

Klaus Eichhorn\*

## Wohngeldinkasso – vom Zahlungsverzug bis zur Zwangsversteigerung

### Pflichtwissen des WEG-Verwalters

#### NZM-Übersicht

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>I. Einleitung</li> <li>II. Gesetzlicher Rahmen             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Generelle Befugnisse</li> <li>2. Sonderregelungen</li> </ul> </li> <li>III. Voraussetzungen für ein Hausgeldinkasso             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Fällige Hausgeldforderungen</li> <li>2. Existenz der Forderung</li> <li>3. Durchsetzbarkeit der Forderung</li> <li>4. Verzug des Schuldners (§ 286 BGB)</li> </ul> </li> <li>IV. Außergerichtliche Maßnahmen des Verwalters</li> <li>V. Einzelne gerichtliche Maßnahmen             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Notarielles Schuldanerkenntnis</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>2. Hemmnisse, aus dem RDG resultierend</li> <li>3. Inkasso</li> <li>VI. Zwangsvollstreckung             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Allgemeine Voraussetzungen</li> <li>2. Spezielle Voraussetzungen</li> <li>3. Insolvenz</li> </ul> </li> <li>VII. Alternativen bei erfolgloser Vollstreckung             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Sonderumlage</li> <li>2. Verkauf und Verwalterzustimmung</li> <li>3. Entziehung</li> <li>4. Versorgungssperre</li> <li>5. „Freistellungs“-Beschluss</li> </ul> </li> </ul> |
|---|---|

#### I. Einleitung

Für die Wohnungseigentümergeinschaft liegt die Bedeutung des Themas gerade in der heutigen Wirtschaftskrise nahe, da hiervon wesentlich die weitere Zahlungs- und Handlungsfähigkeit abhängt<sup>1</sup>. Die einzelnen Wohnungseigentümer haben ebenfalls ein nahe liegendes Interesse daran, dass alle Hausgelder gezahlt bzw. eingetrieben werden, da sie sonst eine entstehende Liquiditätslücke anteilig mit tragen müssen. Der Verwalter ist auf Grund seiner Position als Sachwalter und Treuhänder des gemeinschaftlichen Vermögens nach § 27 I 3, II WEG naturgemäß nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die zu zahlenden Hausgelder einzutreiben.

Wesentliche Bedeutung für ihn erlangt das Thema aber durch die möglichen Konsequenzen, wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt. So kann er bei ungeordneten finanziellen Verhältnissen aus wichtigem Grund abberufen werden<sup>2</sup>. Weiter haftet er dem vermietenden Eigentümer auf Schadensersatz, wenn die Abrechnung verspätet erstellt wird und dadurch die Ausschlussfrist des § 558 BGB nicht gewahrt werden kann<sup>3</sup> bzw. für einen eventuellen Verzögerungsschaden. Macht er nicht fällige<sup>4</sup>, bereits erfüllte oder verjährte<sup>5</sup> Forderungen geltend, haftet er ebenso, wie wenn er Ansprüche verzögert titulieren lässt<sup>6</sup>, die Zwangsverwaltung nicht rechtzeitig einleitet<sup>7</sup> oder die Anmeldung in der Insolvenz ausfällt<sup>8</sup>. Der Verwalter sollte sich deshalb mit allen in Betracht kommenden Varianten vertraut machen.

#### II. Gesetzlicher Rahmen

##### 1. Generelle Befugnisse

Der Verwalter vertritt die Gemeinschaft nach außen (§ 27 II WEG). Als Treuhänder nimmt er die Hausgelder entgegen, verwaltet sie, wickelt alle Zahlungsvorgänge ab. Zugleich macht er Rückstände geltend und muss für die Gemeinschaft sämtliche Maßnahmen zur Wahrung der Interessen ergreifen. Unstreitig ist der Verwalter nach § 5 II Nr. 2 RDG<sup>9</sup> berechtigt, die Gemeinschaft im Zusammenhang mit der Hausverwaltungstätigkeit außergerichtlich rechtlich zu beraten und zu vertreten. Hierzu gehört sicher auch die Zahlungsaufforderung wegen einer rückständigen Forderung. Ebenfalls berechtigt ist der Verwalter, in Abstimmung mit der Gemeinschaft einen

Rechtsanwalt mit der weiteren Wahrnehmung der rechtlichen Interessen zu beauftragen.

##### 2. Sonderregelungen

Schließlich sollte der Verwalter vor einer Einziehung von Forderungen die Teilungserklärung, Vereinbarungen und Beschlüsse auf eventuelle Sonderregelungen der jeweiligen Gemeinschaft überprüfen. Hieraus können sich besondere Regelungen zu den Rechten und Pflichten des Verwalters bei der Geltendmachung von Forderungen ergeben wie spezielle Zahlungsbedingungen. So eröffnet bspw. § 21 VII WEG die Befugnis, die Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeit und der Folgen des Verzugs etc. *mehrheitlich* zu beschließen. Soweit es hierzu noch keine Regelungen gibt, sollte der Verwalter darüber nachdenken, sie für die Zukunft beschließen zu lassen. Hierdurch lassen sich einige Fragen der täglichen Praxis grundlegend und einfacher regeln<sup>10</sup>.

#### III. Voraussetzungen für ein Hausgeldinkasso

##### 1. Fällige Hausgeldforderungen

Für die vorliegenden Überlegungen geht es nur um Hausgeldforderungen, also um laufende Ansprüche aus einem Wirtschaftsplan, den Nachforderungen aus einer Jahresabrechnung oder anteilige Forderungen aus einer Sonderumlage. Soweit der Gemeinschaft aus anderen

\* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in der Kanzlei *Kordt* Rechtsanwälte, Essen; er ist Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und Dozent am Europäischen Bildungszentrum der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Bochum (EBZ).

1) Zur Prozesskostenhilfefähigkeit des Verbandes s. *BGH*, NZM 2010, 586

2) S. z. B. *OLG Köln*, NZM 1999, 846 L = WuM 2000, 269 = ZMR 1999, 789.

3) *LG Mönchengladbach*, Beschl. v. 28. 06. 2006 – 5 T 16/06.

4) *BayObLG*, NZM 2005, 786.

5) Zur Rechtslage vor der WEG-Novelle 2007 – jetzt § 49 II WEG – *KG*, NZM 2006, 264.

6) *AG Idstein*, NZM 2003, 983.

7) *OLG Hamburg*, WE 1993, 166.

8) *BGHZ* 106, 222 = NJW 1989, 1091.

9) Zum „Mietverwalterleitbild“ – auch unter § 5 RDG – s. *Herrlein*, NZM 2009, 1.

10) Textvorschläge z. B. bei *Keuter*, Wohnungseigentum verwalten, Beschluss ABC, 2007. Zu einer „Wohngeld-Beitreibungsklausel“ s. *OLG Hamm*, NZM 2009, 90.

Rechtsverhältnissen Ansprüche zustehen, bleiben diese hier unbehandelt. Die den Forderungen zu Grunde liegenden Berechnungen im Wirtschaftsplan, der Jahresabrechnung oder einer Sonderumlage müssen von der Gemeinschaft beschlossen worden und mangels Anfechtung bestandskräftig geworden sein. Schließlich muss die Forderung durch Teilungserklärung, Vereinbarung oder Versammlungsbeschluss zu einem konkreten Zeitpunkt zahlbar und fällig gestellt sein. Für die Jahresabrechnung reicht die 30-Tage-Regelung des § 286 III BGB.

## 2. Existenz der Forderung

Bevor der Verwalter die Forderung einzieht, sollte er vorsorglich prüfen, ob sie möglicherweise durch Erfüllung erloschen ist (§ 362 BGB). Häufig gehen Zahlungen ohne konkreten Verwendungszweck oder Zuordnung bzw. auf einem anderen Konto ein, so dass sie erst später auf die offene Forderung verbucht werden. Ebenfalls als Erfüllung anzusehen ist eine Aufrechnung mit einer gemeinschaftsbezogenen Gegenforderung (z. B. aus einer Notgeschäftsführung [§ 21 II WEG i. V. mit §§ 680, 688 BGB]). Eine Aufrechnung mit anderen Forderungen ist ausgeschlossen.

Die Einwendung des Schuldners, ihm sei die Forderung erlassen worden, ist so gut wie ausgeschlossen. Der Verwalter ist nicht befugt, über die Forderung der Gemeinschaft zu *verfügen*. Zu einer solchen Entscheidung wäre nur die Gemeinschaft per Versammlungsbeschluss berechtigt. Da sie durch einen Erlass der Forderung auf einen wesentlichen Teil ihrer Finanzen verzichten und ihre finanzielle Leistungsfähigkeit einschränken würde, kann sie nicht durch Mehrheitsbeschluss entscheiden<sup>11</sup>.

## 3. Durchsetzbarkeit der Forderung

Eine Verjährung der Forderung tritt drei Jahre nach Ende des Jahres ein, in dem der Anspruch entstanden ist. Eine im Jahr 2006 beschlossene Hausgeldforderung verjährt damit Ende 2009. Ist derselbe Schuldner sowohl mit den laufenden Hausgeldforderungen aus dem Wirtschaftsplan als auch der Nachforderung aus der Jahresabrechnung für diesen Zeitraum im Rückstand, läuft die Verjährung ab dem Jahr, in dem die Abrechnung beschlossen wird<sup>12</sup>. Hierbei spielt es keine Rolle, dass der abgerechnete Zeitraum bereits vor Eintragung eines Eigentümers abgelaufen war. Entscheidend ist vielmehr, ob hierüber nach seiner Eintragung im Grundbuch beschlossen wurde bzw. die Forderung nach seiner Eintragung fällig wurde<sup>13</sup>.

Für eine Verwirkung der Forderung kommt es – außer auf einen erheblichen Zeitablauf – auf besondere Umstände im Verhalten des Gläubigers an, die beim Schuldner die Erwartung begründen, die Forderung werde nicht mehr geltend gemacht<sup>14</sup>. Anders als beim Mietverhältnis steht die Forderung hier der gesamten Gemeinschaft zu, so dass kaum vorstellbar ist, dass diese insgesamt den Eindruck vermittelt, eine Hausgeldforderung werde nicht mehr verfolgt werden.

## 4. Verzug des Schuldners (§ 286 BGB)

Hierfür muss ein Zahlungszeitpunkt festgelegt sein durch Teilungserklärung oder Beschluss; eine einseitige Bestimmung durch den Verwalter reicht nicht<sup>15</sup>. Für die Nachforderung der Jahresabrechnung ergibt sich die Fälligkeit 30 Tage nach Beschluss aus § 268 III BGB. Wird die Hausgeldforderung trotz Fälligkeit zum bestimmten Leistungszeitpunkt nicht gezahlt, kommt der Schuldner in Verzug. Verzug tritt ein durch Mahnung mit Fristsetzung oder Ablauf eines gemeinsam vereinbarten Zahlungszeitpunktes (§ 286 I, II Nr. 1 BGB). Ebenso reicht ein voraus-

gehendes Ereignis mit bestimmbarer Leistungszeit oder eine Erfüllungsverweigerung (§ 286 II Nrn. 2, 3 BGB).

## IV. Außergerichtliche Maßnahmen des Verwalters

Stellt der Verwalter Rückstände bei der Zahlung der fälligen Hausgelder fest, fordert er den säumigen Hausgeldschuldner mit Fristsetzung zur Zahlung auf. Als Hausgeldschuldner kommen neben dem Wohnungseigentümer auch der Zwangs- bzw. der Insolvenzverwalter in Betracht, wenn über die rückständigen Hausgelder nach deren Bestellung beschlossen worden ist. Im Zusammenhang mit Zwangs- und Insolvenzverwalter spielen noch zusätzliche Fragen des ZVG<sup>16</sup> bzw. der InsO eine Rolle.

Reagiert der Schuldner mit dem Einwand, zur Zahlung gewillt, aber nicht in der Lage zu sein, sollte mit ihm über einen ratenweisen Ausgleich verhandelt werden. Anhaltspunkt für die Dauer und Gestaltung einer Ratenzahlung kann hier die Praxis der Finanzbehörden nach § 222 AO geben. Je nach Einzelfall könnte die Vereinbarung dann über eine Zeit von sechs bis zwölf Monaten geschlossen werden, wenn sie zugleich mit einer Sicherheit in Form eines Vollstreckungstitels verbunden wird. Berücksichtigt werden müsste jedenfalls außer der regelmäßigen Zahlung der Raten ein pünktlicher und vollständiger Ausgleich der jeweils fälligen Hausgeldforderungen.

### Checkliste Ratenzahlung

1. Schriftliche Vereinbarung;
2. ausdrückliches Anerkenntnis der offenen Forderung;
3. Verzinsung mit ... % über dem Basiszins;
4. vollständige Tilgung von Rückstand mit Zinsen in Monaten;
5. vollständige und pünktliche Zahlung der jeweils fälligen Hausgelder;
6. Übernahme der Sondervergütung durch den Schuldner;
7. Verfallklausel<sup>17</sup> bei einer Rate oder einer fälligen Hausgeldforderung ganz oder teilweise länger als Tage/Monat/Monate;
8. ab einem Rückstand von mehr als ... Monaten Pflicht zur Titulierung der Forderung.

## V. Einzelne gerichtliche Maßnahmen

### 1. Notarielles Schuldanerkenntnis

Zahlt der Schuldner nicht oder nicht vollständig, muss der Verwalter sich umgehend Gedanken über eine Titulierung der Forderung machen. Ist der Schuldner zahlungswillig und gesprächsbereit, kann ihm außer einem Mahnverfahren auch die Abgabe eines notariell beurkundeten Schuldanerkenntnisses angeboten werden. Hierbei kann der Schuldner Zeit, Kosten und den Eintrag bei der Schufa sparen, während der Verwalter bzw. die durch ihn vertretene Gemeinschaft schnell und problemlos einen Vollstreckungstitel erlangt.

11) Die Geltendmachung von Hausgeldforderungen gehört zur ordnungsmäßigen Verwaltung, die mehrheitlich beschlossen werden kann (§ 21 III WEG). Der endgültige Verzicht auf die Forderung geht jedoch über die ordnungsmäßige Verwaltung hinaus und bedarf eines allseitigen Beschlusses, Engelhardt, in: MünchKomm, 5. Aufl. (2009), § 21 WEG Rdnr. 39.

12) OLG Hamm, Beschl. v. 22. 1. 2009 – 15 Wx 208/08, BeckRS 2009, 87588.

13) Zur Haftung des Erwerbers für die Abrechnungsspitze aus einer Abrechnung über einen Zeitraum vor seiner Eintragung im Grundbuch LG Nürnberg-Fürth, InfoM 2009, 74.

14) S. z. B. Ludley, NZM 2007, 585 (587 f.).

15) BGHZ 174, 77 = NJW 2008, 50.

16) Instr. BGH, NZM 2010, 324.

17) Instr. – zum Mietrückstand – BGH, NZM 2010, 29; dazu Blank, NZM 2010, 31. S. weiter J. Kaiser, NJW 2010, 39.

## 2. Hemmnisse, aus dem RDG resultierend

Spätestens wenn die Forderung gerichtlich geltend gemacht werden soll, ist der Verwalter nicht mehr durch § 5 RDG geschützt. Zwar wird teilweise die Auffassung<sup>18</sup> vertreten, der Verwalter als originärer Vertreter der Gemeinschaft könne für diese einen Mahnbescheid einreichen. In der Praxis trifft man die Handhabung von Mahnbescheid wieder zurückzuschicken. Spätestens auf Grund eines Widerspruchs müsste das Verfahren an das Prozessgericht abgegeben und durch einen Rechtsanwalt geführt werden.

## 3. Inkasso

Ein Inkassoinstitut ist zwar zur Führung des Mahnverfahrens laut Rechtsdienstleistungsgesetz prädestiniert. Mangels Kenntnis der Besonderheiten des WEG-Rechts erscheint es aber nicht sinnvoll, das Hausgeldinkasso einem Inkassoinstitut zu übertragen, da sich eventuelle Fehler hierbei später rächen. Wenn die Forderung tituliert werden muss, sollte vielmehr sogleich ein fachlich versierter Rechtsanwalt beauftragt werden.

Neben dem Mahnverfahren kommt die Zahlungsklage in Betracht. Außer der Dauer des Verfahrens und der Höhe der Kosten, die für das Mahnverfahren sprechen, spielt auch das eventuelle Verhalten des Schuldners eine Rolle. Meldet er sich nicht bzw. erhebt auch keine Einwendungen gegen die Forderungen, wird mit dem Mahnverfahren vermutlich schneller und kostengünstiger ein Titel zu erlangen sein. Wehrt der Schuldner sich bereits zu Beginn gegen seine Zahlungsverpflichtung, wird er auch einem Mahnbescheid widersprechen. Bis das Verfahren an das zuständige Prozessgericht abgegeben und dort fortgeführt wird, vergeht wertvolle Zeit. In diesem Fall bietet es sich an, sofort Zahlungsklage zu erheben. Liegt die Forderung unterhalb von 750 Euro, müsste, wie vor jeder anderen Zahlungsklage auch, falls landesrechtlich (noch) vorgeschrieben<sup>19</sup> zunächst ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden (§ 15 a I Nr. 1 EGZPO). Unterhalb dieser Grenze kann die obligatorische Schlichtung nur durch ein vorgeschaltetes Mahnverfahren umgangen werden (§ 15 a II 1 Nr. 5 EGZPO).

**Praktisches Herangehen des Verwalters:** Hierzu sollte der Verwalter die erforderlichen Unterlagen (Teilungserklärung, Wirtschaftsplan, Jahresabrechnung, Versammlungsprotokoll, Mahnung etc.) zusammenstellen und mit dem von ihm beauftragten Rechtsanwalt das weitere Vorgehen abstimmen. Bei der Geltendmachung der Hausgeldforderungen ist darauf zu achten, dass auf die jeweiligen Abrechnungen Bezug genommen und aus dem Titel ersichtlich wird, dass es sich um eine Hausgeldforderung der Wohneinheit des Hausgeldschuldners handelt<sup>20</sup>.

Ziel der Titulierung ist natürlich, die Forderung unstreitig zu stellen und 30 Jahre durchsetzen zu können. Insbesondere bei der vorrangigen Betreibung eines Versteigerungsverfahrens kommt es darauf an, dass nachweislich Hausgeldforderungen der konkreten Wohneinheit tituliert worden sind.

## VI. Zwangsvollstreckung

### 1. Allgemeine Voraussetzungen

Generelle Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung:

- ein Titel (Urteil, Vollstreckungsbescheid, gerichtlicher Vergleich, notarielles Schuldanerkenntnis) über die offene Hausgeldforderung;
- eine Vollstreckungsklausel mit dem ausdrücklichen Zusatz „zum Zwecke der Zwangsvollstreckung“ (§ 725 ZPO);
- die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung vor oder mit der Zwangsvollstreckung (§ 750 ZPO);

- ein Antrag auf eine bestimmte Zwangsvollstreckungsmaßnahme.

Als „Eselbrücke“ für die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung dient die Aussage „Zwangsvollstreckung ist oft für die KATZ“.

### 2. Spezielle Voraussetzungen

Je nachdem, welche Vollstreckungsmaßnahme konkret in Betracht kommt, ist das hierfür zuständige Gericht bzw. Vollstreckungsorgan anzusprechen. Außer den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich im Einzelfall Besonderheiten bzw. spezielle Anforderungen.

a) „*Offenbarungseid*“. Ist die Sachpfändung fruchtlos, kann der Schuldner – notfalls mit Haftbefehl und Erzwingungshaft – zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung – umgangssprachlich als „Offenbarungseid“ bekannt – gezwungen werden. Das hierbei abgegebene Vermögensverzeichnis gibt im günstigsten Fall Auskunft über die gesamten Vermögensverhältnisse des Schuldners. Es wird drei Jahre im Schuldnerregister gespeichert und ist dort – gegen Vorlage eines Titels – für jeden Gläubiger des Schuldners einsehbar. Eine Vollstreckung bzw. erneute Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist frühestens drei Jahre später möglich, es sei denn, in der Zwischenzeit liegen neue Erkenntnisse über die Vermögensverhältnisse des Schuldners vor.

b) *Arrest*. Vergeht bei der Forderungspfändung bis zum Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses viel Zeit, kann vorher ein vorläufiges Zahlungsverbot (§§ 916 ff. ZPO) ausgesprochen werden, damit der Schuldner seine Forderung nicht noch schnell dem Zugriff der Pfändung entzieht.

c) *Zwangshypothek*. Für die Eintragung einer Zwangshypothek muss eine Hauptforderung von mehr als 750 Euro tituliert sein, damit das Grundbuch nicht mit einer Vielzahl von „kleinen“ Forderungen belastet wird. Wird hierbei die Zustellung des Titels nicht nachgewiesen, kann die Forderung nicht im Grundbuch eingetragen werden und der Antrag auch nicht den Eintragungsrang bis zum Nachweis wahren<sup>21</sup>. Alte Titel aus der Zeit vor Anerkennung der (Teil-)Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft brauchen nicht umgeschrieben zu werden<sup>22</sup>.

d) *Zwangsverwaltung*. Für die Zwangsverwaltung<sup>23</sup> muss glaubhaft gemacht werden, dass das Mietobjekt vermietet ist, die anfallenden Kosten somit durch die Zahlungseingänge gedeckt sind. Ob eine bloße Vermietbarkeit ausreicht, ist streitig und im Zweifel mit dem zuständigen Rechtspfleger abzustimmen. Keinesfalls angeordnet wird eine Zwangsverwaltung, wenn der Hausgeldschuldner die Wohnung selbst bewohnt, da die Kosten nicht gedeckt sind und keine Aussicht besteht, hierdurch die titulierte Forderung vollstrecken zu können. Zudem sind dem Schuldner die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen (§ 149 I, II ZVG), so dass auf diesem Weg nicht die

18) *Kleine-Cosack*, RDG u. Mietrechtsberatung, Vortrag, gehalten auf dem Deutschen Mietgerichtstag am 9. 3. 2007, abrufbar unter [www.mietgerichtstag.de](http://www.mietgerichtstag.de)

19) Überblick bei *Deckenbrock/Jordans*, MDR 2009, 1202; *Knodell/Winkler*, ZRP 2008, 183.

20) *BGH*, NJW 2008, 3498 = *AGS* 2009, 201 m. Anm. N. *Schneider*; dazu auch *Frank O. Fischer*, LMK 2008, 268860.

21) *OLG München*, NJW 2009, 1358.

22) *BGH*, NZM 2010, 127.

23) Zu den Pflichten des Zwangsverwalters gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft s. *BGHZ* 179, 336 = *NZM* 2009, 243 = *NZI* 2009, 259 m. Anm. *Drasdo*.

Räumung der Wohnung betrieben werden kann<sup>24</sup>. Freilich hat der BGH<sup>25</sup> Ende 2009 entschieden, dass Hausgeldforderungen als Ausgaben der Zwangsverwaltung auch nach der WEG-Novelle 2007 zu erfüllen sind.

e) *Zwangsversteigerung*. In der Zwangsversteigerung der Wohnung fiel die Gemeinschaft mit ihren Forderungen vor der WEG-Reform 2007 völlig aus, da die Hausgeldforderungen jedenfalls hinter den in Rangklasse 4 bei § 10 ZVG bedachten Grundpfandgläubigern berücksichtigt wurden und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses selten bedient werden konnten. Zwar wurden die Hausgeldforderungen der Wohnungseigentümergeinschaft durch die WEG-Reform in Rangklasse 2 in begrenztem Umfang vorrangig berücksichtigt:

Rangklasse § 10 I ZVG Nr.	Ansprüche Beispiele
0	Gerichtskosten, Steuern
1	Aufwendungen in der Zwangsverwaltung zur Verbesserung des Grundstücks
1 a	Kosten zur Feststellung der Insolvenzmasse, z. B. erhöhte Vergütung des Insolvenzverwalters
2	fällige Ansprüche der anderen Wohnungseigentümer auf Zahlung der Lasten und Kosten von Gemeinschafts- und Sondereigentum
3	Öffentliche Lasten (Grundsteuer, Erschließungskosten etc.)
4	beschränkt dingliche Rechte (Hypothek, Grundschuld, Dienstbarkeiten u. a.) vor der Beschlagnahme, sonst Rangklasse 6
5	persönliche Rechte, z. B. titulierte Forderungen, Hausgelder außerhalb von Rangklasse 2
6–8	nachrangige Rechte

Durch ein Versehen des Gesetzgebers fiel die Gemeinschaft bis vor kurzem dennoch aus:

aa) *Anmeldung von Hausgeldansprüchen nach der Konzeption des § 10 I ZVG*. Rückständige Hausgeldansprüche gegen den Wohnungseigentümer der beschlagnahmten Wohnung können in einem laufenden Versteigerungsverfahren vorrangig in Rangklasse 2 angemeldet werden. Es muss sich um Forderungen aus dem Jahr der Beschlagnahme und den vorangegangenen zwei Kalenderjahren handeln, wobei die Gesamtforderung 5% des Verkehrswerts (§ 74 a V ZVG) nicht übersteigen darf. Die genannten Voraussetzungen müssen durch Vorlage der erforderlichen Unterlagen wie Jahresabrechnung, Wirtschaftsplan, Sonderumlage und ein Versammlungsbeschluss mit einem bestandskräftigen Beschluss glaubhaft gemacht werden. Ein Vollstreckungstitel ist für die bloße Anmeldung der Forderung nicht erforderlich.

bb) *Antrag oder Beitritt zur Zwangsversteigerung § 10 I Nr. 2 ZVG – Die „KruX“ Einheitswertbescheid*. Will die Wohnungseigentümergeinschaft hingegen das Zwangsversteigerungsverfahren selbst aus Rangklasse 2 vorrangig beantragen oder einem Verfahren selbstständig beitreten, gibt es zusätzliche Voraussetzungen. Auch hier muss es sich um Hausgeldansprüche der bereits genannten Art aus dem dargestellten Zeitraum und in begrenzter Höhe handeln. Zusätzlich muss der Betrag 3% des Einheitswerts aus § 18 III WEG übersteigen. Ähnlich wie bei der Entziehung des Wohnungseigentums soll erst das Er-

reichen dieser Mindestgrenze als *wesentlicher Pflichtverstoß* zum Verlust des Eigentums – auf Veranlassung der Gemeinschaft – führen. Das Übersteigen dieser Forderung ist nachzuweisen, da die Forderung sonst in Rangklasse 5 eingeordnet wird.

Da der Einheitswert nur durch Vorlage des Einheitswertbescheids geführt werden konnte, wegen des Steuergeheimnisses (s. § 30 AO) aber nicht zu erlangen war, lief die Regelung zunächst ins Leere<sup>26</sup>. Der höchstrichterliche Vorschlag, zunächst in Rangklasse 5 beizutreten und nach Anforderung des Bescheids durch das Gericht in die Rangklasse 2 „aufzurücken“<sup>27</sup>, erwies sich als unpraktikabel; der Antrag ohne Vorlage des Einheitswertbescheids wurde bereits als unzulässig angesehen<sup>28</sup>.

cc) *Klarstellung des Gesetzgebers*. Inzwischen hat der Gesetzgeber ein Einsehen gehabt und ausdrücklich klar gestellt, dass das Steuergeheimnis in § 30 AO einem Nachweis des Einheitswerts nicht entgegensteht. Zudem wurde vom BGH<sup>29</sup> klargestellt, dass der Nachweis auch geführt werden kann, wenn die Forderung 3% des Verkehrswerts übersteigt, der regelmäßig höher als der Einheitswert ist.

#### Checkliste der Zwangsversteigerung

1. Wenn möglich und sinnvoll Forderung titulieren;
2. Grundbuchstand einsehen;
3. wenn möglich und sinnvoll Zwangssicherungshypothek eintragen;
4. Antrag/Beitritt zur Zwangsversteigerung prüfen;
5. Einblick in die Zwangsversteigerungsakte prüfen;
6. Kontaktaufnahme zum Realgläubiger prüfen;
7. Anmeldung vorrangiger Hausgelder prüfen;
8. Möglichkeiten z. Erlangung des Einheitswertbescheids prüfen;
9. Verhandlungen mit Kaufinteressenten außerhalb des Verfahrens;
10. Kontakt mit dem zuständigen Rechtspfleger aufnehmen;
11. Verhandlungen mit den Beteiligten im Termin.

### 3. Insolvenz

Anders als bei den bisherigen Vollstreckungsmaßnahmen einzelner Forderungen in einzelne Vermögensgegenstände des Schuldners handelt es sich bei der Insolvenz um eine *Gesamtvollstreckung*, also unter Beteiligung *aller* Gläubiger und des gesamten Vermögens des Schuldners. Das Verfahren wird nicht eröffnet, wenn die Verfahrenskosten nicht gedeckt sind. Beantragt werden kann das Regelinsolvenzverfahren sowohl vom Gläubiger als auch vom Schuldner gegen jede natürliche und juristische Person, wenn diese zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Zusätzlich kann der Schuldner die Insolvenz beantragen, wenn er die drohende Zahlungsunfähigkeit erkennt. Zunächst wird das Gericht einen Insolvenzverwalter bestellen, der je nach den übertragenen Kompetenzen Maßnahmen ergreift, um die Vermögenswerte zu sichern und deren Umfang zu erfassen. Nur wenn die Insolvenzmasse ausreicht, um die Verfahrenskosten und die Vergütung des Verwalters zu decken, wird das Verfahren eröffnet. Anderenfalls wird das Verfahren bereits vorher mangels Masse eingestellt.

24) BGH, NZM 2008, 209.

25) BGHZ 182, 361 = NZM 2009, 909 = NJW 2010, 1003 m. Anm. Hasselblatt.

26) „Steuergeheimnis als Nadelöhr zur privilegierten Vollstreckung der Wohnungseigentümergeinschaft“ bei D. Roth, NZM 2009, 223.

27) BGH, NZM 2008, 450; dazu Kessler, NZM 2008, 796.

28) AG Düsseldorf, Beschl. v. 23. 12. 2008 – 80 K 87/08 (unveröff.).

29) NZM 2009, 400 = ZfR 2009, 477 m. Anm. W. Schneider.

**Praxistipp:** Ob ein Verfahren läuft, kann durch Recherche über [www.insolvenz bekanntmachungen.de](http://www.insolvenz bekanntmachungen.de) ermittelt werden.

Darüber hinaus gibt es das Verbraucherinsolvenzverfahren für natürliche Personen ohne wirtschaftliche Tätigkeit. Nach einem außergerichtlichen Einigungsversuch folgen ein gerichtliches Schuldenbereinigungs- und ein vereinfachtes Insolvenzverfahren mit dem Ziel der Restschuldbefreiung nach sechs bis sieben Jahren.

## VII. Alternativen bei erfolgloser Vollstreckung

Bleibt die Vollstreckung trotz aller Bemühungen erfolglos, werden an den Verwalter diverse Alternativvorschläge herangetragen, deren Tragfähigkeit es zu überprüfen gilt.

### 1. Sonderumlage

In einer Nachtragsumlage kann die durch die offenen Rückstände entstandene Liquiditätslücke auf alle Wohnungseigentümer umgelegt werden. Wird die Umlage und deren Fälligkeit beschlossen, werden hiervon alle zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Hausgeldschuldner (im Grundbuch eingetragene Eigentümer, Ersteher, bestellte Zwangs- und Insolvenzverwalter) erfasst. Wird die Zahlungsverpflichtung erst in der Zukunft fällig gestellt, werden hiervon die dann vorhandenen Hausgeldschuldner erfasst<sup>30</sup>. Rechtsmissbräuchlich wäre es jedoch, wenn der Fälligkeitszeitpunkt bewusst in die Zukunft verlegt wird, um dadurch einen zahlungskräftigen neuen Hausgeldschuldner einzubeziehen<sup>31</sup>. Keine ordnungsmäßige Verwaltung ist es weiter, wenn in der Vergangenheit entstandene Rückstände für kommunale Benutzungsgebühren auf alle Wohnungseigentümer unabhängig von der Dauer ihrer Eigentümerstellung umgelegt werden<sup>32</sup>.

### 2. Verkauf und Verwalterzustimmung

Eine in der Teilungserklärung vorgesehene *Veräußerungszustimmung* kann nur bei Bedenken gegen den Erwerber versagt werden. Hausgeldrückstände oder Pflichtverstöße des Veräußerers spielen keine Rolle. Anders ist es nur, wenn Veräußerer und Erwerber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses teilweise identisch sind. Dann stehen die Zahlungsrückstände in engem Verhältnis mit der Zuverlässigkeit des Erwerbers<sup>33</sup>. Ist der potenzielle Erwerber schon als Miteigentümer anderer Einheiten in der Anlage mit Hausgeld im Rückstand oder verstößt gegen sonstige Pflichten, kann dies freilich berücksichtigt werden<sup>34</sup>. Zwar gibt es seit der WEG-Reform 2007 in § 19 I WEG eine neue Grundlage zur Durchsetzung von Hausgeldrückständen. Wesentliche Fragen hierbei sind aber noch ungeklärt.

### 3. Entziehung

Im Übrigen ist die in § 18 III WEG vorgesehene Entziehung des Wohnungseigentums weiterhin aufwändig und stumpf<sup>35</sup>. Sie setzt gravierende Verstöße gegen die Pflichten als Wohnungseigentümer voraus. Hierzu gehört der Rückstand von mehr als 3% des Einheitswerts. In analoger Anwendung der gesetzlichen Klarstellung aus § 10 I Nr. 2 ZVG dürfte der erforderliche Nachweis durch Vorlage des Einheitswertbescheids nicht mehr am Steuergeheimnis des § 30 AO scheitern. Zudem ist davon auszugehen, dass es, wie bei der Zwangsvollstreckung nach § 10 I Nr. 2 ZVG auch, ausreicht, wenn der Rückstand – wie regelhaft – höher als 3% des höheren Vergleichswerts ist<sup>36</sup>. Jedenfalls gehört hierzu aber auch die fortlaufend unpünktliche Hausgeldzahlung über Jahre hinweg, die immer erst nach Titulierung erfolgt<sup>37</sup>. Da der Schuldner gegen alle Beschlüsse zur Abmahnung, Entziehung und Klageerhebung auch Anfechtungsklage erheben bzw. in die Berufung gehen kann, kann er der Gemein-

schaft jederzeit Steine in den Weg legen bzw. der Versteigerung durch Weitergabe des Eigentums auch die Grundlage entziehen. Zudem kann er die Entziehung auch durch Zahlung abwenden (§ 19 II WEG), ohne zugleich an neuen Hausgeldrückständen gehindert zu sein.

### 4. Versorgungssperre

Ein „Ausfrieren“ des Hausgeldschuldners durch eine Versorgungssperre ist bei einer Eigennutzung des Eigentümers zulässig, wenn ein bestandskräftiger Beschluss und ein Zahlungsrückstand von mindestens sechs Monaten vorliegen und die Sperrung zuvor angedroht worden ist<sup>38</sup>. Hat der Schuldner individuell einen Versorgungsvertrag abgeschlossen, hat die Gemeinschaft hierauf keinen Zugriff. Wird die Wohneinheit nicht vom Eigentümer selbst, sondern seinem Mieter bewohnt, ist die Rechtmäßigkeit einer Sperrung streitig<sup>39</sup>.

### 5. „Freistellungs“-Beschluss

Denkt der Verwalter über eine Freistellung von einer Haftung im Voraus durch einen Beschluss der Eigentümergemeinschaft nach, wird er diese im Regelfall nicht erreichen können. Selbst wenn ein solcher Beschluss zu Stande käme, wäre er nicht wirksam, wenn hierdurch gesetzlich geregelte Haupt- oder Nebenpflichten des Verwalters abgedungen würden. Gerade bei der Geltendmachung von Gemeinschaftsforderungen handelt es sich aber um eine *wesentliche* Hauptpflicht des Verwalters.

Darüber hinaus käme eine Freistellung für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz ohnehin nicht in Betracht. Es könnte sich allenfalls um eine Freistellung von fahrlässigen Pflichtverstößen handeln. Auch dann könnte aber kein Haftungsausschluss für die Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit erfolgen (§ 309 Nr. 7 a BGB). Eine *nachträgliche* Beschränkung der Schadensersatzverpflichtung kann im Beschluss über die Verwalterentlastung gesehen werden, der als negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 II BGB) angesehen wird<sup>40</sup>.

#### Checkliste Hausgeldkasso

1. Sonderregelungen prüfen, ergänzen oder schaffen;
2. bestehen Hausgeldrückstände?;
3. sind die Forderungen fällig?;
4. ist der Schuldner in Verzug?;
5. Einschaltung eines Rechtsanwalts?;
6. Titulierung der Forderung?;
7. Allgemeine Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen?;
8. Anfrage beim Schuldnerregister?;
9. Grundbuchstand einsehen;
10. welche konkreten Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten bestehen?;
11. Sachpfändung und eidesstattliche Versicherung;
12. Auswertung des Vermögensverzeichnisses;
13. regelmäßige Wiederholung nach drei Jahren.

30) LG Saarbrücken, NZM 2009, 590.

31) BGHZ 104, 197 = NJW 1988, 1910.

32) OLG Hamm, NJW-RR 2009, 1463.

33) OLG Brandenburg, GE 2009, 582 = ZMR 2009, 703 = BeckRS 2009, 08015.

34) LG Köln, ZMR 2009, 552 = BeckRS 2009, 19291.

35) Z. B. in der „Zweiergemeinschaft“: S. BGH, NZM 2010, 408.

36) So zu § 10 I 2 ZVG BGH, NZM 2009, 400.

37) BGHZ 170, 369 = NZM 2007, 290; dazu *Niedenführ*, LMK 2007, 236893.

38) BGH, NZM 2005, 626.

39) Dafür wohl KG (27. ZS), GE 2010, 483 (Vorinstanz: LG Berlin, GE 2008, 341 = BeckRS 2008, 14632); für das beendete Gewerberaummieterverhältnis BGH, NZM 2009, (dazu *Mummenhoff*, WuM 2009, 437). Ausf. zum Thema *Scholz*, NZM 2008, 387. – A. A. noch OLG Köln, NZM 2000, 1026; KG (8. ZS), NZM 2006, 297.

40) BGHZ 156, 19 = NZM 2003, 764.