

Inhaltsübersicht

Autorenverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Musterverzeichnis	XXV
§ 1 Aktienrecht	1
Rechtsanwalt <i>Dr. Hans-Christoph Ihrig</i> Rechtsanwalt <i>Dr. Jens Wagner</i>	
§ 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen	65
Rechtsanwalt und Syndikus <i>Dr. Andreas Kollmann</i>	
§ 3 Anwaltschaftsrecht	151
Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt <i>Dr. Joachim Ramm, M.C.L.</i>	
§ 4 Arbeitsrecht	169
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht <i>Dr. Stephan Pauly</i>	
§ 5 Arzthaftungsrecht	435
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht, Mediatorin <i>Dr. Alexandra Jorzig</i> Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht und für Sozialrecht <i>Dr. Ilse Dautert</i>	
§ 6 Bankrecht	485
Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt <i>Dr. Abbas Samhat</i>	
§ 7 Öffentliches Baurecht	535
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht <i>Dr. Wolfgang Würfel</i>	
§ 8 Privates Baurecht	565
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht <i>Dr. Mirko Ehrich</i>	
§ 9 Bauträgerrecht	613
Rechtsanwalt und Notar <i>Thomas Schmidt</i> Rechtsanwältin <i>Satenig Freifrau von Lilien-Waldau</i>	
§ 10 Erbrecht	643
Rechtsanwalt, Notar und Fachanwalt für Erbrecht <i>Rüdiger Gockel</i>	
§ 11 Europarecht	693
Rechtsanwalt <i>Prof. Dr. Karsten Metzloff</i> <i>Alexandra Jour-Schröder</i> , Europäische Kommission Rechtsanwalt & Avocat <i>Dr. Till Müller-Ibold, LL.M.</i>	
§ 12 Familienrecht	727
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht <i>Ulrike Börger</i> Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht <i>Rainer Bosch</i> Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht <i>Dr. Hermann Heuschmid</i> Rechtsanwalt, Notar a.D. und Fachanwalt für Familienrecht, Mediator <i>Dr. K.-Peter Horndasch</i>	
§ 13 Franchiserecht	1003
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und für Internationales Wirtschaftsrecht <i>Dr. Guido Plassmeier</i>	
§ 14 GmbH-Recht	1021
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht <i>Dr. Thomas Heidel</i>	
§ 15 Grundstücksrecht	1181
Rechtsanwalt und Notar <i>Thomas Schmidt</i> Rechtsanwältin <i>Satenig Freifrau von Lilien-Waldau</i>	
§ 16 Handelsrecht	1215
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz <i>Dr. Wolfgang Walchner</i>	
§ 17 Handelsvertreterrecht	1239
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Mediatorin <i>Dr. Irini Ahouzaridi</i>	

§ 18	Informationstechnologierecht	1271
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht <i>Julian Höppner, LL.M.</i> Rechtsanwältin <i>Dr. Lina Böcker</i>	
§ 19	Insolvenzrecht	1319
	Rechtsanwältin und Fachanwältin für Insolvenzrecht <i>Angelika Wimmer-Amend</i>	
§ 20	Internationales Privatrecht	1415
	Universitätsprofessor und Richter am Oberlandesgericht <i>Dr. Götz Schulze</i>	
§ 21	Internationales Zivilprozessrecht	1455
	Rechtsanwalt <i>Dr. Ben Steinbrück, MJur</i>	
§ 22	Internetrecht	1477
	Rechtsanwalt <i>Jörn Albrecht</i>	
§ 23	Kapitalanlagerecht	1501
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht <i>Sascha Borowski</i> Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht <i>Herbert Krumscheid</i>	
§ 24	Kartellrecht	1535
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht <i>Dr. Thilo Klingbeil</i>	
§ 25	Kaufrecht	1609
	Rechtsanwältin <i>Dr. Jessica Hanke</i> Richterin am Landgericht <i>Dr. Katja Schmitz, LL.M.</i>	
§ 26	Leasing	1675
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht <i>Bernd Klassen</i>	
§ 27	Maklerrecht	1701
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und für Miet- und Wohnungseigentumsrecht <i>Dr. Wolfgang Werber</i>	
§ 28	Menschenrechtsbeschwerde nach der EMRK	1717
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht <i>Dr. Thomas Heidel</i> Wissenschaftliche Mitarbeiterin <i>Kristina Schönfeldt</i> , Institut für Völkerrecht, Universität Bonn	
§ 29	Miete und Pacht	1735
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht <i>Herbert Krumscheid</i>	
§ 30	Personengesellschaften	1793
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht und für Insolvenzrecht, vereidigter Buchprüfer <i>Dr. Peter Heid</i>	
§ 31	Planfeststellungsrecht	1849
	Rechtsanwalt <i>Dr. Andreas Geiger</i>	
§ 32	Presserecht	1883
	Rechtsanwältin und Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz <i>Dr. Verena Hoene, LL.M.</i>	
§ 33	Reise- und Luftverkehrsrecht	1901
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht <i>Dr. Mark Niehuus</i>	
§ 34	Schiedsgerichtsbarkeit	1949
	Rechtsanwalt <i>Dr. Michael W. Bühler, LL.M.</i>	
§ 35	Sozialrecht	1975
	Rechtsanwältin und Fachanwältin für Sozialrecht <i>Ursula Mittelmann</i> Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht und für Arbeitsrecht <i>Martin Schafhausen</i> Rechtsanwältin und Fachanwältin für Sozialrecht <i>Christel von der Decken</i>	
§ 36	Sponsoring	2007
	Rechtsanwalt und Steuerberater <i>Dr. Uwe Scholz</i>	
§ 37	Steuerrecht	2021
	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, Steuerberater <i>Dr. Dirk Pohl</i> Rechtsanwalt und Steuerberater <i>Dr. Uwe Scholz</i>	

§ 38 Stiftungsrecht	2087
Rechtsanwalt <i>Dr. K. Jan Schiffer</i>	
Rechtsanwalt <i>Matthias Pruns</i>	
§ 39 Strafrecht	2119
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth) <i>Marvin Schroth</i>	
§ 40 Transportrecht	2229
Rechtsanwalt <i>Hubert Valder</i>	
§ 41 Umwandlungsrecht	2263
Rechtsanwalt, Notar und Fachanwalt für Arbeitsrecht, für Handels- und Gesellschaftsrecht und für Steuerrecht <i>Wolfgang Arens</i>	
Rechtsanwalt, Notar und Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Steuerrecht <i>Ulrich Spieker</i>	
§ 42 Unternehmenskauf	2309
Rechtsanwalt und Steuerberater <i>Dr. Michael Oltmanns, LL.M.</i>	
§ 43 Unternehmenskooperation	2355
Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt <i>Dr. Joachim Ramm, M.C.L.</i>	
§ 44 Unternehmensverträge	2371
Rechtsanwalt, Notar und Fachanwalt für Arbeitsrecht, für Handels- und Gesellschaftsrecht und für Steuerrecht <i>Wolfgang Arens</i>	
Rechtsanwalt, Notar und Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Steuerrecht <i>Ulrich Spieker</i>	
§ 45 Urheberrecht	2391
Rechtsanwältin und Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz <i>Dr. Verena Hoene, LL.M.</i>	
§ 46 Vereine	2407
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht <i>Dr. Stephan Osnabrügge</i>	
§ 47 Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht	2423
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht <i>Dr. Hansjörg Melchinger</i>	
§ 48 Vergaberecht	2445
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht <i>Dr. Andreas Fink</i>	
§ 49 Verkehrsrecht	2457
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht und für Versicherungsrecht <i>Dr. Michael Nügel</i>	
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht und für Versicherungsrecht <i>André Schah Sedi</i>	
§ 50 Versicherungsrecht	2577
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht <i>Dr. Hubert W. van Bühren</i>	
§ 51 Vertragshändlerrecht	2599
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Mediatorin <i>Dr. Irini Ahouzaridi</i>	
§ 52 Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht	2621
Rechtsanwalt <i>Dr. Andreas Geiger</i>	
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht <i>Dr. Wolfgang Würfel</i>	
§ 53 Wettbewerbsrecht	2657
Rechtsanwältin und Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz <i>Dr. Verena Hoene, LL.M.</i>	
§ 54 Wohnungseigentumsrecht	2707
Richter am Amtsgericht <i>Dr. Olaf Riecke</i>	
Rechtsanwalt <i>Dr. Jan-Hendrik Schmidt</i>	
§ 55 Zivilprozessrecht	2759
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht <i>Herbert Krumscheid</i>	
§ 56 Zwangsvollstreckung	2841
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht <i>Frank-Michael Goebel</i>	
Stichwortverzeichnis	2923
Benutzerhinweise zur CD-ROM	3009

6. Gebührenanspruch des anwaltlichen Schuldnerberaters

252 Mit der Einreichung des Insolvenzantrages endet i.d.R. das Mandat für den anwaltlichen Schuldnerberater. Wünscht der Schuldner eine weitere Vertretung im Insolvenzverfahren, werden neue Gebühren fällig. Der Schuldner ist hierauf hinzuweisen und hat diese Gebühren sodann aus seinem unpfändbaren Einkommen zu entrichten. Seit der Reform der Verbraucherentschuldung besteht nunmehr für den Schuldner auch die Möglichkeit, sich von einer öffentlich geförderten Schuldnerberatungsstelle im Insolvenzverfahren vertreten zu lassen, § 305 Abs. 4 InsO. Zuvor war dies durch diese Institutionen lediglich bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglich. Da diesen Stellen hierfür jedoch regelmäßig keine finanziellen Mittel zur Verfügung stehen, ist die Vertretung im eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren sowie im sich anschließenden Restschuldbefreiungsverfahren eher die Ausnahme. Die Höhe der Rechtsanwaltsgebühren für das außergerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren richtet sich danach, ob dem Schuldner vom zuständigen Amtsgericht ein Berechtigungsschein für Beratungshilfe durch einen Anwalt seiner Wahl ausgestellt oder ob ihm keine Beratungshilfe gewährt wird. In der Praxis gewährt ein Großteil der Amtsgerichte den Schuldnern für die Durchführung des außergerichtlichen Einigungsversuches keine Beratungshilfe. Aus diesem Grund muss bei Mandatsübernahme dieser Punkt unbedingt abgeklärt werden. Für den Fall der Ausstellung eines Berechtigungsscheins für Beratungshilfe richten sich die Gebühren, die der Rechtsanwalt für seine Tätigkeit aus der Landeskasse vergütet bekommt, grundsätzlich nach Nr. 2500 bis 2508 RVG-VV zzgl. Auslagen und USt. Hat der Schuldner keinen Anspruch auf Beratungshilfe, kann der Rechtsanwalt nach den gesetzlichen Gebühren abrechnen oder eine schriftliche Vergütungsvereinbarung mit dem Schuldner treffen.

Die gesetzlichen Gebühren des Rechtsanwalts im Eröffnungsverfahren, im Verfahren über den gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan, im Insolvenzverfahren sowie im Insolvenzplanverfahren richten sich sodann nach Nr. 3315 bis 3323 RVG-VV. Sie können der Höhe nach differieren, je nachdem, ob der Rechtsanwalt den Schuldner oder einen Gläubiger vertritt.

7. Hinweise für den Schuldner nach Verfahrenseröffnung

253 Der Schuldner sollte sich zunächst nach Abgabe seines Insolvenzantrages für evtl. Rückfragen des Gerichtes und auch für ein erstes Gespräch mit dem für ihn sodann bestellten Insolvenzverwalter bereithalten. Sind alle wesentlichen Verfahrensfragen geklärt, findet i.d.R. die weitere Kommunikation mit dem Gericht und dem Insolvenzverwalter schriftlich statt. Sollten Gläubiger in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder in der Übergangszeit zwischen Antragseinreichung und Verfahrenseröffnung durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eine Sicherung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners erlangt haben, werden diese mit Verfahrenseröffnung unwirksam, § 88 Abs. 1 und Abs. 2 InsO. Der Schuldner kann in diesem Fall einen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gem. § 21 InsO beim Insolvenzgericht stellen.

Im Insolvenzverfahren und auch in der sich anschließenden Wohlverhaltensphase hat der Schuldner dem Insolvenzverwalter und später dem Treuhänder jede Änderung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse anzuzeigen (Wohnortwechsel, neues Arbeitsverhältnis etc.).

Zudem obliegt es dem Schuldner bereits ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben und, wenn er ohne eine Beschäftigung ist, sich um eine solche zu bemühen, § 287b InsO. Eine ihm zumutbare Tätigkeit darf er nicht ablehnen. Auch hier besteht bei einem Verstoß gegen die Erwerbsobliegenheit für die Insolvenzgläubiger die Möglichkeit, einen Versagungsantrag zu stellen, § 290 Abs. 1 Nr. 7 InsO.

III. Checkliste: Richtige Verfahrensart und gedankliche Vorabprüfung

- 254**
- Liegt (drohende) Zahlungsunfähigkeit vor?
 - Wahl der richtigen Verfahrensart gem. § 304 InsO:
 - Regelinsolvenz: wenn aktuell Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit sowie
 - bei ehemals selbstständiger Tätigkeit: Verbindlichkeiten aus ehemaligen Arbeitsverhältnissen oder unübersichtliche Vermögensverhältnisse des Schuldners, bei mehr als 19 Gläubigern oder besonderen Schwierigkeiten – sind alle Gläubiger bekannt?
 - ansonsten: Verbraucherinsolvenzverfahren
 - Liegt bereits eine Unzulässigkeit des Antrages auf Restschuldbefreiung gem. § 287a Abs. 2 InsO vor?
 - Ist ein Versagungsantrag insbesondere gem. § 290 InsO wahrscheinlich?
 - Ist zumindest ein Teil der gegen den Schuldner gerichteten Forderungen überhaupt restschuldbefreiungsfähig oder ist ein Großteil der Forderungen gem. § 302 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen?
 - Liegen die gegen den Schuldner gerichteten Forderungen der Höhe nach über den voraussichtlich anfallenden Kosten des Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens?
 - Im Verbraucherinsolvenzverfahren ist eine außergerichtliche Einigung gem. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO zwingend erforderlich – ist diese zuvor durchgeführt worden?

- Kann der Schuldner die Kosten des Verfahrens aufbringen? Wenn nicht, ist ein Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten zu stellen und zuvor zu prüfen, ob ein Versagungsgrund nach § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO vorliegt.
- Ist die Beantragung von Sicherungsmaßnahmen nach § 21 InsO sinnvoll, um z.B. laufende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner einzustellen?
- Besteht für den Schuldner evtl. die Möglichkeit, das Verfahren auf drei oder fünf Jahre zu verkürzen oder evtl. ein Insolvenzplanverfahren durchzuführen? Voraussetzungen hierfür vorab mit dem Schuldner besprechen und ggf. prüfen.

IV. Eigenantrag Verbraucherinsolvenzantrag

Den kompletten Eigenantrag mit allen Anlagen als Vordruck finden Sie unter www.ra-amend.de unter dem Menüpunkt Insolvenzverfahren/GIS und hier unter Formulare/Dokumente „Antrag Verbraucherinsolvenz“. **255**

G. Aufgaben und Befugnisse des Insolvenzverwalters im Verbraucherinsolvenzverfahren

I. Typischer Sachverhalt

Am 1.8.2017 geht Rechtsanwältin A ein Beschluss des Amtsgerichts zu, in dem das Gericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Bestellung der A zur Insolvenzverwalterin im Verbraucherinsolvenzverfahren beschließt. A wird beauftragt, Zustellungen vorzunehmen. Die Gläubiger werden aufgefordert, bis zum 1.9.2017 ihre Forderungen und ggf. bestehende Sicherungsrechte bei A anzumelden. Personen, die Verpflichtungen gegenüber dem Schuldner haben, werden zur Leistung an die A aufgefordert. Die Forderungen werden am 15.11.2017 im schriftlichen Verfahren geprüft. Dem Beschluss sind die Akte des Insolvenzgerichts und die Bestallungsurkunde als Insolvenzverwalterin beigefügt sowie ein Begleitschreiben, in dem A zur Rückgabe der Akte innerhalb einer Woche aufgefordert wird. Des Weiteren sind in diesem Schreiben die Termine angegeben, wann die angemeldeten Forderungen nebst den beigefügten Urkunden sowie die Tabelle nach § 175 Abs. 1 InsO, die Verzeichnisse nach §§ 151 ff. InsO und der erste Sachstandsbericht beim Gericht einzureichen sind. **256**

II. Rechtliche Grundlagen

1. Bestellung, Befugnisse und Maßnahmen des Insolvenzverwalters nach Erhalt des Eröffnungsbeschlusses

Der Insolvenzverwalter wird von dem Insolvenzgericht bereits mit der Verfahrenseröffnung bestellt, § 27 InsO. Ein vorläufiges Insolvenzverfahren sowie eine Eigenverwaltung finden im Verbraucherinsolvenzverfahren nicht statt. Nach der Reform der Verbraucherentschuldung wird nur auf besondere Anordnung des Gerichtes das Verfahren oder einzelne Teile mündlich durchgeführt, ansonsten erfolgt die Durchführung des Verfahrens grundsätzlich schriftlich, § 5 Abs. 2 InsO. Es findet in der Regel kein Berichtstermin (§ 29 Abs. 2 S. 2 InsO) oder ein mündlicher Prüfungstermin unter Ladung der Beteiligten statt. Sämtliche Stellungnahmen des Insolvenzverwalters und der Gläubiger erfolgen im Allgemeinen schriftlich. **257**

Keine Anwendung auf Verbraucherinsolvenzverfahren finden die Vorschriften über die Eigenverwaltung, § 270 Abs. 1 S. 3 InsO. Die Vorschriften der §§ 56 bis 66 InsO gelten unmittelbar. Im Gegensatz zum früheren Treuhänder im eröffneten Verfahren ist der Insolvenzverwalter jetzt auch zur Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen (§§ 129 ff. InsO) und zur Verwertung von Gegenständen mit Absonderungsrechten für die Insolvenzmasse (§ 165 ff. InsO) berechtigt.

Die Hauptaufgabe des Insolvenzverwalters besteht darin, das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen, mögliche weitere Massegegenstände zu ermitteln und ggf. zu verwerten. Des Weiteren hat er die in dem Insolvenzantrag genannten Gläubiger aufzufordern, ihre Forderungen unter Nachweis von Absonderungsrechten anzumelden und die Drittschuldner zu informieren, dass diese statt an den Schuldner nur noch an den Insolvenzverwalter zu leisten haben.

Ein verwendungsfähiges Musterformular zur Forderungsanmeldung finden Sie unter www.ra-amend.de unter dem Menüpunkt Insolvenzverfahren/GIS und hier unter Formulare/Dokumente „Formular Forderungsanmeldung“. Das Merkblatt zur Forderungsanmeldung finden Sie unter dem o.g. Menüpunkt unter „Merkblatt Forderungsanmeldung“.

a) Schwebende Verträge, insbesondere Mietvertrag des Schuldners

258 Der Insolvenzverwalter kann darüber entscheiden, ob die von dem Schuldner unterhaltenen Vertragsbeziehungen fortgeführt werden sollen, § 103 InsO. Betroffen sind hiervon sämtliche Verträge über Strom- und Gasbelieferungen, Telefonleistungen etc., die der Schuldner zu seiner gewöhnlichen Lebensführung abgeschlossen hat, wobei hier schon strittig ist, ob diese Verträge überhaupt unter § 103 InsO fallen, da sie oftmals insolvenzfreies Vermögen betreffen.²²²

Naturgemäß besteht für den Insolvenzverwalter selbst an einer Fortführung der Verträge für die Insolvenzmasse kein Interesse, jedoch sind diese meist für den persönlichen Bereich des Insolvenzschuldners wichtig. Der Verwalter kann das Vertragsverhältnis klären, indem er den Eintritt oder den Nichteintritt erklärt oder hierzu schweigt.²²³

Eine Ablehnungserklärung gem. § 103 InsO, allenfalls verbunden mit einer schriftlichen Kündigung des Vertrages, kommt in Betracht, wenn der Schuldner ausdrücklich kein Interesse an dem Fortbestand des Vertrages hat. Auf diese Weise ist eine vorzeitige Beendigung von befristeten (Langzeit-)Verträgen möglich, die den Schuldner wirtschaftlich überfordern. Forderungen aus der vorzeitigen Vertragsbeendigung können von dem Gläubiger nur als Insolvenzforderungen angemeldet werden, § 103 Abs. 2 S. 1 InsO.

259 Bankverträge erlöschen gem. den Spezialvorschriften der §§ 116, 115 InsO. In der Praxis führen die Banken nach einer Freigabe durch den Insolvenzverwalter die Verträge mit dem Schuldner regelmäßig fort. Die kontoführende Bank des Schuldners sperrt gewöhnlich nach Erlangung der Kenntnis von der Insolvenzeröffnung zunächst das schuldnerische Konto, ähnlich wie bei einer Kontopfändung. Da der Schuldner nun vorerst keine Verfügungsbefugnis über sein Kontoguthaben besitzt, kann er weder Überweisungen und Abhebungen vornehmen, noch werden Daueraufträge bedient. Der Insolvenzverwalter wird daher, anhand der von dem Schuldner vorzulegenden Kontoauszüge, zeitnah zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen für eine Freigabe der Kontoverbindung vorliegen. Dies ist der Fall, wenn auf dem Konto keine pfändbaren Einkommensbeträge oder darüber hinausgehende Guthaben vorhanden sind. Führt der Schuldner ein sog. P-Konto, ist in der Regel eine Freigabe des Kontos nicht erforderlich.

260 Zu dem Mietvertrag über die schuldnerische Wohnung kann der Insolvenzverwalter gem. § 109 Abs. 1 S. 2 InsO die Freigabe des Mietverhältnisses unter Enthaftung der Insolvenzmasse erklären. Hiervon macht der Insolvenzverwalter stets Gebrauch. Der Erstattungsanspruch bezüglich der von dem Schuldner ggf. eingezahlten Mietkaution ist Gegenstand der Insolvenzmasse, auch wenn er noch nicht fällig ist. Mit der Freigabeerklärung wird der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer Mietkaution vom Insolvenzbeschluss frei.²²⁴



b) Muster: Erklärung zum Mietverhältnis, § 109 Abs. 1 InsO

261

Erklärung zu dem Mietverhältnis gem. § 109 Abs. 1 InsO

An Vermieter V

In dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Herrn S, wohnhaft Musterstraße 1, 11111 Musterhausen, AG Frankfurt am Main, Az. 816 IK 999/15

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Beschl. v. 10.9.2015 hat das Amtsgericht Frankfurt am Main das Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen des S eröffnet und die Unterzeichnete zur Insolvenzverwalterin bestellt. Eine Kopie des Beschlusses erhalten Sie als Anlage.

Nach den mir vorliegenden Unterlagen steht der Schuldner mit Ihnen in einem Mietvertragsverhältnis. Bezüglich des bestehenden Mietverhältnisses gebe ich die Erklärung gem. § 109 Abs. 1 S. 2 InsO ab (Freigabe). Damit ist klargestellt, dass die Insolvenzmasse nicht für Verbindlichkeiten aus dem Vertragsverhältnis haftet. Der Schuldner kommt aus seinem unpfändbaren Vermögen seinen Vertragsverpflichtungen nach und unterliegt in der Vertragsführung keinen insolvenzrechtlichen Beschränkungen, die das Vertragsverhältnis beeinträchtigen können.

Überdies bitte ich Sie, mir mitzuteilen und nachzuweisen, ob die von S hinterlegte **Mietkaution in Höhe von rd. 1.604 EUR** von Ihnen auf ein aussonderungsfähiges Konto hinterlegt wurde. Bitte teilen Sie mir auch mit, ob und wenn ja, für welchen Zeitraum Mietrückstände bestehen.

Mit freundlichen Grüßen

(Rechtsanwältin als Insolvenzverwalterin)



222 Vgl. Wegener, Frankfurter Kommentar, § 103 Rn 41.

223 Vgl. Ahrendt, Hamburger Kommentar, § 103 Rn 55.

224 BGH v. 16.3.2017 – IX ZB 45/15, ZIP 2017, 884.

c) Massegegenstände

Der Insolvenzverwalter hat die Gegenstände der Insolvenzmasse in Besitz zu nehmen. Er kann diese verwerten, nachdem er sichergestellt hat, dass keine Aussonderungsrechte bestehen. Aussonderungsrechte in Verbraucherverfahren können insbesondere an Gegenständen bestehen, die nachweislich nicht im Eigentum des Schuldners stehen oder an denen ein schuldrechtlicher Herausgabeanspruch besteht (z.B. Eigentumsvorbehalt an Kaufsache, Rückgabe der Mietsache, Pacht, Leasing, Leihe). Hinsichtlich der Aussonderungsrechte gelten keine Besonderheiten gegenüber dem Regelinsolvenzverfahren. Die Gegenstände sind an den Berechtigten herauszugeben. **262**

Bestehen an Massegegenständen Absonderungsrechte, darf der Insolvenzverwalter diese nunmehr nach den Vorschriften der §§ 165 ff. InsO verwerten. **263**

d) Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters

Der Insolvenzverwalter ist zur Verwertung von Gegenständen mit Absonderungsrechten für die Insolvenzmasse (§ 165 ff. InsO) berechtigt. **264**

Eine weitere Besonderheit beinhaltet die ebenfalls aufgehobene § 314 InsO a.F. Danach konnte der Treuhänder im eröffneten Verfahren von einer Verwertung von Gegenständen der Insolvenzmasse, an denen keine Absonderungsrechte bestanden, absehen, wenn der Schuldner ein persönliches Interesse daran hatte, den Gegenstand in seinem Eigentum behalten zu wollen. Dies betraf in der Praxis häufig ältere, abgenutzte Kfz oder sonstige Gegenstände mit geringem Wiederverkaufswert, die nicht unter die Vorschrift des § 811 ZPO fielen und bei denen der Aufwand der Verwertung unverhältnismäßig hoch war. Für diese Fälle sah der § 314 InsO a.F. vor, dass der Treuhänder beim Insolvenzgericht einen Antrag auf Absehen von einer Verwertung des Gegenstandes stellen konnte, wenn der Schuldner einen dem Wert der Masse entsprechenden Geldbetrag an die Insolvenzmasse zahlte, wobei dem Schuldner oftmals eine diesbezüglich beantragte Ratenzahlung gewährt wurde. Zuvor musste im Regelfall die Anhörung der Insolvenzgläubiger erfolgen.

Durch den Wegfall der Vorschrift ist ein solcher Antrag des Insolvenzverwalters an das Gericht und eine Anhörung der Insolvenzgläubiger nicht mehr vorgesehen. Es besteht jedoch für den Insolvenzverwalter weiterhin die Möglichkeit, mit dem Schuldner entsprechende Vereinbarungen über bestimmte Gegenstände der Insolvenzmasse zu treffen, sofern der Schuldner diesen Wunsch äußert. Dem Schuldner kann jedoch nicht mehr unter Androhung der Sanktion der Versagung der Restschuldbefreiung, so wie es der § 314 Abs. 3 InsO a.F. vorsah, aufgegeben werden, an den Insolvenzverwalter einen bestimmten Betrag zum Erwerb der Masse oder eines Teils davon zu zahlen.

e) Pfändbares Einkommen, § 287 InsO

Wichtiger Massegegenstand in den Verbraucherinsolvenzverfahren ist das von dem Schuldner abgetretene pfändbare Einkommen, § 287 Abs. 2 InsO. Der Lebensunterhalt aus dem Einkommen des Schuldners ist im Verbraucherinsolvenzverfahren über die Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850 ff. ZPO sichergestellt. Maßgebend ist hier insbesondere die Pfändungstabelle zu § 850c ZPO. Der Insolvenzverwalter legt zunächst dem Arbeitgeber als Drittschuldner die Abtretungserklärung des Schuldners gem. § 287 Abs. 2 InsO vor. Mit der Reform zum 1.7.2014 ist § 114 a.F. InsO, der bestimmten Gläubigern aufgrund von vor Insolvenzeröffnung erfolgten Lohn- und Gehaltsabtretungen Absonderungsrechte und somit eine Vorrangstellung einräumte, weggefallen. Das pfändbare Einkommen des Schuldners steht daher mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Masse zu. **265**

Pfändbar können auch einmalige Bezüge des Arbeitnehmers, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sowie aus einer selbstständigen Nebentätigkeit sein. Die Pfändbarkeit richtet sich nach § 850i ZPO. Rückstände und Vorschüsse fallen hierunter nicht. Diese sind auf den Zeitraum zu verrechnen, auf den sie entfallen und wie „normaler“ Arbeitslohn zu behandeln.

Bezieht der Schuldner mehrere Einkünfte, z.B. aus verschiedenen Renten (Witwen-/Witwerrente, Altersrente, Erwerbsminderungsrente, Betriebsrente, VBL-Rente) oder Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit und einer Rente, muss der Insolvenzverwalter bei dem Insolvenzgericht durch einen entsprechenden Antrag zunächst einen Beschluss auf Zusammenrechnung der Einkünfte erwirken. § 36 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 InsO i.V.m. §§ 850, 850e ZPO. Erst nach Zustellung des Zusammenrechnungsbeschlusses sind die Drittschuldner (z.B. Rententräger) verpflichtet, den pfändbaren Betrag an den Insolvenzverwalter auszukehren.

Übt der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit aus und hat der Insolvenzverwalter die Freigabe erklärt, obliegt es ihm, gem. § 35 Abs. 2 i.V.m. § 295 Abs. 2 InsO die Insolvenzgläubiger so zu stellen, wie wenn er in vergleichbarer Position ein Dienstverhältnis eingegangen wäre. Dieser fiktive Verdienst stellt die Bemessungs-

grundlage gem. § 850 ZPO dar. Der selbstständig tätige Schuldner hat in regelmäßigen Abständen, zumindest jährlich, seinen fiktiven, pfändbaren Verdienst an die Insolvenzmasse abzuführen.²²⁵

19.35

f) Muster: Antrag auf Zusammenlegung von Einkünften, § 36 InsO i.V.m. §§ 850, 850e Nr. 2, 2a ZPO

266

Antrag auf Zusammenlegung von Einkünften

An das Amtsgericht Frankfurt am Main

– Insolvenzgericht –

In dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Herrn S, wohnhaft Musterstraße 1, 11111 Musterhausen, AG Frankfurt am Main, Az. 816 IK 999/15

stelle ich zum Zwecke der Berechnung des nach § 850c ZPO pfändbaren Teils des Gesamteinkommens den Antrag, die Zusammenrechnung der schuldnerischen Einkünfte gem. § 36 InsO i.V.m. § 850e Nr. 2, 2a ZPO aus

- Rente wegen voller Erwerbsminderung i.H.v. mtl. 391,33 EUR, Az. 111,
- Witwerrente i.H.v. mtl. 501,12 EUR, Az. 222,
- Betriebsrente i.H.v. mtl. 292,52 EUR, Az. 333 und
- weiterer Betriebsrente i.H.v. mtl. 28,74 EUR, Az. 444

mit sofortiger Wirkung anzuordnen.

Begründung:

S ist Witwer und wegen voller Erwerbsminderung vorzeitig berentet. Er bezieht von der Deutschen Rentenversicherung unter dem Az. 111 Rente wegen voller Erwerbsminderung i.H.v. mtl. 391,33 EUR und unter dem Az. 222 Witwerrente i.H.v. mtl. 501,12 EUR. Dies wird belegt durch die in der Anlage 1 und 2 beigefügten Bescheide der Deutschen Rentenversicherung zur Rentenanpassung zum 1.7.2015.

Außerdem bezieht S von der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder gem. den beiden Schreiben zur Mitteilung über die jährliche Anpassung der Betriebsrenten zum 1.7.2015, Az. 333, eine Betriebsrente i.H.v. mtl. 28,74 EUR sowie unter dem Az. 444 eine Betriebsrente i.H.v. mtl. 292,52 EUR. Die Schreiben sind als Anlage 3 und 4 beigefügt.

Insgesamt stehen S somit monatliche Einnahmen in Höhe von 1.213,71 EUR zur Verfügung.

S unterliegt keinen Unterhaltsverpflichtungen.

Gem. der aktuell gültigen Pfändungstabelle zu § 850c ZPO ergibt sich daraus ein monatlich pfändbarer Betrag i.H.v. 95,28 EUR.

Um diesen pfändbaren Betrag zur Insolvenzmasse vereinnahmen zu können, bedarf es eines gerichtlichen Anordnungsbeschlusses über die Zusammenrechnung der vorgenannten Einkünfte, der sodann den Drittschuldnern vorzulegen ist. Um eine antragsgemäße und zeitnahe Beschlussfassung wird gebeten.

(Rechtsanwältin als Insolvenzverwalterin)



g) Lastschriftwiderruf

267 Der Insolvenzverwalter kann zum Zwecke der Massemehrung Lastschriften widerrufen. Sofern der Lastschritfeinzug nicht ohnehin in einem insolvenzfesten SEPA-Verfahren erfolgt ist, kann in dem Verbraucherinsolvenzverfahren der Widerruf von Lastschritfeinzügen seit den Grundsatzentscheidungen des BGH vom 20.7.2010²²⁶ nur unter stark eingeschränkten Voraussetzungen erfolgen.

Ein Lastschriftwiderruf ist unzulässig, wenn der Schuldner die Lastschriften aus seinem unpfändbaren Vermögen bedient hat. Übersteigt die Summe der Lastschriftzahlungen das unpfändbare Einkommen, muss der Insolvenzverwalter dem Schuldner ein Wahlrecht darüber einräumen, welche Lastschriften er bedienen möchte. Überdies kommt ein Lastschriftwiderruf für den Insolvenzverwalter auch dann in Betracht, wenn der Schuldner per Lastschritfermächtigungen Zahlungen geleistet hat, die über den gewöhnlichen Lebensbedarf hinausgehend als Luxusanschaffungen gewertet werden können (zur Problematik des Lastschriftwiderrufs siehe auch Rdn 140).

h) Erstattung von vorentrichteten Leistungen des Schuldners, insb. Kfz-Steuer und Einkommensteuer

268 Zu den Vermögenswerten in Verbraucherinsolvenzverfahren gehören Rückerstattungsansprüche aus Vorleistungen des Schuldners vor Verfahrenseröffnung. Hierzu gehören u.a. anteilige Ansprüche auf Kfz-Steuererstattung

²²⁵ Vgl. BGH NJW-RR 2012, 1330.

²²⁶ Vgl. BGH ZIP 2010, 1556; BGH ZIP 2010, 1552.

Das Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde endet

- mit dem Zugang der Nachricht über die etwaige Einstellung durch die Verwaltungsbehörde, z.B. gem. § 47 Abs. 1 OWiG, oder die Staatsanwaltschaft;
- mit der Zustellung des Bußgeldbescheides gem. §§ 66, 67 OWiG, sofern der Betroffene keinen Einspruch eingelegt hat;
- bei Einspruchseinlegung mit dem Eingang der Akten bei Gericht.

168

Das Bußgeldverfahren vor dem Amtsgericht beginnt mit dem Eingang der Akten bei Gericht.

169

Das Bußgeldverfahren vor dem Amtsgericht endet

- mit der Verwerfung des Einspruches als unzulässig gem. § 70 Abs. 1 OWiG;
- mit der Einstellung des Verfahrens gem. § 47 Abs. 2 OWiG;
- mit einer Entscheidung im Beschlusswege gem. § 72 OWiG;
- mit einer Entscheidung nach einer Hauptverhandlung durch ein entsprechendes Urteil gem. §§ 71 ff. OWiG.²³¹

XII. Muster

1. Bestellung

a) Bestellung allgemein



Betr.: Ermittlungsverfahren gegen [REDACTED]

wegen [REDACTED]

Tagebuch-Nr.: [REDACTED] Sachbearbeiter: [REDACTED]

In vorbezeichneter Angelegenheit zeige ich an, dass ich den Betroffenen/Beschuldigten verteidige.

Ich beantrage,

mir die amtliche Ermittlungsakte nebst Beiakten zur Einsicht für 3 × 24 Stunden in meine Kanzleiräume zu übersenden und zu diesem Zweck dieses Schreiben an die Staatsanwaltschaft oder das Gericht weiterzuleiten und mir dies sowie das dortige Az. vorab bekanntzugeben.

Bereits jetzt wird angeregt, das Verfahren gegen meinen Mandanten einzustellen.

(Unterschrift)



49.1

170

b) Bestellung speziell in Trunkenheitssache



In dem Ermittlungsverfahren

gegen [REDACTED]

wegen Verkehrsdeliktes

wird die Verteidigerbestellung angezeigt. Bevollmächtigung wird versichert.

Es wird gebeten, baldmöglichst und evtl. telefonisch die Höhe der Blutalkoholkonzentration mitzuteilen.

Vorsorglich wird für den Beschuldigten der Beschlagnahme des Führerscheins

widersprochen.

Soweit der Grenzwert absoluter Fahruntüchtigkeit nicht erreicht ist, wird um Rücksendung des Führerscheins an den Beschuldigten und um Mitteilung nach hier gebeten.

Soweit gem. § 111a StPO die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis beantragt ist, wird um Weiterleitung dieser Eingabe an das Gericht und sodann gebeten, vor Entscheidung über die vorgenannte Maßnahme gem. § 33 Abs. 3 StPO in jedem Falle bisher nicht gewährtes rechtliches Gehör und Akteneinsicht zu gewähren, damit die notwendige Einlassung zuvor vorgelegt werden kann.

(Unterschrift)



49.2

171

231 Vgl. insgesamt *Gerold/Schmidt*, RVG, S. 1673 f. sowie *Schneider/Wolf*, AnwaltKommentar RVG, S. 2821.

49.3

2. Anfrage beim Kraftfahrtbundesamt

172 Auszug aus dem Fahreignungsregister für [REDACTED]
geboren am [REDACTED] in [REDACTED]
wohnhaft [REDACTED]

Für den oben bezeichneten Mandanten bitten wir um Erteilung eines Auszuges aus dem Fahreignungsregister über evtl. vorliegende Eintragungen. Die uns erteilte Vollmacht liegt in beglaubigter Abschrift diesem Fax bei.

Die anfallenden Kosten bitten wir uns aufzugeben. Diese können per Nachnahme erhoben werden.

(Unterschrift)

Anlage:

Vollmacht im Original



49.4

3. Antrag auf Zeugenvernehmung

173 In vorbezeichneter Angelegenheit beantrage ich,
Herrn/Frau [REDACTED], ladungsfähige Anschrift [REDACTED], als Zeugen zum Beweis der nachfolgenden angeführten Tatsachen zu vernehmen.

Der Zeuge wird Folgendes bekunden: [REDACTED]

Nach Vernehmung des Zeugen bitte ich mir die Akte zum Zwecke der Einsicht und ggf. zur Stellungnahme zuzusenden.
(Unterschrift)



49.5

4. Beschwerde gegen die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis

174 Lege ich gegen den Beschluss des AG [REDACTED] vom [REDACTED], mit welchem meinem Mandanten vorläufig die Fahrerlaubnis entzogen worden ist,

Beschwerde

ein und beantrage,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und meinem Mandanten den Führerschein wieder auszuhändigen.

Begründung

Es fehlt an dringenden Gründen für die Annahme eines Entzugs der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB. Es kann insoweit dahinstehen, ob mein Mandant sich unerlaubt und vorsätzlich vom Unfallort entfernt hat. Es liegt jedenfalls kein Schaden an fremden Sachen von bedeutendem Wert i.S.d. § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB vor. Die hierfür erforderliche Wertgrenze liegt derzeit bei 1.300 EUR (OLG Hamburg zfs 2007, 409; OLG Dresden NJW 2005, 2633). Der angeblich bei dem Fahrzeug des Geschädigten festgestellte Schaden liegt ausweislich des gegenüber der Versicherung meines Mandanten eingereichten und in Kopie beigefügten Kostenvorschlags bei lediglich 990 EUR (netto). Die erste Schätzung der Polizeibeamten vor Ort, die einen Schaden von ca. 1.500 EUR eingetragen haben, hat sich damit als unzutreffend herausgestellt. Dass die Versicherung meines Mandanten letztendlich 1.420 EUR ausgeglichen hat, liegt darin, dass der Geschädigte daneben Mietwagen- und Rechtsanwaltskosten verfolgt hat. Diese Folgepositionen sind jedoch bei der Bestimmung des erheblichen Fahrzeugschadens i.S.d. § 69 Abs. 2 StGB ebenso wie ein Nutzungsausfall außer Betracht zu lassen, da nur der reine Fahrzeugschaden zählt (LG Hamburg DAR 1994, 127).

(Unterschrift)



49.6

5. Antrag auf Verfahrenseinstellung mangels hinreichenden Tatverdachts

175 In vorbezeichneter Angelegenheit beantrage ich,
das Ermittlungsverfahren gegen meinen Mandanten wegen Unfallflucht nach § 170 Abs. 2 StPO mangels eines hinreichenden Tatverdachts einzustellen.

Begründung

Es kann dahinstehen, ob der Schaden am Fahrzeug des Anzeigerstatters tatsächlich von einer Kollision mit dem Fahrzeug herrührt. Mein Mandant hat einen solchen Anstoß nicht bemerkt und hat sich daher nicht vorsätzlich von einem möglichen Unfallort entfernt. Der Anstoß könnte allenfalls beim rückwärtigen Ausparken im Bereich der mittigen Fahrzeugfront beim Geschädigtenfahrzeug geschehen sein. Diesen Bereich konnte mein Mandant nicht einsehen, so

dass eine visuelle Wahrnehmbarkeit ausscheidet. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass der Anstoß allenfalls im Bereich der Schrittgeschwindigkeit passierte, ohne dass ein „Aufschaukeln“ der Fahrzeuge erfolgte. Mein Mandant konnte daher den Unfall auch weder taktil noch akustisch wahrnehmen. Auch der vernommene Zeuge [REDACTED] (Bl. [REDACTED] d. EA) hat es lediglich für möglich gehalten, dass dieser Anstoß auch innerhalb eines Fahrzeugs wahrgenommen werden könnte. Verbleibende Zweifel wirken sich zugunsten meines Mandanten aus, der zudem beim Ausparken Radio gehört hat, so dass ihm geringfügige Geräusche von außerhalb nicht aufgefallen sind.

(Unterschrift)



6. Stellungnahme bei Vorwurf der Unfallflucht mit Einstellungsanregung nach den §§ 153, 153a, 170 Abs. 2 StPO



In vorbezeichneter Angelegenheit nehme ich für den Beschuldigten wie folgt Stellung:

1) Der Beschuldigte bestreitet, sich vorsätzlich vom Unfallort entfernt zu haben. Zur fraglichen Zeit war er zwar Führer des Kfz, aber er hat bei dem geschilderten Fahrvorgang weder visuell noch taktil oder akustisch einen Anstoß wahrgenommen. Es kann insoweit dahinstehen, ob die angeführten Fahrzeuge sich tatsächlich berührt haben. Der Beschuldigte hat eine solche Berührung weder bemerkt noch sich mit ihr abgefunden. Soweit Zeugen von außen stehend behauptet haben, einen lauten „Knall“ gehört zu haben, mag dies sogar so gewesen sein. Erfahrungswerte zeigen jedoch, dass hieraus bei der Bauweise der heutigen Fahrzeuge nicht zwingend der Schluss gezogen werden kann, dass auch der Fahrer eines Fahrzeuges einen solchen Anstoß hören muss, insbesondere wenn wie hier weiche Fahrzeugteile, die einen Anstoß auffangen, mit einem „harten“ Fahrzeugteil zusammengestoßen sein sollen.

Nach den durchgeführten Ermittlungen ist mithin davon auszugehen, dass meinem Mandanten ein vorsätzliches Entfernen vom Unfallort nicht mit der für eine Anklageerhebung erforderlichen Gewissheit nachgewiesen werden kann. Ich beantrage daher,

das Ermittlungsverfahren gegen meinen Mandanten nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen.

Nur vorsorglich bitte ich um Beachtung, dass in dem Fall, dass der Fahrer den Unfall nicht bemerkt, die aus § 142 Abs. 2 StGB abgeleitete Nachmeldspflicht nach der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG nicht zum Tragen kommt (BVerfG NJW 2007, 1666).

2) Nur höchst vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass der behauptete Fremdschaden unter der Erheblichkeitsgrenze des § 69 StGB von 1.300 EUR liegt. Angesichts der oben geschilderten Umstände dürfte ein Verschulden meines Mandanten selbst bei einem unterstellten Bemerkten des Unfalls als gering zu beurteilen und weitere Ermittlungen in Form eines Sachverständigenutachtens unverhältnismäßig sein. Es wird daher hilfsweise eine

Einstellung des Verfahrens nach § 153 StPO, höchsthilfsweise gegen eine Auflage nach § 153a StPO beantragt.

(Unterschrift)



7. Antrag auf Ablehnung eines Berufsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit



In vorbezeichneter Angelegenheit lehne ich für den Angeklagten

den Richter am Amtsgericht [REDACTED] wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

Der Richter hat in der mündlichen Verhandlung am [REDACTED] zu dem Zeugen [REDACTED] auf dessen Schilderung zu dem Verhalten des Angeklagten nach der angeklagten Tat folgende Äußerung getätigt:

„Was? Liegt etwa eine zweite Verkehrsstrafat vor?“

Zur Glaubhaftmachung verweise ich auf:

- die anwaltliche Versicherung des Unterzeichners
- dienstliche Erklärung des Richters [REDACTED]
- schriftliche Erklärung des Zeugen [REDACTED]

Diese Äußerung des Richters erweckt den Eindruck, er habe sich vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung bereits dahingehend festgelegt, dass der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat begangen hat, obwohl der Angeklagte dies bestreitet. Das Vertrauen des Angeklagten in die Unvoreingenommenheit des Richters ist damit zerstört.

Ich beantrage ferner,

die dienstliche Äußerung des Richters [REDACTED] mir vor einer Entscheidung zugänglich zu machen und mir Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(Unterschrift)



49.7

176

49.8

177

Beweismitteln den Beweis für den Eintritt des Versicherungsfalles gar nicht führen kann. Dieser **Beweisnot** wird in der Rechtsprechung dadurch Rechnung getragen, dass dem Versicherungsnehmer **Beweiserleichterungen** zugutekommen, die allerdings eng mit der **Redlichkeit** des Versicherungsnehmers und seiner Angaben verknüpft sind.

Der BGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass dem Versicherungsnehmer in der Diebstahlversicherung eine über den Anscheinsbeweis hinausgehende **Beweiserleichterung** zugutekommen muss.⁴² Im Wege der Vertragsauslegung wird aufgrund der **materiellen Risikoverteilung** vom Versicherungsnehmer lediglich der Nachweis des Sachverhaltes verlangt, der nach der Lebenserfahrung **mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das äußere Bild eines Versicherungsfalles** erschließen lässt. Der Versicherer muss dann Tatsachen beweisen, die eine **erhebliche Wahrscheinlichkeit** dafür begründen, dass der Versicherungsfall vorgetäuscht ist. **55**

Beiden Parteien kommen somit Beweiserleichterungen zugute, der Versicherungsnehmer muss lediglich ein Minimum an Umständen beweisen, die auf eine Entwendung schließen lassen. Der Versicherer muss **nicht** den vollen **Gegenbeweis** erbringen, sondern nur Tatsachen beweisen, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auf die Vortäuschung des Versicherungsfalles schließen lassen.⁴³ Diese Beweiserleichterungen gelten **nicht** für den Beweis zur **Schadenshöhe** und **nicht** im **Rückforderungsprozess** des Versicherers.⁴⁴ **56**

21. Checkliste: Anspruch aus Versicherungsvertrag

- **Schadenfeststellung** **57**
Welcher Schaden hat sich ereignet, kann der Schaden noch abgewendet oder **gemindert** werden? Sind noch Feststellungen zur Schadenshöhe zu treffen, liegt ein Sachverständigengutachten vor?
- **Versicherungssparte**
Welches versicherte **Risiko** hat sich verwirklicht, in welcher Sparte ist dieses Risiko versichert?
- **Versicherungsvertrag**
Besteht ein Versicherungsvertrag, in dem das verwirklichte Risiko versichert ist? Der Vertragsinhalt ergibt sich insbesondere aus:
 - der Police (Versicherungsschein)
 - den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB)
 - Besonderen Bedingungen
 - Klauseln
- **Sind die bei Vertragsschluss zugrunde gelegten Bedingungen später abgeändert** worden? Gibt es Versicherungsnachträge, die zu einer Änderung des Versicherungsinhalts geführt haben?
- **Materielle Deckung**
Ist der Schaden innerhalb der vereinbarten **Versicherungsperiode** eingetreten? Ist die **Erstprämie** (§ 37 VVG) fristgerecht gezahlt worden? Ist die **Folgeprämie** (§ 38 VVG) fristgerecht gezahlt worden? Kann ggf. eine rückständige Prämienzahlung durch Aufrechnungserklärung mit einem Leistungsanspruch bewirkt werden?
- **Risikoausschlüsse**
Gibt es gesetzliche oder vertragliche Risikoausschlüsse, die zur **Leistungsfreiheit** des Versicherers führen? Kann der Versicherer sich auf **Vorsatz** oder **grobe Fahrlässigkeit** berufen (§§ 81, 103 VVG)?
- **Obliegenheiten**
Sind gesetzliche oder vertragliche Obliegenheiten verletzt worden, die **vor** Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen waren? Sind Obliegenheiten verletzt worden, die **nach** Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen waren?
- **Vermittlerhaftung**
Bestehen Schadenersatzansprüche, weil der Versicherungsvermittler seine Beratungs- und Informationspflichten (§§ 6, 7 VVG) verletzt hat?
- **Leistungsumfang**
Besteht möglicherweise **Unterversicherung** (§ 75 VVG)? Haften mehrere Versicherer (§§ 77, 78 VVG)? Reicht die Versicherungssumme?
- **Fälligkeit**
Ist der Leistungsanspruch bereits fällig (§ 14 VVG)? Sind die „**nötigen Erhebungen**“ (§ 14 Abs. 1 VVG) des Versicherers abgeschlossen? Kann eine **Abschlagszahlung** gem. § 14 Abs. 2 VVG verlangt werden?
- **Verjährung**
Ist Verjährung gem. § 195 BGB eingetreten? Ist die Verjährung gem. § 15 VVG durch rechtzeitige Anmeldung des Anspruchs **gehemmt**?

42 BGH IV ZR 263/00, r+s 2002, 143.

43 BGH IV ZR 263/00, r+s 2002, 143.

44 OLG Naumburg 4 U 11/03, VersR 2004, 226.

- **Klageerhebung**

Ist es sinnvoll, am Sitz des Versicherers oder des Versicherungsnehmers zu klagen? (§ 215 VVG)

- **Rechtsschutz-Versicherung**

Besteht eine Rechtsschutz-Versicherung, die auch für die Geltendmachung von Ansprüchen aus **Versicherungsverträgen** eintrittspflichtig ist?

C. Typischer Sachverhalt

- 58 Der Mandant Peter Müller hat den Diebstahl seines Pkw seinem Kaskoversicherer gemeldet, der seine Eintrittspflicht mit folgender Begründung verneint: Es fehle einer der drei Fahrzeugoriginalschlüssel, auf einem der beiden übersandten Schlüssel seien frische Kopierspuren festgestellt worden, so dass die Vortäuschung eines Diebstahls nahe liege.

D. Muster

I. Muster: Schreiben an Kaskoversicherung

50.1

- 59 An die Arabella-Versicherungs-AG

Betr.: VN Peter Müller, Hauptstraße 6, 51145 Köln

Schd.-Nr.: KF 2712456

Ihr vorgenannter Versicherungsnehmer wird von mir gem. beigefügter Vollmacht anwaltlich vertreten. Die gewechselte Korrespondenz, insbesondere Ihr Ablehnungsschreiben vom [REDACTED] liegt mir vor. Entgegen der von Ihnen vertretenen Auffassung sind Sie zur Leistung der Kaskoentschädigung verpflichtet.

1. Mein Mandant hat alle Fragen in der Schadenanzeige wahrheitsgemäß und vollständig beantwortet. Er hat auch sämtliche Fahrzeugschlüssel, die er in Besitz hatte, übersandt. Aufgrund Ihres vorgenannten Schreibens hat mein Mandant seine Vertragsunterlagen nochmals überprüft und hierbei auch den von Ihnen genannten dritten Schlüssel gefunden, bei dem es sich um den so genannten Werkstattschlüssel handelt, der jedoch niemals gebraucht worden ist. Da der Kauf des Fahrzeuges bereits zwei Jahre zurückliegt, hat mein Mandant nicht mehr an diesen nie benutzten Schlüssel gedacht.
Ob bei einem Werkstattaufenthalt ein Nachschlüssel gefertigt worden ist, weiß mein Mandant nicht. Es ist auch möglich, dass ein Nachschlüssel bei einem Hotelaufenthalt meines Mandanten gefertigt worden ist, da mein Mandant es i.d.R. dem Hotelpersonal überlässt, sein Fahrzeug in der Hotelgarage abzustellen.
2. Eine zur Leistungsfreiheit führende vorsätzliche und schuldhafte Obliegenheitsverletzung meines Mandanten liegt daher nicht vor. Es ist entschuldbar, dass mein Mandant zunächst an den dritten Schlüssel, der mehrere Jahre nicht in Gebrauch war, nicht mehr gedacht hat.
3. Der von Ihnen beauftragte Sachverständige Anton Schmitz hat das Fahrzeug besichtigt und ein Gutachten erstellt. Ich bitte Sie, mir eine Ausfertigung dieses Gutachtens zu übersenden und zunächst die Schadenregulierung auf der Basis dieses Gutachtens vorzunehmen. Einwendungen zu den Feststellungen des Sachverständigen und die Durchführung eines Sachverständigenverfahrens gem. § A.2.6 AKB 2015 behält sich mein Mandant vor.
4. Ich setze eine Nachfrist zur Regulierung des Kaskoschadens bis zum [REDACTED]. Nach fruchtlosem Fristablauf werde ich gegen Ihre Gesellschaft vor dem Landgericht Köln Deckungsklage erheben.

(Unterschrift)



II. Muster: Deckungsklage

Bei Deckungsablehnung des Versicherers empfiehlt sich unverzüglich Klageerhebung, keineswegs die Beantragung eines Mahnbescheides, da Versicherer gegen Mahnbescheide immer Widerspruch einlegen, selbst wenn sie regulierungsbereit sind.

60

50.2



An das Landgericht Köln

Klage

des Angestellten Peter Müller, Hauptstraße 6, 51145 Köln,

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

Arabella-Versicherungs-AG, Coloniastraße 10, 30711 Hannover, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorsitzenden Anton Weiger, ebenda

– Beklagte –

wegen Versicherungsleistung (Schaden-Nr. KF 2712456)

Streitwert: 20.000 EUR

Anträge:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 20.000 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem [REDACTED] zu zahlen.
2. Im schriftlichen Vorverfahren ergeht Versäumnisurteil gem. § 331 Abs. 3 ZPO, wenn die Beklagte ihre Verteidigungsabsicht nicht rechtzeitig mitteilt.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.171,67 EUR freizustellen.

Gründe:

Gegenstand der Klage ist ein Leistungsanspruch des Klägers aus einer bei der Beklagten bestehenden Kaskoversicherung.

1. Sachverhalt

Der Kläger ist Eigentümer und Halter des Pkw Golf mit dem amtlichen Kennzeichen K-VB 12. Für dieses Fahrzeug besteht bei der Beklagten eine Teilkaskoversicherung unter der VS-Nummer [REDACTED] mit einer Selbstbeteiligung von 1.000 EUR.

Am [REDACTED] fuhr der Kläger mit dem vorgenannten Pkw zu einem Freund nach Düsseldorf und kehrte abends gegen 20.00 Uhr nach Hause zurück.

Bei diesem Geschäftsfreund handelt es sich um den nachbenannten Zeugen Peter Tittel, der den Kläger noch beim Herausfahren aus einer Parklücke gegen 19.00 Uhr ausgewiesen hat.

Beweis: Zeugnis Peter Tittel, Hauptstraße 12, 41471 Düsseldorf.

Die Ehefrau des Klägers kann bestätigen, dass dieser gegen 20.00 Uhr zu Hause angekommen ist.

Beweis: Zeugnis Renate Müller, zu laden über den Kläger.

Als der Kläger am nächsten Morgen gegen 7.00 Uhr zu seiner Arbeitsstelle abfahren wollte, stellte er fest, dass sein Fahrzeug nicht mehr in der Parklücke vor seinem Haus stand, in der er das Fahrzeug abgestellt hatte.

Der Kläger kehrte in sein Haus zurück, informierte telefonisch die Polizei und seinen Arbeitgeber.

Beweis: wie vor.

Gegen 8.00 Uhr hat er dann bei der zuständigen Polizeistation Strafanzeige wegen des Fahrzeugdiebstahls erstattet.

Beweis: Beiziehung der Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Köln, Aktenz.: 70 Js 1253/14.

2. Rechtliche Würdigung

Da ein Fahrzeugdiebstahl i.d.R. unbeobachtet geschieht, kann mit den „klassischen“ Beweismitteln der Vollbeweis für den Eintritt des Versicherungsfalles nicht geführt werden. Nach der st. Rspr. des BGH kommen dem redlichen Versicherungsnehmer in der Diebstahlversicherung Beweiserleichterungen zugute, die sich aus einer ergänzenden Vertragsauslegung und der materiellen Risikoverteilung im Versicherungsvertrag ergeben (BGH r+s 2002, 143).

Nach dieser Rechtsprechung genügt es, wenn der Versicherungsnehmer einen Sachverhalt darlegt und beweist, der nach der Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das äußere Bild eines Versicherungsfalles erschließen lässt.

3. Schadhöhe

Der Kläger hat der Beklagten sämtliche Vertragsunterlagen über den Kauf des Fahrzeuges und Belege über die an diesem Fahrzeug durchgeführten Reparaturen übersandt. Der von der Beklagten beauftragte Sachverständige hat den Wiederbeschaffungswert des entwendeten Fahrzeuges mit 21.000 EUR ermittelt.

Beweis: Vorlage des Gutachtens durch die Beklagte gem. § 421 ZPO.

Nach Abzug der vereinbarten Selbstbeteiligung von 1.000 EUR verbleibt der mit der Klage geltend gemachte Betrag von 20.000 EUR.

4. **Einwendungen der Beklagten**

Die Beklagte hat sich in der vorprozessualen Korrespondenz darauf berufen, dass der Kläger nur zwei Fahrzeugschlüssel übersandt habe; auf einem der beiden Schlüssel hätten sich Kopierspuren befunden.

4.1 Der Kläger hat zusammen mit der Schadenanzeige die beiden Fahrzeugschlüssel abgegeben, von denen er einen regelmäßig in Gebrauch hatte, während der andere Schlüssel, der nur gelegentlich von seiner Ehefrau benutzt wurde, an einem Schlüsselbrett hing.

Nachdem die Beklagte den Kläger darauf hingewiesen hatte, dass er noch einen dritten Schlüssel beim Kauf des Fahrzeuges erhalten hatte, suchte der Kläger in den Vertragsunterlagen und fand dort tatsächlich den dritten Schlüssel, einen so genannten Werkstattschlüssel, den er jedoch nie benutzt hatte. Auch diesen Schlüssel hat der Kläger dann unverzüglich an die Beklagte übersandt.

Der Kläger hat somit keineswegs wissentlich falsche Angaben gemacht, erst recht nicht arglistig gehandelt, als er zunächst in der Schadenanzeige angab, nur zwei Fahrzeugschlüssel erhalten zu haben. Der dritte – nie benutzte – Schlüssel war ihm nicht mehr in Erinnerung und befand sich von Anfang an in einer Kassette mit den Vertragsunterlagen.

Beweis: Zeugnis der Ehefrau des Klägers, Renate Müller.

4.2 Die Beklagte hat in der vorprozessualen Korrespondenz behauptet, die Überprüfung der beiden Fahrzeugschlüssel habe ergeben, dass von einem dieser Schlüssel Nachschlüssel gefertigt worden seien, da frische Kopierspuren vorhanden gewesen seien. Diese Behauptung der Beklagten wird bestritten, ist jedoch für die Entscheidung in diesem Rechtsstreit irrelevant:

Allein die Anfertigung von Nachschlüsseln begründet noch nicht den Vorwurf der Vortäuschung des Versicherungsfalles, insbesondere dann, wenn unbekannt ist, wann und von wem die Schlüsselkopien veranlasst worden sind (BGH VersR 1991, 1047; zfs 1995, 460, 461; r+s 1996, 341 m.w.N.).

5. **Vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten**

Die Prozessbevollmächtigten des Klägers haben vorgerichtlich umfangreich mit der Beklagten korrespondiert. Die Beklagte hat mit Schreiben vom [REDACTED] ihre Eintrittspflicht verneint.

Beweis: Vorlage des Schreibens vom [REDACTED], von dem eine Kopie zu den Gerichtsakten gereicht wird – **Anlage K 1**.

Die vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten errechnen sich wie folgt:

Gegenstandswert: 20.000,00 EUR

Geschäftsgebühr §§ 13, 14 RVG, Nr. 2300 VV RVG	1,3	964,60 EUR
Pauschale für Post und Telekommunikation Nr. 7002 VV RVG		<u>20,00 EUR</u>
Zwischensumme netto		984,60 EUR
19 % Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG		<u>187,07 EUR</u>

Gesamtbetrag**1.171,67 EUR**6. **Verzug**

Die Beklagte ist mit Schreiben vom [REDACTED] unter Fristsetzung zum [REDACTED] zur Zahlung aufgefordert worden. Sie befindet sich somit seit dem [REDACTED] in Verzug.

7. **Gerichtskosten**

Gerichtskosten nach einem Streitwert von 20.000 EUR in Höhe von **1.036,00 EUR** zahlen wir per Gebührenstempler.

[REDACTED]
(Unterschrift)

**III. Anmerkungen zum Muster**

- 61**
- Es ist sinnvoll, in der Klageschrift auch die Schadennummer des Versicherers anzugeben, damit die Klageschrift frühzeitig der Schadenakte zugeordnet werden kann.
 - Die im Entwurf genannten Anträge erscheinen ausreichend, da über die Kosten, vorläufige Vollstreckbarkeit, Sicherheitsleistung und Anerkenntnisurteil usw. von Amts wegen entschieden wird.
 - Es hat sich in der Praxis bewährt, bereits in der Klageschrift auf die Einwendungen des Versicherers einzugehen, da oft erst hierdurch die Klage dem Gericht verständlich wird, während im Übrigen eine nochmalige Bearbeitung der Sache nicht mehr erforderlich ist, wenn der Versicherer dann tatsächlich die bereits vorweggenommenen Einwendungen vorträgt.

Zur besseren Unterrichtung des Gerichts überreichen die Kläger in Kopie als
Anlage K 2

das vom Verwalter angefertigte Lärmprotokoll und nehmen auf dessen Inhalt Bezug. Die Wohnnutzung stört daher mehr als die Nutzung zu Speicherzwecken, die lediglich das Ab- und Unterstellen von Sachen erlaubt, aber nicht den ständigen Aufenthalt von Personen zu Wohnzwecken.

In der Eigentümerversammlung vom [REDACTED], Protokoll wird überreicht als
Anlage K 3,

beschlossen die Wohnungseigentümer, den Beklagten über die Verwaltung auffordern zu lassen, die zweckbestimmungswidrige Nutzung zu unterlassen. Für den Fall, dass der Beklagte der Aufforderung nicht Folge leistet, wurde beschlossen, den Anspruch im Namen des rechtsfähigen Verbandes gerichtlich durchzusetzen. Auf den Inhalt des Protokolls wird verwiesen. Der Beschluss ist bestandskräftig. Der Beklagte kam der schriftlichen Unterlassungsaufforderung der Verwaltung,

Anlage K 4,

nicht nach. Er ist der Meinung, den streitgegenständlichen Bereich uneingeschränkt nutzen zu dürfen. Klage ist daher geboten.

(Rechtsanwalt)



VIII. Anmerkungen zum Muster

- 23** Es ist allgemein anerkannt, dass der rechtsfähige Verband gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG die für ihn fremden Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche der Wohnungseigentümer in Prozessstandschaft durchsetzen kann, wenn der Verband durch Eigentümerbeschluss die Rechtsverfolgung als gekorene Ausübungsbefugnis „an sich gezogen“, d.h. vergemeinschaftet hat (vgl. BGH 22.1.2016 – V ZR 116/15, ZMR 2016, 382; BGH 7.2.2014 – V ZR 25/13, ZMR 2014, 554; LG Hamburg ZMR 2013, 632). Zieht die Gemeinschaft die Durchsetzung an sich, begründet sie damit ihre alleinige Zuständigkeit für die gerichtliche Geltendmachung; die Rechtsverfolgung durch den einzelnen Wohnungseigentümer ist oder wird unzulässig (BGH 5.12.2014 – V ZR 5/14, BGHZ 203, 327). Bei Schadensersatzansprüchen, die auf die Verletzung des Gemeinschaftseigentums gestützt werden, besteht sogar eine geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes, und zwar auch für Wiederherstellungsansprüche gem. § 823 Abs. 1 i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB (vgl. BGH 7.2.2014 – V ZR 25/13, ZMR 2014, 554).

IX. Muster: Antrag auf Beseitigung (Räumung und Rückbau) von Baumaßnahmen auf einem Dachboden

54.4



- 24** An das Amtsgericht
Zivilabt. für Wohnungseigentumssachen

[REDACTED]

Klage nach § 43 Nr. 1 WEG

[REDACTED] (*Rubrum wie Muster Rdn 22*)

wird beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen, insbesondere folgende Baumaßnahmen rückgängig zu machen, die er im Dachboden Nr. [REDACTED] vorgenommen hat:

- die eingebauten [REDACTED] Veluxfenster sind durch die ursprünglichen Dachluken zu ersetzen,
- die Wendeltreppe zur darunter liegenden Wohnung ist zu entfernen, zumindest ist der Deckendurchbruch fachgerecht zu verschließen,
- die eingebauten Heizkörper sind zu entfernen,
- [REDACTED]

Begründung:

[REDACTED] (*wie Muster Rdn 22*)

(Rechtsanwalt)



C. Wohnungseigentümerversammlung

I. Typischer Sachverhalt

Ein Wohnungseigentümer möchte auf seinem Balkon einen Glaswintergarten errichten und dazu im Voraus die Zustimmung der anderen Miteigentümer einholen. Er stellt sich vor, dass eine Beschlussfassung über seinen Antrag das geeignete Mittel ist und wendet sich an den Verwalter, damit dieser seinen Antrag auf die Tagesordnung der anstehenden Eigentümerversammlung setzt. **25**

II. Rechtliche Grundlagen

1. Notwendigkeit der Einberufung

Wegen der allseits deutlichen Sichtbarkeit und markanten körperlichen Gestalt könnte der Glaswintergarten eine **bauliche Veränderung** i.S.d. § 22 Abs. 1 WEG darstellen, die der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedarf.⁵⁸ Die Beschränkung der Zustimmungsbedürftigkeit nach §§ 22 Abs. 1 S. 2, 14 Nr. 1 WEG auf einzelne Miteigentümer wäre hier fern liegend, da alle von ihnen zumindest optisch benachteiligt erscheinen, was als **Nachteil** i.S.d. § 14 Nr. 1 WEG ausreicht.⁵⁹ Dennoch bedeutet allseitige Zustimmung keineswegs einstimmiger Beschluss oder gar Vereinbarung. Sie kann nach wohl noch h.M.⁶⁰ formfrei erklärt werden und bindet auch ohne Grundbucheintragung Sondernachfolger. Gleichwohl ist es zu Beweis Zwecken vielfach ratsam, über eine bauliche Maßnahme Beschluss zu fassen, allein der notwendigen Planungssicherheit wegen. Da § 22 Abs. 1 WEG systematisch und inhaltlich zur Verwaltung des Gemeinschaftseigentums i.S.d. §§ 20 ff. WEG gehört, besteht eine Beschlusskompetenz, d.h. ein (rechtswidriger) Mehrheitsbeschluss wird nach Ablauf der Anfechtungsfrist bestandskräftig und bindet alle Wohnungseigentümer. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei der beabsichtigten Baumaßnahme um eine Modernisierung gem. § 22 Abs. 2 WEG handelt. Nach dem mietrechtlichen Modernisierungsbegriff des § 555b BGB (§ 559 Abs. 1 BGB a.F.) ist das zwar umstritten;⁶¹ allerdings ist der wohnungseigentumsrechtliche Modernisierungsbegriff großzügiger zu behandeln.⁶² Daher könnte die Maßnahme gem. § 22 Abs. 2 S. 1 WEG mit doppelt qualifizierter Mehrheit beschlossen werden. In beiden Fällen bedarf es aber einer Befassung und Beschlussfassung durch die Eigentümerversammlung. **26**

2. Einberufung der Eigentümerversammlung

a) Voraussetzungen der Einberufung

Die Wohnungseigentümerversammlung bzw. die Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit sind das Willensbildungsorgan der Wohnungseigentümergeinschaft. Wohnungseigentümer ordnen ihre Angelegenheiten untereinander und im Verhältnis zu Dritten kollektiv durch **Beschlussfassung (Gesamtakt)** oder **Vereinbarung (Kollektivvertrag)**. Beschlüsse sind das Regelungsinstrument vor allem der laufenden Verwaltungsgeschäfte, wie sich daran zeigt, dass die §§ 20 ff. WEG viele Durchbrechungen des im WEG an sich geltenden Einstimmigkeitsprinzips vorsehen und insoweit der Mehrheitsmacht Befugnisse einräumen. Dementsprechend regelt das WEG in den §§ 23–25 WEG ein eigenes Beschlussrecht. Nach § 23 WEG sind Beschlüsse entweder in einer Versammlung (Abs. 1) oder außerhalb einer solchen, dafür aber schriftlich und dann zwingend einstimmig (Abs. 3) zu fassen. Die Versammlung stellt dabei den **Regelfall** dar. Gem. § 24 Abs. 1 WEG ist die Versammlung der Wohnungseigentümer mindestens einmal im Jahr einzuberufen. Nur so kann es zu den erforderlichen Mindestbeschlüssen über Wirtschaftsplan (vgl. § 28 Abs. 1 S. 1, 5 WEG) und Jahresabrechnung (vgl. § 28 Abs. 3, 5 WEG) kommen, die die finanzielle Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft sichern; denn mit der den Wirtschaftsplan oder die Jahresabrechnung genehmigenden Beschlussfassung werden Beitragszahlungen überhaupt erst begründet und (frühestens) fällig.⁶³ Aber auch individuelle Gründe wie im Beispielfall rechtfertigen Zusammenkünfte der Eigentümer. **27**

Zur **Einberufung** verpflichtet ist nach § 24 Abs. 1 WEG der **Verwalter**. Weitere Einberufungspflichten ergeben sich für ihn aus den §§ 24 Abs. 2 und 25 Abs. 4 S. 1 WEG. Genügt nach einer Bestimmung in der Teilungserklärung **28**

58 Vgl. zu einer Terrassenüberdachung BGH 7.2.2014 – V ZR 25/13, ZMR 2014, 554 und zur Einhausung einer Dachterrasse LG Hamburg ZMR 2012, 887. Nur bauliche Veränderungen, die sich ausschließlich (also insb. auch optisch) auf den Bereich des Sondereigentums beschränken, werden von § 22 WEG nicht erfasst. In diesem Bereich setzt allein § 14 Nr. 1 WEG Schranken, BayObLG ZMR 2002, 136.

59 Statt aller Riecke/Schmid/Drabek, WEG, § 22 Rn 42 ff.; OLG Zweibrücken ZMR 2004, 60 ff.

60 Offengelassen von BGH 7.2.2014 – V ZR 25/13, ZMR 2014, 554.

61 Nachw. zum Streitstand bei J.-H. Schmidt, in: Bärmann/Seuß, Rn C 163.

62 BGH 18.2.2011 – V ZR 82/10, ZMR 2011, 490.

63 BGH 23.9.1999 – V ZB 17/99, ZMR 1999, 834; BGH 30.11.1995 – V ZB 16/95, ZMR 1996, 215; BGH 24.2.1994 – V ZB 43/93, ZMR 1994, 271.

zung (Gemeinschaftsordnung) zur Einberufung der Wohnungseigentümerversammlung das Verlangen eines einzelnen Wohnungseigentümers, so ist der Verwalter verpflichtet, unverzüglich eine Versammlung einzuberufen. Diese Pflicht entfällt nur dann, wenn das Einberufungsverlangen offensichtlich rechtsmissbräuchlich gestellt wurde.⁶⁴ Abgesehen davon ist der Verwalter zur Einberufung aber jederzeit auch dann verpflichtet, wenn eine ordnungsmäßige Verwaltung es sachlich geboten erscheinen lässt.⁶⁵ Es ist also unzutreffend, wenn Verwalter die Auffassung äußern, nur bei einer Überschreitung der 25 %-Grenze des § 24 Abs. 2 Hs. 2 WEG zur Einladung berechtigt und verpflichtet zu sein.⁶⁶ Der Anspruch entfällt, wenn die Ladungsfrist des § 24 Abs. 4 S. 2 WEG nicht mehr gewahrt werden kann und auf diese Frist auch nicht ausnahmsweise verzichtet werden kann.⁶⁷ Verletzt der Verwalter seine Pflicht zur Einberufung der Versammlung oder zur Aufnahme eines bestimmten TOP in die Einladung/Tagesordnung (siehe Rdn 35), kann er sich schadenersatzpflichtig machen, z.B. für die von ihm verschuldeten Kosten einer weiteren Eigentümerversammlung.⁶⁸ Der Anspruch auf ordnungsgemäße Verwaltung gem. § 21 Abs. 4 WEG ist ein individueller Anspruch, der von jedem einzelnen Eigentümer ohne Ermächtigung der Gemeinschaft geltend gemacht werden kann. Daher hat der Verwalter auch ein Einzeleinladungsbegehren zu beachten, sofern sich ein sachlicher Grund zeigt, zu einer (außerordentlichen) Eigentümerversammlung einzuladen und die begehrten Tagesordnungspunkte in die Einladung aufzunehmen.⁶⁹ Zur Eigentümerversammlung sind alle teilnahmeberechtigten (d.h. nicht nur die stimmberechtigten) Personen einzuladen.⁷⁰ Die unterbliebene Einladung eines Wohnungseigentümers zur Eigentümerversammlung führt regelmäßig nicht zur Nichtigkeit dort gefasster Beschlüsse, sondern nur zur Anfechtbarkeit.⁷¹ Unerheblich ist, ob der im Zeitpunkt der Einberufung wirksam bestellte Verwalter auch im Zeitpunkt der Versammlung noch im Amt ist.⁷² Die Versammlung kann stets ohne Verwalter stattfinden. Aus § 24 Abs. 5 WEG, wonach im Zweifel der Verwalter zur Versammlungsleitung berufen ist, folgt nichts anderes. Lädt ein bereits zuvor abberufener Verwalter zu einer Versammlung ein, sind dort gefasste Beschlüsse nicht von vornherein nichtig, aber anfechtbar.⁷³ Beruft ein Verwalter eine Versammlung ein, dessen Bestellung zur Zeit der Einberufung zwar bereits gerichtlich angefochten war, aber erst aufgrund späterer gerichtlicher Ungültigerklärung endgültig wegfällt, sind gefasste Beschlüsse nicht allein deshalb anfechtbar. Die rückwirkende Ungültigkeit des Bestellungsbeschlusses führt – vgl. § 47 FamFG analog – nicht zum rückwirkenden Verlust der Einberufungsbefugnis.⁷⁴ Der von seinem Amt zurückgetretene Verwalter ist nicht mehr berechtigt, eine Eigentümerversammlung einzuberufen, auf der seine erneute Bestellung beschlossen werden soll. Dies gilt auch dann, wenn eine Mehrheit der Wohnungseigentümer ihn umgestimmt hatte, das aufgegebenes Amt wieder zu übernehmen.⁷⁵

- 29** Bei Einberufung durch unzuständige Dritte sind gefasste Beschlüsse wirksam, aber anfechtbar.⁷⁶ Eine Ungültigerklärung durch das Gericht erfolgt, wenn der **Einberufungsmangel** nicht geheilt wurde und nicht nachweislich ohne Auswirkung auf das Beschlussergebnis war.⁷⁷ Die (mögliche) Ursächlichkeit des Einberufungsfehlers für den gefassten Mehrheitsbeschluss wird grundsätzlich vermutet,⁷⁸ kann aber von den Beklagten widerlegt werden. Die Feststellung der Nichtursächlichkeit des Ladungsfehlers setzt voraus, dass kein vernünftiger Zweifel daran in Betracht kommt, dass auch bei ordnungsgemäßer Einladung der Beschluss ebenso – wenn auch ggf. mit geringerer/knapperer Mehrheit – zustande gekommen wäre.⁷⁹ Ein eindeutiges Abstimmungsergebnis in der Versammlung allein reicht zur Widerlegung der Kausalitätsvermutung nicht aus.⁸⁰ Eine **Heilung** des Einberufungsmangels wird angenommen, wenn sämtliche Wohnungseigentümer in der Versammlung anwesend sind (Universalversammlung) und ohne Vorbehalte mit abgestimmt haben.⁸¹ Bei Verletzung der Ladungsfrist (vgl. § 24 Abs. 4 S. 2 WEG, der nur eine Sollvorschrift beinhaltet) muss der Anfechtungskläger darlegen, dass

64 OLG Frankfurt DWE 2009, 138.

65 LG München I ZMR 2011, 839.

66 Vgl. LG Hamburg ZMR 2013, 62; OLG Frankfurt ZMR 2009, 133.

67 LG München I ZMR 2011, 839.

68 Vgl. LG München I ZMR 2011, 839.

69 Vgl. Bärmann/Merle, § 24 Rn 5 und 17.

70 Zur Teilnahmeberechtigung vgl. *Riecke/Schmidt/Elzer*, Rn 508 ff., 553, 1135. Durch Wohngeldrückstände verliert der Eigentümer weder Teilnahme- noch Stimmrecht, BGH 10.12.2010 – V ZR 60/10, ZMR 2011, 397.

71 BGH 20.7.2012 – V ZR 235/11, ZMR 2012, 971.

72 OLG Köln NZM 1998, 920.

73 OLG Hamm WE 1993, 24; BayObLG NJW-RR 1987, 204.

74 BayObLG NJW-RR 1992, 910; BayObLG NJW-RR 1991, 531, 532.

75 OLG Köln NZM 1998, 920.

76 OLG Köln NZM 1998, 920, 921.

77 So OLG Köln WE 1996, 311, 312; KG WE 1993, 221.

78 OLG Hamm ZMR 1997, 50.

79 OLG Düsseldorf ZMR 1997, 91 sowie BayObLG WE 1997, 267 und BayObLG ZMR 2003, 217.

80 OLG Köln NZM 1998, 920; im dortigen Fall 5:1 für die Wiederwahl des abberufenen Verwalters, der trotz Amtsniederlegung eingeladen und sich zur Wiederwahl gestellt hatte.

81 OLG Köln NZM 1998, 920, 921 m.w.N.; BayObLG ZMR 2001, 719, 626; BayObLG WE 1997, 268, 269.

er gerade wegen der Fristunterschreitung gehindert war, an der Versammlung teilzunehmen, einen Vertreter zu finden oder sich hinreichend vorzubereiten.⁸²

Bei Fehlen oder pflichtwidriger Weigerung des Verwalters kommt das **Einberufungsrecht des Verwaltungsratsvorsitzenden** oder dessen Vertreters in Betracht (§ 24 Abs. 3 WEG). Wurde die Wahl eines Verwaltungsratsvorsitzenden vergessen oder bewusst unterlassen, soll nach h.M. eine Versammlung nur durch alle Beiratsmitglieder gemeinsam einberufen werden können, nach dem Gesetz also aller drei Mitglieder (§ 29 Abs. 1 S. 2 WEG), weil dann jedenfalls auch immer diejenige Person mitgehandelt habe, die zum Vorsitzenden bestellt worden wäre.⁸³ Richtigerweise genügt es aber, wenn zwei Beiratsmitglieder einberufen haben, und bei Enthaltung der beiden anderen sogar das Tätigwerden nur eines Beiratsmitglieds.⁸⁴

Weigern sich sowohl Verwalter als auch Verwaltungsbeirat, eine Versammlung einzuberufen, steht dem einzelnen Wohnungseigentümer **kein Selbsthilferecht** zu.⁸⁵ Lädt er dennoch zu einer Versammlung ein, handelt er gegenüber den Miteigentümern pflichtwidrig, weil § 24 Abs. 3 WEG insoweit ein Verbot enthält.⁸⁶ Es bietet sich eine Ermächtigungsklage (siehe Rdn 34) oder eine Erzwingungsklage (siehe Rdn 30) gegen die zur Einberufung berechnigte, sich aber pflichtwidrig weigernde Person an, in der Praxis also in aller Regel gegen den Verwalter. Im einstweiligen Rechtsschutz kann die Einberufung der Eigentümerversammlung grundsätzlich nicht erfolgreich erstritten werden. Die Vorwegnahme der Hauptsache ist im Grundsatz verboten. Im Wege der einstweiligen Leistungsverfügung kann der Verwalter jedoch ausnahmsweise dann verpflichtet werden eine außerordentliche Eigentümerversammlung einzuberufen, wenn die Behandlung eines bestimmten Punktes so dringend ist, dass ein Eigentümer, der bei seinem Einberufungsverlangen ein ordentliches Hauptsacheverfahren abwartet, unverhältnismäßig großen, gar irreparablen Schaden erleidet. Die besondere Dringlichkeit ergibt sich nicht allein schon daraus, dass der Verwalter die Aufnahme eines Tagesordnungspunktes für eine geplante Versammlung so knapp vor dieser Versammlung abgelehnt hatte, dass der Miteigentümer die Aufnahme des Tagesordnungspunktes innerhalb der Frist des § 24 Abs. 4 S. 2 WEG nicht mehr erzwingen konnte.⁸⁷ In der Praxis kommt daher regelmäßig nur die Erzwingungsklage in Betracht.

b) Muster: Erzwingungsklage gegen den Verwalter



An das Amtsgericht
Abt. für Wohnungseigentumssachen

Klage gemäß § 43 Nr. 3 WEG

der Wohnungseigentümer Eheleute [REDACTED]

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]

gegen

die Verwalterin Firma [REDACTED] als Verwalterin der WEG [REDACTED]

– Beklagte –

gegebenenfalls weiter beizuladende Eigentümer: die übrigen Wohnungseigentümer der WEG [REDACTED] gemäß der nachzureichenden Eigentümerliste

wegen: Erzwingung der Einberufung zur Eigentümerversammlung

geschätzter Streitwert (vorläufig): [REDACTED] EUR

Namens und mit Vollmacht der Kläger bitten wir um möglichst kurzfristige Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung, in der wir beantragen werden,

1. die Beklagte zu verurteilen, innerhalb einer Frist von nicht mehr als einem Monat nach der gerichtlichen Entscheidung in diesem Verfahren und unter Einhaltung der rechtlichen Einladungsvoraussetzungen die Eigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft E-Weg 95–103, Hamburg, zu einer außerordentlichen Eigentümerversammlung einzuladen, und zwar unter Aufnahme des folgenden Tagesordnungspunktes:
Antrag auf Wiederherstellung des bei der Sanierung des Daches entfernten Kieselbelages auf dem Dach des Hauses E-Weg Nr. 99 durch den Verwalter.
2. Für den Fall der Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens wird bereits jetzt der Antrag gemäß § 331 Abs. 3 S. 2 ZPO gestellt.

⁸² *Niedenführ/Vandenhouten*, § 24 Rn 21.

⁸³ OLG Köln ZMR 2000, 566; OLG Zweibrücken NZM 1999, 858; *Drasdo*, Rn 65.

⁸⁴ *Riecke/Schmidt/Elzer*, Rn 327 ff. wegen des Kopfprinzips im Innenverhältnis.

⁸⁵ *Staudinger/Bub*, § 24 WEG Rn 38.

⁸⁶ KG NJW 1987, 386, 386 f.; BayObLG MDR 1982, 323.

⁸⁷ LG München I ZMR 2011, 838.

Begründung:

Die Kläger begehren die Einberufung einer Eigentümerversammlung. Sie sind Mitglieder der im Antrag zu 1. genannten Wohnungseigentümergeinschaft, die von der Beklagten verwaltet wird. Die übrigen Wohnungseigentümer sind die im Rubrum genannten Beizuladenden im Sinne des § 48 Abs. 1 WEG in der seit dem 1.7.2007 geltenden Fassung.

Für den Fall, dass das Gericht die übrigen Wohnungseigentümer beilädt, wird höflich darum gebeten, die Beklagte zur Einreichung einer aktuellen Eigentümerliste aufzufordern. Die Klägerin ist nicht im Besitz der Eigentümerliste.

Der Begründung des Wohnungseigentums liegt die als

Anlage K 1

überreichte Teiluserklärung vom [REDACTED] (UR.-Nr. [REDACTED]) zu Grunde.

Die Kläger sind Eigentümer der Penthouse-Wohnung im Haus [REDACTED]. Das Flachdach des Hauses war mit einem optisch ansprechenden Kieselsteinbelag versehen. Das Dach schloss mit einem Kieselsaum zwischen Dachkante und den aufgehenden Wohnungsabschlusswänden, der von Zierblechen gesäumt wurde, ab. Zur Veranschaulichung überreichen wir als

Anlagenkonvolut K2

vier Fotografien, die den ursprünglichen Zustand der Dachfläche zeigen. Der Blick aus den Fenstern der Penthouse-Wohnung geht in allen Himmelsrichtungen auf den Dachsäum hinaus.

Anlässlich einer von der Beklagten eigenmächtig ohne Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümer veranlasste Dachreparatur ließ die Beklagte am [REDACTED] den Kieselbelag durch den Handwerker [REDACTED] entfernen und entsorgen. Auch die das Dach abschließende Zier-Aluminiumbegrenzung, die zusammen mit der Kieselsteinbedeckung eine optische Einheit bildete, ließ die Beklagte ersatzlos entfernen.

Auf der gesamten ausgebesserten Dachfläche liegt nunmehr die unansehnliche graue Dachpappe frei. Da die Fenster in der Wohnung der Kläger zum Dach hinausgehen, müssen sie seitdem auf eine „Teerpappenlandschaft“ blicken, sobald sie aus dem Fenster sehen. Als

Anlagenkonvolut K3

überreichen wir Fotografien, die den Zustand unmittelbar nach der Entfernung des Kieses zeigen. Der Kieselbelag hatte zudem dafür gesorgt, dass Schmutz durch Luft- und Regenverunreinigungen, sowie fallendes Laub und Vogelekremete auf natürliche Weise abgefangen wurden. Seit der Entfernung der Kiesel ist das Dach erheblich verschmutzt und dementsprechend noch unansehnlicher.

Beweis: Inaugenscheinnahme.

Durch die beständige Feuchtigkeit in den unteren Steinschichten hatte der Kieselbelag die Funktion, Temperatur und Klimaschwankungen zum Schutz des Dachmaterials auszugleichen. Neben der optischen Wirkung diente der Kieselbelag mithin auch der Sicherheit und dem Schutz vor Sonneneinstrahlung, Frost und Niederschlag. Auch diese Funktion entfällt seit der Beseitigung des Belages.

Beweis: Sachverständigengutachten.

Die Kläger traten zunächst mündlich, dann auch schriftlich,

Anlage K4,

an die Beklagte heran und baten um Wiederaufbringung des Kieselbelages und der Zierbleche. Die Beklagte wies diese Bitte zurück. Wir verweisen auf das Schreiben gemäß

Anlage K5.

Das Entfernen der Kieselsteine stellt eine Pflichtverletzung der Beklagten dar, durch welche die Kläger nachteilig betroffen sind. Der insoweit bestehende Anspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nach §§ 280 Abs. 1, 675, 249 Abs. 1 BGB steht der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft zu, die Vertragspartnerin der Verwalterin ist. Den Klägern steht keine alleinige Antragsbefugnis zu, da alle Wohnungseigentümer betroffen sind. Insoweit bedarf es einer Beschlussfassung durch die Eigentümerversammlung, deren Einberufung ordnungsgemäßer Verwaltung gemäß § 21 Abs. 4 WEG entspricht. Bei dem Anspruch auf ordnungsgemäße Verwaltung handelt es sich um einen individuellen Rechtsanspruch, der von jedem einzelnen Eigentümer, also auch von den Klägern ohne Ermächtigung der Gemeinschaft geltend gemacht werden kann. Es entspricht anerkannter Rechtsmeinung, dass eine Verpflichtung zur Einberufung für den Verwalter nicht nur in den Fällen des § 24 Abs. 2 Alt. 1 und 2 WEG besteht, sondern gemäß § 21 Abs. 4 WEG auch dann, wenn sich ein sachlicher Grund zeigt, zur Eigentümerversammlung einzuladen und die begehrten Tagesordnungspunkte in die Einladung aufzunehmen. Ein solcher Grund ist gegeben, weil die Kläger aufgrund der besonderen Lage ihrer Wohnung als einzige in der Wohnungseigentümergeinschaft durch die Veränderung nachteilig beeinträchtigt sind. Zudem nehmen die Verschmutzung des Daches und die witterungsbedingte Beeinträchtigung des Dachmaterials stetig zu.

(Rechtsanwalt)



Droht die rechtswidrig, insbesondere von einer unbefugten Person einberufene Versammlung stattzufinden, kann von jedem Wohnungseigentümer gem. § 43 Nr. 1 WEG schon vorher bei Gericht per einstweiliger Verfügung ein **Durchführungsverbot** beantragt werden.⁸⁸ Der Anspruch eines Wohnungseigentümers auf ordnungsgemäße und gesetzesgemäße Verwaltung umfasst auch ein rechtlich einwandfreies Vorgehen bei der Herbeiführung einer Eigentümerversammlung, der Bestimmung der TOP und ihrer Leitung. Da ein Verwalter nach Ablauf seiner Bestellungszeit nicht befugt ist, zu einer Eigentümerversammlung einzuladen, die Versammlung abzuhalten und sie zu führen, hat ein Wohnungseigentümer einen Anspruch auf Unterbindung der Durchführung dieser Eigentümerversammlung. Diesen Anspruch kann er im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen. Der Wohnungseigentümer muss das Zustandekommen einer Eigentümerversammlung nicht hinnehmen, die den rechtlichen Vorgaben nicht genügt. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass auch rechtswidrig gefasste Beschlüsse zunächst gelten, da einer Anfechtung kein Suspensiveffekt zukommt.⁸⁹ Um nicht Probleme mit dem Verbot der Vorwegnahme der (gesamten) Hauptsache zu bekommen, sollte der Unterlassungsantrag in der Hauptsache auch auf zukünftige Fälle ausgedehnt werden.

31

c) Muster: Antrag auf einstweilige Verfügung wegen Durchführungsverbot bzgl. Eigentümerversammlung



32

▼
An das Amtsgericht
Zivilabt. für Wohnungseigentumsachen

Antrag auf einstweilige Verfügung nach § 43 Nr. 1 WEG i.V.m. 935, 940 ZPO

des Wohnungseigentümers [REDACTED], [REDACTED]-Straße, [REDACTED]

– Verfügungskläger –

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
gegen

XY als Miteigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED]-Straße, [REDACTED]

– Verfügungsbeklagter –

Namens und in Vollmacht des Klägers wird beantragt, im Wege der einstweiligen Verfügung – aufgrund der Kürze der Zeit ohne vorherige mündliche Verhandlung – befristet für 6 Monate

1. dem Beklagten zu untersagen, am [REDACTED] eine Wohnungseigentümerversammlung abzuhalten und eine neue Verwaltung zu wählen sowie den Verwaltungsbeirat durch einen neuen zu ersetzen, wie dies im Einladungsschreiben nebst Tagesordnung des Miteigentümers [REDACTED] angekündigt ist.
2. den Beklagten [REDACTED] zu verpflichten, in Zukunft nicht ohne gerichtliche Ermächtigung oder die nach dem Gesetz oder der Teilungserklärung erforderlichen Voraussetzungen erneut Wohnungseigentümerversammlungen einzuberufen.

Begründung:

Die Parteien sind Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED]. Die Versammlung vom [REDACTED] hatte gemäß TOP 2 des Versammlungsprotokolls den bis dahin bestellten Verwalter abberufen. Das Protokoll wird auszugsweise überreicht als

Anlage K 1.

Ein neuer Verwalter konnte seitdem nicht bestellt werden. Deshalb berief der Beklagte eine außerordentliche Eigentümerversammlung für den [REDACTED] ein. Diese Versammlung muss von vornherein verboten werden, weil sie gegen das Gesetz verstößt. Denn ein Wohnungseigentümer, der weder Verwalter noch Vorsitzender bzw. Mitglied des Beirats ist und gleichwohl ohne gerichtliche Ermächtigung zu einer Versammlung einlädt, handelt gegenüber den Miteigentümern pflichtwidrig (§ 24 Abs. 3 WEG). Eine solche Pflichtwidrigkeit kann jeder Wohnungseigentümer verbieten lassen. Da die Versammlung bereits in 11 Tagen stattfinden soll, besteht für eine einstweilige Regelung eine Notwendigkeit. Es besteht zudem Wiederholungsgefahr, so dass auch der Klagantrag zu 2 begründet ist.

(Rechtsanwalt)



⁸⁸ AG Wangen ZMR 2008, 580 = ZWE 2008, 146 m. Anm. *Riecke*; *Bärmann/Merle*, § 24 Rn 24 ff.; *Staudinger/Bub*, § 24 Rn 147; zum einstweiligen Rechtsschutz gegen die Fassung und Durchführung von Beschlüssen im Aktienrecht siehe *Buchta*, DB 2008, 913.

⁸⁹ So AG Hamburg ZMR 2010, 477. Zum unglücklichen Verbinden von einstweiligem Verfügungsverfahren und Hauptsache vgl. BGH 10.6.2011 – V ZR 146/10, ZMR 2011, 893.