

Der Verwalter-Brief

mit Deckert kompakt

Ihr Beratungsdienst rund um WEG- und Mietverwaltung

September 2020



**Liebe Leserin,
lieber Leser,**

das längst überfällige Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG) sollte ursprünglich noch vor der Sommerpause verabschiedet werden. Ein ehrgeiziger Plan und man war auf gutem Wege. Aber nun verzögert sich die Novelle doch. Und das ist vielleicht auch gut so. Denn die öffentliche Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 27. Mai 2020 zeigte weiteren Änderungsbedarf auf. Wobei sich die Mehrheit der geladenen Sachverständigen der öffentlichen Anhörung den vorliegenden Entwurf begrüßte. Um was es im Einzelnen geht, erfahren Sie im heutigen Thema des Monats. Die Frage, wie man sich als Verwalter verhalten soll, wenn ein Beschluss zur Verkündung ansteht, der nicht rechtmäßig wäre, ist seit Langem streitig. Zumindest für die Konstellation, dass ein Wohnungseigentümer, der von einer baulichen Veränderung nachteilig betroffen ist, nicht mitgestimmt oder mit „Nein“ gestimmt hat, hat sich der BGH jetzt beschäftigt und für die Praxis die bisherigen Probleme ausgeräumt.

Ein erfolgreiches Verwalten und bleiben Sie gesund wünscht Ihnen

Ihr

Richard Kunze

Dipl.-Kfm. Richard Kunze
Herausgeber

Ihre Verwalter-Themen im September

Meldungen → Seite 2

Service → Seite 3

Verwalterthema des Monats
Anhörung zur WEG-Reform im Deutschen Bundestag:
Viel Zuspruch, aber auch Änderungsbedarf → Seite 4

Organisation
Vertrauen ist gut – Kontrolle ist besser! Der nächste Winter kommt bestimmt. → Seite 6

FAQ
Sie fragen – unsere Experten antworten → Seite 8

Deckert kompakt

Entscheidung des Monats:
Aufgaben des Verwalters bei der Beschlussverkündung → Seite 9

WEG-Rechtsprechung kompakt → Seite 11

Schlusslicht → Seite 12

Meldungen

Schonfristzahlung lässt Möglichkeit zum Härteeinwand nicht aufleben

Ein Mieter kann einer ordentlichen Kündigung widersprechen, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für ihn, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist (Härteeinwand). Der Widerspruch ist aber ausgeschlossen, wenn ein Grund vorliegt, der den Vermieter zu einer außerordentlichen/fristlosen Kündigung berechtigt, wie sich aus § 574 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt. Für den Ausschluss des Härteeinwands ist nicht erforderlich, dass der Vermieter tatsächlich eine außerordentliche Kündigung erklärt hat.

Der BGH hatte sich damit zu befassen, ob die Heilung einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs durch Nachzahlung der Rückstände (sog. Schonfristzahlung) dazu führt, dass das Recht eines Mieters, einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung unter Berufung auf eine unangemessene Härte zu widersprechen, wieder auflebt. Die eindeutige Antwort der Bundesrichter lautet: Nein. Sobald zum Zeitpunkt einer ordentlichen Kündigung auch eine fristlose Kündigung möglich wäre, kann sich der Mieter nicht auf eine unbillige Härte berufen. Später eintretende Umstände wie etwa eine rechtzeitige Schonfristzahlung ändern hieran nichts.

In der Entscheidung betont der BGH zudem ausdrücklich seine ständige Rechtsprechung, dass eine Schonfristzahlung zwar eine fristlose, aber keine ordentliche Kündigung heilt. Zuletzt hatte die 66. Zivilkammer des LG Berlin mit Urteil v. 30.3.2020 (66 S 293/19) die gegenteilige Auffassung vertreten, dass die Nachzahlung sämtlicher Mietrückstände auch eine ordentliche Kündigung unwirksam machen kann. (BGH, Urteil v. 1.7.2020, VIII ZR 323/18)

! Weiterführende Informationen:
Zahlungsverzug des Mieters → **625903**

BGH-Kompromiss zu Schönheitsreparaturen

Im März 2015 hatte der BGH entschieden, dass die formularmäßige Abwälzung der Schönheitsreparaturen unwirksam ist, wenn die Wohnung unrenoviert übergeben wird und der Mieter keinen angemessenen Ausgleich erhält (siehe Der Verwalter-Brief April 2015, Seite 2). Unklar war seitdem, ob Mieter unrenoviert übernommener Wohnungen vom Vermieter verlangen können, Schönheitsreparaturen auszuführen. Der BGH hat diese Frage nun anhand zweier Fälle aus Berlin geklärt.

Demnach muss der Vermieter einer unrenoviert an den Mieter übergebenen Wohnung Schönheitsreparaturen ausführen, wenn die Renovierungspflicht nicht wirksam auf den Mieter abgewälzt wurde und sich der Zustand der Wohnung seit dem Einzug deutlich verschlechtert hat. Der Mieter muss sich aber in angemessenem Umfang an den Kosten

beteiligen. In der Regel sei eine Kostenbeteiligung von 50 Prozent angezeigt, so die Karlsruher Richter.

Verlangt der Mieter vom Vermieter, Schönheitsreparaturen auszuführen, kann der Vermieter die Kostenbeteiligung des Mieters als Zurückbehaltungsrecht einwenden. Wenn der Mieter hingegen nach einer erfolglosen Aufforderung des Vermieters zu renovieren einen Kostenvorschuss verlangt, um die Arbeiten selbst ausführen zu lassen, ist der Kostenbeitrag des Mieters hiervon abzuziehen.

Mit dieser Kompromisslösung, die bei Vermieter- wie Mieterverbänden gleichermaßen auf Kritik gestoßen ist, will der BGH dem Umstand Rechnung tragen, dass einerseits die Instandhaltungspflicht beim Vermieter liegt, andererseits aber der Mieter bei einer Renovierung durch den Vermieter eine Wohnung erhält, die in einem besseren Zustand ist als bei der Übergabe. (BGH, Urteile v. 8.7.2020, VIII ZR 163/18 und VIII ZR 270/18)

! Weiterführende Informationen:
Schönheitsreparaturen – Wohnraum- und Geschäftsraummiete
→ **639298**

Abzug eines Instandhaltungsanteils bei Modernisierungsmieterhöhung

Nach bestimmten Modernisierungsmaßnahmen kann ein Vermieter die jährliche Miete um 8 % (bis 2018: 11 %) der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen. Dabei dürfen Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, nicht in die Modernisierungsmieterhöhung einbezogen werden.

Nach einer weit verbreiteten Auffassung sind Erhaltungsmaßnahmen an älteren Bauteilen nicht erforderlich in diesem Sinne, wenn die Bauteile noch funktionsfähig sind und keinen Mangel aufweisen. Daraus wird gefolgert, dass die umlagefähigen Modernisierungskosten in einem solchen Fall nicht um einen Instandhaltungsanteil zu kürzen sind.

Der BGH sieht das anders: Bei einer modernisierenden Erneuerung von Bauteilen oder Einrichtungen kann der Vermieter die dafür aufgewendeten Kosten auch dann nicht vollständig auf den Mieter umlegen, wenn zum Zeitpunkt der Modernisierung zwar noch kein „fälliger“ Instandsetzungsbedarf bestand, aber bereits ein nicht unerheblicher Teil ihrer Nutzungsdauer verstrichen war. In diesem Fall ist ein Abzug anteiliger ersparter Instandhaltungskosten geboten, denn die Modernisierungsvorschriften dienen nicht dazu, dem Vermieter (teilweise) auch die Umlage von Instandhaltungskosten auf den Mieter zu ermöglichen.

Der Anteil der Kosten, der auf die Modernisierung entfällt und umlagefähig ist, und der nicht umlagefähige Instandhaltungsanteil werden durch Schätzung ermittelt. Diese orientiert sich an der üblichen Lebensdauer der erneuerten Einrichtung und dem bereits eingetretenen Abnutzungsgrad. (BGH, Urteil v. 17.6.2020, VIII ZR 81/19)

! Weiterführende Informationen:
Mieterhöhung bei Wohnraum – nach Modernisierung → **6557841**

Bei (teil-)unwirksamer Jahresabrechnung muss neu gerechnet werden

Wurde eine Jahresabrechnung ganz oder teilweise für ungültig erklärt, können die einzelnen Wohnungseigentümer vom Verwalter eine korrigierte Abrechnung und von den übrigen Eigentümern eine Beschlussfassung hierüber verlangen. Eine Rückzahlung der Abrechnungsspitze steht ihnen hingegen nicht zu. Das hat der BGH klargestellt.

Eine fehlerhafte Kostenverteilung lässt sich nicht über eine Rückzahlung der Abrechnungsspitze beheben, sondern nur über eine Veränderung der betreffenden unselbstständigen Rechnungsposten. Die Abrechnungsspitze muss unter Einbeziehung der Vorauszahlungen und der bestandskräftigen Ausgabenpositionen neu errechnet werden. Das Ergebnis muss mit den auf die fehlerhafte Jahresabrechnung geleisteten Zahlungen beziehungsweise Erstattungen verrechnet werden. Aus Sicht der Gemeinschaft ist die geänderte Kostenverteilung kostenneutral, weil es nur um die interne Verteilung einer feststehenden, bereits aufgewendeten Summe geht.

Der Vorrang der Jahresabrechnung gegenüber einer Rückzahlung gilt auch, wenn zwischen der Zahlung und der erneuten Beschlussfassung ein Eigentumswechsel stattfindet. Mögliche Konsequenzen laufender Beschlussanfechtungsverfahren müssen Veräußerer und Erwerber eines Wohnungseigentums gegebenenfalls vertraglich regeln.

In der Entscheidung hat der BGH außerdem klargestellt, dass ein Wohnungseigentümer Verzugszinsen, die er auf die Abrechnungsspitze gezahlt hat, auch dann nicht zurückverlangen kann, wenn die Jahresabrechnung erfolgreich angefochten worden ist. Zwar wirkt die Anfechtung auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung zurück, gleichwohl besteht die Zahlungspflicht während des laufenden Anfechtungsverfahrens fort und der Verzug entfällt nicht rückwirkend. (BGH, Urteil v. 10.7.2020, V ZR 178/19)

Weiterführende Informationen:

Jahresabrechnung → **636759**

Immobilienverwalter des Jahres 2020

Der Verband der Immobilienverwalter Deutschland (VDIV) hat auf dem 28. Deutschen Verwaltertag in Berlin den Immobilienverwalter des Jahres 2020 geehrt. Gesucht waren in diesem Jahr Immobilienverwaltungen, die bei der Kundenakquise überzeugten. Um die Preisträger zu ermitteln, hatte der Verband fiktive Ausschreibungen formuliert, auf die sich Verwaltungsunternehmen bewerben konnten.

Am meisten überzeugte die Jury der Erstkontakt und die Präsentation von Mortensen Immobilien e. K. aus Hamburg. Das Unternehmen zielt auf maximale Transparenz für die Eigentümer der verwalteten Objekte ab und habe durch sehr gut aufbereitete Unterlagen, das Auftreten und die Darstellung des empfohlenen Verwaltungsmodells überzeugt, hieß es zur Begründung.

Den 2. Platz belegte die Harling oHG aus dem westfälischen Münster. In ihrer Mietverwaltung setze das Unternehmen auf hochwertige und übersichtlich gestaltete Unterlagen, die bereits konkrete Handlungsempfehlungen enthielten, so die Begründung. Zudem würdigte die Jury eine souveräne Präsentation.

Den 3. Platz belegte Emig Immobilien aus Mainz. Moderne und aussagekräftige Unterlagen, die das gesamte Leistungsspektrum der WEG-Verwaltung abbildeten und mit Weitblick auf die Besonderheiten des Verwaltungsmandats eingingen, wurden von der Jury positiv bewertet, ebenso wie die Präsentation vor Ort und das Herausarbeiten qualitativer Unterschiede gegenüber anderen WEG-Verwaltungen.

Auch 2021 zeichnet der VDIV den Immobilienverwalter des Jahres aus. Die Ausschreibung wird sich dem Verband zufolge um das Thema Nachhaltigkeit, Effizienz und Arbeitsplatzorganisation drehen.



Haufe Online-Seminare

Mit den Haufe Online-Seminaren können Sie sich direkt am heimischen PC über aktuelle Themen, die Ihren Verwalteralltag betreffen, informieren. Ihr Vorteil: Sie sparen sich die Kosten für Anreise und Übernachtung und sparen zudem wertvolle Zeit. Für Kunden von „Haufe VerwalterPraxis Professional“ ist die Teilnahme im Abonnement enthalten.

Die häufigsten Fragen zur Mieterhöhung

Mittwoch, 30.9.2020, 10:00 Uhr

Teilnahmebeitrag 98,00 Euro zzgl. MwSt. (113,68 Euro inkl. MwSt.)

Wie kann der Vermieter die Miete überhaupt erhöhen? Der Vermieter kann bereits bei Vertragsabschluss die richtigen Weichen stellen, indem er eine Indexmiete oder eine Staffelmiete mit dem Mieter vereinbart. Bei der Index- oder Staffelmiete sind aber wichtige Formalitäten zu beachten und der richtige Vertragstext zu wählen. Enthält der Mietvertrag dagegen keine entsprechende Regelung, kann der Vermieter eine Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete durchführen, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen dazu erfüllt. Zahlreiche Mieterhöhungsverlangen scheitern jedoch bereits aus formellen Gründen. Dieses Online-Seminar gibt einen Überblick.

Referent: RAIN Birgit Noack

Anmeldung unter onlinetraining.haufe.de/immobilien

Schneller ans Ziel mit dem HaufeIndex

3210789

Wenn Sie „VerwalterPraxis“, „VerwalterPraxis Professional“, „Haufe PowerHaus“, „Haufe axera“ oder „Lexware hausverwalter plus“ nutzen, haben Sie einfachen Zugriff auf weiterführende Informationen. Geben Sie die zu jedem Beitrag jeweils genannte(n) Nummer(n) einfach in die Suche Ihrer Wissensdatenbank „VerwalterPraxis“ oder „VerwalterPraxis Professional“ ein und Sie gelangen direkt und ohne weiteres Suchen zur genannten Fundstelle.

Verwalterthema des Monats

Anhörung zur WEG-Reform im Deutschen Bundestag: Viel Zuspruch, aber auch Änderungsbedarf

Martin Kaßler, Geschäftsführer Verband der Immobilienverwalter
Deutschland

Ursprünglich hatte das längst überfällige Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG) noch vor der Sommerpause verabschiedet werden sollen. Doch die öffentliche Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 27. Mai 2020 zeigte weiteren Änderungsbedarf auf – die Novelle verzögert sich.

Insgesamt positives Urteil der Sachverständigen

Die Mehrheit der neun geladenen Sachverständigen der öffentlichen Anhörung begrüßte den vorliegenden Entwurf grundsätzlich. Nach Einschätzung des VDIV Deutschland ist dieser von hoher Qualität, rechtsdogmatisch konsistent und löst etliche Probleme in der Praxis. Ähnlich beurteilte ihn Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch, Richterin am Bundesgerichtshof: Der Entwurf weise gelungene technische Verbesserungen auf und behebe mehrere konstruktive Schwächen des geltenden Wohnungseigentumsrechts. Laut Dr. Kai H. Warnecke, Präsident von Haus & Grund Deutschland, ist die Reform „in vielen Teilen klar und betrifft die Stellen, die geändert werden sollten.“ Auch Dr. Oliver Elzer, Richter am Kammergericht Berlin, begrüßte die Einführung von klaren Strukturen und das gelungene Verfahrensrecht. „Die Einschätzung, dass das Produkt, das wir bekommen, ein schlechtes ist, teile ich nicht. In der Sache sehe ich keinen Anlass für eine Grundsatzkritik. Ich meine sogar, der Verbraucher wird klar gestärkt. [...] Und ich warne davor, die Essenz dieses Gesetzentwurfs aufzuweichen.“ Einzig Gabriele Heinrich, Vorständin des Verbandes Wohnen im Eigentum, formulierte harsche Kritik: „Das Wohnungseigentumsrecht soll radikal umgestaltet werden. Aus unserer Sicht ohne Not und ohne Notwendigkeit. [...] bei einem genauen Blick in den Entwurf und bei einer Analyse der Auswirkungen und Folgewirkungen wird deutlich, dass die vorgesehenen Maßnahmen mit einer Vielzahl neuer hoher Risiken und teilweise unkalkulierbarer Gefahren und Kosten für die Wohnungseigentümer erkauft werden sollen.“

Diskussionspunkt bauliche Maßnahmen

Da über alle Fraktionsgrenzen hinweg Einigkeit besteht, dass Barrierefreiheit, Klima- und Einbruchschutz sowie der Einbau von E-Ladesäulen vorangebracht und der Modernisierungszustand in Eigentümergemeinschaften aufgelöst werden soll, sieht der Gesetzentwurf eine erleichterte Beschlussfassung vor. Hierfür sollen die Quoren für bauliche Maßnahmen abgesenkt und ein Anspruch auf privilegierte Maßnahmen Einzelner gesetzlich verankert werden.

Ausführlich diskutiert wurden die in § 21 WEG-E vorgelegten Regelungen zur Beschlussfassung bei baulichen Maßnahmen und der Kostenverteilung. Dr. Kai H. Warnecke gab zu bedenken, dass „viele Eigentümer – aus

welchen Gründen auch immer – an diesen Versammlungen nicht teilnehmen. Das heißt, es kommt häufig zu einer – und das ist eher die Regel als die Ausnahme – minimalen Teilnehmerzahl. Es entscheidet dann eine absolute Minderheit über extrem teure Maßnahmen. Dies könnte mit diesem Gesetzentwurf zur Regel werden. Insofern denken wir, dass man hier noch irgendwie eine qualifizierte Mehrheit einführen sollte.“ Gabriele Heinrich konstruierte ein Extrembeispiel, um das Missfallen ihres Verbands zu unterstreichen: „Tragisch wird es, wenn ein 85-jähriger unpässlich ist, nicht an der Versammlung teilnimmt, gemäß eines Fehlers im Protokoll aber als anwesend erfasst wird und für eine Maßnahme gestimmt haben soll. Verpasst er dann auch noch die Anfechtung, muss er zahlen. Heute wäre solch ein Beschluss in der Regel nichtig. Wollen Sie, dass hochbetagte Eigentümer solche Risiken tragen müssen?“ Die Mehrheit der Sachverständigen vertrat die Auffassung, dass auch weiterhin – entgegen dem Gesetzentwurf – bei Beschlussfassung feststehen muss, wer wofür zahlt. Laut Roland Kempfle, Mitglied des Präsidiums des Deutschen Richterbundes, wäre es beispielsweise möglich, „Quorums- und Kostenregelungen doch stärker an der bisherigen Systematik zu orientieren und einen Anspruch auf privilegierte bauliche Veränderungen zu verankern, die aber möglicherweise auch von allen zu bezahlen sind. Das würde eventuell zu finanziellen Härten führen. Die bisherige Regelung bei Modernisierungen könnte jedenfalls einfacher gefasst und das Quorum abgesenkt werden, so dass sie mehr Fälle umfasst. Dann wären die verbleibenden baulichen Veränderungen reine Luxusanierungen, für die es bei einem hohen Zustimmungserfordernis bleiben könnte.“



Welche Befugnisse bekommt der Verwalter?

Der Verband Wohnen im Eigentum, der nur einen verschwindend geringen Teil der Wohnungseigentümer in Deutschland vertritt, schürte bereits im Vorfeld der Anhörung unnötig Ängste mit reißerischen Schlagzeilen wie „Weniger Rechte, mehr Risiken – Entmachtung der Eigentümer?“. Und laut Christian Rietschel, Vorsitzender von Haus & Grund Dresden, der ebenfalls als Sachverständiger geladen war, führen Verwalter „die Verwaltertätigkeit meistens nach ihren wirtschaftlichen Erwägungen aus [...] und weniger im Interesse der Wohnungseigentümer. Dann verbünden sie sich meistens noch mit einzelnen Wohnungseigentümern, mit denen sie wirtschaftlich hinterherum verhandelt sind, um die Mehrheit zusammenzubekommen. Das ist nicht selten und das wird durch diesen Gesetzentwurf noch begünstigt. [...] Wir empfinden gerade diese Entrechtung der Eigentümer quasi als eine Form der Enteignung, die sehr an die DDR erinnert, wo auch wirtschaftlich enteignet wurde.“ Könnten Verwalter künftig mehr eigenständige Maßnahmen treffen, führe dies laut Gabriele Heinrich „natürlich dazu, dass Selbstnutzer und Mieter auch höhere Wohnkosten haben.“

Vor allem die Juristen in der Runde teilten derartige Befürchtungen nicht. „Ich habe sehr konzentriert zugehört, was Frau Heinrich gesagt hat. Sie

haben Ängste geschürt“, betonte Dr. Oliver Elzer. Das sei unberechtigt. Seiner Einschätzung nach bietet § 27 Abs. 2 WEG-E in Kombination mit § 26 Abs. 1 WEG-E „einen ausreichenden Schutz“ für Eigentümer, und er betont die für diese geplanten stärkeren Kontrollmöglichkeiten: „Was vielfach übersehen wird, ist, dass § 27 des geltenden Rechts verbietet, die Macht des Verwalters einzuschränken. Nach dem WEG-E kann sich hingegen die erwachsene Gemeinschaft jederzeit von einem Verwalter trennen oder ihn maximal in seinen Rechten einschränken, § 26 WEG-E – eine ganz klare Stärkung des Verbraucherrechts.“ Auch der VDIV vertritt diese Auffassung.

Im Detail erörterten die Experten, ob es sinnvoll sei, die Formulierung in § 27 Abs. 1 WEG-E, wonach der Verwalter gegenüber der Eigentümergemeinschaft „berechtigt und verpflichtet ist, die für die ordnungsmäßige Verwaltung erforderlichen Maßnahmen zu treffen, über die eine Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümer nicht geboten ist“, durch einen Maßnahmenkatalog zu spezifizieren.

Als schlichtweg nicht machbar stufte dies der VDIV ein, da es nicht möglich sei, für jede zukünftige Handlung im Gesetz bereits vorab eine individuelle Regelung zu schaffen, um potentielle Streitfälle zu vermeiden. Zudem sei es aufgrund unterschiedlicher Beschaffenheit und Größe der Wohngebäude und Gemeinschaften nicht möglich, gleichlautende Regelkataloge zu formulieren, so sah es auch zuvor die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur WEG-Reform.

In der Anhörung erinnerte der VDIV Deutschland zudem daran, dass die Vertretungsbefugnis des Verwalters im Außenverhältnis nur die Folge der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft sei, die bereits 2005 durch den BGH festgelegt und beschlossen wurde und 2007 nicht vollumfänglich in die damalige Reform eingeflossen ist. „Das heißt aber auch nicht, dass der Verwalter Verträge abschließen kann, wie er will, in welcher Höhe er will und was er will. Sollte bspw. die Wohnungseigentümergemeinschaft einen Kredit aufnehmen, so wird sich jede kreditgebende Bank immer den Beschluss der Eigentümerversammlung zeigen lassen. Darüber hinaus gibt es bereits eine gesetzlich verpflichtende Haftpflichtversicherung für den Verwalter.“ Dr. Oliver Elzer ergänzte: „Auch die Kritik, die an § 9b WEG-E geäußert wurde, ist ein Missverständnis. Denn der Verwalter tritt nicht für sich nach außen auf. Er stärkt die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, indem er sie endlich befähigt, sicher im Rechtsverkehr aufzutreten.“

Beirat als Kontrollorgan

Bei der Frage, wie und durch wen der Verwalter kontrolliert werden könnte, rieten die beiden anwesenden Richter vehement davon ab, ein Gremium wie einen Aufsichtsrat zu etablieren oder den Verwaltungsbeirat mit gesetzlich verankerten Aufgaben auszustatten. „Je mehr konkrete Pflichten Sie für den Beirat hineinschreiben, desto mehr bekommt er eine Rolle, bei der man dann auch über die Haftung nachdenken muss“, sagte Roland Kempfle. „Ich würde davor warnen, dem Verwaltungsbeirat quasi Pflichten aufzuerlegen, die am Ende dazu führen, dass man hieraus eine Haftung begründen kann. Da finden Sie niemanden mehr, der den Verwaltungsbeirat macht. Ansonsten sind die Verwaltungsbeiräte ja durchaus auch frei, die Arbeit des Verwalters zu begleiten und auch zu kontrollieren.“

Umlaufbeschlüsse nicht mehr mit Einstimmigkeit versehen

Der Vorschlag des VDIV Deutschland, die Hürden für Umlaufbeschlüsse zu senken und für diese eine abgesenkte Mehrheit vorzusehen, wurde von mehreren Sachverständigen nachdrücklich befürwortet. So argumentierte Michael Drasdo, Vorsitzender des Ausschusses für Miet- und Wohnrecht im Deutschen Anwaltverein: „Wenn der Gesetzgeber jetzt gleichzeitig die Erfordernisse der Beschlussfähigkeit herunterschraubt und sagt: „Jede Versammlung ist beschlussfähig“, dann kann man si-

cherlich darüber nachdenken, ob man nicht mit guten Gründen auch sagen kann: Wenn wir schon einen Umlaufbeschluss machen, dann nur noch so wie nach altem Recht für die Wohnungseigentümerversammlung. Also, es reicht aus, wenn 50 Prozent der Eigentümer teilnehmen. Dann können wir auch auf diesem elektronischen Wege oder schriftlichem Wege – wie auch immer – diese Beschlüsse fassen.“

Viele Fürsprecher für Sachkundenachweis

Breite Unterstützung fand auch das Anliegen des VDIV Deutschland, zeitgleich mit dem Inkrafttreten des Gesetzes einen Sachkundenachweis für gewerbliche Wohnungseigentumsverwalter einzuführen. Dr. Kai H. Warnecke schlug vor, den Nachweis zu Beginn der Tätigkeit als Verwalter zu verlangen, wobei ein Nachweis pro Verwaltungsgesellschaft genüge. „Alte Hasen“ und private Eigenverwalter sollten erst einmal ausgenommen sein. Der Sachkundenachweis dürfe aber das Wohnen auch in kleinen Wohnungseigentümergeinschaften nicht zu sehr verteuern. Der VDIV Deutschland sieht allerdings keine Gefahr, „dass ein Verwaltungsunternehmen, nur weil es einen Sachkundenachweis erbringen muss, den Wohnungseigentümern – wenn sie dann ungefähr 100 Gemeinschaften haben – den Sachkundenachweis in Rechnung stellen wird.“ Für Gabriele Heinrich kann ein Sachkundenachweis „nur ein allererster Schritt zur Qualifizierung der Verwalter“ sein. Sie stellte der Verwalterbranche zwar im Rahmen der Anhörung ein gutes Zeugnis aus („Verwalter sind genauso gut, wie jede andere Branche. Nicht besser und nicht schlechter.“), zählte jedoch auch zahlreiche Einzelbeispiele für wenig sachkundige Verwalter auf. „Wir hatten schon Hausmeister, wir hatten schon Pferdepfleger, wir hatten schon Rechtsanwälte ohne kaufmännische Kenntnisse oder Architekten ohne rechtliche Kenntnisse, die den Wohnungseigentümern und Wohnungseigentümergeinschaften viel Schaden zugefügt haben.“

Bereits bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs im Bundestag Anfang Mai hatten sich Union, Bündnis 90/Die Grünen und FDP für einen Sachkundenachweis ausgesprochen. Im Nachgang zur Ausschusssitzung forderte auch die SPD die Einführung einer solchen Zugangsvoraussetzung. Es bleibt abzuwarten, ob dieser wichtige Schritt für die weitere Professionalisierung der Branche, für den sich der VDIV Deutschland nun schon seit Jahren nachdrücklich einsetzt, endlich umgesetzt wird.

Noch sind die Berichterstattergespräche der Regierungskoalition in vollem Gang. Es ist daher verfrüht „Wasserstandsmeldungen“ abzusetzen, die sich fortlaufend ändern könnten. Eines ist aber sicher: der VDIV Deutschland hat auch weiterhin ein wachsames Auge auf den Fortgang der Verhandlungen.

Das vollständige Wortprotokoll der 96. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag vom 27. Mai 2020, dem alle im Text verwendeten Zitate entnommen sind, ist auf der Website des Deutschen Bundestages einzusehen.

DER AUTOR

Martin Kaßler ist seit Oktober 2010 Geschäftsführer des Dachverbandes Deutscher Immobilienverwalter und der DDIVservice GmbH. Der DDIV vertritt mittlerweile mehr als 3.000 professionelle Immobilienverwaltungen. Die Unternehmen verwalten dabei ca. 6,8 Millionen Wohneinheiten.



Organisation



Vertrauen ist gut – Kontrolle ist besser! Der nächste Winter kommt bestimmt.

Steffen Haase, Augsburg

Es geht um die Verkehrssicherheit: Woran ist bei Gebäuden, Bäumen und Spielgeräten noch vor dem nächsten Frost zu denken? Eine Objektbegehung ist daher für den Verwalter unerlässlich. Gerade in der kalten und nassen Jahreszeit drohen Gefahren und man muss sich mit den Verkehrssicherungspflichten des Gebäudeeigentümers auseinandersetzen.

Was ist eine Verkehrssicherungspflicht?

Verkehrssicherungspflichten werden wie folgt definiert:

„Die Verkehrssicherungspflicht folgt aus dem Grundsatz, dass derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft, d.h. sie selbst hervorruft oder sie in seinem Einflussbereich andauern lässt, die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zu treffen hat, damit sich die potenziellen Gefahren nicht zum Schaden anderer auswirken.“

Sichtkontrolle

Bei der Sichtkontrolle sollte der Verwalter regelmäßig prüfen, ob an den baulichen Anlagen sicherheitsrelevante Mängel vorliegen oder Maßnahmen zur Gefahrenabwehr notwendig sind. Bei einer regulären Objektkontrolle ist daher besonders zu achten auf:

- lose Teile an Fassade und Dach wie Putz, Ziegel, Kaminabdeckungen
- Absturz- und Stolpergefahren wie fehlende Geländerteile, zu geringe Brüstungs- und Geländerhöhen
- Brandschutz, Fluchtwege, erhöhte Brandlasten

Regelmäßige Kontrolle

Damit Gebäude, Wege, Bäume und Spielplätze nicht zur Gefahrenquelle werden, muss ihr baulicher und technischer Zustand regelmäßig überprüft werden. Umfang und Intervalle sind z.T. geregelt, bei Spielgeräten nach DIN, bei Bäumen nach FLL-Richtlinie. Bei Immobilien hat sich die jährliche Prüfung etabliert. Regelmäßige Prüfungen schaffen Rechtssicherheit, bringen organisatorische Vorteile und unterstützen die Instandhaltungsplanung und dienen auch der Vorbereitung der Eigentümerversammlungen. Die Objektbegehung sollte schriftlich dokumentiert werden. Nur so können Sie nachweisen, dass Sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt haben walten lassen.

Dokumentation

Die lückenlose Dokumentation der Prüfungsergebnisse ist maßgeblich für die Verkehrssicherungspflicht, aber auch rechtlich relevant, da sie im Schadenfall die Chancen erhöht, dass zugunsten des Eigentümers entschieden wird. Zu beachten ist jedoch, dass auch die Beauftragung eines externen Dienstleisters den Eigentümer im Verhältnis zum Bewohner nicht von der Haftung befreit. Ein Dienstleister ist rechtlich gesehen immer nur Erfüllungsgehilfe des Eigentümers, was bei zivilrechtlichen Entscheidungen zum Vertragsrecht jedoch nicht immer hilft.

Wenn der Winter naht

Vor der kalten Jahreszeit sind bei der Verkehrssicherheitsprüfung einige Dinge besonders zu beachten, die in der Tabelle des üblichen Prüfkatalogs ergänzend aufgeführt sind. Dies vor dem Hintergrund, dass die Verkehrssicherungspflicht nicht direkt gesetzlich geregelt ist. Grundlage dafür sind u. a. § 823 BGB, Schadensersatzpflicht, und die §§ 836 – 838 BGB, Haftung des Grundstücksbesitzers/Gebäudeunterhaltungspflichtigen. Die Verantwortung für die Sicherheit von Gebäuden inkl. Wegen, Bäumen und Spielgeräten liegt beim Betreiber des Objektes. Dieser haftet für entstehende Schäden. Laut BGB ist als Betreiber (und damit Träger der Betreiberverantwortung) eine juristische Person als Grundstücks- und Gebäudeeigentümer anzusehen, bei nicht rechtsfähigen Personengesellschaften und Privateigentümern die natürliche Person. WEG-Verwalter sind ebenso in der Pflicht, wobei zu beachten ist, dass sie per Gesetz und Vertrag die Pflichten des Gebäudeeigentümers übernommen haben und damit für Schäden, die durch pflichtwidrige Unterlassungen entstehen, haften können. Eigentümern ist es meist nicht möglich, jede Aufgabe oder Pflicht selbst wahrzunehmen, zu leiten bzw. zu überwachen. Die Betreiberfunktion kann aber per Vertrag übertragen werden, so dass Mitarbeiter, interne oder externe Dienstleister und evtl. auch Mieter/Nutzer zusätzlich zum Eigentümer als Betreiber fungieren und die entsprechenden Aufgaben wahrnehmen. Faktisch übernimmt je nach Funktion eine Vielzahl von Personen in einem Unternehmen bzw. in der Betreiberorganisation die Betreiberverantwortung:

- Geschäftsführer, Vorstände
- Immobilienverwalter
- Bereichs-/Hauptabteilungsleiter
- Abteilungs-, Teamleiter (letztlich alle mit Personalverantwortung)
- Hausmeister, Gärtner, Reinigungskräfte, Handwerker

Ungeachtet ihrer Funktion sind in der Regel schon auf Grund ihrer Qualifikation technisch oder juristisch ausgebildete Personen eingebunden.

Inhalte der Verkehrssicherheitsprüfung

Die meisten Verwaltungsgesellschaften führen die Überprüfung des Bestands jährlich durch. Sie umfasst die Begehung von Treppenhaus, Keller und Dachboden sowie die Sichtprüfung von Gebäudehülle und Außenanlagen, um die Standfestigkeit von Geländern, die Brand- und Stolpersicherheit oder die Zugänglichkeit von Rettungswegen festzustellen. Die dabei erstellten Protokolle qualifizieren die Mängel nach abgestuften Kriterien und lösen je nach Dringlichkeit Maßnahmen des technischen Dienstes aus. Ist Gefahr im Verzug, übernimmt der Dienstleister meist die sofortige Sicherung und veranlasst die Mängelbeseitigung. U.a. folgende Bauteile und technische Anlagen sind je nach Größe und Ausstattung des Objekts zu überprüfen:

Das gilt für den Baumbestand

Die Prüfung von Bäumen wird i. d. R. von Dienstleistern durchgeführt, je einmal jährlich in belaubtem und unbelaubtem Zustand. Zum Winter ist das Umfeld von Bäumen von Laub zu befreien, Schneelasten von Bäumen und Ästen zu entfernen.

Achten Sie hierbei besonders auch auf Dachrinnen und Ablauf- und Überlaufrohre von Dachterrassen und Balkonen, wie auch Gullys im Bereich von Parkplätzen und Wegen. Auch diese gehören zum gemeinschaftlichen Eigentum.

Spielplätze und -geräte

Spielplätze sollten in kurzen Intervallen überprüft werden. Dazu gehören die Standfestigkeit von Spielgeräten, die Fallräume, Einfriedungen und eventueller Bewuchs mit Giftpflanzen. Nach DIN EN 1176: 2008 gilt Folgendes:

- Täglich bis wöchentlich: Sichtkontrolle auf offenkundige Schäden
- Monatlich bis 3-monatlich: operative Inspektion auf z. B. Verschleiß
- Jährlich: Hauptinspektion auf weitere Mängel und Schäden, z. B. der Standfestigkeit

Zusätzlich zur Winterzeit

- Überprüfung der Spielgeräte auf Korrosion
- Spielplätze von Laub befreien
- Ggfs. Abbau oder Teilabbau der Spielgeräte über den Winter

Checkliste Begehung

Objekt	Prüfer				Erforderliche Maßnahme	Termin
Hausmeister	Prüfung erfolgt		Maßnahme nötig			
Gebäudeteil	ja	nein	ja	nein		
Dach						
Regendichtigkeit						
sichtbare Wind-Angriffsflächen						
fehlende/beschädigte Teile						
Schneefanggitter vorhanden						
Zustand Dachentwässerung						
Sauberkeit Rinnen/Rohre						
Fassade	ja	nein	ja	nein		
Fenstertest Dichtigkeit						
Fenstertest Funktion						
Zustand der Holzfenster						
Risse vorhanden						
Putzabplatzungen vorhanden						
Hauseingangsbereich	ja	nein	ja	nein		
Dichtigkeitsprüfung Türe						
Funktionsprüfung Tür						
Eingangsbeleuchtung						
Hausnummernbeleuchtung						
Podeste / Abtrittroste						
Briefkastenanlage						
Im Gebäude	ja	nein	ja	nein		
Ölmenge						
Heizungsentlüftung						
Heizung Einstellung						
Wartung durchgeführt						
Beleuchtung Keller / Treppe						
Außenanlage	ja	nein	ja	nein		
Ablauf von Gullys etc.						
Mülltonnenplatz						
Abgänge / Abfahrten						
Schnitt der Vegetation						
Außenbeleuchtung						
Schneeräumgut vorhanden						
Schneeräummaschine OK						
Sicherheit der Kinderspielplätze						
Gartengeräte OK						
Überwachungspfl. Anlagen	ja	nein	ja	nein		
TG (Tor/Lüftung)						
Feuerlöscher						
Aufzüge						
Brandmeldeanlagen						
Datum	Unterschrift					

Wer prüft?

Für Hausmeister und -techniker ist es auf Grund anderer Tätigkeiten oft schwierig, der Verkehrssicherungspflicht planmäßig, nachvollziehbar und professionell nachzukommen. Zu ihrer Entlastung, zur Verbesserung des Sicherheitsmanagements und zum Wohl der Bewohner entscheiden sich Gebäudebetreiber zunehmend für die Beauftragung externer Dienstleistungsunternehmen. Gerade bei Spielplätzen empfiehlt sich die Beauftragung einer Prüfsachverständigenorganisation, wie z. B. TÜV oder DEKRA.

Doch die Beauftragung alleine reicht nicht aus. In vielen Hausmeisterverträgen ist eine Klausel enthalten, die die regelmäßige, wöchentliche oder 14-tägige Begehung des gemeinschaftlichen Eigentums beinhaltet. Doch ist dies ausreichend? Mit Sicherheit nicht.

Pflichten in Verträgen fixieren

Es ist zu empfehlen, die Hausmeisterverträge in diesem Punkt zu konkretisieren. Was ist genau zu kontrollieren? Obige Tabelle kann Ihnen als Orientierungshilfe dienen. Weiter sollte eine schriftliche Dokumentation vereinbart werden. Und diese lassen Sie sich bitte regelmäßig vorlegen und kümmern sich um die darin genannten Punkte. So kommen Sie entspannt durch das Jahr und den Winter.

Wie oben ausgeführt sind beauftragte externe Dienstleister Erfüllungsgehilfen. Daher ist es ratsam, auch die Kontrolle der Dienstleister schriftlich zu dokumentieren. Wieso alles schriftlich? Was passiert, wenn sie oder Mitarbeiter ausfallen? Ein Mitarbeiter den Arbeitsplatz wechselt oder in den Ruhestand geht? Das im Kopf gespeicherte Wissen geht verloren. Und damit droht es ihnen der Beweisverlust. Sie können evtl. nicht mehr nachweisen, dass sie ordnungsgemäß gehandelt haben. Um dieses Risiko zu vermeiden ist eine schriftliche Dokumentation unvermeidbar.

DER AUTOR

Steffen Haase ist geschäftsführender Gesellschafter der Immobilienverwaltung Haase & Partner GmbH in Augsburg und verwaltet rund 2.600 Einheiten. Er setzt sich seit Jahren intensiv mit allen Bereichen der Immobilienverwaltung auseinander und ist sowohl ein gefragter Dozent als auch Autor und Herausgeber.





Sie fragen – unsere Experten antworten



RA Dr. Dirk Sütterlin, München, beantwortet Ihre Fragen

Der mit der A-GmbH bestehende Verwaltervertrag läuft bis Ende 2020. Ein Jahr vor Ablauf kann über erneute Bestellung und Vertragsverlängerung beschlossen werden. Die A-GmbH bietet an, den bestehenden Vertrag ab dem 1.1.2021 um weitere 5 Jahre zu verlängern. Außerdem werden die derzeit bestehenden Verwalterverträge von der A-GmbH auf die seit August 2019 bestehende B-Immobilien GmbH übertragen. Die bestellten Geschäftsführer der B-GmbH sind personenidentisch mit den Geschäftsführern der A-GmbH.

Handelt es sich bei dieser Konstruktion tatsächlich um eine Verlängerung des bestehenden Verwaltervertrags mit dem Vorteil, keine Vergleichsangebote einholen zu müssen?

Nach dem geschilderten Sachverhalt handelt es sich bei der seit August 2019 bestehenden B-Immobilien GmbH um eine von der A-GmbH unabhängige Gesellschaft. Infolgedessen würde es sich bei der Bestellung der B-Immobilien GmbH um eine Neubestellung einer Hausverwaltung handeln. Der wenn auch identische Verwaltervertrag wird demzufolge mit einem neuen Vertragspartner abgeschlossen. Somit müssten noch mindestens 2 Vergleichsangebote von anderen Hausverwaltern eingeholt werden.

In o. g. Fall beträgt die derzeitige Kondition 14,00 EUR pro Wohneinheit und Monat. Die Verwaltung bittet um eine geringfügige Erhöhung dieser Gebühr auf 16,00 EUR und bietet diese für die gesamte Laufzeit fest an. Der hierzu vorgelegte Beschluss lautet: „Die Verwaltergebühren betragen ab dem 01.08.2020 pro Wohneinheit und Monat 16,00 EUR und werden für die gesamte Vertragslaufzeit fest angeboten.“

Ist die Erhöhung der Verwalterpauschale ab 01.08.2020 zulässig? Der alte Vertrag ist ja noch bis 31.12.2020 gültig? Außerdem: Ist eine Erhöhung der Verwaltergebühr um 14,3 % noch als geringfügig anzusehen? Und wäre im Fall der Anhebung der Verwaltergebühr die Einholung von Vergleichsangeboten notwendig?

Grundsätzlich kann auch der laufende Verwaltervertrag durch Beschlussfassung angepasst werden. Einen Anspruch hierauf hat die Hausverwaltung jedoch nicht. Soll die Verwaltervergütung während des laufenden Bestellungszeitraums angepasst werden, ist die Einholung von Vergleichsangeboten nicht erforderlich.

www.haufe.de/immobilien

Ich bin bei der A-Verwaltung KG angestellt und für sie als Hausverwalter und Hausmeister in einer Person tätig. Bei einer Recherche fand ich unterschiedliche Aussagen, in welcher Höhe die Hausmeisterkosten als Betriebskosten angesetzt werden dürfen. Ich halte täglich fest, wie viel Stunden ich auf die Verwaltung verwende und wie viel ich als Hausmeister tätig bin. Bei dem Objekt handelt es sich um ein barrierefreies Haus mit 37 Wohnungen, einer Tiefgarage und 70 Stellplätzen im Außenbereich. In welcher Höhe dürfen die Hausmeisterkosten umgelegt werden? 0,50 EUR/m² Wohnfläche? In welcher Form sollte ich den Nachweis der Tätigkeiten erbringen?

Gemäß § 2 Nr. 14 der Betriebskostenverordnung können die Kosten für den Hauswart als Betriebskosten angesetzt werden, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betreffen. Damit eine anteilige Berechnung der umlagefähigen Tätigkeiten möglich ist (der pauschale Ansatz von 0,50 EUR/m² ist nicht möglich), sollten deren Zeitaufwand und Umfang in Abgrenzung zu den nicht umlagefähigen Tätigkeiten strikt dokumentiert werden.

Wir haben, wie gesetzlich vorgeschrieben, in unseren Mietwohnungen Rauchwarnmelder installiert. Dabei haben wir aber diese Geräte nicht selbst erworben, sondern sie lediglich angemietet. Jetzt stellt sich uns die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen wir diese Kosten der Anmietung von Rauchwarnmeldern als Betriebskosten auf die Mieter umlegen können.

Nach der aktuellen Rechtsprechung sind die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern nicht umlagefähig. Eine letztendliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs liegt aktuell jedoch noch nicht vor.

In einer von uns verwalteten Liegenschaft ist nachfolgende Frage aufgetreten:

Wie ist es rechtlich geregelt, wenn in einer Baubeschreibung kleine Fenster angegeben sind, jedoch in der Bauphase auf Kundenwunsch große Fenster eingebaut wurden.

Werden in diesem Fall von der Gemeinschaft kleine Fenster oder auch große Fenster erstattet?

Bei den Fenstern handelt es sich um Gemeinschaftseigentum. Somit handelt es sich bei dem Einbau größerer Fenster um eine bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 1 WEG, der alle Eigentümer zustimmen müssen. Wurde keine anderweitige Kostenverteilung geregelt, sind die Kosten der größeren Fenster (bei entsprechender Genehmigung) von der Gemeinschaft zu tragen und unter den Eigentümern nach § 16 Abs. 2 WEG zu verteilen.

Kann ein Mieter bei Nichtberücksichtigung der Heizkostenverordnung 15 % von seinen Gesamtbetriebskosten oder lediglich von seinen Heizkosten abziehen?

Das Kürzungsrecht gilt nicht für die Gesamtbetriebskosten.

Gemäß § 12 Abs. 1 der HeizkostenVO hat der Nutzer das Recht, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung der Heizkosten den auf ihn entfallenden Anteil um 15 % zu kürzen.

Der Erstverwalter wurde in der Teilungserklärung vom Bauträger bestimmt. Ist der Bauträger berechtigt, auch einen Verwaltervertrag abzuschließen?

Ja, wenn er dazu in der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung ausdrücklich ermächtigt wurde. Ansonsten bedarf es eines mehrheitlich zu fassenden Beschlusses.

Haben Sie Fragen für diese Rubrik? – Schreiben Sie uns: immobilien@haufe.de

Deckert/Elzer kompakt

Die Eigentumswohnung



Liebe Leserin,
lieber Leser,

die Frage, wie man sich als Verwalter verhalten soll, wenn ein Beschluss zur Verkündung ansteht, der nicht rechtmäßig wäre, ist seit über einem Jahrzehnt hoch Streitig. Insoweit kann man drei Konstellationen unterscheiden. Die erste besteht darin, dass ein Beschluss nicht ordnungsmäßig wäre. Die zweite besteht darin, dass ein Beschlusstrang bei der Abstimmung eine Mehrheit auf sich vereinigt hat, die aber nicht ausreicht, da das Gesetz oder eine Vereinbarung ein besonderes Stimmenquorum verlangen. Die dritte besteht darin, dass ein Wohnungseigentümer, der von einer baulichen Veränderung nachteilig betroffen ist, nicht mitgestimmt oder mit „Nein“ gestimmt hat. Mit dieser letzten Konstellation hat sich jetzt der BGH beschäftigt und für die Praxis die bisherigen Probleme abgeräumt. Seine Entscheidung haben wir für Sie zur Entscheidung des Monats gemacht. Uns hat dabei besonders gefreut, dass sich der BGH u. a. auf die Arbeiten von Wolf Deckert gestützt hat.

Herzlichst

Ihr

Dr. Oliver Elzer

Entscheidung des Monats: Aufgaben des Verwalters bei der Beschlussverkündung

WEG-Rechtsprechung kompakt

Entscheidung des Monats

Aufgaben des Verwalters bei der Beschlussverkündung

Der Verwalter handelt nicht pflichtwidrig, wenn er einen mit einfacher Mehrheit gefassten Beschluss über eine bauliche Veränderung als zustande gekommen verkündet, obwohl nicht alle Wohnungseigentümer zugestimmt haben, die über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden.

Der Verwalter muss in Vorbereitung einer Beschlussfassung über eine bauliche Veränderung prüfen, ob einzelne Wohnungseigentümer ihre Zustimmung erteilen müssen, und er muss die Wohnungseigentümer vor der Beschlussfassung über das Ergebnis seiner Prüfung informieren und ggf. auf ein bestehendes Anfechtungsrisiko hinweisen. Unterlässt er diese Informationen, handelt er pflichtwidrig. Einen Rechtsirrtum hat er aber nur zu vertreten, wenn seine Einschätzung offenkundig falsch ist.

BGH, Urteil v. 29.5.2020, V ZR 141/19

Der Fall:

Die Wohnungseigentümer stimmen über die Frage ab, ob ein Teileigentümer berechtigt ist, seine Räume – ein Einkaufszentrum – baulich zu verändern. Der Verwalter B verkündet nach der Beschlussfassung einen positiven Beschluss, obwohl Wohnungseigentümer X, der durch die bauliche Veränderung nachteilig betroffen ist, gegen diese gestimmt hatte. Dagegen geht Woh-

nungseigentümer X erfolgreich vor. Das LG erklärt den Beschluss für ungültig und legt die Kosten des Rechtsstreits den beklagten Wohnungseigentümern auf, weil es an der Zustimmung des X gefehlt hatte.

Die beklagten Wohnungseigentümer verlangen nun in einem weiteren Rechtsstreit von B, ihnen diese Kosten zu erstatten. Sie werfen ihm vor, er hätte das Zustandekommen des Beschlusses nicht verkünden dürfen. Beim AG Buchen und LG Karlsruhe finden sie kein Gehör. Nun muss der BGH entscheiden.

Das Problem:

Zentrales Problem des Falles ist die Frage, ob sich ein Verwalter pflichtwidrig verhält, wenn er einen Beschluss, der anfechtbar ist (hier: wegen der fehlenden Zustimmung eines Wohnungseigentümers), als zustande gekommen verkündet. Daneben fragt sich, was der Verwalter gegebenenfalls noch tun muss und wie man eigentlich den Begriff „Zustimmung“ bei einer baulichen Veränderung verstehen muss.

So hat der BGH entschieden:

1. Das Ergebnis

B hat seine Pflichten gegenüber den Wohnungseigentümern durch die Verkündung eines positiven Beschlusses nicht verletzt, so der BGH. Es käme allein eine Pflichtverletzung im Vorfeld der Beschlussfassung in Betracht. Die klagenden Wohnungseigentümer hätten eine Verletzung der dem B an dieser Stelle obliegenden Informations- und Hinweispflichten aber nicht bewiesen.

2. Funktion der Verkündung

Die Verkündung eines Beschlussergebnisses durch den Versammlungsleiter habe zwar eine konstitutive und inhaltsfixierende Be-

deutung. Der Versammlungsleiter müsse die Gültigkeit der abgegebenen Stimmen prüfen, das Abstimmungsergebnis ermitteln und anhand der Mehrheitserfordernisse beurteilen, ob auf Grundlage der abgegebenen Stimmen ein (positiver oder negativer) Beschluss zu verkünden sei. Gegebenenfalls habe er ferner zu ermitteln, ob eine im Gesetz oder in einer Vereinbarung vorausgesetzte qualifizierte Mehrheit erreicht worden sei.

Die Verkündung diene aber nicht der Durchsetzung des Gebots der ordnungsmäßigen Verwaltung. Der Versammlungsleiter sei nicht das Aufsichtsorgan der Wohnungseigentümer. Er müsse daher deren Abstimmung respektieren und dürfe sich über deren mehrheitliche Willensbildung auch dann nicht hinwegsetzen, wenn das Ergebnis ordnungsmäßiger Verwaltung widerspreche. Hielte man den Versammlungsleiter für verpflichtet, die Feststellung eines Beschlusses wegen einer fehlenden Zustimmung zu verweigern, führte man nämlich eine an die Zustimmung geknüpfte Beschlusskompetenz ein, was aber vom Gesetz nicht gewollt sei.

3. Funktion des Zustimmungserfordernisses bei § 22 Abs. 1 WEG

Das Zustimmungserfordernis in § 22 Abs. 1 WEG stelle eine materielle Frage der ordnungsmäßigen Verwaltung dar. Denn im Rahmen einer Versammlung könne weder die erforderliche Tatsachenermittlung noch eine wertende Betrachtung stattfinden. Hierfür bedürfte es einer sorgfältigen Vorbereitung, die nicht erst bei Verkündung des Beschlusses, sondern im Vorfeld der Versammlung erfolgen müsste. Ordne man das Zustimmungserfordernis der ordnungsmäßigen Verwaltung zu, handele der Versammlungsleiter aber nicht pflichtwidrig, wenn er bei erreichter einfacher Mehrheit einen positiven Beschluss verkünde, auch wenn eine Zustimmung nicht erteilt worden sei.

4. Aufgaben des Verwalters vor der Abstimmung

Vor einer Abstimmung über eine bauliche Veränderung habe der Verwalter als Versammlungsleiter allerdings zu prüfen, ob einzelne Wohnungseigentümer ihre Zustimmung erteilen müssten. Er müsse die Wohnungseigentümer vor der Beschlussfassung über das Ergebnis seiner Prüfung informieren und er müsse gegebenenfalls auf ein bestehendes Anfechtungsrisiko hinweisen (Hinweis u. a. auf Deckert, ZMR 2008, S. 585, 592).

Denn einem gewerblich tätigen Verwalter obliege die sachgerechte Vorbereitung der Beschlussfassung. Dabei träfen ihn Aufklärungs- und Hinweispflichten. Im Hinblick auf Instandsetzungsmaßnahmen müsse er den Wohnungseigentümern z. B. Handlungsoptionen aufzeigen und dabei auf mögliche Ge-

währleistungsansprüche sowie eine drohende Verjährung hinweisen. Auch vor der Abstimmung über eine Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG müsse der Verwalter daher konkret darüber informieren, ob aus seiner Sicht einzelne Wohnungseigentümer (und gegebenenfalls welche) ihre Zustimmung erteilen müssten. Ferner müsse er auf ein bestehendes Anfechtungsrisiko hinweisen.

Die Erteilung von Hinweisen dieser Art in der Versammlung, die notwendigerweise auch rechtliche Erwägungen enthielten, gehörten zum Kerngeschäft eines Berufsverwalters und stellten eine ihm erlaubte Rechtsdienstleistung dar. Durch diese Sichtweise werde der Verwalter auch nicht über Gebühr belastet. Denn er müsse sowohl die örtlichen Verhältnisse in einer von ihm verwalteten Wohnungseigentumsanlage als auch jedenfalls Grundzüge des Wohnungseigentumsrechts kennen.

5. Haftung des Verwalters

Lasse es der Verwalter an einer von ihm geschuldeten Information schuldhaft fehlen, so hafte er den Wohnungseigentümern. Denn in diesem Falle habe er ihnen keine ordnungsmäßige Grundlage verschafft, eine Entscheidung zu treffen. Irre sich der Verwalter bei seinen Informationen, habe er einen Rechtsirrtum allerdings nur zu vertreten, wenn seine Einschätzung offenkundig falsch sei. Es stehe dem Verwalter im Übrigen offen, in der Versammlung auf aus seiner Sicht verbleibende Rechtsunsicherheiten hinzuweisen.

6. Weisung der Wohnungseigentümer

Wenn der Verwalter der Auffassung sei, dass die Zustimmung einzelner Eigentümer zu einer baulichen Veränderung fehle, sei er nicht berechtigt, ohne Weiteres einen Negativbeschluss zu verkünden. Er müsse in diesem Falle vielmehr eine Weisung der Wohnungseigentümer im Wege eines Geschäftsordnungsbeschlusses einholen. Es sei dann deren Sache, darüber zu entscheiden, ob sie den Verwalter in Bestätigung der vorangegangenen Willensbildung anwiesen, einen positiven Beschluss zu verkünden, oder ob sie wegen des nunmehr manifesten Anfechtungsrisikos die Anweisung erteilten, von der Verkündung Abstand zu nehmen.

Der Verwalter als Versammlungsleiter müsse der Weisung im einen wie im anderen Falle nachkommen. Denn die Interessen der Minderheit seien hinreichend durch eine Anfechtungsklage gewahrt. Dies erscheine zwar „unbefriedigend“, wenn die Zustimmung einzelner Wohnungseigentümer offenkundig erforderlich und diese ausdrücklich versagt worden sei. Auch in solchen „Ausnahmefällen“ müsse das Zustimmungserfordernis aber im Wege der Anfechtung durchgesetzt werden.

Das bedeutet für Sie:

1. Beschluss über bauliche Veränderungen

Der BGH klärt für das aktuelle Recht, was der Verwalter bei einer Abstimmung über eine bauliche Veränderung nach § 22 Abs. 1 WEG unternehmen muss.

1.1 Hinweis auf Zustimmungserfordernis

Der Verwalter muss vor der Abstimmung darauf hinweisen, dass jeder benachteiligte Wohnungseigentümer einer baulichen Veränderung zustimmen muss. Die Erteilung solcher Hinweise, die notwendigerweise rechtliche Erwägungen enthalten, gehört zum Kerngeschäft eines Berufsverwalters und stellt eine erlaubte Rechtsdienstleistung dar. Der Verwalter muss sich dazu mit den örtlichen Verhältnissen vertraut machen und – wenigstens! – Grundzüge des Wohnungseigentumsrechts kennen.

Wie im Verwalter-Brief immer wieder erinnert, sollten die Informationen des Verwalters in der Niederschrift umfassend festgehalten werden. Die Informationen sollten ferner bereits mit der Ladung mitgeteilt werden. Im Fall verfuhr der Verwalter anders. Ihn hat dann nur der Umstand „gerettet“, dass unklar blieb, ob er die Wohnungseigentümer ausreichend informiert hatte (das fällt zivilprozessual der klagenden Partei auf die Füße).

HINWEIS:

Der BGH führt aus, das Zustimmungserfordernis in § 22 Abs. 1 WEG stelle eine materielle Frage dar. Er sagt allerdings nichts dazu, auf welchen Wegen die Zustimmung erteilt werden kann.

Einig ist man sich insoweit, dass eine Zustimmung in der Versammlung neben der „Ja“-Stimme erteilt werden kann oder zusätzlich in dieser liegt bzw. nach manchen Stimmen, etwa meiner Ansicht nach, die „Ja“-Stimme ist. Fraglich ist hingegen, ob es ausreicht, dass ein Wohnungseigentümer, dessen Zustimmung erforderlich ist, diese außerhalb der Versammlung erteilt, beispielsweise mündlich dem bauwilligen Wohnungseigentümer oder dem Verwalter.

Der Verwalter sollte auch auf diese Unklarheit hinweisen und zurzeit noch davon ausgehen, dass eine Zustimmung, die außerhalb der Versammlung abgegeben wurde, problematisch ist und zur Anfechtbarkeit des Beschlusses führen kann.

1.2 Hinweis auf Anfechtbarkeit

Der Verwalter muss die Wohnungseigentümer ferner darauf hinweisen, dass der Beschluss anfechtbar ist, wenn es an einer der notwendigen Zustimmungen fehlt.

HINWEIS:

Der BGH schließt sich damit dem Informationsmanagement-Konzept des Berufsverwalters an, wie es im Verwalter-Brief stets vertreten und gefordert wird.

1.3 Eiholung eines Geschäftsordnungsbeschlusses

Fehlt es nach einer Abstimmung an einer Zustimmung, hat der Verwalter die Wohnungseigentümer im Wege eines Geschäftsordnungsbeschlusses um eine Weisung anzugehen. Er ist also nicht berechtigt, sofort einen Negativbeschluss zu verkünden. Dies ist erst möglich, wenn ihn die Wohnungseigentümer entsprechend anweisen.

HINWEIS:

In der Regel werden die Wohnungseigentümer den Verwalter wohl mehrheitlich anweisen. Fraglich ist, ob diese Wohnungseigentümer dadurch ihre Pflichten verletzen und dem anfechtenden Wohnungseigentümer anstelle des Verwalters auf Schadensersatz haften. Wenn nicht, entstünde eine ärgerliche Rechtsschutzlücke.

1.4 Mehrheit und Stimmberechtigung

Der BGH hat im Übrigen aus Anlass der Entscheidung geklärt, dass ein Beschluss über eine bauliche Veränderung mit einfacher Mehrheit gefasst werden muss. Ferner hat er geklärt, dass auch die nicht beeinträchtigten Wohnungseigentümer stimmberechtigt sind.

1.5. Haftung

Bei der Haftung baut der BGH den Verwaltern – wie zuletzt bei der Zustimmung zu einer Veräußerung – eine „Brücke“. Die Verwalter haben nach BGH-Ansicht zwar jedes Verschulden zu vertreten. Sie haben aber auch einen Spielraum und dürfen sich irren. Schwierig wird es jetzt bei der „Offenkundigkeit“. Es ist die Aufgabe von Schrifttum und Rechtsprechung, diese künftig näher darzustellen.

1.6 WEG-Reform

Seit März 2020 liegt der Entwurf des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEMoG) auf dem Tisch. Dieses wird die Situation wieder ändern. Zwar stehen zurzeit gerade die vorgeschlagenen Bestimmungen zu den baulichen Veränderungen in §§ 20 bis 22 WEMoG auf dem Prüfstand. Es ist aber zu erwarten, dass in § 20 Abs. 1 WEMoG die Voraussetzung einer Zustimmung eines benachteiligten Wohnungseigentümers fallen wird. Dieses Problem wird sich dann also nicht mehr stellen.

Auch das im Fall angesprochene Informationsmanagement des Verwalters wird sich durch das WEMoG ändern. Denn nicht mehr der Verwalter, sondern die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer wird künftig für eine ausreichende Information der Wohnungseigentümer verantwortlich sein.

HINWEIS:

Der Verwalter ist allerdings im Innenverhältnis gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer verantwortlich, sie mit dem notwendigen Wissen auszustatten. Bei einem Fehler haftet er dann ihr, nicht den Wohnungseigentümern.

2. Ordnungswidrige Beschlüsse

Der BGH musste sich aus Anlass des Falles nicht dazu äußern, was gilt, wenn ein Beschluss bloß ordnungswidrig ist. Meine These: Es kann nichts anderes gelten! Der Verwalter schuldet den Wohnungseigentümern also Informationen zur Ordnungsmäßigkeit und zum Anfechtungsrisiko. Ferner kann er die Wohnungseigentümer um eine Weisung in Bezug auf die Verkündung angehen. Er ist aber wohl weder berechtigt noch verpflichtet, einen Negativbeschluss zu verkünden, wenn er den Beschluss nicht für ordnungsmäßig hält.

3. Fehlende Ja-Stimmen

Wie der BGH unter Hinweis auf Hügel/Elzer, WEG, 2. Auflage, § 49 Rz. 21 ausführt, muss der Verwalter als Versammlungsleiter vor der Verkündung eines positiven Beschlusses ermitteln, ob eine im Gesetz oder in einer Vereinbarung vorausgesetzte qualifizierte Mehrheit erreicht worden ist. Leider führt er aber nicht aus, was gilt, wenn die Prüfung ergibt, dass das notwendige Quorum verfehlt ist. Ferner ist unklar, ob er die Wohnungseigentümer insoweit um eine Weisung angehen kann. Eine Weisung würde nichts daran ändern, dass das Quorum verpasst bleibt.

Da der BGH aber auch ausführt, der Verwalter sei nicht das Aufsichtsorgan der Wohnungseigentümer, müsse eine Abstimmung respektieren und dürfe sich über die mehrheitliche Willensbildung auch dann nicht hinwegsetzen, wenn deren Ergebnis ordnungsmäßiger Verwaltung widerspreche, liegt nicht fern, eine Weisung wenigstens als möglich zu erachten. Diese Lösung wäre, was der BGH in Bezug auf eine offensichtlich fehlende Zustimmung nicht verkennt, aber billigt, indes bitter, da sie die Wohnungseigentümer, die sich für „Recht und Ordnung“ einsetzen, in die Anfechtung zwingt. Wenigstens aus rechtspolitischer Sicht wäre es daher richtig, dass sich der Verwalter wenigstens hier schützend vor die Minderheit stellt.

4. Verhaltensempfehlungen an Verwalter

- Vor jeder Abstimmung sind die Wohnungseigentümer umfassend über den Gegenstand eines Beschlusses zu informieren.
- Ferner sind die Wohnungseigentümer darüber zu informieren, wann ein Beschluss von der Rechtsprechung als nicht ordnungsmäßig angesehen wird, und welche rechtlichen Anforderungen gestellt werden.
- Bei jedem Beschluss ist zu prüfen, ob er ausreichend bestimmt formuliert ist. Ist klar, was genau, wem und in welchem Umfang erlaubt oder verboten ist?
- Bei einem Beschluss über eine bauliche Veränderung ist im aktuellen Recht zu prüfen, ob die notwendigen Zustimmungen vorliegen. Fehlen Zustimmungen, sind die Wohnungseigentümer darüber zu informieren und um Weisung anzugehen, was zu tun ist. Ferner ist über das Anfechtungsrisiko zu informieren.

! Weiterführende Informationen:

Beschluss → **636307**

Abstimmung in der Eigentümerversammlung → **636138**

WEG-Rechtsprechung kompakt**WEG-Streitigkeit: Ex-Wohnungseigentümer**

BGH, Urteil v. 13.12.2019, V ZR 313/16

Für die Frage, ob eine WEG-Streitigkeit vorliegt, ist ausschlaggebend, ob das von einem Wohnungseigentümer in Anspruch genommene Recht oder die ihn treffende Pflicht in einem inneren Zusammenhang mit einer Angelegenheit steht, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer erwachsen ist.

Beschlusskompetenz: Rückständiges Hausgeld

LG Frankfurt a. M., Beschluss v. 12.2.2020, 2-13 T 9/20

Es besteht keine Beschlusskompetenz, mit der Abrechnung eine Anspruchsgrundlage für rückständige Hausgelder zu schaffen.



Auch das noch

Erkenntnis im Urlaub

Ein geplatzter Mietvertrag war der Streitpunkt vor dem AG München. Die Vermieter hatten nach 60 Besichtigungsterminen zwei Paare in die engere Wahl genommen. Der Makler informierte das bevorzugte Paar, als dieses gerade im Urlaub weilte, über sein Glück und sagte dem anderen Paar ab. Nach dem Urlaub sollte der Mietvertrag unterschrieben werden. Doch es kam anders: Während ihrer Reise hätten sie sich entschieden, doch nicht zusammenzuziehen, ließen die Auserwählten die Vermieter wissen. Die Vermieter waren verstimmt und forderten die entgangene Miete für einen Monat, weil sie die Wohnung anderweitig erst mit Verzögerung vermieten konnten.

„Es gibt keinen Schadensersatz“ sagte das AG München (Urteil v. 14.7.2020, 473 C 21303/19). Die Vermieter hätten keineswegs sicher sein können, dass es zum Vertragsabschluss kommt. Die potenziellen Mieter hätten noch keinen Vertragsentwurf geschweige denn Vertrag in der Hand gehabt. Außerdem sei es ein einleuchtender Grund für den Rückzieher, wenn sie im Urlaub bemerkt hätten, dass sie doch nicht so gut zusammenpassen. Und auf gar keinen Fall seien die Mieter in spe verpflichtet gewesen, die Vermieter aus ihrem Urlaub heraus zu informieren, dass es in ihrer Beziehung gerade nicht so laufe.

Zitat

Die erste Entwicklungsstufe in der Ethik ist der Sinn für Solidarität mit anderen Menschen.

Albert Schweitzer (1875 – 1965), deutscher Friedensnobelpreisträger, Missionsarzt und Theologe

Cartoon



Standpunkt

Dr. Dr. Andriak Abramenko, Idstein



Endlich: Der Verwalter darf Beschlüsse über bauliche Veränderungen verkünden

Lange befand sich der Verwalter bei Beschlussfassungen über bauliche Veränderungen, denen nicht alle beeinträchtigten Wohnungseigentümer zugestimmt haben, in einer üblen Zwickmühle: Verkündete er den Beschluss nicht, wurde ihm antidemokratisches Verhalten gegen den Mehrheitswillen vorgeworfen. Verkündete er den (anfechtbaren) Beschluss, drohte ihm der Vorwurf fehlerhafter Amtsausübung, evtl. noch garniert mit der Kostenlast nach § 49 Abs. 2 WEG. Dem konnte er nach einem Teil der Rechtsprechung noch nicht einmal durch präzise Hinweise entgehen. Denn dann warf ihm ein Teil der Gerichte vor, er habe ja sogar sehenden Auges dem Gesetz zuwidergehandelt.

Aus diesem Dilemma befreit den Verwalter nun eine neue Entscheidung des BGH: Danach kommt trotz fehlender Zustimmung der beeinträchtigten Wohnungseigentümer nicht nur ein wirksamer Beschluss zustande, der Verwalter ist sogar verpflichtet ihn zu verkünden. Denn die Verantwortung für den Inhalt des gefassten Beschlusses tragen die Wohnungseigentümer. Allerdings hat der Verwalter im Vorfeld zu prüfen, ob einzelne Wohnungseigentümer ihre Zustimmung erteilen müssen. Er hat die Eigentümerversammlung über die tatsächlichen und rechtlichen Zweifelsfragen umfassend aufzuklären und auf ein Anfechtungsrisiko hinzuweisen. Damit werden die Kompetenzen in der Wohnungseigentümergeinschaft erfreulich klar abgegrenzt: Der Verwalter ist nur Vorbereiter und Vollzugsorgan; die Entscheidung treffen die Wohnungseigentümer, die auch die Folgen zu tragen haben. Angesichts solch durchdachter Klarstellungen des BGH zum alten Recht (auch in anderen Zusammenhängen) fühlt man umso mehr Bedauern, dass es bald einem gänzlich umgestalteten WEG weichen soll.

IMPRESSUM

Der Verwalter-Brief
mit Deckert/Elzer kompakt

ISSN: 2190-4006
Best.-Nr.: A06436VJ

© 2020 Haufe-Lexware GmbH & Co. KG
Ein Unternehmen der Haufe Group

ANSCHRIFT:
Haufe-Lexware GmbH & Co. KG
Munzinger Straße 9, 79111 Freiburg
Tel.: 0761 898-0
E-Mail: online@haufe.de
Internet: www.haufe.de

Kommanditgesellschaft, Sitz Freiburg
Registergericht Freiburg, HRA 4408
Komplementäre: Haufe-Lexware
Verwaltungs GmbH, Sitz Freiburg,
Registergericht Freiburg, HRB 5557;
Martin Laqua

Geschäftsführung: Isabel Blank, Jörg Frey,
Birte Hackenjos, Dominik Hartmann,
Joachim Rotzinger, Christian Steiger,
Dr. Carsten Thies
Beiratsvorsitzende: Andrea Haufe

USt-IdNr. DE812398835

HERAUSGEBER: Dipl.-Kfm. Richard Kunze

REDAKTION:
Gerald Amann (v.i.S.d.P.),
Antje Kromer (Assistentin)

Haufe-Lexware GmbH & Co. KG
Munzinger Straße 9, 79111 Freiburg
Tel.: 0761 898-0
E-Mail: immobilien@haufe.de
Internet: www.haufe.de/immobilien

Cartoon: Günter Bender, Aarbergen
Satz: Schimmel Investment GmbH & Co. KG,
Im Kreuz 9, 97076 Würzburg
Druck: rew! druckhaus Reiner Winters GmbH,
Wiesenstraße 11, 57537 Wissen

Der nächste Verwalter-Brief erscheint am 9.10.2020.

www.haufe.de/immobilien



Mat.-Nr. 06436-4104



2007