



Jennißen Harren

Neue Rechtsprechung zur Zwischenfinanzierung systembedingter Liquiditätsengpässe aus der Instandhaltungsrückstellung

**Rechtsanwalt Dr. Georg Jennißen
Köln**

VNWI - Kölner Verwalterforum

Nochmal BGH V ZR 44/09

- ⇒ „Die tatsächlich erfolgten Zahlungen der Wohnungseigentümer auf die Instandhaltungsrücklage sind eine Einnahme der Gemeinschaft.“
- ⇒ „Die Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage muss erkennen lassen, in welchem Umfang die Wohnungseigentümer mit ihren Zahlungen im Rückstand sind.“

Rückschluss

- Mit den Wohngeldzahlungen gem. Wirtschaftsplan unterliegen die Beträge, die auf die Zuführung zur Instandhaltungsrücklage entfallen, bereits der Zweckbindung (so u.a. Häublein, ZWE 2010, 237, 243).

Folgen der Zweckbindung: größere Liquiditätsengpässe

- Kostensteigerung gegenüber WP
- Wohngeld wird nicht vollständig gezahlt
- Kosten entstehen unterjährig nicht gleichmäßig
 - = für diese Liquiditätsbelastungen geben die Zuführungsbeträge zur Rücklage keinen Handlungsspielraum

Liquiditätsentwicklung 2012

Wiederholung Wirtschaftplan (verkürzt)

Verwendung (Kosten/Beitragspflicht)	Betrag in EUR	Monat/Ausgaben + Beitrag Rücklage					
		1	2	3	...	12	Summe
Versicherungen	12.000	12.000	0	0	...	0	12.000
Abfallbeseitigung/Str.reinigung/Abwasser	36.000	0	9.000	0	...	0	36.000
Energie/Hausmeister/-reinigung	102.000	8.500	8.500	8.500	...	8.500	102.000
Wartung/TÜV Aufzug	12.000	12.000	0	0	...	0	12.000
Kabel-TV	6.000	6.000	0	0	...	0	6.000
Verwalterhonorar/lfd. Instandhaltung	36.000	3.000	3.000	3.000	...	3.000	36.000
Summe Ausgaben	204.000	41.500	20.500	11.500	...	11.500	204.000
Beitragspflicht Rücklage	36.000	3.000	3.000	3.000	...	3.000	36.000
Plansumme 2012	240.000	44.500	23.500	14.500	...	14.500	240.000
Zahlung Hausgelder auf Bew.kosten	204.000	17.000	17.000	17.000	...	17.000	204.000
Unterdeckung/Überschuss (Hausgeld ./ Ausgabe	0	-24.500	-3.500	5.500	...	5.500	0
Unterdeckung kumuliert	0	-24.500	-28.000	-22.500	...	0	0
kumulierte Unterdeckung in % des Wirtschaftsplanes		-10,21%	-11,67%	-9,38%	...	0,00%	0,00%

Lösungs(fehl)versuch

- Versuch die Zweckbindung aufzuheben:

„Im Sinne ausreichender Liquidität ist der Verwalter legitimiert, die Beitragsleistungen zur bzw. Beträge aus der Instandhaltungsrückstellung zur Zwischenfinanzierung von Liquiditätsengpässen zu verwenden. Diese Liquiditätshilfe darf insgesamt einen Betrag von 3/12 der Plansumme des aktuellen Jahreswirtschaftsplans nicht übersteigen.“

LG Köln - 20 S 111/11

- ⇒ „Mit Eingang der Wohngeldzahlungen sind die Zuführungsanteile sofort der Instandhaltungsrücklage zuzuordnen;“
- ⇒ „die Notwendigkeit eines sog. Vorratsbeschlusses, der die zeitweilige anderweitige Verwendung dieser Beträge zulässt, kann nicht grundsätzlich verneint werden;“

LG Köln - 20 S 111/11

- ⇒ Gefahr der Verwendung der vorhandenen Instandhaltungsrücklage und nicht nur der Zuführungsbeträge;
- ⇒ ein Mindestbetrag als eiserne Reserve sei nicht gesichert.

Neuer Formulierungsvorschlag

- ⇒ „Der Verwalter ist berechtigt, die lfd. Zuführungsbeträge zur Rücklage sowie 10.000,- € aus der bereits gebildeten Rücklage - maximal jedoch 10% hiervon – zur lfd. Liquiditätsdeckung einzusetzen.“

Alternativer Lösungsansatz: Liquiditätsrückstellung

- Beschluss über eine Liquiditätsrückstellung
- Entweder Ansparung einer neuen Liquiditätsrückstellung oder teilweise Umwidmung der vorhandenen Instandhaltungsrücklage als fester Betrag

Problem OLG Hamm - 15 W 7/01 (ZWE 2001, 446)

- Eine Liquiditätsrücklage sei unzulässig, da sie im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Problem LG Köln 29 S 201/11

- **Fall:** Die Wohnungseigentümer beschlossen, bei einer bestehenden Rücklage von 50.000,- € 6.000,- € als Liquiditätsrücklage zu behandeln.
- **Entscheidung des Gerichts:** Auch hier sei eine eiserne Reserve nicht sichergestellt.

Kritik

- Maßgebend ist die angemessene Höhe der Rücklage und nicht das Vorhandensein einer eisernen Reserve.
- Zwischen Liquiditätsrückstellung und Instandhaltungsrücklage besteht keine Abhängigkeit.

Vorteile der Liquiditätsrückstellung

- Als feste Größe leicht einsetzbar.
- Keine Abhängigkeit von der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage.
- Sie hilft auch, wenn keine Beträge der Instandhaltungsrücklage mehr zufließen.
- Allerdings: Im Vermögensstatus muss sie offenbart werden.

Die Bedeutung des Rücklagenbankkontos

BGH V ZR 44/09:

- Das Rücklagenbankkonto verkörpert nicht die sog. Ist-Rücklage. Die Umbuchung auf ein Rücklagenbankkonto stellt einen bloßen buchungstechnischen Vorgang dar. Auch bei Fehlen eines solchen Kontos kann eine Ist-Rücklage bestehen.

KG NJW-RR 1987, 1160:

- „Der Verwalter ist nicht verpflichtet für die Instandhaltungsrücklage ein getrenntes Bankkonto zu führen.“

Getrenntes Rücklagen-Bankkonto LG Köln – 29 S 201/11

Fall: „Die Gemeinschaft beschließt, dass die Instandhaltungsrücklage zukünftig auf dem Bewirtschaftungskonto bei der Sparkasse verbleibt. Die Rücklage wird nicht auf ein separates Konto überwiesen. Grund ist der Umstand, dass die Sparkasse für das laufende Bewirtschaftungskonto eine deutlich höhere Verzinsung bietet als bei üblichen Fest- oder Termingeldern. Zudem ist die tgl. Verfügbarkeit gewährleistet.“

Entscheidung des Gerichts: Rechtswidrig, weil der Verbleib auf dem Girokonto der Zweckgebundenheit der Instandhaltungsrücklage widerspreche. Es sei nicht ausreichend, die Instandhaltungsrücklage nur als Buchhaltungskonto zu führen.

Kritik

- Die Höhe der Rücklage bestimmt sich nicht nach der Höhe des Rücklagenbankkontos.
- Die Zweckgebundenheit hängt nicht von der Geldanlage ab.
- Die Anlage eines Rücklagenbankkontos dient in erster Linie der Erzielung von Zinsen, was im Fall des LG Köln nicht nötig war.

Entnahme aus der Rücklage

LG Köln v. 19.1.2012 - 29 S 190/11

Fall: In der mehrheitlich beschlossenen Jahresabrechnung hat der Verwalter ohne entsprechende Legitimation Instandsetzungskosten nicht verteilt, sondern gegen die Rücklage als Entnahme gebucht.

Lösung des Gerichts:

- „Auch bei der Instandhaltungsrücklage gelte das Geldflussprinzip. Wenn die Beträge aus der Rücklage abgeflossen seien, müssten sie entsprechend auch so in der Jahresabrechnung dargestellt werden. Dies folge aus der Entscheidung des BGH v. 4.12.2009 – V ZR 44/09.
- Dass die Wohnungseigentümer den Verwalter nicht zuvor legitimiert hätten, die Beträge aus der Rücklage zu verwenden, sei ebenfalls unerheblich, da sie ja jetzt dieses durch den Mehrheitsbeschluss über die Jahresabrechnung nachträglich genehmigen.“

Kritik

- Abfluss vom Rücklagenbankkonto schmälert nicht die Rücklage.
- Zu- und Abbuchungen auf dem Rücklagenbankkonto sind nur interne Vorgänge und haben mit dem Abflussprinzip nichts zu tun.
- Beschluss über Entnahme aus der Rücklage muss m.E. ausdrücklich gefasst werden.