

# **Die Teilungserklärung – Probleme und Risiken für den Verwalter**

**Rechtsanwalt und Notar Dorn anlässlich des Bielefelder Verwaltungsforums  
am 23. September 2009**

## **Einführung:**

In den meisten Teilungserklärungen, die auch als Gemeinschaftsordnung bezeichnet werden, befindet sich hinsichtlich der Verwaltung des Wohnungseigentums der Hinweis auf die gesetzliche Regelung etwa in dem Sinn:

*Soweit nicht durch Gesetz oder diese Teilungserklärung etwas anderes bestimmt ist, steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu.*

Diese Formulierung entspricht der Regelung des § 21 WEG.

In § 20 WEG ist geregelt, dass die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den Wohnungseigentümern nach Maßgabe der §§ 21-25 und dem Verwalter nach Maßgabe der §§ 26-28, im Fall der Stellung eines Verwaltungsbeirates auch diesem nach Maßgabe des § 29 obliegt.

Die Bestellung eines Verwalters kann nicht ausgeschlossen werden.

Letzteres bedeutet aber nicht, dass ein Verwalter bestellt werden muss. Die Wohnungseigentümer, die in ihrer Gemeinschaft der Souverän des gemeinschaftlichen Eigentums sind, können die Verwaltung auch selbst vornehmen, auch wenn dies nicht besonders praktikabel ist.

Deshalb verfügen die meisten Wohnungseigentümergeinschaften über einen von ihnen bestellten Verwalter.

Dessen Aufgaben sind in § 27 WEG geregelt, und zwar nicht nur die Aufgaben des Verwalters, sondern auch seine Befugnisse sowie seine Rechtsmacht zur Vertretung der Wohnungseigentümer und der Wohnungseigentümergeinschaft.

§ 27 WEG ist durch das Gesetz zur Änderung des WEG vom 26.03.2007 geändert und neu gefasst worden. Nach der Gesetzesbegründung soll die Struktur der Vorschrift besser als früher zum Ausdruck kommen, ohne dass ansonsten der bewährte Inhalt der Vorschrift im Wesentlichen geändert wird.

Durch die Strukturänderung ist aber klarer geregelt, welche Rechte und Pflichten den Verwalter im Innenverhältnis treffen und in welchem Umfang er zur Vertretung im Außenverhältnis ermächtigt ist.

Wortlaut des § 27 besprechen.

Nach § 27 IV können die in den Absätzen 1 bis 3 dem Verwalter zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse nicht eingeschränkt werden, d.h., sie sind unabdingbar.

Selbstverständlich können die Befugnisse aber erweitert werden, denn die gesetzliche Regelung stellt nur ein Minimum der Aufgaben des Verwalters dar.

Es können also zusätzliche Kompetenzen des Verwalters durch die Wohnungseigentümer eingeräumt werden. Dies kann sowohl in der Teilungserklärung, als auch in Beschlüssen der Wohnungseigentümer erfolgen.

Inwieweit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, hängt vom Einzelfall und insbesondere davon ab, wie umfangreich die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters z.B. in der Teilungserklärung beschrieben werden sollen. Sofern über die gesetzlichen Befugnisse und Aufgaben nicht hinausgegangen wird, erübrigt sich eine einzelne Aufzählung in der Teilungserklärung. Es reicht -und wird auch in den meisten Fällen so gehandhabt-, dass auf die gesetzliche Regelung verwiesen wird.

Da sich aber doch in zahlreichen Fällen in der Teilungserklärung gewollt konkrete Beschreibungen über die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters befinden, ist es

jedenfalls für die Verwalter von wesentlicher Bedeutung, die Teilungserklärung in Bezug auf ihre Aufgabenstellung an den Verwalter genau zu kennen.

Hier kann „mehr“ aber auch zumindest unpraktisch, wenn nicht verwirrend sein, weil die gesetzliche Regelung ansich nach meiner Meinung umfassend und ausreichend ist.

In Teilungserklärungen finden sich z.B. zusätzliche Regelungen, die konkretisieren sollen, wie:

- Befugnisse des Verwalters die notwendigen Versicherungen auszuwählen,
- Regelungen, wie mit der Vermögensverwaltung -insbesondere dem Wirtschaftsplan und der Abrechnung umzugehen ist – z.B. auch Fristenregelungen insoweit,
- Regelungen über die Beitreibung von Rückständen,
- Regelungen über die Abrechnung und Vorlage der Abrechnung einschließlich Frist,
- Regelungen über die Verwaltung des Vermögens sowohl für die Instandsetzungsrücklage, als auch die Instandhaltungsrücklage,
- Regelungen über die Einberufung der Eigentümerversammlung und deren Leitung einschließlich Vertretungsregelungen – z.B. Vertretung durch den Verwalter,
- Führung der Beschlusssammlung (Beschlussbuch),
- Regelungen über Beschlussfassung im Umlaufverfahren auf schriftlichem Wege sowie darüber, dass der Verwalter zur Empfangnahme dieser Erklärungen für die einzelnen Wohnungseigentümer insgesamt zuständig ist.

## **Organ und Vertreter der Wohnungseigentümer/ Wohnungseigentümergeinschaft**

Der Verwalter ist einerseits Vertreter der Wohnungseigentümer in deren Eigenschaft als Mitberechtigte am Gemeinschaftseigentum.

Er ist andererseits aber auch Organ der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft.

Wie bei anderen rechtsfähigen Verbänden ergab sich aufgrund der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft die Notwendigkeit, ein geschäftsführungs- und vertretungsberechtigtes Organ zu schaffen, um die Handlungsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft im Rechtsverkehr zu gewährleisten.

Die andere Variante, dass die Wohnungseigentümer gemeinschaftlich die Wohnungseigentümergeinschaft vertreten ist -jedenfalls bei größeren Eigentümergemeinschaften- unpraktikabel.

Somit ist der Verwalter bei den meisten Wohnungseigentümergeinschaften das eigentliche Vollzugsorgan, das die Entscheidungen der Wohnungseigentümer umzusetzen hat.

### **Wahrnehmung der Organschaft:**

Der Verwalter sollte sich nicht nur seiner Verantwortung bewusst sein, sondern sich im eigenen Interesse immer vergegenwärtigen, dass er -lediglich- fremde Entscheidungen vollzieht.

Die Gefahr, bei der Umsetzung fremder Entscheidungen eigene Beurteilungen einzubeziehen, birgt die Gefahr, Verantwortung für Erfolge oder Misserfolge zu übernehmen, die von den Entscheidungen der Eigentümer nicht gedeckt sind. Ich werde später noch auf einzelne Beispiele eingehen und auch Hinweise geben, die Probleme auf für den Verwalter sinnvolle Weise zu lösen.

Insoweit sollten Sie sich auch immer im Klaren sein, dass in der Teilungserklärung Modalitäten geregelt sein können, die über die eigentliche Beschlussfassung hinausgehen und die Ausführung der Beschlüsse betreffen. So kann z.B. in der Teilungserklärung geregelt sein, wie bestimmte Entscheidungen der Wohnungseigentümer formal gehandhabt werden sollen. Aus diesen Einzelfallregelungen können sich zugleich Gefahren für den Verwalter ergeben, dass er das eine oder andere an Formalien oder Fristen übersieht. Dies gilt um so mehr, wenn ein Verwalter zahlreiche unterschiedliche Objekte verwaltet, zu denen jeweils unterschiedliche Gemeinschaftsordnungen gelten.

Da die gesetzliche Regelung eigentlich schon umfassend genug ist, besteht meines Erachtens keine Notwendigkeit, dazu noch konkretere Ausgestaltungen in der Teilungserklärung vorzusehen – es sei denn, es soll ein bestimmter Einzelfall ganz konkret geregelt werden.

### **Der Verwalter handelt nicht für sich selbst:**

Wenn der Verwalter immer in dem Bewusstsein seine Tätigkeit ausübt, dass er fremden Willen herbeiführt und anschließend vollzieht, so kann dieses Bewusstsein zu der notwendigen Abgeklärtheit führen.

Seien Sie sich immer bewusst:

Sie müssen nicht persönliche Risiken eingehen, und zwar z.B. weder bei Erteilung von Werkaufträgen an Unternehmer, noch bei Entscheidungen über die Durchführung von Streitigkeiten.

Sie als Verwalter müssen nicht z.B. das Risiko eines Rechtsstreites einschätzen. Sie werden durch Beschluss der Wohnungseigentümer, einen Rechtsstreit zu führen, beauftragt, diesen Beschluss umzusetzen. Das bedeutet lediglich, dass Sie einen entsprechenden Auftrag z.B. an einen Rechtsanwalt im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft erteilen.

Das damit verbundene Prozessrisiko ist nicht Ihr Risiko. Deshalb müssen Sie dazu auch weder eine Einschätzung, noch irgendeine Erklärung abgeben. Dies ist Aufgabe des zu beauftragenden Prozessbevollmächtigten.

Wenn Sie entsprechend eines Beschlusses der Wohnungseigentümer einen Werkauftrag an Handwerker erteilen, ist es auch nicht Ihre Aufgabe, sachverständig zu entscheiden, ob die Werkleistung mangelfrei ist. Dafür gibt es Sachverständige.

Ob ein entsprechender Sachverständiger beauftragt wird oder ob ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt wird, sollten nicht Sie entscheiden sondern einer Ent-

scheidung der Wohnungseigentümer vorbehalten. Anderenfalls würden Sie -ohne Not- Verantwortung für etwas übernehmen, das Ihnen nicht abverlangt werden kann.

Auch die Einholung von Angeboten (Ausschreibung) nehmen Sie im Auftrag der Wohnungseigentümergeinschaft wahr. Sie sollte dann auch über die Vergabe entscheiden.

Sie sollten sich also ganz strikt als Vollzugsorgan an das halten, was im Gesetz geregelt ist und sich eventuell ergänzend aus der Teilungserklärung ergibt. Ihre Tätigkeit ist das „Verwalten“ und nicht das „Entscheiden“. Die Entscheidungen obliegen der Wohnungseigentümergeinschaft und damit auch die gesamte Verantwortung für diese Entscheidungen.

Ich gehe natürlich davon aus, dass Ihnen, den Anwesenden, diese Problematik gegenwärtig ist. Die Erfahrung zeigt mir jedoch, dass es nicht überflüssig ist, immer wieder auf diese rechtliche Gegebenheit hinzuweisen.

## **Einzelbeispiele für die Haftung des Verwalters**

Der Verwaltervertrag besteht zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter. Es handelt sich dabei um einen Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB, aus dem sich bei schuldhaften Pflichtverletzungen Haftungsrisiken ergeben.

Der Verwalter haftet für Vorsatz und Fahrlässigkeit nach § 276 I 1 BGB. Davon kann aber vertraglich abgewichen werden.

Nach der Rechtsprechung haftet der Verwalter für die Sorgfalt, die ein durchschnittlicher und gewissenhafter Verwalter unter dem Umständen des konkreten Vertragsverhältnisses aufgewandt hätte, wobei eine besondere Sachkunde, z.B. als Kaufmann, die Haftung erhöhen kann.

Wie im allgemeinen Schuldrecht und auch in anderen Schuldverhältnissen ist dem Verwalter auch Vorsatz und Fahrlässigkeit des sogenannten Erfüllungsgehilfen zuzu-

rechnen. Zu Ihrer Beruhigung kann ich allerdings darauf hinweisen, dass ein von Ihnen beauftragter Werkunternehmer nicht Ihr Erfüllungsgehilfe als Verwalter ist.

Nicht Sie schulden die Werkleistung, sondern der betreffende Unternehmer, den Sie als Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund eines Beschlusses der Gemeinschaft mit der Erstellung eines mangelfreien Werks beauftragt haben.

Stellen sich Mängel heraus, die der Werkunternehmer zu vertreten hat, ist es auch nur Ihre Aufgabe, dafür zu sorgen, dass diese Mängel -z.B. durch einen Gutachter festgestellt werden und die Wohnungseigentümergeinschaft dann eine Entscheidung trifft, wie vorzugehen ist. Über die Beauftragung eines Gutachters oder eines Rechtsanwaltes zur Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens entscheidet die Wohnungseigentümergeinschaft.

Der Werkunternehmer ist schon deshalb nicht Ihr Erfüllungsgehilfe, weil er nicht von Ihnen persönlich, sondern von der Wohnungseigentümergeinschaft, vertreten durch den Verwalter, beauftragt worden ist. Auftraggeber ist also die Wohnungseigentümergeinschaft.

Sie als Verwalter haben keinerlei vertragliche Beziehungen zu dem Vertragspartner der Wohnungseigentümergeinschaft. Das muss bei Auftragserteilung deutlich herausgestellt werden.

Dasselbe gilt für die Beauftragung eines Gutachters:

Dieser ist nicht Ihr Erfüllungsgehilfe, sondern Sie erteilen aufgrund eines Beschlusses der Wohnungseigentümergeinschaft dem Sachverständigen den Auftrag, für die Wohnungseigentümergeinschaft den Mangel und die Ursache festzustellen.

Gleichwohl lauern auch hier Gefahren:

- So kann der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft z.B. auf Schadensersatz haften, wenn er es unterlässt, die Wohnungseigentümer auf Baumängel vor Ablauf der Gewährleistungsfrist hinzuweisen. (Bayerisches Oberlandesgericht in NJW-RR 2001, 731).

- Der Verwalter kann z.B. auch gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft haften, wenn er nicht unverzüglich das Notwendige unternimmt, um eine Schadenursache im Gemeinschaftseigentum (z.B. einen Wasserschaden) feststellen zu lassen (Bayerisches Oberlandesgericht, NZM 1998, 583).  
Bei Gefahr im Verzug, die bei einem Wasserschaden leicht gegeben ist, wird vom Verwalter auch zu verlangen sein, dass er ohne ausdrücklichen Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft entsprechend dem mutmaßlichen Willen der Wohnungseigentümer handelt (Geschäftsführung ohne Auftrag).
- Der Verwalter sollte Werkleistungen, die erkennbar mangelhaft sind, nicht bezahlen und sich durch einen entsprechenden Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft insoweit absichern, um nicht persönlich in die Haftung gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft zu geraten.
- Eine Haftung des Verwalters gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft kommt z.B. aber auch dann in Betracht, wenn der Verwalter mit dem Vollzug der Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft in Verzug gerät – er z.B. bei notwendiger Instandsetzung die erforderlichen Maßnahmen hinauszögert (Bayerisches Oberlandesgericht in NJW RR 1987, 599).
- Das OLG Köln hat sogar einen Verwalter zum Schadensersatz verpflichtet, weil dieser es sorgfaltswidrig unterlassen hatte, sich um Mieteinnahmen für die Nutzung des Gemeinschaftseigentums als Werbefläche zu kümmern (OLG Köln, WE 1989, 31).  
Gerade diese Entscheidung ist ein Beispiel dafür, dass es zu den Aufgaben des Verwalters gehört, die getroffenen Entscheidungen der Wohnungseigentümergeinschaft zügig (unverzüglich) umzusetzen.
- Da es eine der Hauptpflichten des Verwalters ist, die Jahresabrechnung entsprechend den Fristvorgaben richtig und vollständig zu erstellen, kann sich natürlich aus einer verspäteten, unrichtigen oder unvollständigen Abrechnung ebenfalls eine Haftung ergeben, wenn ein entsprechender Schaden eingetreten ist (Bayerisches OLG, NJW-RR 1998, 519 und MDR 1976, 225).
- Selbst der ausgeschiedene Verwalter ist verpflichtet, seinem Nachfolger bei der Erstellung der Abrechnung -soweit notwendig- behilflich zu sein, so dass sich bei einer Weigerung Schadensersatzansprüche ergeben können (KG DWE 1982, 127).

Allgemein gilt, dass bei schuldhafter Verletzung der Sorgfaltspflicht der Verwalter – wie jeder andere Beteiligte aus einem Schuldverhältnis- schadensersatzpflichtig sein kann.

### **Haftungsbeschränkung und Haftungsausschluss:**

In dem Verwaltervertrag kann die Haftung des Verwalters -z.B. auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit- beschränkt werden. Dies ist auf jeden Fall zu empfehlen, weil es im Rahmen von Schuldverhältnissen auch üblich ist. Beachtet werden muss allerdings, dass der Verwaltervertrag wirksam geschlossen werden muss, d.h., entweder alle Wohnungseigentümer oder ein von ihnen bestellter Vertreter -z.B. der Vorsitzende des Verwaltungsbeirates- mit der Unterschrift befasst sein soll.

Auch nachträglich kann die Schadensersatzpflicht des Verwalters, z.B. durch einen Beschluss der Wohnungseigentümer über die Entlastung des Verwalters, ausgeschlossen werden. Darauf sollte man sich aber nicht unbedingt verlassen.

Ein solcher Entlastungsbeschluss bezieht sich jedenfalls auf alle bei der Beschlussfassung bekannten oder bei zumutbarer Sorgfalt erkennbaren Vorgänge. Bei strafbarem Verhalten eines Verwalters ist eine solche Entlastung grundsätzlich nicht durch den Entlastungsbeschluss gleichzeitig erteilt.

Die deliktische Haftung des Verwalters möchte ich nur als Möglichkeit erwähnen, jedoch nicht weiter behandeln, weil ich davon ausgehe, dass bei den Anwesenden eine strafbare Verhaltensweise auszuschließen ist.

### **Haftung des Verwalters gegenüber den Wohnungseigentümern:**

Der Verwaltervertrag besteht zwischen dem Verwalter einerseits und der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft andererseits.

Wenn auch die sich daraus ergebenden Pflichten des Verwalters nur gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft bestehen, entfaltet der Verwaltervertrag eine Schutzwirkung gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern (dazu ausführlich: Häublein ZWE 2008, 1).

Insoweit ergibt sich für die Wohnungseigentümer ein eigenständiger Anspruch gegen den Verwalter, wenn dieser seine vertraglichen Pflichten gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft verletzt und dadurch dem jeweils einzelnen Wohnungseigentümer Schaden entsteht.

- So hat z.B. das Landgericht Hamburg entschieden, dass ein Verwalter dem einzelnen Wohnungseigentümer schadensersatzpflichtig ist, wenn er ohne Ermächtigung die Zustimmung zu einer baulichen Veränderung erteilt und der einzelne Wohnungseigentümer zu dessen Vermeidung Prozesskosten aufwenden muss (Landgericht Hamburg, GWE 1990, 32).

Gerade diese Entscheidung bestätigt das, was ich eingangs erwähnte: Der Verwalter sollte keinesfalls ohne Herbeiführung entsprechender Beschlüsse und Weisungen quasi auf eigenes Risiko Entscheidungen treffen, die die Wohnungseigentümergeinschaft oder die einzelnen Wohnungseigentümer tangieren.

- In den meisten Teilungserklärungen ist bei einer beabsichtigten Veräußerung von Wohnungseigentum die Zustimmung der einzelnen Wohnungseigentümer oder des Verwalters erforderlich. Es gibt immer noch Teilungserklärungen, in denen die unpraktikable Regelung enthalten ist, dass alle Wohnungseigentümer zustimmen müssen. Eine solche Regelung ist bei manchen großen Wohnungseigentümergeinschaften nahezu undurchführbar.

Deshalb empfiehlt es sich grundsätzlich, die Zustimmung zur Veräußerung dem Verwalter zu übertragen. In den meisten Fällen wird dies auch gehandhabt - abgesehen von kleinen Wohnungseigentümergeinschaften.

Die Zustimmung darf -gleichgültig ob die Wohnungseigentümer oder der Verwalter die Entscheidung zu treffen haben- nur aus wichtigem Grund versagt werden. Ist dem Verwalter die Erteilung der Zustimmung übertragen worden und hat er ernstliche Zweifel, ob ein wichtiger Grund zur Versagung der Zustimmung vorliegt, ist der Verwalter befugt, eine eigene Entscheidung über die Zustimmung abzulehnen und einen entsprechenden Beschluss der Wohnungseigentümer her-

beizuführen. An einen dann gefassten Beschluss der Wohnungseigentümer ist der Verwalter gemäß § 27 I 1 gebunden (BGH NJW 1996, 1216).

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob und anhand welcher Nachweise der Zustimmungsbereifene (die Wohnungseigentümer oder der Verwalter) im Rahmen des § 12 WEG Auskünfte vom Erwerber über seinen finanziellen Verhältnisse verlangen kann. Diese Frage ist in der Rechtsprechung bisher nicht definitiv entschieden worden.

- Die Rechtsprechung geht zwar davon aus, dass der Veräußerer einer Wohneinheit im Rahmen seiner Möglichkeiten zur Erreichung der Zustimmung nach § 12 WEG Auskünfte über z.B. die wirtschaftlichen Verhältnisse des Erwerbers geben soll. Allerdings lassen sich keine konkreten Hinweise über Ausmaß und Art der Auskunft aus der Rechtsprechung entnehmen (Bayerisches OLG DEW 1983, 26; OLG Hamburg ZMR 2003, 865).

Bestehen an der finanziellen Zuverlässigkeit des Erwerbers konkrete Zweifel, ist es nach Ansicht des OLG Hamburg Sache des Veräußerers, den nach § 12 WEG Zustimmungspflichtigen „umfassende Auskünfte über die Person und den Vermögensstatus des Erwerbers zu geben bzw. diesen zu einer entsprechenden Selbstauskunft zu veranlassen“.

Zu der Frage, ob und inwieweit der Erwerber zur Selbstauskunft verpflichtet ist, hat die Rechtsprechung dagegen bisher -soweit ersichtlich- nicht Stellung bezogen. Insoweit vertrat das Bayerische OLG die Auffassung, eine eventuelle Pflicht des Erwerbers zur Selbstauskunft müsse nicht erörtert werden, weil jedenfalls den Veräußerer „die aus dem Verwaltervertrag entspringende Nebenpflicht treffe, alles ihm zumutbare zu tun, um der Verwalterin die Erfüllung der Prüfungspflicht zu erleichtern“ (Bayerisches OLG, s.o.).

Hier ist zu berücksichtigen, dass zwischen dem Käufer und dem Zustimmungsbereifenen keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Wenn auch in dem Kaufvertrag insoweit keine Regelungen enthalten sind, die den Erwerber zu einer Auskunft über seine Vermögensverhältnisse verpflichten, besteht grundsätzlich wohl kein Anspruch gegen ihn.

Andererseits ist der Verkäufer an der Durchführung des Kaufvertrages interessiert und muss deshalb alles im Rahmen seiner Möglichkeiten unternehmen, um Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Erwerbers zu zerstreuen. Er müsste also die

Tatsachen dem Verwalter oder der Wohnungseigentümergeinschaft vermitteln, aus denen der Schluss gezogen werden kann, ein wichtiger Grund liege nicht vor. Diese Diskussion, die u.a. in einem Beitrag des Deutschen Notarinstituts erörtert worden ist, zeigt, wie kompliziert sich für einen Verwalter die Übertragung der Entscheidung über die Zustimmung zu einer Veräußerung ergeben kann. In einem solchen Fall ist es überhaupt nicht zu beanstanden, sondern eher zu empfehlen, dass der Verwalter letztlich die Zustimmung nicht unmittelbar erteilt, sondern sich von der Wohnungseigentümergeinschaft durch einen entsprechenden Beschluss Rückendeckung verschaffen lässt.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur Versagung der Zustimmung vorliegt, hat der gewerblich tätige Verwalter die Sorgfalt anzuwenden, die der vertraglich übernommene Pflichtenkreis erfordert (§ 276 BGB).

Bevor er also die Zustimmung der Wohnungseigentümer einholt, muss er nach sorgfältiger Prüfung zu dem Ergebnis gelangt sein, dass ernstliche Zweifel bestehen, ob die Voraussetzungen für eine Zustimmung vorliegen. Der BGH hat hierzu allerdings entschieden, dass der Verwalter wegen verspäteter Zustimmung nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann, wenn er bei sorgfältiger Prüfung einem Rechtsirrtum unterliegt, weil ihm die verweigerte Zustimmung dann nicht als Verschulden angelastet werden könne (BGH NJW 1996, 1216).

Da der Verwalter bei der Entscheidung über die Zustimmung keine eigenen, sondern die Interessen der Wohnungseigentümer wahrnimmt, haftet er für Rechtsirrtümer nicht wie ein im eigenen Interesse handelnder Schuldner. Der Verwalter muss z.B. keine Schuldnerliste o.ä. abfragen, die ihm ohnehin meist nicht zugänglich sind. Hinweisen auf finanzielle Probleme des Erwerbers muss er aber nachgehen oder die Wohnungseigentümergeinschaft darauf hinweisen.

### **Die Haftung des Verwalters auch gegen Dritten:**

- Eine Haftung des Verwalters aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff BGB) kann nicht nur durch positives Tun, sondern auch durch Unterlassen ausgelöst werden. Voraussetzung für die Haftung wegen Unterlassens ist das Vorliegen einer Rechtspflicht zum Handeln, soweit eine Garantenstellung besteht. Diese Garantenstellung ergibt sich z.B. aus einer Verkehrssicherungspflicht (z.B. BGHZ 5, 378; OLG Hamm Versicherungsrecht 1988, 934).

Die Verkehrssicherungspflicht trifft denjenigen, der eine Gefahrenquelle schafft oder unterhält, aus der für die Allgemeinheit eine Verletzungsgefahr entstehen kann. Der Verkehrssicherungspflichtige muss alle erforderlichen und zumutbaren Vorkehrungen treffen, um Schäden zu vermeiden. Dazu gehört bei Gebäuden z.B. die Pflicht zur Beleuchtung, die Pflicht zum Schneeräumen und zum Streuen bei Glätte. Auch die Beseitigung von Laub auf Zuwegungen im Herbst kann dazu gehören (vgl. BGH NJW-RR 1989, 394).

Da die Wohnungseigentümergeinschaft am Rechtsverkehr teilnimmt, obliegt ihr die Verkehrssicherungspflicht. Wird diese Pflicht schuldhaft verletzt, kann die Wohnungseigentümergeinschaft schadenersatzpflichtig sein. Sie kann dann auch für Versäumnisse des Verwalters haften, was nicht nur für sämtliche Gemeinschaftsflächen gilt, sondern auch für Sondernutzungsflächen gelten kann, sofern die Verantwortung nicht durch Vereinbarung dem jeweiligen Sondernutzungsberechtigten allein auferlegt ist.

Dem Verwalter obliegt keine originäre Verkehrssicherungspflicht gegenüber Dritten. Der Verwalter hat zwar nach § 27 I Nr. 1 und nach § 27 I Nr. 2 die erforderlichen Maßnahmen für die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung zu treffen bzw. zu veranlassen; diese Pflicht besteht aber nur seitens des Verwalters gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft und gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern, nicht jedoch gegenüber Dritten.

Die Aufgabe des Verwalters beschränkt sich also -abgesehen von dringenden Fällen des § 27 I Nr. 3- darauf, die Notwendigkeit von Maßnahmen festzustellen, die Wohnungseigentümer zu unterrichten und deren Entscheidung über das weitere Vorgehen herbeizuführen (Bayerisches OLGZ 1992, 146; 2004, 15).

Die Verkehrssicherungspflicht kann delegiert werden (vgl. OLG München ZWE 2006, 41). Die Wohnungseigentümergeinschaft kann dem Verwalter die Verkehrssicherungspflicht übertragen, z.B. durch Regelungen im Verwaltervertrag. Wenn dort geregelt wird, dass der Verwalter alle Maßnahmen zu treffen hat, die zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich sind, kann darin die Übertragung der Verkehrssicherungspflicht gesehen werden.

Sowohl die Wohnungseigentümergeinschaft, als auch der Verwalter können die Verkehrssicherungspflicht auch einem Dritten, z.B. einem Hausmeister, übertragen und auf diese Weise ebenfalls die Verpflichtung abwälzen. Dann be-

schränkt sich möglicherweise die Verkehrssicherungspflicht lediglich auf die Kontroll- und Überwachungspflicht (BGH NJW-RR 1989, 394).

Von dieser Möglichkeit sollte weitgehend Gebrauch gemacht werden - insbesondere dann, wenn der Verwalter sich um mehrere Anlagen zu kümmern hat, bei denen er z.B. bei schlechter Witterung im Winter nicht überall gleichzeitig sein und für die notwendigen Maßnahmen sorgen kann.

Selbstverständlich kann auch ein Unternehmen beauftragt werden, derartige Pflichten zu übernehmen. Wichtig erscheint mir, dass der Verwalter sich gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft aus der Haftung heraus hält, indem er im Auftrag der Wohnungsgemeinschaft anderen Personen die notwendigen Arbeiten auch auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft überträgt.

## **Empfehlungen und Konsequenzen:**

1.

Es ist zu empfehlen, dass der Verwalter sich von den Wohnungseigentümern eine Vollmachts- und Ermächtigungsurkunde gemäß § 27 Absatz 6. WEG ausstellen lässt. Das gilt insbesondere dann, wenn seine Befugnisse und Verpflichtungen über den Rahmen des § 27 WEG hinausgehen. Das kann z.B. durch Regelungen in der Teilungserklärung oder durch besondere Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft geschehen sein.

Klarheit ist auch hier die beste Vorsorge vor Haftungsgefahren.

2.

Es ist meines Erachtens zu empfehlen, in den Verwaltervertrag Haftungsbeschränkungen aufzunehmen, z.B. die Haftung nur auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit für den Verwalter zu beschränken.

Eine solche Haftungsbeschränkung ist auch zulässig und wirksam, wenn sie in dem Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft über die Bestellung des Verwalters getroffen wurde.

3.

Weiter ist meines Erachtens dringend zu empfehlen, dass die Wohnungseigentümergeinschaft eine Haftpflichtversicherung für den Verwalter auf ihre Kosten abschließt. Darauf sollte der Verwalter dringen. Eine solche Versicherung liegt auch im Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft, denn sie haftet gegenüber Dritten, wenn ihr Organ -der Verwalter- Dritten Schaden zufügt.

Solche Fälle können durch eine entsprechende Haftpflichtversicherung abgesichert werden.

4.

Schließlich ist meines Erachtens jedem Verwalter zu empfehlen, insbesondere wenn er mehrere größere Anlagen verwaltet, für sich persönlich eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung abzuschließen und zu unterhalten, damit er im Fall von Schadensersatzansprüchen nicht mit seinem persönlichen Vermögen einstehen muss. Die damit verbundenen Kosten werden nicht der Wohnungseigentümergeinschaft angelastet werden können, stellen aber Werbungskosten dar, die steuerlich zu berücksichtigen sind.