

Kanzlei Dr. M. Sauren - Brüsseler Ring 51 - D-52074 Aachen

Dr. Marcel M. Sauren

Rechtsanwalt · Steuerberater ·
vereidigter Buchprüfer

Schwerpunkte u.a. Immobilienrecht,
Erbrecht, Steuerrecht, Gesellschaftsrecht

Vertretungsberechtigt vor allen
Oberlandes-, Land- und Amtsgerichten

1. Fachverwaltergespräch

Strategien zur Vermeidung von Wohngeldausfällen

Brüsseler Ring 51
52074 Aachen

☎ (0241) 77 55 00

☎ (0241) 77 55 0 28 / 77 20 2

🌐 <http://www.dr-sauren.de>

✉ sekretariat1@dr-sauren.de

Anwaltsfach **123**

Sekretariat: Frau Heugen

Durchwahl: 02 41 / 77 55 0 - 21

- Dat.Kenn: 1. Fachverwaltergespräch.doc / 1 -

I. Möglichkeiten der Sachbehandlung durch den Verwalter

Der Verwalter als Beauftragter der Wohnungseigentümergeinschaft hat verschiedene Möglichkeiten sich mit dem Phänomen des säumigen Wohnungseigentümers auseinander zu setzen. Da er nach der herrschenden Meinung als Grundaufgabe sowohl den Wohngeldeingang zu überprüfen als auch Mahnungen zu fertigen und zu versenden hat (vgl. Bärmann/Pick/Merle, § 26 Rn. 116), ist es Aufgabe des Verwalters, die Abwicklung zu koordinieren. Daneben hat der Verwalter aber auch nach den unabdingbaren Vorschriften des WEG (§ 27 Abs. 3) unter anderem Maßnahmen zu treffen, die für die Wahrung einer Frist zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind (§ 27 Abs. 2 Nr. 4). Hierzu gehören natürlich auch alle sonstigen mit dem Gericht zusammenhängende Aufgaben, denn der Verwalter hat auch Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen, sofern er hierzu durch Beschluss der Wohnungseigentümer ermächtigt (§ 27 Abs. 2 Nr. 5). Um diese Aufgaben erfüllen zu können, bieten sich für den Verwalter 3 verschiedene Wege an:

1. Verfahrensführung durch den Verwalter

Der Verwalter behält die komplette Abwicklung in seiner Hand, d. h. er führt sowohl das vorgerichtliche wie auch das gerichtliche Mahnwesen durch. Hierfür kann er sich nach der Rechtsprechung eine Gebühr versprechen lassen, da es nicht zu den Aufgaben des Verwalters gehört, die Prozessführung durchzuführen.

Deshalb ist eine Gebühr für die Prozessführung durch den Verwalter in der Verwaltervergütung nicht enthalten. Die Gemeinschaft hat daher die Möglichkeit, den Verwalter für ein Gerichtsverfahren isoliert zu vergüten. Dies ist möglich, da der BGH entschieden hat, dass es sich dabei nicht um eine unerlaubte Besorgung von Rechtsangelegenheit handelt (NJW 1993, 1924; hierzu Merle, WE 1994, 3; Chemnitz, Anwaltsblatt 1994, 255f. und Sauren, NZM 2003, 966). Möglich ist es deshalb, den Verwalter für das Verfahren Gebühren nach der BRAGO bzw. dem RVG zu versprechen. Das OLG Köln hat im Jahre 1991 daher einen Betrag von DM 240,00 plus Mehrwertsteuer als Vergütung für den Verwalter nicht beanstandet (NJW 1991, 1302, 1303; Gottschalg, ZWE 2000, 50, 53). Hiergegen hat das BayObLG (WE 1988, 200) jedoch die Anfechtung eines Beschlusses dann stattgegeben, wenn DM 120,00 unabhängig vom Aufwand des Verwalters gezahlt werden, da dies ordnungsgemäßer Verwaltung widerspreche. Bei der Beschlussfassung muss deshalb beachtet werden, dass der Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zur Vergütung steht.

Jeder Verwalter muss selbst entscheiden, ob er diese Form übernehmen wird. Die Beauftragung eines Rechtsanwalts ist in der Praxis üblich. Zum einen ist dieser durch seine tägliche Arbeit mit der Materie besser befasst, zum anderen hat er obligatorisch eine Haftpflichtversicherung, die bei eventuellen Ersatzansprüchen einspringt. Der Verwalter kann sich deshalb auch eventueller Schadensersatzansprüchen entledigen, in dem er den Fall einen Rechtsanwalt überträgt. Nach wie vor endgültig geklärt ist auch nicht, ob der Verwalter als Vertreter der Gemeinschaft vor Gericht überhaupt auftreten darf (vgl. § 157 Abs. 1 ZPO; Sauren, NZM 2003, 966).

2. Übergabe an Anwalt

Deshalb hat sich in der Praxis wohl auch herausgestellt, dass der Verwalter regelmäßig den Fall nach den Mahnungen an einen Rechtsanwalt abgibt. Dann gehen die durch die Einschaltung des Rechtsanwalts entstehenden Kosten zunächst zu Lasten der Gemeinschaft und können später im gerichtlichen Verfahren, soweit gewonnen und die Kostenerstattung angeordnet wurde, erstattet werden.

3. Verzugspauschale

Möglich und in der Praxis bisher selten vorgekommen ist eine sog. Verzugspauschale.

Hierzu wird eine Beschluss gefasst, dass der Verwalter im Falle der Beauftragung eines Rechtsanwalts den insoweit entstehenden Verwaltungsmehraufwand des Verwalters erstattet bekommt. Dies ist möglich (vgl. OLG Köln, NZM 2000, 909), z. B. DM 50,00 zzgl. Mehrwertsteuer. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Beschluss nicht so abgefasst werden kann, dass er von den säumigen Wohnungseigentümern erhoben wird, da dies eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssel darstellen könnte, welches seit der Jahrhundertentscheidung des BGH (NJW 2000, 3500) bekannter Maßen unzulässig ist.

Darüber hinaus ist ebenfalls zu beachten, dass die pauschale Sondervergütung in richtiger Relation zur Höhe des Rückstands stehen muss (s. Furmans, NZM 2004, 204). Deshalb hat das OLG Düsseldorf (NZM 2000, 319) auch eine pauschale Sondervergütung von DM 250,00 zzgl. Mehrwertsteuer für die Einleitung von Klageverfahren bei Zahlungsrückstand für unwirksam erklärt. Neben dem Argument der Relation hat das OLG im übrigen auch die Klausel als intransparent und unklar verworfen (a.A. Müller, NZM 2003, 307). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Frage des Zahlungsrückstandes nicht konkret genug ist, weil die Frage des Verschulden oder Nichtverschulden eine Rolle spielen kann. Deshalb ist es besser in solchen Beschlüssen den gesetzlichen Begriff des Verzuges zu verwenden (Furmans, NZM 2004, 204).

II. Einzelfragen

1. Mahnwesen

Zunächst hat die Wohnungseigentümergeinschaft bzw. der Beirat (soweit vorhanden) mit dem Verwalter ein ordnungsgemäßes und rasch wirkendes Mahnwesen festzulegen: Dies bedeutet eine klare und eindeutige Fristenregelung hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung. Ist beispielsweise eine Zahlungsverpflichtung zu jedem 1. des Monats lt. Teilungserklärung oder Beschluss begründet, so können alle Eingänge bis zum 10. berücksichtigt werden und die erste Mahnung muss dann spätestens zum 15. des Monats versandt werden. Die zweite Mahnung könnte dann am 30. des Monats erfolgen. Sie sollte verbunden sein mit der Androhung der Weiterleitung an einen Anwalt bzw. der eigenen gerichtlichen Geltendmachung durch den Verwalter. Eine Weiterleitung an den Anwalt bzw. die eigene gerichtliche Geltendmachung sollte erfolgen, wenn nicht spätestens am 15. des Folgemonats eine Nachricht bzw. eine Zahlung eingegangen ist (siehe ergänzend Hauger PiG 30, 91). Nach Deckert (WE 1991, 206) ist spätestens im 3. oder 4. Monat der Säumnis ein gerichtliches Vorgehen notwendig.

2. Vorfälligkeitsbeschluss

Hier ist der Verwalter gefordert, in dem er ausreichende vorbereitenden Maßnahmen trifft, wie ein genau festgelegtes Mahnwesen (vgl. Sauren, WEG, 4. Aufl., § 16 Rn. 59).

Daneben ist noch die Frage der sog. Vorfälligkeit von Wohngeldern bzw. des Vorfälligkeitsbeschlusses zu berücksichtigen (vgl. BGH v. 02.10.2003 = NJW 2003, 3550). Um nicht monatlich kleinen Teilbeträgen hinterherlaufen zu müssen, hat es sich in der Praxis eingebürgert, dass die Zahlungen aus dem Wirtschaftsplan bei säumigen Wohnungseigentümern für das ganze Jahr oder für einen bestimmten Zeitraum fällig gestellt wird. In der Praxis kommen zwei Modelle der Vorfälligkeitsklausel vor:

- positive Klausel

Im Wirtschaftsplan sind monatliche Zahlungen vorgesehen. Die restlichen Raten für das laufende Jahr werden fällig, wenn der Wohnungseigentümer mit zwei Raten in Verzug ist (Vorfälligkeitsregelung).

- negative Klausel

Es wird eine Jahresleistung festgelegt und den Eigentümern die Zahlung gestundet, soweit sie monatlich jeweils 1/12 der Jahresleistung erbringen. Diese Stundung steht unter der Bedingung der Zahlung (Verfallklausel).

Der BGH hat nunmehr in seiner Entscheidung vom 02.10.2003 (NJW 2003, 3550) folgendes festgehalten:

a.)

Ein genereller Beschluss einer Wohnungseigentümergeinschaft über die Fälligkeit von Wohngeldzahlungen, dessen Wirkung über einen konkreten Wirtschaftsplan hinausgeht, ist unwirksam, da der Gemeinschaft die Beschlusskompetenz fehlt.

Die Gemeinschaft kann folglich nicht hingehen und eine generelle Vorfälligkeit beschließen, sondern muss dies immer konkret im Zusammenhang mit einem Wirtschaftsplan vornehmen.

b.)

Die Regelung in der Teilungserklärung oder in einer Vereinbarung gehen vor, d. h. sind in der Teilungserklärung oder in einer Vereinbarung Regelungen über die Fälligkeit des Wohngeldes vorgesehen, ist jede Beschlussfassung entgegen dieser Fälligkeit nichtig.

c).

Ist dies nicht der Fall, kann die Gemeinschaft für jeden einzelnen Wirtschaftsplan eine Verfallklausel beschließen. Dies verstößt auch nicht gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung.

Damit ist klar, dass ein solcher Beschluss regelmäßig für einen konkreten Wirtschaftsplan gefasst werden muss.

Offen gelassen hat der BGH aber die Frage, ob die Gemeinschaft eine Vorfälligkeit der Wohngeldforderung beschließen kann, wonach der Jahresbeitrag bei einem bestimmten Rückstand fällig wird (Immerhin hat der BGH die anders lautende Entscheidung des AG Bergheim [WuM 1998, 749] verworfen).

Die damit gültige Verfallklausel birgt aber die folgenden beiden Nachteile:

- Im Falle nachfolgender Insolvenz des Wohnungseigentümers oder der Zwangsverwaltung der Wohnung ist die Wohngeldforderung nicht mehr bevorrechtigt, da es sich um eine Forderung handelt, die vor der Eröffnung des jeweiligen Verfahrens bereits bestanden hat.
- Im Fall der Sonderrechtsnachfolge auf Seiten des Wohnungseigentümers schuldet dieser ebenfalls kein Wohngeld, da der Erwerber nur für Forderungen aufkommen muss, die im Zeitpunkt seiner Eigentümerstellung fällig werden.

Es ist deshalb zu raten, die Verfallklausel insoweit zu modifizieren, als der Verwalter berechtigt ist, im Einzelfall die Forderung fällig zu stellen. Ansonsten deutet der BGH an, dass auch eine Verfallklausel gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung verstoßen würde, wenn auf Seiten eines einzelnen Eigentümers eine Eigentumsübertragung – aus welchem Grund auch immer – zu erwarten ist oder die Eröffnung eines Insolvenz- oder Zwangsverwaltungsverfahrens droht.

3. Mahnverfahren oder Klageverfahren

In der Praxis bestehen zwei Möglichkeiten um ein gerichtliches Verfahren in Gang zu setzen. Hierzu steht das Mahnverfahren (§ 46a WEG) und das normale Klageverfahren zur Verfügung. Vom Mahnverfahren wird diesseits abgeraten, und zwar aus zwei Gründen:

1. Zunächst muss beim Mahnverfahren, da es sich um ein Verfahren nach ZPO handelt, der Vorschuss nach dem Gerichtskostengesetz und nicht nach der günstigeren Kostenordnung bezahlt werden. Damit ist das Verfahren zunächst teurer.
2. Darüber hinaus ist als weiterer Nachteil die Langwierigkeit bei einem Widerspruch des Wohnungseigentümers anzuführen. Im Mahnverfahren wird zunächst dem säumigen Wohnungseigentümer der Antrag zur Prüfung zugestellt.

Widerspricht er diesem Antrag innerhalb einer Frist von 14 Tagen, werden die Akten an das zuständige Amtsgericht abgegeben und danach dem Antragsteller eine Frist zur Begründung des Antrags gesetzt, etc. Dies kostet der Wohnungseigentümergeinschaft nur wertvolle Zeit und kann durch das Klageverfahren vermieden werden. Deshalb wird diesseits vom Mahnverfahren abgeraten.