

VERWALTER UND INSOLVENZ **SERIE**

Verwaltung: Die wenigsten Anträge sind Heiratsanträge

Insolvenzanträge dürften häufiger sein, und Verwalter werden diese als Konsequenz der BGH-Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit der WEG auch stellen müssen.

Text | Thomas A. Lonsdorfer, Assessor Dr. iur Ulf Gundlach

Im Tagesgeschäft kennt jeder WEG-Verwalter diese oder eine ähnliche Situation: Eigentümergemeinschaft mit 34 Wohnungen. Ein Anteil von 14 Wohnungen werden von einem Bauträger gehalten. Die restlichen Wohnungen teilen sich Anleger und Selbstnutzer. Der Bauträger wird zahlungsunfähig. Das Insolvenzverfahren über das Unternehmen wird eröffnet. Einige Anleger haben Zahlungsschwierigkeiten.

Mitte des Jahres ist plötzlich die Kasse der Eigentümergemeinschaft leer. Trotz umgehend einberufener WE-Versammlung ist auch drei Monate nach der Versammlung noch unklar, wann ausreichend Liquidität zur Verfügung steht. Die Rücklagen der Gemeinschaft wurden aufgrund laufender Baumängel nahezu aufgebraucht.

Neue Verantwortlichkeiten

Für den Verwalter beginnt der lange Klageweg. Durch die Entscheidung des BGH, dass die WE-Gemeinschaft teilrechtsfähig ist, ergeben sich neue, gravierende Verantwortlichkeiten des WE-Verwalters. Die BGH-Entscheidung macht deutlich, dass die Gemeinschaft selbst, zumindest in bestimmten Fallgestaltungen, von unserer Rechtsprechung als eigenes Rechtssubjekt anzuerkennen ist. Aus dem hier skizzierten Fall ergibt sich unter anderem die Frage, ob die Eigentümergemeinschaft auch insolvenzfähig ist. Hat der WE-Verwalter im Fall der Insolvenz die Pflicht, einen Antrag

auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim zuständigen Insolvenzgericht zu stellen? Und wenn ja, zu welchem Zeitpunkt?

Schon die Vorfrage, ob die Insolvenzfähigkeit einer WE-Gemeinschaft angenommen werden kann, ist (wie nicht anders zu erwarten) in der rechtswissenschaftlichen Literatur umstritten. Nachdem zunächst eine ablehnende Haltung vorherrschte ist nunmehr zu beobachten, dass eine wachsende Zahl von Autoren im Nachgang zu obiger BGH-Entscheidung diese Frage bejaht. Die Annahme, dass die WE-Gemeinschaft selbst insolvenzfähig ist, passt auch durchaus in die Sicht der Insolvenzordnung. Denn diese orientiert sich ohnehin nicht vorrangig an der Rechtspersönlichkeit, sondern am (gesonderten) Vermögen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Insolvenzordnung bezweckt, bestimmte Vermögensmassen zu verwerten. Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit werden daher z. B. schon per Gesetz (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO) von vornherein als insolvenzfähig angesehen. Zudem war es schon unter Geltung des Vorgängergesetzes, der Konkursordnung, anerkannt, dass Sonderinsolvenzverfahren über Sondervermögen durchgeführt werden können. Hieran dürfte die Einführung der Insolvenzordnung (ab 1.1.1999) nichts geändert haben – denn diese hat die vermögensmäßige Sicht im Gesamtvollstreckungsverfahren noch deutlicher zur Ausprägung gebracht. Wird aber das gesonderte Vermögen als maßgeblich

AUTOREN

Thomas A. Lonsdorfer ist Geschäftsführer der Haus- und Immobilienverwaltung GmbH Sachsen-Anhalt.

E-Mail: lonsdorfer@isa-service.de

Assessor Dr. iur Ulf Gundlach ist Lehrbeauftragter an der Otto-von Guericke Universität in Magdeburg.



Foto: Lonsdorfer



Foto: Gundlach

angesehen, liegt die Insolvenzfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durchaus nahe.

Dies zumal in der Regel durchaus „Sondervermögen“ vorhanden ist. Dabei sei ausdrücklich festgehalten: Mit diesem Sondervermögen ist nicht etwa das Eigentum der Wohnungseigentümer an der Wohnung gemeint, sondern die Vermögensteile, die der Verwalter im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung der Wohnungen für die Gemeinschaft hält bzw. erworben hat. Sondervermögen ist daher z. B. das Geld, das der WE-Verwalter von den Wohnungseigentümern vertragsgemäß auf ein Sonderkonto eingezogen hat, die ausstehenden Forderungen gegenüber den Wohnungseigentümern oder auch der Inhalt des Heizöltanks, der zur Versorgung der Wohnungseinheiten

worben wurde. Die Gemeinschaft hat insoweit gemeinschaftliches Eigentum, das insolvenzrechtlich durchaus als Sondereigentum angesehen werden kann.

Aufhorchen ließ in diesem Zusammenhang ein Beitrag eines Richters am BGH. Der Autor dieses Beitrags ist Vorsitzender des für Insolvenzrecht zuständigen IX. Senats des BGH und kann damit durchaus als gegebenenfalls maßgebend für die Meinungsbildung der gerichtlichen Praxis angesehen werden. Dieser Beitrag kam zu dem Schluss, dass die Insolvenzfähigkeit der WE-Gemeinschaft „nicht zweifelhaft“ sein kann. Der Richter rät denn auch, dass Wohnungseigentümer und WE-Verwalter in Zukunft besonders darauf zu achten haben werden, rechtzeitig ein Verwaltungsvermögen bereitzuhalten, das in der Lage ist, alle fälligen Forderungen zu erfüllen, um der Gefahr eines Insolvenzantrags vorzubeugen.

Dass Insolvenzfähigkeit und Insolvenzantrag zusammenhängen liegt auf der Hand. Denn das Insolvenzverfahren ist ein „Antragsverfahren“, wird ohne Insolvenzantrag mithin nicht durchgeführt – ein Insolvenzantrag ist wiederum nur zulässig, wenn die Insolvenzfähigkeit gegeben ist, also über ein bestimmtes Vermögen ein Insolvenzverfahren durchgeführt werden darf. Damit ist

aber noch nicht gesagt, wer in dem Fall, in dem eine WE-Gemeinschaft insolvent wird, den Insolvenzantrag stellen kann bzw. muss.

Wer stellt den Insolvenzantrag?

Sicherlich kann ein Gläubiger der WE-Gemeinschaft einen solchen Antrag stellen. Die Möglichkeit, einen Insolvenzantrag zu stellen, wird auch dem WE-Verwalter zustehen, der befugt ist, über das gemeinschaftliche Eigentum der WE-Gemeinschaft zu verfügen. Brisanz steckt aber in der Frage, ob der WE-Verwalter nicht sogar verpflichtet ist, mit Eintritt der Insolvenz den Insolvenzantrag zu stellen. Die Insolvenzordnung selbst hilft bei der Beantwortung dieser Frage nicht weiter. Allerdings kennen andere Gesetze durchaus die Pflicht zur Insolvenzantragstellung. Solche Pflichten sind z.B. in den §§ 64 GmbHG, 92 Abs. 2 AG enthalten.

Jedoch bedarf es zur Annahme einer Insolvenzantragspflicht gar keiner ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung. Damit schließt die Tatsache, dass das WEG eine solche Pflicht des WE-Verwalters nicht ausdrücklich vorsieht, die Annahme einer Insolvenzantragspflicht keineswegs aus. Auch die Tatsache, dass § 27 WEG dem Verwalter eigentlich nur beschränkte Kompetenzen einräumt, wird



Auf einen Blick

- » Eine wachsende Zahl von Autoren bejaht, dass die WE-Gemeinschaft selbst insolvenzfähig ist.
- » Diese Theorie passt auch in die Sicht der Insolvenzordnung, die sich am gesonderten Vermögen orientiert.
- » Mit dem Sondervermögen ist das Geld gemeint, das der Verwalter mit der Bewirtschaftung der Wohnungen für die Gemeinschaft erworben hat.

nicht allgemein als Argument gegen eine Insolvenzantragspflicht des Verwalters anerkannt. Der bereits oben zitierte BGH-Richter folgert die Insolvenzantragspflicht denn auch aus einer analogen Anwendung des § 42 Abs. 2 BGB. Diese Analogie mag fraglich sein und ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur natürlich umstritten. Aufgezeigt werden muss und soll in diesem Zusammenhang aber doch, dass die Insolvenzantragspflicht des Verwalters von durchaus prominenter Stelle vertreten wird.

SERIE VERWALTER UND INSOLVENZ

Teil II des Beitrags „Die Insolvenzantragspflicht des WE-Verwalters“ folgt in der Ausgabe 04/06.