der Wohnungseigentumsverwalter aber verpflichtet, die ihm erteilte Verfahrensvollmacht ordnungsmäßig abzuwickeln. Der alte Wohnungseigentumsverwalter darf das ihm erteilte Mandat damit nicht zur Unzeit aufgeben. 211

Eintritt des neuen Verwalters Der neue Wohnungseigentumsverwalter muss in laufende Gerichtsverfahren **ausdrücklich als neuer Verfahrensbevollmächtigter** eintreten. Lehnt der neue Wohnungseigentumsverwalter einen Verfahrenseintritt ab, oder bevollmächtigt ihn die Gemeinschaft nicht zur Verfahrensführung, kann es die Aufgabe des neuen Wohnungseigentumsverwalters sein, die 212

348

Reichert, ZWE 2004, 21 ff.

349

Müller, DWE 1988, 9, 13.

350

BayObLG, WuM 1999, 189 = GE 1999, 781.

Verfahrensführung des alten Verwalters zu **kontrollieren** und die Gemeinschaft darüber zu **informieren**.

2. Vollmacht für den neuen Verwalter

- 213 Wechselt der Wohnungseigentumsverwalter im laufenden Verfahren, nimmt die Rechtsprechung jedenfalls **bislang**³⁵¹ an, dass eine dem Vorgänger durch Beschluss oder durch eine Vereinbarung erteilte Verfahrensvollmacht – etwa für die Geltendmachung von Wohngeldansprüchen – für jeden Wohnungseigentumsverwalter, **nicht** nur für den ersten Wohnungseigentumsverwalter gilt³⁵². Eine ausdrückliche Bevollmächtigung für den neuen Wohnungseigentumsverwalter sei überflüssig. *Weiterwirkung für künftige Wohnungseigentumsverwalter*
- 214 Treffen die Wohnungseigentümer eine Organisationsregelung für ihre Handlungsorganisation und **erweitern** sie die **Kompetenzen** des Verwalters oder des Verwaltungsbeirates, erweitern sie nicht die Rechtsmacht der jeweiligen Walter des Funktionsträger, sondern die Rechte und Pflichten des Funktionsträgers unabhängig von ihrer jeweiligen personellen Zusammensetzung. Ermächtigen die Wohnungseigentümer den Verwalter etwa nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 WEG, tritt bei einem Verwalterwechsel der neu Bestallte in die Rechte und Pflichten des Funktionsträgers Verwalter, nicht des jeweiligen Organwalters, ein, wie sie sich aus dem Gesetz, aber auch aus den Entscheidungen der Gemeinschaft ergeben. Hat die Gemeinschaft die Rechte des Verwalters erweitert, gilt die Erweiterung für jeden Wohnungseigentumsverwalter. Denn der Funktionsträger besteht unabhängig von einem Wechsel seiner Walter. Es bedarf also keines neuen Beschlusses über seine Befugnisse. *Stellungnahme*
- 215 Führt ein neuer Wohnungseigentumsverwalter einen Rechtsstreit mit Wissen und im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft fort, kann hierin im Einzelfall eine formlos zulässige Bevollmächtigung des neuen Wohnungseigentumsverwalters durch schlüssiges Verhalten liegen. *Konkludente Vollmacht*
- 216 Ggf. besteht für den neuen Wohnungseigentumsverwalter eine **Pflicht**, in **laufende Verfahren einzutreten**. Dies ist zu verneinen, wenn der alte Verwalter eine Vergütung nach dem RVG vereinbart und bereits verbraucht hat. *Pflicht in das Verfahren einzutreten*

³⁵¹ Siehe jetzt aber KG, WuM 2001, 627 zum Notverwalter; siehe **Randnummer** 74.

³⁵² BayObLG, WE 1997, 395, 396 = FGPrax 1997, 19; KG, NJW-RR 1991, 1363; 1989, 657; a. A. für den *Notverwalter* KG, WuM 2001, 627 = ZWE 2001, 496 = FGPrax 2001, 225.

II. Verfahrensstandschaft

1. Allgemeines

Grundsatz: Verfahrensführung durch alten Verwalter

Die Verfahrensstandschaft ist vom Amt des Verwalters unabhängig. 217
Grundsätzlich ist der alte Wohnungseigentumsverwalter als Verfahrensstandschaftler deshalb auch nach seiner Abberufung bis zum ausdrücklichen oder schlüssigen Widerruf der ihm erteilten Standschaft befugt, ein laufendes Gerichtsverfahren bis zu seinem Abschluss fortzuführen³⁵³.

Probleme des Wechsels

Anders als bei erteilter Verfahrensvollmacht, kann bei einem Wechsel im 218
Verwalteramt der **neue Verwalter** das laufende Verfahren auch nicht ohne weiteres fortführen. Denn als Verfahrensstandschaftler ist der **alte Verwalter** – wie gezeigt – selbst formal Beteiligter. Die Verfahrensführung des **alten Verwalters** ist entsprechend § 265 Abs. 2 ZPO gedeckt³⁵⁴.

Pflicht zur Verfahrensführung

Zur **Verfahrensführung** ist der alte Wohnungseigentumsverwalter im 219
Rahmen nachwirkender vertraglicher Schutzpflichten meines Erachtens sogar solange **verpflichtet**, solange der neue Wohnungseigentumsverwalter das Verfahren nicht kraft ihm erteilter Vollmacht aufnimmt³⁵⁵.

Besondere Vergütung/Antragsänderung

Führt der alte Wohnungseigentumsverwalter das Verfahren fort, hat er 200
freilich Anspruch auf eine besondere Vergütung und auf Freistellung von den Kosten. Der alte Verwalter ist gegebenenfalls ferner verpflichtet, seinen **Antrag umzustellen**. Hatte der alte Wohnungseigentumsverwalter ursprünglich Leistung an sich verlangt, wird er nunmehr verpflichtet sein, Leistung an die Gemeinschaft oder den neuen Wohnungseigentumsverwalter zu beantragen³⁵⁶.

³⁵³ BayObLG, WuM 1999, 189; NJWE 1997, 166 = ZMR 1997, 199 = WuM 1997, 297; WE 1994, 276, 277; ZMR 1993, 584 = NJW-RR 1993, 1488; KG, NJW-RR 1991, 1363 = WuM 1991, 415 = WE 1992, 154; Müller, DWE 1988, 9, 13; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 310; a. A. Hauger, in: Weitnauer, 8. Aufl. 1995, Anh. § 43 WEG Rdnr. 16.

³⁵⁴ OLG Düsseldorf, WuM 2000, 322 = NJW-RR 2000, 1180 = ZMR 2000, 397 = ZWE 2000, 190. Zu § 265 ZPO siehe außerdem BGH, NJW 2001, 3339. Streitig war dort, ob die Veräußerung des Wohnungseigentums nach Einleitung des Anfechtungsverfahrens die aktive oder die passive Verfahrensführungsbefugnis entfallen lässt. Der BGH hat das verneint. Er ließ offen, ob dies aus dem Fortbestehen der materiell-rechtlichen Sachlegitimation oder aus der entsprechenden Anwendung des § 265 Abs. 2 ZPO herzuweisen ist.

³⁵⁵ Vgl. BayObLGZ 1979, 30, 32; KG, OLGZ 1981, 304.

³⁵⁶ Siehe dazu BayObLGZ, 1989, Nr. 43; vgl. auch BayObLG, ZMR 2000, 43 und WuM 1993, 764 sowie jetzt OLG Köln, MietRB 2004, 297.

- 221 Eine Fortführung des Verfahrens durch den neuen Verwalter kommt nach der Rechtsprechung daher nur als **gewillkürter Beteiligtenwechsel** analog §§ 263 ff. ZPO in Betracht³⁵⁷. Das setzt voraus, dass
- < der alte Verwalter dem Wechsel **zustimmt** und
 - < der Beteiligtenwechsel **sachdienlich**³⁵⁸ ist oder der Antragsgegner dem Wechsel zustimmt³⁵⁹.
- Klageänderung:
Gewillkürter
Beteiligtenwechsel*

2. Verfahrensstandschaft für neuen Verwalter

- 222 Die Verfahrensstandschaft für den neuen Verwalter entnimmt die Rechtsprechung³⁶⁰ der „**Ermächtigung**“ des alten Wohnungseigentumsverwalters. *Vollmacht*
- 223 Meines Erachtens kann auch ein derartiger „**Beschlusswille**“ der Gemeinschaft nicht anerkannt werden³⁶¹. *Kritik*
- 224 Im Regelfall ist eine Verfahrensstandschaft sogar einer bestimmten Person – etwa wegen des ihr entgegen gebrachten besonderen Vertrauens – erteilt worden. Es ist hingegen nicht anzunehmen, dass die Standschaft einem bestimmten Organ zukommen soll. Jedenfalls ist die Stellung des Wohnungseigentumsverwalters keine derartig verfestigte. *Regelfall*

TIPP: Lassen sie sich bei Bedarf für die **Übernahme laufender Verfahren** von der Gemeinschaft zu Klarstellungszwecken eine ausdrückliche Verfahrensstandschaft einräumen.

P

³⁵⁷ Vgl. BayObLG, ZMR 2000, 43 = NZM 2000, 307; WE 1986, 104, 106; siehe auch KG, NJW-RR 1991, 1363 = WuM 1991, 415 = WE 1992, 154.

³⁵⁸ Die erforderliche Sachdienlichkeit ist regelmäßig anzunehmen, BayObLG, FGPrax 1997, 19; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 311.

³⁵⁹ Eine Zustimmung des Antragsgegners hält das BayObLG, ZMR 2000, 111 = NZM 2000, 298 = ZWE 2000, 470 WE 2000, 78 auch im Beschwerdeverfahren für nicht erforderlich; a. A. BayObLG, ZMR 2000, 43 = NZM 2000, 307; siehe ferner BayObLG, ZMR 1997, 42 ff.; KG, NJW-RR 1991, 1363.

³⁶⁰ BayObLG, ZMR 1997, 42, 43; KG, NJW-RR 1991, 1363 = WuM 1991, 415 = WE 1992, 154. Zustimmung Wenzel, Der Fachverwalter, Erste Fachverwaltertagung 1996, Schriftenreihe des Bundesverbandes der Wohnungseigentumsverwalter eV, Satz 116.

³⁶¹ **Randnummer** 214 entsprechend.

III. Übernahme

§§ 263 ff. ZPO

Nach §§ 263 ff. ZPO analog ist ferner zulässig, dass im laufenden Verfahren an Stelle der Wohnungseigentümer der Wohnungseigentumsverwalter als gewillkürter Verfahrensstandschafter eintritt³⁶². 225

³⁶² BayObLG, WuM 1994, 638 = NJW-RR 1995, 652.

§ 10 Rechtsmittel

Beschwerde Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts in einem wohnungseigentumsrechtlichen Verfahren ist die sofortige Beschwerde zulässig, gegen die des Beschwerdegerichts die sofortige weitere Beschwerde, wenn der Gegenstandswert 750,00 € übersteigt, § 45 Abs. 1 WEG. Die Frist der sofortigen Beschwerde beträgt 2 Wochen, § 22 Abs. 1 Satz 1 FGG³⁶³. Wird die sofortige weitere Beschwerde durch **Einreichung einer Beschwerdeschrift** erhoben, besteht Anwaltszwang, § 29 Abs. 1 Satz 2 FGG. 226

Einlegung von Rechtsmitteln als Notmaßnahme Der Wohnungseigentumsverwalter muss wegen dieser kurzen Notfrist im Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft stets sehr rasch erwägen, ob die Entscheidung des erkennenden Gerichts hingenommen oder angefochten werden soll. Notfalls muss er fachkundigen Rechtsrat einholen³⁶⁴. 227

Ähnliche Probleme stellen sich, wenn dem Wohnungseigentumsverwalter in einem streitigen Verfahren ein Urteil oder in einem Verwaltungsverfahren ein Verwaltungsakt zugestellt worden sind. Ferner ist an die Geltendmachung von Rechtsbehelfen der Zwangsvollstreckung zu denken. 228

I. Vorsorgliche Einlegung

Keine Entscheidung der Wohnungseigentümer einholbar Häufig wird es dem Wohnungseigentumsverwalter nicht möglich sein, eine Entscheidung der Wohnungseigentümergeinschaft **vor Ablauf** einer Rechtsmittel- oder Rechtsbehelfsfrist einzuholen. 229

Vorsorgliche Einlegung Kann der Wohnungseigentumsverwalter auch keinen fachkundigen Rechtsrat einholen, ist zu überlegen, ob der Wohnungseigentumsverwalter **vorsorglich Rechtsmittel** einlegt³⁶⁵. Nach **h. M.** ist er dazu berechtigt³⁶⁶. Die Einlegung ist allerdings nur zulässig, wenn den Eigentümern gerade durch den Fristablauf Nachteile drohen³⁶⁷. Zu erwägen ist aber 230

³⁶³ Die Frist wird auch durch Einreichung bei einem unzuständigen Gericht gewahrt, BGH, NJW 1998, 3648.

³⁶⁴ BayObLG, NZM 2003, 67, 68.

³⁶⁵ So ausdrücklich jetzt BayObLG, NZM 2003, 67, 68: ... muss der Verfahrensbevollmächtigte vorsorglich das Rechtsmittel auch ohne ausdrücklichen Auftrag einlegen“.

³⁶⁶ BGH, NJW 1981, 282 = BGHZ 78, 166, 172; Müller, WE 1992, 62, 64.

³⁶⁷ OLG Hamm, ZMR 2004, 857 m. w. Nachw.).

auch, kurzfristig eine außerordentliche Wohnungseigentümerversammlung einzuberufen³⁶⁸. Für eine vorsorgliche Rechtsmitteleinlegung spricht, dass die Kostenbelastung bei einer anschließenden Rücknahme des Rechtsmittels mit einer halben Gebühr nach der Kostenordnung (§ 48 Abs. 1 Satz 3 WEG) gering ist.

II. Haftung

- 231 Legt der Wohnungseigentumsverwalter in einem Fall Rechtsmittel ein, in der er die Entscheidung der Gemeinschaft einholen konnte, kann die Gemeinschaft gegen ihn gegebenenfalls **Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung**³⁶⁹ geltend machen³⁷⁰. Das ist dann der Fall, wenn die Gemeinschaft auf Grund objektiv vernünftiger Überlegungen bei rechtzeitiger Befragung entschieden hätte, einen Anspruch nicht durchzusetzen. Gegenstand des Schadensersatzanspruches wären die der Gemeinschaft durch die Einlegung des Rechtsmittels erwachsenen besonderen Kosten.
- 232 Das **BayObLG** hat jetzt auch im umgekehrten Fall, in dem der Wohnungseigentumsverwalter **nicht** vorsorglich Rechtsmittel eingelegt hatte, einen Schadensersatzanspruch der Gemeinschaft aus positiver Vertragsverletzung anerkannt³⁷¹.

Haftung aus positiver Forderungsverletzung

TIPP: Legen Sie **im Zweifel** vorsorglich **Rechtsmittel** ein. Der Ihnen drohende Schaden, wenn ein Rechtsmittel versäumt wird, ist stets geringer als der, der droht, wenn Sie ein Rechtsmittel zu Lasten der Gemeinschaft versäumt haben.

P

III. Rechtskraft

- 233 Die Rechtskraft eines vom Wohnungseigentumsverwalter in Verfahrensstandschaft erwirkten Titels wirkt für und gegen die Wohnungseigentümer³⁷².

Rechtskraft

³⁶⁸ Siehe dazu § 24 Abs. 4 Satz 2 WEG und Müller, WE 1992, 62, 64.

³⁶⁹ §§ 241 Abs. 2, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB

³⁷⁰ Müller, WE 1992, 62, 64; Bassenge, PiG 30 (1989), 107, 112.

³⁷¹ BayObLG, NZM 2003, 67, 68.

³⁷² BGHZ 78, 1, 7; zum Umfang der Rechtskraft und zur Präklusion vgl. BayObLG, ZMR 2001, 989, 990.

IV. Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittelbe-
lehrung

Die Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung ist im Wohnungseigentumsgesetz nicht vorgeschrieben. Eine dahingehende Verpflichtung folgt auch nicht auch aus dem FGG, auf dessen Verfahrensregeln § 43 Abs. 1 WEG verweist. Dort ist eine Rechtsmittelbelehrung nur in bestimmten Sonderbestimmungen³⁷³ vorgesehen. Das Erfordernis einer Rechtsmittelbelehrung ergibt sich aber jedenfalls für die gemäß § 45 Abs. 1 WEG befristeten Rechtsmittel in Wohnungseigentumssachen unmittelbar aus der **Verfassung**³⁷⁴. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz³⁷⁵ besteht auch in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit³⁷⁶. Er gebietet eine Rechtsmittelbelehrung, wenn diese erforderlich ist, um unzumutbare Schwierigkeiten der Rechtsverfolgung im Instanzenzug, die durch die Ausgestaltung eines Rechtsmittels bedingt sind, auszugleichen.

233a

gewerbsmäßig
tätiger Verwalter

Handelt ein **gewerbsmäßig**³⁷⁷ **tätiger Verwalter** als Verfahrensbevollmächtigter, kann von **ihm** wie von einem Rechtsanwalt erwartet werden, dass er die formellen Voraussetzungen der sofortigen Beschwerde kennt. Wer sich anbietet und es übernimmt, gegen Entgelt eine Eigentumswohnanlage zu verwalten, von dem ist zu erwarten, dass er nicht nur über die betriebswirtschaftlichen, sondern auch über die erforderlichen Rechtskenntnisse für eine Verwaltungstätigkeit verfügt. Wenn der Wohnungseigentumsverwalter sich in der Beurteilung einer rechtlichen Einzelfrage unsicher ist, dürfen die Eigentümer erwarten, dass er fachkundigen Rechtsrat einholt.

233b

Keine Wiederein-
setzung

Legt der Wohnungseigentumsverwalter die sofortige Beschwerde verspätet ein, kann auch beim Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung **keine Wiedereinsetzung** erteilt werden. In diesem Fall wird es regelmäßig angemessen sein, den Verwalter an den **Kosten des unzulässigen Rechtsmittels** zu beteiligen³⁷⁸.

233c

³⁷³ § 69 Abs. 1 Nr. 6, § 70 f Abs. 1 Nr. 4 FGG; auch § 21 Abs. 2 Satz 2 LwVG.

³⁷⁴ BGH, NZM 2002, 619.

³⁷⁵ Art. 2 Abs. 1 GG i.V. mit Art. 20 Abs. 3 GG.

³⁷⁶ Vgl. BVerfG, NJW 1995, 2095, 2096.

³⁷⁷ Nach dem BayObLG, NZM 2003, 67, soll das ein Wohnungseigentumsverwalter sein, der „in größerem Umfang und gewerbsmäßig die Verwaltung von Wohnungseigentum betreibt“.

³⁷⁸ BayObLG, NZM 2003, 67.

§ 11 Zwangsvollstreckung

- 234 Für die Zwangsvollstreckung ist – wie auch sonst – zu unterscheiden, ob der Wohnungseigentumsverwalter Verfahrensbevollmächtigter oder Verfahrensstandschafter ist. *Zwangsvollstreckung*

I. Verfahrensvollmacht

- 235 Die Vollmacht des Wohnungseigentumsverwalters umfasst seine Befugnis, Forderungen der Gemeinschaft im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen³⁷⁹. *Verfahrensvollmacht*

II. Verfahrensstandschaft 1. Titel

- 236 Ist der Wohnungseigentumsverwalter Verfahrensstandschafter, so ist er **Titelgläubiger**. Als Titelinhaber betreibt er die Zwangsvollstreckung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung³⁸⁰. Der Wohnungseigentumsverwalter ist befugt – und verpflichtet – ggf. **auf seinen Namen** eine Zwangssicherungshypothek im Grundbuch eintragen zu lassen³⁸¹. *Titelgläubiger*
- 237 Hat der Wohnungseigentumsverwalter einen Titel im eigenen Namen erstritten, kann die Gemeinschaft aus diesem Titel nicht ohne weiteres vollstrecken. Vor einer Zwangsvollstreckung oder der Weiterführung der Zwangsvollstreckung muss der Titel vielmehr in entsprechender Anwendung des § 727 ZPO auf die Wohnungseigentümer³⁸² umgeschrieben werden³⁸³. Auch bei großen Wohnungseigentümergeinschaften sind dann grundsätzlich als Gläubiger der Zwangssicherungshypothek sämtliche Wohnungseigentümer mit Vorname, Familienname, Geburtsdatum oder statt letzterem Beruf und Wohnort als Berechtigte zu bezeichnen³⁸⁴. *Titelumschreibung auf die Gemeinschaft*

³⁷⁹ HansOLG, OLGZ 1993, 431; Bub, in: Staudinger, 12. Aufl 1997, § 27 WEG Rdnr. 293.

³⁸⁰ BGH, ZMR 2002, 134, 135; LG Darmstadt, Rpfleger 1999, 125; LG Lübeck, Rpfleger 1992, 343; LG Bochum, Rpfleger 1985, 438.

³⁸¹ BGH, ZMR 2002, 134, 135 = NJW 2001, 3627; KG, NZM 2001, 470.

³⁸² Oder auf den neuen Wohnungseigentumsverwalter wenn die Eigentümer ihren Anspruch auf diesen der Einfachheit halber abgetreten haben.

³⁸³ BGH, ZMR 2002, 134, 136; NJW 1983, 1678 = JZ 1983, 150, 151; OLG Düsseldorf, ZMR 1997, 315 = OLGR Düsseldorf 1997, 167; offen gelassen von BayObLG, ZMR 2000, 43 = NZM 2000, 307.

³⁸⁴ BayObLG, ZMR 2001, 642.

2. Ausscheiden aus dem Amt

*Vollstreckung
nach Widerruf*

Der Wohnungseigentumsverwalter kann auch nach seinem Ausscheiden 238
aus dem Amt solange vollstrecken, bis die Eigentümer die Verfah-
rensstandschaft widerrufen haben.

*Titelumschrei-
bung auf neuen
Wohnungseigen-
tumsverwalter*

Streitig ist, ob vor einer Zwangsvollstreckung oder der Weiterführung der 239
Zwangsvollstreckung der Titel in entsprechender Anwendung des § 727
ZPO auf den neuen Wohnungseigentumsverwalter umgeschrieben wer-
den kann³⁸⁵.

³⁸⁵ OLG Düsseldorf, ZMR 1997, 315; LG Darmstadt, WuM 1995, 679; LG Hannover, NJW 1970, 436.