

V. Bielefelder Verwalterforum

Neues zum Wohnungseigentumsrecht

Prof. Dr. Florian Jacoby
Bielefeld, 19. September 2012

Teil 1:

BGH-Rechtsprechung 2012 zur Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung

- In einer Eigentümerversammlung wird diskutiert, wie der Winterdienst hinsichtlich der straßenseitigen Gehwege und Stellplätze organisiert werden soll.
- Zur Wahl steht
 - die entgeltliche Vergabe an eine Fachfirma durch die Gemeinschaft oder
 - die beschlussweise Verpflichtung der Eigentümer zur Ausführung des Winterdienstes.

Worauf muss der Verwalter die Eigentümer hinweisen?

- Durch Beschlussfassung können solche Angelegenheiten geordnet werden, über die nach dem WEG oder nach einer Vereinbarung die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden dürfen, anderenfalls bedarf es einer Vereinbarung.
- Ein trotz absoluter Beschlussunzuständigkeit (= **ohne Beschlusskompetenz**) gefasster Beschluss ist **nichtig**.

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.

- § 12 Abs. 4 Satz 1: Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung
- § 15 Abs. 2: Gebrauchsregelung
- § 16 Abs. 3: Erfassung und Verteilung von Betriebs- und Verwaltungskosten
- § 16 Abs. 4: Kostentragung von baulichen Maßnahmen im Einzelfall
- § 18 Abs. 3: Entziehung des Wohnungseigentums
- § 21 Abs. 3: Ordnungsmäßige Verwaltung
- § 21 Abs. 7: Besondere finanzielle Angelegenheiten
- § 22 Abs. 1: Bauliche Veränderungen
- § 22 Abs. 2: Modernisierungsmaßnahmen
- § 22 Abs. 3: Modernisierende Instandsetzung
- § 26 Abs. 1: Bestellung und Abberufung des Verwalters
- § 27 Abs. 2 Nr. 3: Ermächtigung des Verwalters zur Anspruchsdurchsetzung im Namen der Eigentümer
- § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7: Ermächtigung des Verwalters zur Vornahme sonstiger Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer
- § 27 Abs. 3 Satz 3: Ermächtigung von Eigentümern zur Vertretung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer
- § 27 Abs. 5 Satz 2: Abhängigkeit der Vermögensverfügung durch den Verwalter von der Zustimmung eines Wohnungseigentümers oder eines Dritten
- § 28 Abs. 5: Wirtschaftsplan, Abrechnung und Rechnungslegung
- § 29 Abs. 1 Satz 1: Bestellung eines Verwaltungsbeirats
- § 45 Abs. 2 Satz 1: Ersatzzustellungsvertreter und Vertreter

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.

- Der Verwalter muss die Eigentümer darauf hinweisen, dass für eine beschlussweise Verpflichtung der Eigentümer zum Winterdienst keine Beschlusskompetenz besteht.
- Die Eigentümer können – wenn sich keine abweichende einvernehmliche Lösung finden lässt – nur eine Fachfirma einschalten und die Kosten über Wirtschaftsplan/Jahresabrechnung auf die Eigentümer umlegen.

Beispiele fehlender Beschlusskompetenz



- Erstmalige Kostenbeteiligung von Eigentümern, die die Teilungserklärung von der Kostentragung befreit
(BGH v. 1.6.2012 - V ZR 225/11)
- Änderung der Kostenverteilung für bauliche Maßnahmen
(BGH v. 1.4.2011 - V ZR 162/10)
- Änderung des Schlüssels für die Instandhaltungsrücklage
(BGH v. 9.7.2010 – V ZR 202/09)
- Instandsetzung der (im Sondereigentum stehenden) Heizkörper in den einzelnen Einheiten
(BGH v. 8.7.2011 - V ZR 176/10)
- Begründung von Leistungspflichten außerhalb des Bereichs der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten/Überwälzung von Verkehrspflichten
(BGH v. 18.2.2011 - V ZR 82/10; BGH v. 9.3.2012 - V ZR 161/11)
- Neubegründung noch nicht erfüllter Forderungen gegen einen Wohnungseigentümer (z. B. aus Wirtschaftsplan) in Jahresabrechnung
(BGH v. 9.3.2012 - V ZR 147/11; BGH v. 1.6. 2012 - V ZR 171/11)
- Begründung von Forderungen in Jahresabrechnung gegen ausgeschiedene Eigentümer
(BGH v. 2.12.2011 - V ZR 113/11)

- Der Beklagte ist als Eigentümer einer Garage Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft.
- Diese verlangt von ihm Zahlung von Wohngeldrückständen.
- Die Beschlussfassung über die jeweiligen Jahresabrechnungen und Wirtschaftspläne erfolgte in Eigentümerversammlungen.
- Der Beklagte, der an keiner der Versammlungen teilgenommen hatte, war nicht eingeladen worden, weil die Verwalterin irrtümlich annahm, Garageneigentümer gehörten nicht zum Kreis der zu ladenden Wohnungseigentümer.
- Muss der Garageneigentümer zahlen (oder sind die Beschlüsse nichtig)?

BGH v. 20.7.2012 - V ZR 235/11:

Ja, die Beschlüsse sind wirksam und begründen eine Zahlungspflicht des Garageneigentümers!

Die unterbliebene Einladung eines Wohnungseigentümers zu einer Eigentümerversammlung führt regelmäßig nur zur Anfechtbarkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse, nicht aber zu deren Nichtigkeit.

- Problem:
Hat der Verwalter den sog. werdenden Eigentümer oder den Bauträger als Grundbucheigentümer hinsichtlich Verpflichtungen (§ 16 Abs. 2 WEG) und Mitbestimmungsrechten (Ladung zur Eigentümerversammlung) als Eigentümer zu behandeln?
- Lösung des BGH (11.5.2012 - V ZR 196/11):
 - Der werdende Eigentümer ist im Innenverhältnis als Eigentümer zu behandeln.
 - Der sachenrechtliche Eigentümer haftet nicht einmal neben diesem für die Lasten nach § 16 Abs. 2 WEG.

Welcher Ersterwerber vom Bauträger wird „werdender Eigentümer“?

- Notwendige Tatbestandsmerkmale sind
 - wirksamer Erwerbsvertrag,
 - Aufassungsvormerkung für Eigentumsverschaffung
 - Besitz des Erwerbers
- Entstehen einer Gemeinschaft schadet jedenfalls nicht, wenn
 - Gemeinschaft erst entsteht, wenn Erwerber bereits werdender Eigentümer (BGH v. 5.6.2008 - V ZB 85/07),
 - Gemeinschaft erst entsteht, wenn Erwerber bereits über Erwerbsvertrag und Aufassungsvormerkung verfügt, nur Besitz fehlt (BGH v. 11.5.2012 - V ZR 196/11),
 - bei allen Ersterwerbsfällen (ungeklärt)
 - innerhalb der Verjährungsfrist
 - ohne zeitliche Beschränkung

1. Ein Erwerber von Wohnungseigentum, der den Erwerbsvertrag vor Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft abschließt und zu dessen Gunsten eine Auflassungsvormerkung eingetragen wird, ist auch dann als werdender Wohnungseigentümer anzusehen, wenn er den Besitz an der Wohnung erst nach dem Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft erlangt.
2. Der in dem Grundbuch als Eigentümer eingetragene Veräußerer haftet nicht gesamtschuldnerisch für die Lasten der Wohnung, wenn der Erwerber als werdender Wohnungseigentümer anzusehen ist.

- Die Eigentümer stimmen über einen Beschlussantrag schriftlich ab.
- Während der Auszählung durch Verwalter und Beiratsvorsitzenden, erklären zwei Eigentümer ihre „Nein“-Stimmen zu widerrufen, um „Ja“ bzw. „Enthaltung“ zu stimmen.
- Welches Stimmverhalten hat der Verwalter bei der Beschlussfeststellung zugrunde zu legen?

- **BGH v. 13.7.2012 - V ZR 254/11:**
Maßgeblich sind die zunächst schriftlich abgegebenen Stimmen.
- Denn die in der Eigentümerversammlung abgegebene Stimme kann nach ihrem Zugang bei dem Versammlungsleiter nicht mehr widerrufen werden.

- Verwalter V liest folgende Leitsätze des BGH v. 11.11.2011 - V ZR 65/11:
 1. Stimmt ein Wohnungseigentümer einer baulichen Maßnahme gemäß § 22 I WEG nicht zu, ist er gemäß § 16 VI 1 HS 2 von den damit verbundenen Kosten befreit; es kommt nicht darauf an, ob seine Zustimmung gemäß § 22 I i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG erforderlich war oder nicht.
 2. Er kann die Kostenfreistellung auch nach Bestandskraft des Beschlusses über die Durchführung der baulichen Maßnahme verlangen, sofern der Beschluss die Kostenverteilung nicht abschließend regelt.
- V fragt sich, wie er das lange zurückliegende Abstimmverhalten bei der Kostverteilung berücksichtigen kann.

- Wurden die Namen der Abstimmenden in das Protokoll aufgenommen, muss V auf dieser Grundlage die Kostenverteilung vornehmen.
- Anderenfalls muss V den Eigentümern sein Dilemma schildern, bei Nichterweislichkeit des Abstimmverhaltens kann V jedoch nur § 16 Abs. 2 WEG heranziehen.

- An einem Gebäudeteil besteht seit fünf Jahren Instandsetzungsbedarf (hier Errichtung eines zweiten Fluchtweges mittels Außenspindeltreppe).
- Ein Eigentümer begehrt die Vornahme der Instandsetzung.
- Die anderen signalisieren überwiegend Ablehnung, manche wenden Verjährung ein.

Was ist dem Instandsetzungswilligen zu raten?

- BGH, Urteil vom 27.4.2012, V ZR 177/11: Der Anspruch des Wohnungseigentümers auf ordnungsmäßige Verwaltung ist grundsätzlich unverjährbar.
- BGH v. 15.1.2010 - V ZR 114/09:
 - Die vorherige Befassung der Versammlung der Wohnungseigentümer mit einem auf deren Mitwirkung an einer ordnungsgemäßen Verwaltung gerichteten Antrag ist Zulässigkeitsvoraussetzung der Gestaltungsklage nach § 21 WEG.
 - Für die Entscheidung über das Verlangen eines Wohnungseigentümers nach einer vom Gesetz abweichenden Vereinbarung oder der Anpassung einer Vereinbarung (§ 10 Abs. 2 Satz 3 WEG) fehlt den Wohnungseigentümern die Beschlusskompetenz; die auf Zustimmung zu der Änderung gerichtete Leistungsklage ist deshalb ohne vorherige Befassung der Wohnungseigentümerversammlung zulässig.
- Der Instandsetzungswillige hat bei der kommenden Eigentümerversammlung einen Beschlussantrag einzubringen, im Falle der Anlehnung Klage zu erheben.

- Die Wohnungseigentumsanlage weist erheblichen Sanierungsbedarf auf.
- Die Stimmung unter den Eigentümern ist gespalten, ob
 - zunächst nur die heute erforderlichen Einzelmaßnahmen beschlossen werden oder
 - ein mehrjähriger Sanierungsplan aufgestellt wird.
- Ist eine der beiden Vorgehensweisen angesichts des Maßstabs ordnungsmäßiger Verwaltung vorzugswürdig?

BGH v. 9.3.2012 - V ZR 161/11:

Ob Wohnungseigentümer für die Sanierung eines Altbaus einen mehrjährigen Sanierungsplan erstellen oder sich darauf beschränken, die unmittelbar erforderlichen Einzelmaßnahmen zu beschließen, steht grundsätzlich in ihrem Ermessen.

- Es steht die Neuwahl eines Verwalters an.
- Gegen die Kandidaten werden verschiedene Einwände erhoben:
 - Ein Verwalter hat die Rechtsform einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt).
 - Bei einem Verwalter bestehen Zweifel an seiner Bonität, die in der Versammlung nicht ausgeräumt werden können.
 - Ein Verwalter hatte bislang nur Erfahrungen mit der Verwaltung eigener Immobilien.
- Welche Gründe stehen einer Wahl des jeweiligen Verwalters angesichts des Maßstabs ordnungsmäßiger Verwaltung entgegen?

- Ein Beschluss über die Bestellung eines Verwalters verstößt gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der gegen die Wahl dieses Verwalters spricht.
- Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn unter Berücksichtigung aller, nicht notwendig vom Verwalter verschuldeter Umstände nach Treu und Glauben eine Zusammenarbeit mit dem zu bestellenden Verwalter unzumutbar und das erforderliche Vertrauensverhältnis von Anfang an nicht zu erwarten ist. Dies hat der Tatrichter in umfassender Würdigung der Gesamtumstände festzustellen.
- Keinen solchen wichtigen Grund stellt es dar, dass der neue Verwalter bisher nur Erfahrungen mit der Verwaltung eigener Immobilien hatte.

1. Bei der Bestellung des Verwalters haben die Wohnungseigentümer wie bei der Abberufung einen Beurteilungsspielraum.
2. Eine haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft kann Verwalterin einer WEG sein.
3. Zum Verwalter einer WEG darf - unabhängig von der Rechtsform - nur bestellt werden, wer über ausreichende finanzielle Mittel verfügt und ausreichende Sicherheit im Haftungsfall bietet.
4. Besteht bei objektiver Betrachtung Anlass, die Bonität des in Aussicht genommenen Verwalters zu prüfen, müssen die Wohnungseigentümer die Bestellung zurückstellen, bis sie Unterlagen oder andere Erkenntnisse haben, die eine entsprechende Entscheidung erlauben.

- Es widerspricht ordnungsmäßiger Verwaltung jemanden als Verwalter zu wählen, bei dem Zweifel an seiner Bonität in der Versammlung nicht ausgeräumt werden können.
- Die anderen beiden Gründe sprechen nicht gegen die Wahl, weil den Eigentümern mit der ordnungsmäßigen Verwaltung ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt ist.

Teil 2:

Pflichten des Verwalters

(Information, Beschlussfassung, Beschlussausführung) bei

Instandhaltung und

Einhaltung öffentlich-rechtlicher Pflichten

- Das Anwesen A-Straße wurde zu einem Geschäftshaus mit Ladenflächen und 15 Eigentumswohnungen umgestaltet.
- Pläne, aus denen sich die Lage der Entwässerungsleitungen ergibt, existieren nicht bzw. entsprechen nicht den tatsächlichen Gegebenheiten.
- Es bestehen „Nässeprobleme“ im Haus.

Was kann/soll der Verwalter unternehmen?

§ 21 Abs. 1 WEG:

- Soweit nicht
 - in diesem Gesetz oder
 - durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer etwas anderes bestimmt ist,
- steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu.

- Grundsätzlich keine Entscheidungsmacht des Verwalters, sondern Beschlussfassung der Eigentümer
 - Beschlussvorbereitung
 - Inhaltlich:
Informationsbeschaffung und Informationsweitergabe
 - Organisatorisch:
Ladung, Versammlungsvorsitz, Verkündung
 - Beschlussausführung
 - § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG
 - § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG
 - Anfechtung des Beschlusses (§ 46 WEG)
 - Keine Ersetzung des Beschlusses (§ 21 Abs. 4 u. 8 WEG)
- Ausnahmsweise Entscheidungsmacht

- Gesetz
 - Eilkompetenz, § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG
 - Laufende Maßnahmen, § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG

§ 27 Abs. 1 WEG:

Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet,

(...)

3. in dringenden Fällen sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderliche Maßnahmen zu treffen;

(...)

- **LG München I v. 5.8.2010, 36 S 19282/09:** Dringende Fälle im Sinne des § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG sind solche, die wegen ihrer Eilbedürftigkeit eine vorherige Einberufung der Eigentümerversammlung nicht zulassen. Entscheidend ist, ob die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gefährdet wäre, wenn nicht umgehend gehandelt werden würde.
- **BGH v. 18.2.2011 - V ZR 197/10 Rn 27:**
Dieses [Notgeschäftsführungsrecht] berechtigt den Verwalter nämlich nur zu den Maßnahmen, welche die Gefahrenlage beseitigen, jedoch nicht zur Beauftragung solcher Arbeiten, die einer dauerhaften Beseitigung der Schadensursache dienen.

§ 27 Abs. 3 WEG:

Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

(...)

3. die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen;

(...)

- Gesetz
 - Eilkompetenz, § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG
 - Laufende Maßnahmen, § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG
- Privatautonomie
 - Vereinbarung der Eigentümer möglich, § 21 Abs. 1 WEG
 - Beschlusskompetenz
 - § 21 Abs. 1 WEG verlangt Vereinbarung
 - § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG betrifft bloß Vertretungsmacht
 - § 21 Abs. 3, § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG betrifft Einzelfall
 - Vorschlag: Annex Wirtschaftsplan („laufend“)
 - Verwaltervertrag „hängt am gesetzlichen Leitbild“ (AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB)

Ist in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Verwaltervertrages vorgesehen, dass bei notwendigen Reparaturen bis zu 10.000 DM kein ansonsten grundsätzlich notwendiger Eigentümerbeschluss gefasst werden muss, so ist diese Klausel nichtig, da sie zu einer unangemessenen Benachteiligung der Wohnungseigentümer entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben führt.

OLG Frankfurt ZMR 2009, 861:

- Die Pflicht des Verwalters gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG beschränkt sich darauf,
 - Baumängel **festzustellen**,
 - 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.

- Die Eichfrist von Zählern in der Anlage läuft ab.
- Der Verwalter überlegt, was er zu tun hat.

- Grundsätzlich keine Entscheidungsmacht des Verwalters, sondern Beschlussfassung der Eigentümer
 - Beschlussvorbereitung
 - Inhaltlich:
Informationsbeschaffung und Informationsweitergabe
 - Organisatorisch:
Ladung, Versammlungsvorsitz, Verkündung
 - Beschlussausführung
 - § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG
 - § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG
 - Anfechtung des Beschlusses (§ 46 WEG)
 - Keine Ersetzung des Beschlusses (§ 21 Abs. 4 u. 8 WEG)
- Ausnahmsweise Entscheidungsmacht

§ 27 Abs. 1 WEG:

Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet,

1...

2. die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen;

(...)

- **LG Köln v. 27.1.2011 - 29 S 121/10:** Vom Verwalter ist zu erwarten, dass er regelmäßige Kontrollbegehungen organisiert und Hinweisen Dritter nachgeht. Unterlässt er dies, handelt er pflichtwidrig und kann daher zum Schadensersatz verpflichtet sein.
- **BGH NJW 1996, 1216:**
Der Verwalter hat die Eigentümerversammlung umfassend über die aufgetretenen tatsächlichen und rechtlichen Zweifelsfragen aufzuklären und ihr, jedenfalls auf Verlangen, einen Vorschlag zum weiteren Vorgehen zu machen.
Die Eigentümerversammlung muß aufgrund der Aufklärung durch den Verwalter in der Lage sein, das Risiko, das sie mit der Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme oder mit deren Versagung eingeht, zutreffend abzuschätzen.

§ 5 Rechtsdienstleistungsgesetz:

(1) Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.

(2) Als **erlaubte Nebenleistungen** gelten Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer der folgenden Tätigkeiten erbracht werden:

1. Testamentsvollstreckung,
2. **Haus- und Wohnungsverwaltung,**
3. Fördermittelberatung.

- Der Verwalter darf den Austausch der Zähler nicht eigenmächtig veranlassen.
- Er hat die Eigentümer rechtzeitig über die Pflichten nach dem Eichgesetz zu informieren und auf eine entsprechende Beschlussfassung hinzuwirken.

- In einer Tiefgarage hatten die Eigentümer (formell illegal) Einstellboxen mit Toren errichtet.
- Wenn die Garagentore geschlossen sind, verstoßen sie gegen das in § 17 Abs. 1 BauO NRW enthaltene Gebot, wonach bauliche Anlagen so beschaffen sein müssen, dass der Entstehung eines Brandes und der Ausbreitung von Feuer und Rauch vorgebeugt wird und bei einem Brand die Rettung von Menschen und Tieren sowie wirksame Löscharbeiten möglich sind.
- Die zuständige Behörde gibt dem Verwalter persönlich (nicht als Vertreter der Gemeinschaft) auf, dafür Sorge zu tragen, dass die Tore stets in geöffneten Zustand justiert werden.

Wird der Verwalter zurecht in Anspruch genommen?

- Grundsätzlich keine Entscheidungsmacht des Verwalters, sondern Beschlussfassung der Eigentümer
 - Beschlussvorbereitung
 - Inhaltlich:
Informationsbeschaffung und Informationsweitergabe
 - Organisatorisch:
Ladung, Versammlungsvorsitz, Verkündung
 - Beschlussausführung
 - § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG
 - § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG
 - Anfechtung des Beschlusses (§ 46 WEG)
 - Keine Ersetzung des Beschlusses (§ 21 Abs. 4 u. 8 WEG)
- Ausnahmsweise Entscheidungsmacht

§ 27 Abs. 3 WEG:

Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

(...)

3. die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen;

(...)

1. Der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft ist selbst ordnungspflichtig, sofern die Gefahr von einem im Gemeinschaftseigentum stehenden Gebäudeteil (hier: Garagentore vor den im Sondereigentum stehenden Pkw-Stellplätzen in einer Tiefgarage) ausgeht. Die aus Gründen des Brandschutzes von der Bauaufsichtsbehörde angeordnete Maßnahme stellt insoweit eine **Maßnahme der laufenden Instandhaltung bzw. Instandsetzung** dar.
2. Die Behörde kann sich im Rahmen ihres Ermessens dafür entscheiden, den Verwalter und nicht die Wohnungseigentümergeinschaft als solche als Störer in Anspruch zu nehmen.

- Nach der Lösung des OVG Münster war die Ordnungsverfügung gegen den Verwalter persönlich rechtmäßig.
- Nach der Gegenmeinung war die Verfügung rechtswidrig
 - schon weil Kompetenzen aus § 27 WEG keine öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit begründen kann,
 - weil es sich bei „Offenhalten der Tore“ nicht um „laufende Maßnahmen“ im Sinne von § 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG handelt.

- Nutzen Sie die gesetzliche vorgeschriebene Anhörung
- Führen Sie eine Beschlussfassung der Eigentümer herbei
- Erstaten Sie sich etwaige Kosten wegen der Inanspruchnahme aus der Gemeinschaftskasse, weil sie nicht wegen Ihrer selbst, sondern als Vertreter der Gemeinschaft in Anspruch genommen werden

- Verwalter Vorbild hat die Eigentümer über die öffentlich-rechtlichen Vorgaben zu Trinkwasser und Brandschutz informiert und Maßnahmen vorgeschlagen, den einschlägigen Pflichten zu entsprechen.
 - Unter den knauserigen Eigentümer findet sich aber keine Mehrheit für die Beschlussvorschläge.
1. Was hat der Verwalter bei einer formellen Abstimmung zu tun?
 2. Was kann er sonst tun?

- 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.
- Der Verwalter hat nach hM
 - auch solche Beschlüsse, die ordnungsmäßiger Verwaltung nicht entsprechen („Zitterbeschlüsse“), zu verkünden,
 - nichtige Beschlüsse nicht zu verkünden (um Existenz bloßer Scheinbeschlüsse zu verhindern).

Kein Antragsrecht auf Beschlussersetzung



- § 21 WEG eröffnet den Eigentümern die Möglichkeit, ihren Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung vor Gericht durchzusetzen.
- Der Verwalter hat diese Möglichkeit nicht:
 - § 21 Abs. 4 WEG betrifft ihn nicht.
 - Verweis des § 21 Abs. 8 WEG auf § 43 WEG eröffnet gleichfalls keinen Rechtsbehelf des Verwalters.

- Verwalter hat den Beschluss zu verkünden, dass die beantragte Maßnahme nicht durchzuführen ist.
- Verwalter hat/kann nichts (zu)unternehmen, um die jeweiligen Gebote von BauO, TrinkwasserV umzusetzen.

- Der Verwalter informiert über die Anforderungen gemäß § 9 EnEV und legt entsprechende Angebote zur Beschlussfassung vor.
- Die Eigentümer entscheiden sich für die „billige“ Lösung und beschließen eine gegen die EnEV verstoßende Variante.
- Der Verwalter verkündet diesen Beschluss und führt ihn aus, indem er einen Handwerker beauftragt, der es mit der EnEV ebenfalls nicht so genau nimmt.
- Was droht dem Verwalter, was hätte er tun können?

- **§ 9 EnEV**

(1) Änderungen [...] sind so auszuführen, dass die in Anlage 3 festgelegten Wärmedurchgangskoeffizienten der betroffenen Außenbauteile nicht überschritten werden.

(3) Absatz 1 ist nicht anzuwenden auf Änderungen von Außenbauteilen, wenn die Fläche der geänderten Bauteile nicht mehr als **10 vom Hundert** der gesamten jeweiligen Bauteilfläche des Gebäudes betrifft.

- **§ 27 EnEV**

(1) **Ordnungswidrig** im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Energieeinsparungsgesetzes handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig (...)

3. entgegen § 9 Absatz 1 Satz 1 Änderungen ausführt (...)

- **§ 14 Abs. 1 OWiG: Beteiligung**

Beteiligen sich mehrere an einer Ordnungswidrigkeit, so handelt jeder von ihnen ordnungswidrig. Dies gilt auch dann, wenn besondere persönliche Merkmale (§ 9 Abs. 1), welche die Möglichkeit der Ahndung begründen, nur bei einem Beteiligten vorliegen.

- Der Verwalter begeht selbst eine Ordnungswidrigkeit, wenn er aktiv an der Begehung der Ordnungswidrigkeit durch Eigentümer und Handwerker mitwirkt, indem er den Beschluss verkündet und ausführt.

- § 46 Abs. 1 Satz 1 WEG setzt Möglichkeit der Verwalteranfechtung voraus.
- Was ist Gegenstand der Anfechtungsbefugnis?
 - BGH bejaht selbstnützige Anfechtung (Abberufung)
 - Fremdnützige Anfechtung ist mangels Geschäftsführungsbefugnis im Umkehrschluss zu § 245 Abs. 1 Nr. 4 AktG zu verneinen
 - **§ 245 Abs. 1 Nr. 5 AktG:** Zur Anfechtung ist befugt jedes Mitglied des Vorstands [...], wenn durch die Ausführung des Beschlusses Mitglieder des Vorstands [...] eine strafbare Handlung oder eine Ordnungswidrigkeit begehen oder wenn sie ersatzpflichtig werden würden.

- Der Verwalter begeht selbst eine Ordnungswidrigkeit, wenn er aktiv an der Begehung der Ordnungswidrigkeit durch Eigentümer und Handwerker mitwirkt, indem er den Beschluss verkündet und ausführt.
- Der Verwalter könnte sich weigern, den Beschluss angesichts der drohenden Ordnungswidrigkeit zu verkünden und könnte einen verkündeten Beschluss anfechten.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Direktor der
Forschungsstelle für Immobilienrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld

www.jura.uni-bielefeld.de/fir/