

Verband der Immobilienverwalter Niedersachsen/Bremen e.V.

Todsünden des WEG-Verwalters – was man warum nicht tun sollte?

Prof. Dr. Florian Jacoby
Hannover, 15. Februar 2018

Fehler des Verwalters können

- ihn das Amt kosten
 - keine Wiederwahl,
 - keine Entlastung
 - Abberufung
- zur Haftung führen,
 - via Prozesskosten, § 49 Abs. 2 WEG,
 - über selbstständig Geltendmachung,
 - auch Erstattungsansprüche des Verwalters hindern,
- in der Sache den Erwartungen der Eigentümer entsprechen.

- Im Wege der vorweggenommenen Erbfolge erhält ein Neueigentümer von seiner Mutter unter Nießbrauchsvorbehalt eine Wohnung überschrieben.
- Zu den ersten Erlebnissen zählen:
 - Noch vor Eigentumsumschreibung erhält der künftige Neueigentümer eine Rechnung des Verwalters, der den Aufwand seiner Zustimmungserklärung nach Verwaltervertrag abrechnet.
 - Nach Umschreibung benachrichtigt der Verwalter den Neueigentümer, dass sich wegen des Nießbrauchsvorbehalts nichts ändere, weiterhin die Mutter sein Ansprechpartner bleibe.
 - Von der Mutter erhält der Neueigentümer Einsicht in das aktuelle Beschlussprotokoll. Auf Vorschlag des Verwalters wurde beschlossen, dass allen Eigentümern, die eine Gasetagenheizung installieren, bestimmte näher bezeichnete Wartungs- und Benachrichtigungspflichten auferlegt werden.
- Was ist dem Neueigentümer zu raten?

- I. Beschlusskompetenzen
- II. Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung
- III. Gegenstand der Jahresabrechnung
- IV. Bauliche Maßnahmen

BGH v. 20.9.2000 - V ZB 58/99:

- Durch Beschlussfassung (= **Mehrheitsmacht**) können **nur** solche Angelegenheiten geordnet werden, über die nach dem WEG (= gesetzliche Beschlusskompetenz) oder nach einer Vereinbarung (= Öffnungsklausel) die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden dürfen, anderenfalls (= keine Beschlusskompetenz) bedarf es einer Vereinbarung.
- Ein **ohne Beschlusskompetenz** gefasster Beschluss ist **nichtig**.
- Ein mit Beschlusskompetenz gefasster rechtswidriger Beschluss ist grds. wirksam, nur anfechtbar.

Da kein wirksamer Beschluss zustande kommen kann, hat der Verwalter

- die Eigentümer darüber zu informieren,
- den nichtigen Beschluss nicht zu verkünden,
- den nichtigen Beschluss nicht in die Beschlussammlung aufzunehmen und
- den nichtigen Beschluss nicht auszuführen.

BGH v. 18.2.2011 - V ZR 82/10:

- Wohnungseigentümern fehlt die Kompetenz, Leistungspflichten außerhalb des Bereichs der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten durch Mehrheitsbeschluss zu begründen.
- Dies gilt insbesondere, wenn es um die **Rückgängigmachung einer baulichen Veränderung** geht.

BGH v. 9.3.2012 - V ZR 161/11:

Eine Verpflichtung der einzelnen Wohnungseigentümer, die **Räum- und Streupflicht** im Wechsel zu erfüllen, kann nicht durch Mehrheitsbeschluss, sondern nur durch Vereinbarung begründet werden.

- Die Mehrheit der Wohnungseigentümer will mehrere (unbillige) Vereinbarungen ändern.
- Wohnungseigentümer K sperrt sich dagegen.
- Eigentümer beschließen mehrheitlich, Verwalter zu ermächtigen, außergerichtlich und nötigenfalls gerichtlich, von K „im Namen der rechtsfähigen Gemeinschaft“ die Zustimmung einzuholen.
- **BGH v. 13.10.2017 – V ZR 305/16** erklärt Beschluss für nichtig: Für den Individualanspruch des Wohnungseigentümers aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG kann eine Ausübungsbefugnis des Verbandes nicht begründet werden.

II. Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung



1. Verkündung
2. Bestimmtheit
3. Beschluss-Sammlung
4. Durchführung

BGH v. 23.08.2001 - V ZB 10/01:

Der **Feststellung und Bekanntgabe des Beschlussergebnisses** durch den Vorsitzenden der Wohnungseigentümerversammlung kommt grundsätzlich konstitutive Bedeutung zu. Es handelt sich im Regelfall um eine Voraussetzung für das rechtswirksame Zustandekommen eines Eigentümerbeschlusses.

BGH, Urt. v. 10.10.2014 – V ZR 315/13:

- Beschlüsse der Eigentümerversammlung müssen inhaltlich so bestimmt sein, dass die durch den Beschluss beabsichtigten Wirkungen dessen reinem Wortlaut entnommen werden können, ohne dass äußere Umstände zu seiner Auslegung herangezogen werden müssen.
- Sie sind auszulegen wie eine Grundbucheintragung, denn es besteht ein Interesse des Rechtsverkehrs, die durch die Beschlussfassung gewollten Rechtswirkungen der Beschlussformulierung selbst entnehmen zu können.
- Ein Beschluss muss „aus sich heraus“ verständlich sein.
- Eine ergänzende Auslegung kommt grundsätzlich nur bei Regelungslücken in Frage.

Der gesetzgeberische Fehlgriff in § 26 Abs.1 S. 4 WEG:

- Über die Bestellung und Abberufung des Verwalters beschließen die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit. (...)
- Die Abberufung des Verwalters kann auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränkt werden.
- *Ein wichtiger Grund liegt regelmäßig vor, wenn der Verwalter die **Beschluss-Sammlung** nicht ordnungsmäßig führt.*

- Die Verwalterin hat im Jahre 2009 Eintragungen mit einer Verzögerung von sechs Wochen vorgenommen. Es fehlt auch die fortlaufende Nummerierung, sodass die Vollständigkeit nicht überprüfbar ist. Schließlich ist ein Negativbeschluss nicht aufgenommen, und Urteilsformeln nicht vollständig übertragen worden.
- Ein einzelner Wohnungseigentümer allein kann die Abberufung des Verwalters nicht schon deshalb verlangen, weil ein wichtiger Grund im Sinne von § 26 Abs. 1 Satz 3 und 4 WEG hierfür besteht; den Wohnungseigentümern steht insoweit ein Beurteilungsspielraum zu, der erst dann überschritten ist, wenn die Ablehnung der Abberufung aus objektiver Sicht nicht vertretbar erscheint.

- Der Verwalter verletzt seine Pflicht aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 WEG („Beschlüsse der Wohnungseigentümer durchzuführen“), wenn er einen wirksamen Beschluss verzögert umsetzt.
- Regelmäßig keine Entlastung wegen
 - Anfechtung
 - Kein Eingang abgeforderter Mittel (Einzelfall)
 - Einwirkung des Beirats oder anderer Eigentümer

- Ein Verwalter stützt sich zur Begründung einer Zahlungsklage gegen Eigentümer Zahlungsschwach auf seine 2015 beschlossene Abrechnung für das Jahr 2014:
 - Die Abrechnung weise der Einheit des Zahlungsschwach insgesamt Ausgaben in Höhe von 2.650 EUR zu (sog. **Abrechnungssumme**).
 - Angesichts der von Zahlungsschwach erbrachten Zahlungen in Höhe von 2.000 EUR ergebe sich ein noch offene Hausgeldschuld in Höhe von 650 EUR (sog. **Abrechnungssaldo**).
- Was muss der Verwalter fürchten?
- Wie hätte er es besser machen können?

- Ansprüche der Gemeinschaft auf „Hausgeld“ beruhen auf Beschluss:
BGH v. 21.04.1988 - V ZB 10/87: Erst durch den Beschluss der Wohnungseigentümer werden im Rahmen der allgemeinen Beitragspflicht (§ 16 Abs. 2 WEG) die Verbindlichkeiten jedes einzelnen Wohnungseigentümers gegenüber den anderen begründet.
- BGH v. 2.10.2003 – V ZB 34/03 (juris-Rn. 21): Die Beschlussfassung über den **Wirtschaftsplan** begründet die Beitragsverbindlichkeiten der einzelnen Wohnungseigentümer (BGHZ 104, 197, 202 f; 131, 228, 230).
- Grundlage des Beschlusses über Einzelabrechnung in der **Jahresabrechnung** ist, ob Wirtschaftsplanforderung hinreichend war. Wenn $WP < \text{Abrechnungssumme}$ (**Soll-Abrechnung!**), dann begründet der Anspruchs-Beschluss einen weiteren Anspruch gegen den Eigentümer in Höhe der **Abrechnungsspitze**.

- Auf die aus dem Wirtschaftsplan folgende Forderung von 2.400 EUR wurden tatsächlich nur 2.000 EUR erbracht. Der **Rückstand** auf den Wirtschaftsplan beträgt **400 EUR**.
- Der Wirtschaftsplan in Höhe von 2.400 EUR war angesichts der Abrechnungssumme in Höhe von 2.650 EUR im Umfange von 250 EUR nicht auskömmlich. In Höhe dieser **Abrechnungsspitze von 250 EUR** begründet die Einzelabrechnung innerhalb der Jahresabrechnung einen weiteren Anspruch gegen Zahlungsschwach.

- **Falsch** ist die Klage des Verwalters gegen Zahlungsschwach aus der Abrechnung auf den Abrechnungssaldo in Höhe von 650 EUR. Viele Gerichte weisen solche Klagen ab, die WP-Forderung und Abrechnungsspitze nicht ausweisen!
- **Richtig ist Klage**
 - zum einen aus **Wirtschaftsplan-Beschluss** auf Rückstand in Höhe von **400 EUR** nebst Zinsen seit Verzug aus Wirtschaftsplan (WP 2014 ist seit 1.1.2018 verjährt)
 - und
 - zum anderen aus Jahresabrechnung auf **Abrechnungsspitze** in Höhe von **250 EUR** nebst Zinsen seit Verzug aus Jahresabrechnung (Forderung aus in 2015 beschlossener JA 2014 verjährt erst mit Ablauf 31.12.2018).

- Modell Mietrecht
 - § 556 BGB ermöglicht es, dass Vermieter einen Ausgleichsanspruch wegen ihn treffender Betriebskosten gegen den Mieter erlangt.
 - Anspruchsgrundlage ist der Mietvertrag.
 - Für laufendes Jahr sind Vorschüsse zu vereinbaren, danach ist abzurechnen, um Inhalt des mietvertraglichen Anspruchs zu fixieren.
- Modell WEG-Abrechnung
 - Ansprüche aus Wirtschaftsplan/Sonderumlage und Jahresabrechnung dienen der Finanzausstattung, sind nach § 28 WEG zwingend.
 - Ansprüche werden durch Beschlüsse begründet (BGH v. 2.10.2003 – V ZB 34/03).
 - Abrechnung ergänzt oder korrigiert den Beschluss über Jahresabrechnung (BGH v. 1.6.2012 – V ZR 171/11, Rn. 23).
 - Bei Rückständen auf WP kann Klage nicht allein auf Jahresabrechnung, sondern muss wegen der Rückstände auf WP gestützt werden.

1. Abgrenzung Sondereigentum
2. Vereinbarte Verwaltungszuständigkeit
3. Sondereigentumszuweisung
4. Kompetenzen des Verwalters
5. Kein Selbstsanierungsbeschluss

- Wenn ein Gebäudeteil im **Sondereigentum** steht, dann hat der Sondereigentümer
 - zu entscheiden und
 - die Kosten (aus seiner eigenen Beauftragung) selbst zu tragen,
- Beschlüsse der Wohnungseigentümer – seien sie allgemein oder für den Einzelfall – sind mangels Beschlusskompetenz nichtig.

BGH v. 26.10.2012 – V ZR 57/12:

- Versorgungsleitungen, die wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind, stehen zwingend im Gemeinschaftseigentum, soweit sie im räumlichen Bereich des Gemeinschaftseigentums verlaufen. Das gilt auch dann, wenn ein Leitungsstrang ausschließlich der Versorgung einer einzelnen Wohnung dient.
- Zu dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Versorgungsnetz gehören die Leitungen nicht nur bis zu ihrem Eintritt in den räumlichen Bereich des Sondereigentums (...), sondern jedenfalls **bis zu der ersten für die Handhabung durch den Sondereigentümer vorgesehenen Absperrmöglichkeit.**

- **BGH v. 08.07.2011 – V ZR 176/10:** Heizkörper und dazugehörige Leitungen zum Anschluss an eine Zentralheizung sowie Heizungs- und Thermostatventile und ähnliche Aggregate können im Sondereigentum stehen.
- **BGH v. 21.10.2011 – V ZR 75/11:** Das an einer Doppelstockgarage gebildete Sondereigentum erstreckt sich auf die dazugehörige Hebeanlage, wenn durch diese keine weitere Garageneinheit betrieben wird.
- **LG München I v. 5.11.2012 – 1 S 1504/12 WEG:** Das zur Hebebühne einer Doppelstockgarage gehörende Fahrblech ist - soweit es entfernt werden kann, ohne die Funktionsfähigkeit der Hebeanlage im Übrigen zu beeinträchtigen - sondereigentumsfähig.
- **BGH v. 25.10.2013 - V ZR 212/12:** Wohnungseingangstüren stehen im gemeinschaftlichen Eigentum der Wohnungseigentümer.
- **BGH v. 22.11.2013 - V ZR 46/13:** Kellerausgangstür, Nebenausgangstür und Fenster stehen zwingend im Gemeinschaftseigentum.

*In der Teilungserklärung heißt es u. a.: „Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind (z.B. Balkone, Terrassen, Veranden, Einstellplätze), sind **von ihm** auf seine Kosten instand zusetzen und in standzuhalten.“*

- Grundsätzlich hat der Eigentümer die Maßnahme (Fenster austausch) selbst vorzunehmen,
- ein Beschluss der Eigentümer kann wegen Verstoßes gegen Eigentümerkompetenzen anfechtbar sein (Kostenrisiko?).

- BGH v. 22.11.2013 – V ZR 46/13: Die genannten Bestimmungen verpflichten den einzelnen Wohnungseigentümer zur Instandhaltung und Instandsetzung von im Gemeinschaftseigentum stehenden Türen und Fenstern, die sich im Bereich seines Sondereigentums befinden;
- BGH v. 2.3.2012 – V ZR 174/11: Damit wird nicht nur die Kostenlast geregelt (zu einer derartigen Regelung vgl. Senat, Urteil vom 10. Juni 2011 - V ZR 2/10), sondern auch die Verwaltungsbefugnis im Hinblick auf diesen Teil des Gemeinschaftseigentums.

In einer Teilungserklärung heißt es:

- a) Außenfenster einer Sondereigentumseinheit zählen zum Sondereigentum.
- b) Versorgungsleitungen gehören ab dem Abzweig vom Hauptstrang, von wo ab sie nur noch der Versorgung einer Sondereigentumseinheit dienen, zum Sondereigentum dieser Sondereigentumseinheit.

- Die gesetzliche Regelung in § 5 WEG ist abweichend:
 - **BGH v. 26.10.2012 – V ZR 57/12** zu Versorgungsleitungen,
 - **BGH v. 22.11.2013 - V ZR 46/13**: zu Fenster.
- Das Gesetz ist zwingend, **BGH v. 26.10.2012 – V ZR 57/12**: § 5 Abs. 3 WEG lässt nur umgekehrt die Zuweisung von Bestandteilen zum Gemeinschaftseigentum zu. Die gesetzliche Zuweisung von Bestandteilen zum Gemeinschaftseigentum durch § 5 WEG ist indes zwingend und kann nicht durch Vereinbarung verändert werden.
- Also sind diese Bauteile Gemeinschaftseigentum, so dass grds. die Verantwortung aller Eigentümer nach § 16, § 21 WEG greift.

- Im Wege der Umdeutung wird gefragt, ob die Eigentümer das von ihnen gewollte wirtschaftliche Ergebnis durch einen weniger weitreichende zulässige Vereinbarung hätten erreichen können.
- Das lässt mit guten Gründen bejahen, wenn man annimmt, dass die Eigentümer wollten, dass die Sondereigentümer die Verantwortung für Fenster und Versorgungsleitungen trifft, diese also Instandsetzungsverantwortlich werden sollten.
- Dagegen lässt sich behaupten, die Regelung wollte nichts verändern, sondern nur das ohnehin Geltende feststellen.

- **OLG Karlsruhe v. 7.7.2010 - 11 WX 115/08:** Ist die Zuweisung von Bauteilen zum Sondereigentum dinglich unwirksam, **kann** die gem. § 140 BGB gebotene Umdeutung für Bauteile im räumlichen Bereich des Sondereigentums ergeben, dass für sie die Erhaltungspflicht auf eigene Kosten bei den jeweiligen Wohnungseigentümern liegen soll.
- **LG München I v. 4.2.2013 – 1 S 26400/11:** Die Unwirksamkeit einer Sondereigentumszuordnung hat nach § 21 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2 WEG zur Folge, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für die Erhaltung zuständig ist und die Wohnungseigentümer gem. § 16 Abs. 2 WEG die damit verbundenen Kosten nach Miteigentumsanteilen zu tragen haben.
- **LG Dortmund v. 1.4.2014 – 1 S 178/13:** Eine in der Gemeinschaftsordnung enthaltene nichtige Regelung, wonach Fenster zum Bestandteil des Sondereigentums gehören, kann im Einzelfall im Wege der Umdeutung dahin verstanden werden, dass die Kostenlast für die jeweilige Maßnahme denjenigen Wohnungseigentümern aufgebürdet wird, in deren Wohnung sich die zu erneuernden oder zu wartenden Fenster befinden. Voraussetzung dafür ist jedoch das Bestehen einer weiteren Bestimmung in der Gemeinschaftsordnung, dass jeder Wohnungseigentümer sein Sondereigentum auf seine Kosten instandzuhalten und instandzusetzen hat.

- Der selbstbewusste Verwalter kann sich pro/contra Umdeutung entscheiden, um diese Sicht souverän vor den Eigentümern zu vertreten (ggf. auch um seine bisherige Praxis zu rechtfertigen).
- Der sicherheitsorientierte Verwalter sollte den Eigentümern das Rechtsproblem schildern und um eine Weisung bitten (vgl. BGH v. 13.5.2016 – V ZR 152/15 Rn. 13),
 - wie er verfahren soll,
 - bis die Rechtsfrage von einem Gericht verbindlich geklärt wird.

OLG Frankfurt v. 28.05.2009:

- Die Pflicht des Verwalters gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG beschränkt sich darauf,
 - Baumängel **festzustellen** (Pflicht zur Begehung!),
 - die Wohnungseigentümer darüber zu **unterrichten** und
 - deren **Entscheidung** über die weiteren Schritte **herbeizuführen**.

Aus eigenem Recht ist der Verwalter nicht befugt, einen Sachverständigen zu bestellen.

- Haben der Verwalter und die Wohnungseigentümer gleichen Kenntnisstand, obliegt es Letzteren, einen Beschluss der Gemeinschaft zur Feststellung der Mängelursache und deren Beseitigung rechtzeitig herbeizuführen.

BGH v. 18.2.2011 – V ZR 197/10:

1. Der Wohnungseigentumsverwalter ist nicht befugt, zur Erreichung eines Sanierungsziels Aufträge in unbegrenzter Höhe zu vergeben, wenn in einem Beschluss der Wohnungseigentümer zur Durchführung einer Instandsetzung weder der Umfang der auszuführenden Maßnahmen bestimmt noch eine Kostenobergrenze für die zu vergebenden Aufträge genannt worden ist. Maßgebend für die Durchführung eines Beschlusses durch den Verwalter ist vielmehr der Wille der Wohnungseigentümer, wie er sich für ihn aus den zur Vorbereitung der Beschlussfassung vorgelegten Unterlagen, dem Beschlussprotokoll und dem Inhalt des Beschlusses ergibt.
2. Das Notgeschäftsführungsrecht berechtigt den Verwalter nur zu den Maßnahmen, welche die Gefahrenlage beseitigen, jedoch nicht zur Beauftragung solcher Arbeiten, die einer dauerhaften Beseitigung der Schadensursache dienen.

- In einer vermieteten Eigentumswohnung treten im Bereich des Dachflächenfensters **Feuchtigkeit** und **Schimmel** auf und es zeigt sich ein Befall mit Silberfischen. Der Verwalter besichtigt auf eine Anzeige des Vermieters den Schaden und erklärt, Ursache der Mängel sei **falsches Lüftungsverhalten des Mieters**. Weitere Nachforschungen **lehnt** der Verwalter **ab**. Neun Monate nach der Mängelanzeige schaltet der Verwalter einen Sachverständigen ein, der einen **Mangel am Fenster** als Schadenursache bestätigt. Der vermietende Wohnungseigentümer verlangt jetzt vom Verwalter Schadenersatz in Höhe der geminderten Miete und hinsichtlich des Mietausfalls für die Zeit zwischen der außerordentlichen Kündigung des Mieters und der Neuvermietung.
- LG München I v. 15.10.2012, 1 S 26801/11: mit Erfolg!

- Eigentümer A verlangt von der Eigentümergemeinschaft die Erneuerung seines irreparablen Schlafzimmerfensters.
- Die übrigen Eigentümer verweigern dies mit der Begründung, dass bisher alle Eigentümer ihre Fenster selbst erneuert haben.
- Diese Praxis beruht auf einem vor längerer Zeit gefassten Beschluss, dass jeder Eigentümer seine Fenster selbst zu erneuern und bezahlen habe.

Jedoch:

- Dieser Beschluss ist mangels Beschlusskompetenz nichtig.
- Für die Praxis fehlt es an einer Grundlage.
- A hat Anspruch auf Erneuerung durch die Gemeinschaft.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Direktor der
Forschungsstelle für Immobilienrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/fir/