



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 61/10

vom

22. September 2011

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Eidesstattliche Versicherung durch WEG-Verwalter

ZPO § 900 Abs. 4; WEG § 27 Abs. 3 Nr. 2

- a) Dritte, die die eidesstattliche Versicherung für einen Schuldner abgeben sollen, sich dazu aber nicht für berechtigt oder verpflichtet halten, steht ein Widerspruchsrecht zu.
- b) Der Verwalter ist berechtigt und verpflichtet, die eidesstattliche Versicherung für die Wohnungseigentümergeinschaft abzugeben.

BGH, Beschluss vom 22. September 2011 - I ZB 61/10 - LG Aurich

AG Leer

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der 4. Zivilkammer (Einzelrichter) des Landgerichts Aurich vom 26. Juni 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdeverfahren werden nicht erhoben.

Gründe:

- 1 I. Die Schuldnerin, eine Wohnungseigentümergeinschaft, ist durch Versäumnisurteil des Amtsgerichts Leer vom 25. Juli 2008 verurteilt worden, an die Gläubigerin 1.234,84 € zuzüglich Zinsen und Mahnkosten zu zahlen. Die Gläubigerin betreibt wegen dieser Forderung die Zwangsvollstreckung gegen die Schuldnerin, deren Verwalterin die Widersprechende ist.
- 2 Auf Antrag der Gläubigerin hat die Gerichtsvollzieherin den Vorstand der Widersprechenden, Frau A. L., unter Haftandrohung zur Abgabe der

eidesstattlichen Versicherung für die Schuldnerin geladen. Die Widersprechende hat geltend gemacht, der Verwalter sei weder berechtigt noch verpflichtet, eine eidesstattliche Versicherung für die Wohnungseigentümergeinschaft abzugeben.

3            Der Widerspruch ist vor dem Amtsgericht erfolglos geblieben. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde der Widersprechenden mit Beschluss des Einzelrichters zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen, mit der die Widersprechende ihren Widerspruch weiterverfolgt.

4            II. Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

5            1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig.

6            a) Rechtsbeschwerdeführerin ist allerdings die widersprechende Verwalterin und nicht die in der Rechtsbeschwerdeschrift als Rechtsbeschwerdeführerin bezeichnete Schuldnerin.

7            aa) Nicht die Schuldnerin, sondern die Verwalterin hat gegen die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung in eigenem Namen Widerspruch erhoben und nach dessen Zurückweisung sofortige Beschwerde eingelegt. Das ergibt sich eindeutig aus dem Vollstreckungsprotokoll, dem Zurückweisungsbeschluss des Amtsgerichts sowie der Beschwerdeschrift vom 3. Mai 2010.

8            Das Landgericht hat in dem angefochtenen Beschluss zwar die Schuldnerin auch als Beschwerdeführerin bezeichnet. Durch diese fehlerhafte Bezeichnung konnte die an dem Beschwerdeverfahren nicht beteiligte Schuldnerin

aber nicht zur Beschwerdeführerin werden. Aus den Gründen des Beschlusses ergibt sich zudem eindeutig, dass Gegenstand der Entscheidung des Landgerichts der Widerspruch der Verwalterin war, die meinte, in dieser Eigenschaft zu der eidesstattlichen Versicherung für die Wohnungseigentümergeinschaft weder berechtigt noch verpflichtet zu sein. Bei unrichtiger äußerer Bezeichnung ist grundsätzlich die Person als Partei angesprochen, die erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll (BGH, Beschluss vom 28. März 1995 - X ARZ 255/95, NJW-RR 1995, 764, 765).

9           bb) Aufgrund der Falschbezeichnung der Partei in dem angefochtenen Beschluss ist auch in der Rechtsbeschwerde die Rechtsbeschwerdeführerin in entsprechender Weise falsch bezeichnet worden. Der Verfahrensbevollmächtigte der Rechtsbeschwerdeführerin wurde aber von der Verwalterin und damit der richtigen Partei beauftragt. Da diese Beauftragung erfolgte, um dem ursprünglichen Widerspruch der Verwalterin zum Erfolg zu verhelfen, entspricht es deren Willen und Interesse, die Rechtsbeschwerde in eigenem Namen als durch die Beschlüsse des Amtsgerichts und Landgerichts beschwerte Partei einzulegen. Die Verwalterin ist deshalb trotz der vom Landgericht übernommenen Falschbezeichnung in der Rechtsbeschwerdeschrift selbst Rechtsbeschwerdeführerin.

10           b) Da die Widersprechende in eigenem Namen Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eingelegt hat, steht ihre Prozessführungsbefugnis außer Frage. Es kommt insoweit nicht darauf an, ob ihre Bestellung zur Verwalterin der Schuldnerin zwischenzeitlich geendet hat, wie die Rechtsbeschwerde behauptet.

11           c) Die Zulassung ist wirksam, obwohl der Einzelrichter nicht anstelle des Kollegiums hätte entscheiden dürfen. Dieser Verfahrensfehler führt nicht zur Unwirksamkeit der Zulassung, sondern zur Aufhebung und Zurückverweisung (BGH, Beschluss vom 13. März 2003 - IX ZB 134/02, BGHZ 154, 200, 201).

12                    2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

13                    Die angefochtene Einzelrichterentscheidung ist aufzuheben, weil sie unter Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) ergangen ist. Der Einzelrichter durfte nicht selbst entscheiden, sondern hätte das Verfahren wegen der von ihm bejahten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO der mit drei Richtern besetzten Kammer übertragen müssen (BGHZ 154, 200, 202). Dem originären Einzelrichter nach § 568 ZPO ist die Entscheidung von Rechtssachen grundsätzlicher Bedeutung schlechthin versagt.

14                    Der Verstoß gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters ist von Amts wegen zu berücksichtigen (BGHZ 154, 200, 203).

15                    III. Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Beschwerdegericht Folgendes zu berücksichtigen haben:

16                    a) Als Widersprechende und Beschwerdeführerin ist im Rubrum die T. I. V. W. AG, vertreten durch den Vorstand A. L., N., W., und als weitere Beteiligte die Schuldnerin aufzuführen.

17                    b) Der Widerspruch der Verwalterin im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung war statthaft (§ 900 Abs. 4 ZPO). Zwar war sie am Vollstreckungsverfahren weder als Gläubigerin noch als Schuldnerin beteiligt. Zum Widerspruch im Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist jedoch auch ein Dritter berechtigt, wenn er geltend machen kann, durch die Verpflichtung zur Abgabe der Versicherung in eigenen Rechten betroffen zu sein. Für die Erinnerung nach § 766 Abs. 1 ZPO entspricht dies allgemeiner Meinung

(vgl. etwa RGZ 34, 377, 380; OLG Düsseldorf, NJW 1978, 2205; NJW 1980, 458; OLG Köln, DGVZ 1992, 170; Stöber in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 766 Rn. 9). Mit der Erinnerung kann aber die Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht bestritten werden, weil § 766 ZPO durch die Spezialregelung des Widerspruchs in § 900 Abs. 4 ZPO verdrängt wird (Stöber aaO § 900 Rn. 22; MünchKomm.ZPO/Eickmann, 3. Aufl., § 900 Rn. 21; Münzberg in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 900 Rn. 47). Deshalb steht Dritten, die die Versicherung für einen Schuldner abgeben sollen, sich dazu aber nicht für berechtigt oder verpflichtet halten, dieses Widerspruchsrecht zu. Etwas anderes wäre mit dem verfassungsrechtlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) unvereinbar. Die Widersprechende ist danach zur Einlegung des Widerspruchs berechnigte Dritte.

18 c) Das Beschwerdegericht wird gegebenenfalls zu prüfen haben, ob die Bestellung der Widersprechenden zur Verwalterin inzwischen beendet ist. Die Widersprechende hat im Rechtsbeschwerdeverfahren den Verwaltervertrag vom 21. September 2005 vorgelegt und auf § 26 Abs. 2 WEG verwiesen.

19 d) Ist die Widersprechende Verwalterin, so hat das Beschwerdegericht sie im Ergebnis zu Recht für verpflichtet gehalten, die eidesstattliche Versicherung für die Wohnungseigentümergeinschaft abzugeben.

20 aa) Nach § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG ist der Verwalter unter anderem berechnigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind, insbesondere einen gegen die Gemeinschaft gerichteten Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 5 WEG im Vollstreckungsverfahren zu führen. § 43 Nr. 5 WEG bezieht sich unter anderem auf Klagen Dritter, die sich gegen die Wohnungseigentümergeinschaft richten und sich auf das gemeinschaftliche Eigentum oder seine Verwaltung bezie-

hen. Kommt es aufgrund einer derartigen Klage eines Dritten zu einem Vollstreckungsverfahren gegen die Gemeinschaft, so ist der Verwalter schon nach dem Wortlaut des § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG berechtigt, die Gemeinschaft dabei zu vertreten. Teil des Vollstreckungsverfahrens ist auch die eidesstattliche Versicherung gemäß §§ 899 ff. ZPO.

21 Dementsprechend nehmen sowohl die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung als auch Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses an, dass der Verwalter eine eidesstattliche Versicherung für die Wohnungseigentümergeinschaft abgeben kann (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze, BT-Drucks. 16/887, S. 70 f.; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/3843, S. 27). Dies entspricht auch der weit überwiegenden Meinung in der Literatur (vgl. etwa Heinemann in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 27 Rn. 92; Elzer in Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, 2007, § 11 Rn. 82; MünchKomm.BGB/Engelhard, 5. Aufl., § 27 WEG Rn. 26; Stöber in Zöller aaO § 807 Rn. 7; aA W. Köhler, Das neue WEG, 2007, § 27 Rn. 520).

22 bb) Der Verwalter ist zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Die Wahrnehmung der Interessen der Wohnungseigentümergeinschaft in einem gegen diese gerichteten Vollstreckungsverfahren gehört zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Verwalters, der insbesondere für die Bezahlung der an die Gemeinschaft gerichteten Rechnungen zu sorgen hat. Das umfasst auch die Erfüllung gesetzlicher Pflichten, die damit im Zusammenhang stehen. Ohne Erfolg wendet die Rechtsbeschwerde dagegen ein, anders als im Fall des § 27 Abs. 1 WEG werde der Verwalter in Absatz 3 dieser Vorschrift zu den dort aufgeführten Maßnahmen nicht "berechtigt und verpflichtet", sondern nur "verpflichtet". Es widerspräche dem Sinn und Zweck der Vorschrift, die Handlungsfähigkeit der Woh-

nungseigentümergeinschaft sicherzustellen, könnte der Verwalter von den einzelnen Befugnissen nach seinem Belieben Gebrauch machen (Merle in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 27 Rn. 165; BT-Drucks. 16/3843, S. 26; zu der insoweit gleichlautenden Vorschrift des § 27 Abs. 2 WEG auch Bärmann/Pick, WEG, 19. Aufl., § 27 Rn. 26).

23 cc) Soweit es um die Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft in einem gegen sie gerichteten Vollstreckungsverfahren geht, kommt dem Tatbestandsmerkmal "zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich" in § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG keine eigenständige Bedeutung zu. Das Gesetz definiert im letzten Halbsatz des § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG, der durch das Wort "insbesondere" eingeleitet wird, die Vertretung der Gemeinschaft in gegen sie gerichteten Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren als Fall der zur Abwendung sonstiger Rechtsnachteile erforderlichen Maßnahmen (Heinemann in Jennißen aaO § 27 Rn. 91; Merle in Bärmann aaO § 27 Rn. 184; die von der Rechtsbeschwerde zitierte Stelle dieser Kommentierung betrifft dagegen § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG, zu dem Merle eine Mindermeinung vertritt, vgl. Merle aaO § 27 Rn. 125).

24 dd) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde schließt auch der Umstand, dass der Verwalter Zustellungsbevollmächtigter der Gemeinschaft ist (§ 45 WEG), keineswegs aus, dass er weitergehende Rechte und Pflichten hat. Die Funktion des Verwalters ist nicht auf die eines Zustellungsbevollmächtigten beschränkt.

25 ee) Zu Recht hat das Beschwerdegericht schließlich darauf abgestellt, dass der Gläubiger ein schutzwürdiges Interesse daran hat, vollständige Auskunft über die Vermögensverhältnisse der Wohnungseigentümergeinschaft zu erhalten, zu dieser Auskunft aber in der Regel nur der Verwalter in der Lage sein wird. Dieses Interesse des Gläubigers wird entgegen der Ansicht der



Rechtsbeschwerde nicht ausreichend dadurch gewahrt, dass sich die Eigentümer erforderlichenfalls vom Verwalter unterrichten lassen können. Denn es kann weder davon ausgegangen werden, dass die Eigentümer dies ohne weiteres von sich aus tun werden, noch dass sich eine derartige Informationsbeschaffung durch die Eigentümer einfach durchsetzen ließe.

26 IV. Hinsichtlich der durch die Rechtsbeschwerde angefallenen Gerichtskosten macht der Senat von der Möglichkeit des § 21 GKG Gebrauch.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

AG Leer, Entscheidung vom 26.04.2010 - 8 M 2173/09 -

LG Aurich, Entscheidung vom 26.07.2010 - 4 T 237/10 -