

**Kölner Verwalterforum (08.03.2024):
Die „Weisung“ an den Verwalter durch Mehrheitsbeschluss
- *Wat soll dä Quatsch? (Art. 9 KölschGG)***

RiOLG Wolfgang Dötsch

Agenda

- „Unklarheiten“ in der TE/GO und/oder in „alten“ Beschlüssen – wie geht man damit als Verwalter eigentlich um?
- “Hammammersujemacht?” ist jedenfalls kein Argument!
- Die sog. objektive Auslegung nach Grundbuchgrundsätzen – was ist das eigentlich?
- Wichtig: im Zweifel keine Beschlusskompetenz zur “Klarstellung”
- Aber: Besteht ggf. die Möglichkeit zum klärenden Zweitbeschluss?
- Prozessuale Möglichkeiten in anderen Fällen, insbesondere Feststellungsklage und Zwischenfeststellungsklage?
- Sonst: Weisungen der GdWE an den Verwalter im Beschlusswege und BGH v. 16.09.2022- V ZR 69/21
- Risiken und Ausblick – Exkurs zum Versicherungsrecht
 - **Vertiefungshinweise: Dötsch/Hogenschurz, Festschrift Drasdo, 2023, S. 51 ff.; Elzer, ZWE 2023, 68**

Checks & balances im WEG?

l'etat c'est moi?!

Der Verwalter?



Der Beirat?



Die Wohnungseigentümerversammlung

Wir sind die Macher/Macker?

Demokratie wagen!

Wir sind das Volk!



Auslegungszweifel? – Was ist die sog. objektive Auslegung nach Grundbuchgrundsätzen?

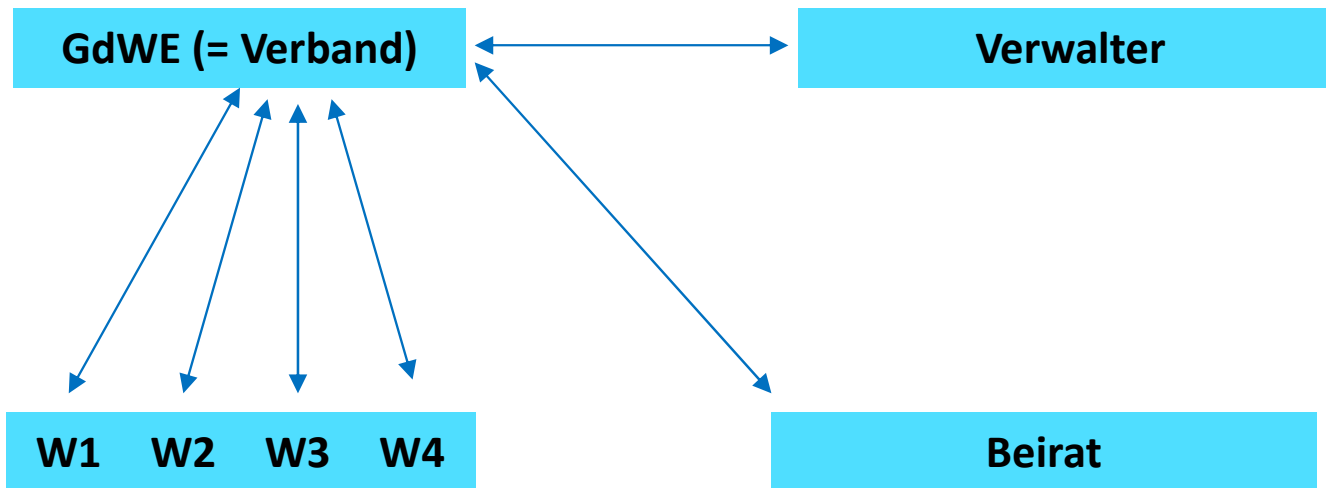
- » **Unklarheiten im Gesetz (z.B. im GEG)**
- » **Unklarheiten in TE/GO (z.B. Zweckbestimmung, Kosten, Ausbaurechte...)**
 - › Maßgebend ist **nicht** das subjektiv Gewollte als Wille des Erklärenden, sondern der Wortlaut und Sinn der Eintragung, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung ergibt. Weder der Wille des Erklärenden noch der Wille der derzeitigen Eigentümer ist maßgebend. Umstände außerhalb der Eintragungsbewilligung dürfen zur Auslegung grundsätzlich nicht herangezogen werden, es sei denn, diese sind für jedermann ohne weiteres erkennbar (Niederschrift? Ladung? Bauliche Umstände?)
- » **Unklarheiten in Beschlüssen**
 - › § 10 Abs. 3 WEG: „Vereinbarungen, durch die die Wohnungseigentümer ihr Verhältnis untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften dieses Gesetzes regeln, die Abänderung oder Aufhebung solcher Vereinbarungen sowie Beschlüsse, die aufgrund einer Vereinbarung gefasst werden, wirken gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nur, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen sind. Im Übrigen bedürfen Beschlüsse zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nicht der Eintragung in das Grundbuch.“
- » **Sonstige Unklarheiten** (auch tatsächlicher Art wie z.B. bei einer Beschlussumsetzung)



hM: Keine Beschlusskompetenz für „Auslegungsbeschlüsse“ etwa zur „Konkretisierung“ der TE/GO (streitig, a.A. im Gesellschaftsrecht)

- *Nur* sog. deklaratorische Beschlüsse gehen nach der Rspr. des BGH aber als „bloße Klarstellung, die nach der Rechtsprechung ... Gegenstand eines Beschlusses sein kann, wenn dieser keine Zweifel an der Rechtslage aufkommen lässt“ (BGH – V ZR 69/21 Rn. 15); doch ist diese Grenze leider recht **dunkel** (z.B. BGH – V ZR 263/21 zur möglichen Klarstellung der Reichweite eines umstrittenen Erhaltungsbeschlusses und der Erfüllung der Beschlussumsetzung)

- **Aber:**
 - Bei unklaren Beschlüssen ist möglicherweise **Zweitbeschluss** denkbar nach allgemeinen Regeln? (Problem: Anspruch auf Zweitbeschluss?)
 - Bei unklaren **Kostenregelungen in TE/GO** uU für die **Zukunft** klarstellender Beschluss nach §§ 16 Abs. 2 S. 2, 21 Abs. 5 WEG oder auch über § 20 Abs. 1 WEG bei Ausbauforderungen zur Abrundung der Gestattung? (aber keine Aushöhlung des Anspruchs, uU sogar Nichtigkeitsfolge?)



§ 27 Abs. 2 WEG als *lex specialis* (nur) im Bereich des § 27 Abs. 1 WEG: Die Wohnungseigentümer können die Rechte und Pflichten nach Absatz 1 durch Beschluss einschränken oder erweitern [*Anm.: Und damit erst recht durch Vereinbarung – Organisationsakt*] – **Vertiefungshinweis: Jacoby, ZWE 2024, 68 ff.**

Sonst: Allgemeine Grundsätze (zum alten Recht etwa BGH v. 05.07. 2013 – V ZR 241/12 Rn. 15 und BGH v. 08.08.2018 – V ZR 125/17, BGHZ 219, 60 Rn. 28; siehe auch *Dötsch*, ZfIR 2018, 577 ff. zu Haftungsfragen nach altem Recht mit Verwalterhaftung statt Haftung der GdWE i.V.m. § 31 BGB) – ist uU eher eine „Einwirkung“ auf Verwaltervertrag durch Willenserklärung?

§ 665 BGB - Abweichung von Weisungen: *Der Beauftragte ist berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Der Beauftragte hat vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen EntschlieÙung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.*

Frage: Kann das Einholung einer Weisung durch Verwalter pflichtwidrig sein (dazu zurückhaltend Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 18 Rn. 211 f., allenfalls bei „Zeitspiel“ ähnlich wie im Fußball)

§ 29 Abs. 2 WEG: „Der Verwaltungsbeirat unterstützt und überwacht den Verwalter bei der Durchführung seiner Aufgaben“?

- » Beirat wird über § 9b Abs. 2 WEG zwar Vertretungsmacht (§§ 164 ff. BGB) für die GdWE haben zu rechtsgeschäftlichen Maßnahmen gegenüber dem Verwalter
- » Aber: offensichtlich keine Befugnis im Innenverhältnis (entsprechend § 27 WEG?), was hier dann wohl auf die Wirksamkeit von solchen Weisungen „durchschlägt“?
- » **Weisung = Entscheidung der WEVers, die der Beirat(svorsitzende) nur über § 24 Abs. 3 WEG „anregen“ kann**
 - › **Idee: Blick in § 46 GmbHG - Aufgabenkreis der Gesellschafter**
 - „Der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen: (...) 6. die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung; (...) 8. die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat“
- » Theoretisch ist aber wohl Regelung (Delegation der Weisungsbefugnis) über § 27 Abs. 2 WEG möglich (Elzer, ZWE 202368, 73) – Ist das sinnvoll?

**§ 9b Abs. 2 WEG -
Vertretung
„Dem Verwalter
gegenüber vertritt der
Vorsitzende des
Verwaltungsbeirats
oder ein durch Beschluss
dazu ermächtigter
Wohnungseigentümer
die Gemeinschaft der
Wohnungseigentümer.“**



Beispiel: TE/GO-Regelung "Vollmachten bedürfen der Schriftform"

- » **§ 25 Abs. 3 WEG** verlangt **heute** im Gesetz nur die Textform (§ 126 BGB)
 - Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Textform ist streitig, weil BT-Drs. 19/18791, 73 die Frage - wie bei § 47 Abs, 3 GmbHG - der Rechtsprechung überlassen wollte (vertiefend Häublein, ZWE 2023, 388)
 - Nichtigkeit = Wirksamkeitshindernis?
 - Oder begründet das nur ein Zurückweisungsrecht mit Wirksamkeit bei Nichtzurückweisung und (späterem) Vollmachtsnachweis?
 - **Altes WEG enthielt jedenfalls noch gar keine Regelung zur Vollmacht**
 - **Und was bedeutet das?**

§ 47 WEG - Auslegung von Altvereinbarungen: „Vereinbarungen, die vor dem 1. Dezember 2020 getroffen wurden und die von solchen Vorschriften dieses Gesetzes abweichen, die durch das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz vom 16. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2187) geändert wurden, stehen der Anwendung dieser Vorschriften in der vom 1. Dezember 2020 an geltenden Fassung nicht entgegen, soweit sich aus der Vereinbarung nicht ein anderer Wille ergibt. Ein solcher Wille ist in der Regel nicht anzunehmen.“
-

- » § 47 WEG (-) wegen der bewussten „Verschärfung“ des alten (= „formlosen“) Rechtszustandes, insbesondere für TE/GO aus Zeit vor 31.07.2001, da es die „Textform“ im BGB ohnehin erst ab dem 1.08.2001 gibt und man allenfalls für die Zeit vorher von einer bloßen Beweisregelung ausgehen mag (so Bärmann/Göbel, WEG, 15. Aufl., § 47 Rn. 12; BeckOK-WEG/Elzer, § 47 Rn. 9; Jennißen/Schultzky, WEG, 8. Aufl. 2024, § 25 Rn. 96)
 - » Weitergehend Riecke, ZWE 2023, 350, 356 f. für generellen Vorrang der Textform (§ 126b BGB)
 - » Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) zur Klärung möglich, aber wie?
 - › Einzelne WEer mit Feststellungsinteresse gegen die übrigen WEer? (so Riecke, ZWE 2023, 350, 352; BeckOK-WEG/Elzer, § 47 Rn. 22)
 - › Aber: **LG Frankfurt v. 07.09.2023 – 2/13 S 130/22, BeckRS 2023, 23174 Rn. 17**: Klage auf Feststellung, dass an einer bestimmten Fläche ein Sondernutzungsrecht besteht, ist gegen die GdWE als „Störer“ i.S.d. § 1004 BGB zu richten, wenn diese die Fläche etwa durch Errichtung eines Weges als Gemeinschaftseigentum nutzt.
 - › Kann die GdWE „isoliert“ eine solche Klage erheben? Gegen wen? In-Sich-Prozess? Wie werden WEer gebunden, da § 44 Abs. 3 WEG nicht greift? Richtigerweise wohl allenfalls – dazu sogleich – Zwischenfeststellungsklagen in anderen Verfahren?
-

Prozessführung zur Klärung?

- **Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO)**
 - § 256 Feststellungsklage: „(1) Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ... kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis ... durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.“
- Rechtsstreit um die **Sachfrage**, also z.B. Beschluss nach § 28 Abs. 2 S. 1 WEG auf Basis des unklaren KVS – „Inzident-Klärung“ in dem Verfahren?
 - Reichweite der Rechtskraft - § 322 ZPO, § 44 Abs. 3 WEG: nur Tenor, nicht präjudizielle Rechtsfrage wie KVS (lesenswert Rüscher/Vogel, FS Müller. 2019, 269 ff.)
- **Ausweg: § 256 Abs. 2 ZPO?** „(2) Bis zum Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klageantrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, dass ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde.“
 - Frage: Kann die GdWE das widerklagend in Prozess mit einem Weer (etwa bei einer Beschlussanfechtungsklage)? § 27 Abs. 1 WEG? Gilt § 44 Abs. 3 WEG hier analog und bindet so alle WEer?
 - Auslegung TE/GO mit Rechten und Pflichten? Umfang und Reichweite eines SNR? usw.
 - Problem: Rechtskrafteerstreckung in § 9a Abs. 2 WEG-Fällen

Fall 1: BGH – V ZR 69/21 (verkürzt)

Der Fall: Eine GdWE hat eine verbundene Gebäudeversicherung mit hohem Selbstbehalt und häufige Wasserschäden wegen des mangelhaften Trinkwasserleitungssystems, wegen dem man auch gegen den Installateur gerichtlich vorgeht. Kommt es zu einem Leitungsbruch, organisiert bisher der Verwalter die Schadensbeseitigung und begleicht die Kosten vom Gemeinschaftskonto. Anschließend nimmt er die Versicherung in Anspruch und legt die Kosten unter Abzug der Versicherungsleistung nach Miteigentumsanteilen auf alle um, dies auch insoweit, als Schäden im Bereich des Sondereigentums entstanden sind. Der Teileigentümer T - in dessen Einheit es bisher keine Wasserschäden gab - hält dies alles für rechtswidrig und will eine Beschlussersetzung dahingehend, dass (1) künftig bei Schäden im Bereich eines SE die Kosten der Instandsetzung einschließlich der Selbstbeteiligung von dem betroffenen Sondereigentümer zu tragen sind bzw. (2) bei einem im Bereich des SE der Wohneinheiten entstandenen Wasserschaden der Selbstbehalt von den Eigentümern der Wohneinheiten nach MEA zu tragen sind und bei Leitungswasserschäden, die im Bereich des Sondereigentums der (einzigen) Gewerbeeinheit entstanden sind, deren Eigentümerin den Selbstbehalt alleine tragen soll.

BGH – V ZR 69/21 - Lösung

- › § 44 I 2 WEG – Auslegung des Rechtsschutzziels geboten = künftige Änderung der Verwaltungspraxis und Klärung der Verteilung des Selbstbehalts, auch selbst bei Betroffenheit nur einer SE-Einheit
 - › Antrag 1 = keine bloße „Klarstellung“, aber Beschlusskompetenz aus § 19 Abs. 1 WEG auf Festlegung der Verwaltungspraxis jedenfalls bei umstrittenen und höchstrichterlich ungeklärten Rechtsfragen
 - Beschluss = Grundlage für Verwaltungshandlungen, nicht „Klärung“ der Rechtsfrage mit Bestandskraft, weswegen bei späterer Klärung durch BGH auch Abänderungsbeschluss geboten und über § 44 I 2 WEG einklagbar
 - Vorteil gegenüber Feststellungsklage (§ 256 ZPO) ist Positionierung ohne uU langwieriges Gerichtsverfahren
 - Antrag aber in der Sache erfolglos, weil die Praxis „richtig“ ist, denn Selbstbehalt ist grundsätzlich zu „sozialisieren“ (als verdeckter Teil der Gesamtprämie) und dies unabhängig von Betroffenheit des gemE/SE
 - [Wichtig: Hier wird also Sachfrage doch gerichtlich geprüft, so dass bei Anfechtung gegen Weisung und/oder Beschlussersetzung auf Weisung inzident eine gerichtliche Sachklärung erreicht wird]**
 - › Antrag 2 = Rechtsschutzziel wird erreicht durch Änderung des KVS in der Zukunft; insofern greift aber § 16 Abs. 2 S. 2 WEG
 - Anspruch auf Änderung nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 WEG, nicht schon dann, wenn auch Änderung noch ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen würde
 - Eingriffsschwelle erreicht? Hier uU Unterschiede im Leitungsnetz bei den Wohneinheiten mit Erreichen der Schwelle der Unbilligkeit?
-

Fall 2: BGH – V ZR 263/21 (verkürzt)

Der Fall: Die Wohnungseigentümer beschließen 2017, dass die GdWE drei Angebote für die Erneuerung einer (bisher schwellenlosen und von außen abschließbaren) Terrassentür einholen soll, wobei der „optische Eindruck“ erhalten bleiben soll und der Vertrag "in Abstimmung mit dem Beirat" mit dem "auskömmllichsten" Anbieter abgeschlossen werden sollte. Verwalter V führt diesen Beschluss aus, aber der betroffene Wohnungseigentümer W hält die Umsetzung für unzureichend, weil die Tür jetzt eine 10cm hohe Schwelle hat und nicht mehr von außen abschließbar ist. Mit der noch 2018 erhobenen Beschlussersetzungsklage (gegen die übrigen WEer) will W nach fruchtloser Vorbefassung einen Beschluss ersetzt wissen, wonach aus Vergleichsangeboten über eine abschließbare Außentür/Terrassentür anstelle der Eigentümerversammlung ein Angebot ausgewählt und der Verwalter mit der Umsetzung beauftragt werden soll. Mit dem Hilfsantrag will W eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Entscheidung ersetzt wissen, nach der die notwendigen und gebotenen Schritte unternommen werden, um die im Jahr 2017 eingebaute Tür durch eine Terrassentür zu ersetzen, die von ihren Maßen und Sicherheitsstandards mindestens der ursprünglich vorhandenen Tür entspricht.

» **Lösung:**

- › **Übergangsrecht nach § 48 Abs. 5 WEG** – Klage aus § 21 VIII WEG aF war gegen übrigen WEer zu richten, daher hier Prozessführung weiter möglich
 - › **Hauptantrag = § 44 I 2 WEG (+), wenn tatsächlich ein Anspruch aus § 18 Abs. 2 WEG besteht**
 - **Frage:** Auslegung des Beschlusses aus 2017 ergibt „Erneuerung“, was impliziert, dass Tür der alten in Maßen und Funktionalität zu entsprechen hat; hier (-)
 - Anspruch auf Vollziehung eines Beschlusses erst seit 1.12.2020 gegen GdWE zu richten, der pflichtwidriges Verwalterverhalten nach § 31 BGB zugerechnet wird; vorher konnte einzelner WEer den Verwalter auf Umsetzung direkt verklagen (BGHZ 219, 60 Rn. 15)
 - Aber es geht nicht um die Umsetzung des Beschlusses aus 2017, weil man eine gerichtliche Ersetzung des abgelehnten Beschlusses begehrt, mit dem man den Beschluss aus 2017 abändern wollte, weil nicht mehr der Verwalter, sondern die Versammlung ein Umsetzungsangebot auswählen sollte
 - Zwar ist erneute Beschlussfassung möglich, aber Anspruch auf abändernden Beschluss hat man nur in besonderen Ausnahmefällen mit schwerwiegenden Gründen (wie erhebliche Änderung der tatsächlichen Grundsätze, BGH NJW 2013, 3089 Rn. 13); hier (-)
 - › **Aber: Hilfsantrag?**
 - **Auslegung:** Auslegung des Beschlusses aus 2017 ist offenbar streitig und man will das klären; der **Streit soll beigelegt und geklärt werden**, dass die erneuerte Tür ebenerdig und von außen abschließbar sein muss, was man als „klarstellenden“ Beschluss dann zur Klärung verlangen kann und muss
-

- **[Tenor:** „Es ist beschlossen, dass der zu TOP 5 auf der Eigentümerversammlung vom 31. Januar 2017 gefasste Beschluss unter Aufrechterhaltung im Übrigen dahingehend klargestellt wird, dass die dort genannte Terrassentür ebenerdig und von außen abschließbar sein soll.“]
- **„Vorbefassung“** hier wohl entbehrlich wegen „Förmelei“
- **Begründetheit (+)**
- **Rn. 33 f.** „Der Senat hat bereits entschieden, dass Beschlüsse mit lediglich deklaratorischer Natur unbedenklich sind, wenn sie eine **klarstellende Funktion haben und keine Zweifel an der Rechtslage aufkommen lassen**... Besteht ein Bedürfnis für eine solche Klarstellung, kann ein entsprechender Beschluss mit einer Beschlussersetzungsklage **gerichtlich erzwungen** werden. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Solche Umstände sind hier gegeben. Für den Kläger besteht ein Bedürfnis, den ... Beschluss ... teilweise dahingehend klarstellen zu lassen, dass die zu erneuernde Terrassentür ebenerdig und von außen abschließbar sein soll, weil das der Rechtslage entspricht und über die Auslegung des Beschlusses **Streit** besteht. Zweifel an der Rechtslage kommen durch einen deklaratorischen Beschluss mit diesem Inhalt nicht auf. Das den Wohnungseigentümern zustehende Ermessen bei der Beschlussfassung ist gemäß § 44 I 2 WEG nach alledem dahingehend auszuüben, dass der Inhalt des ... Beschlusses, soweit die Unklarheit besteht, klarstellend festgestellt wird ...“
- **Frage: „in Abstimmung mit dem Beirat“ und „auskömmlichster Anbieter“ = Ist das unbestimmt, nichtig und der Beschluss gesamtichtig (§ 139 BGB)? (so Pramataroff ZWE 2023, 139, 143 f.); dann wäre kein Raum mehr für eine „Klarstellung“? AG Hamburg-Blankenese, Urt. v. 20.12.2017 – 539 C 17/17, ZMR 2018, 266: „Der Beschluss „Die Eigentümergeinschaft beschließt ... die Erneuerung des Tiefgaragentores zur Anpassung an die heutigen Sicherheitsnormen und Stand der Technik im Kostenrahmen von ca. 5.255,- € inkl. Mehrwertsteuer durch eine Fachfirma vornehmen zu lassen. Grundlage der Beauftragung ist das vorliegende Kostenangebot Nr. ... der Firma H vom 13.10.2016. Eine neue Durchgangstür wird nicht beauftragt. Die Finanzierung der Maßnahme erfolgt gemäß der Teilungserklärung und zwar direkt zu Lasten der Tiefgaragenstellplatzinhaber nach den Kostenverteilungsschlüsseleinheiten. Der Verwalter wird ein weiteres Kostenangebot einer Fachfirma einholen. Die Auftragsvergabe erfolgt in Abstimmung mit dem Beirat.“ ist nicht nur anfechtbar, sondern nichtig. (vertiefend Riecke, ZMR 2018, 173)**

So ähnlich wie eine Weisung – Verantwortlichkeit „zurückschieben“?

Sieht die Gemeinschaftsordnung vor, dass bauliche Veränderungen der Zustimmung des Verwalters bedürfen, endet die Verantwortung des Verwalters, wenn er die Anträge des bauwilligen Eigentümers zum Gegenstand der Abstimmung in der Versammlung macht. (LG München I, Beschl. v. 8.3.2023 – 1 S 12063/22, ZWE 2023, 459 nach Hinweisbeschl. v. 9.12.2022 – 1 S 12063/22 WEG, juris)

Fall: Klagender WEer begehrt – betreffend einen Zeitraum vor dem 1.12.2020 - Schadensersatz (direkt) vom Verwalter wegen Nichtzustimmung zu einer baulichen Veränderung (Austausch der Kellertüre und Herstellung einer auf das Gemeinschaftseigentum ragenden Außentreppe mit Umbau eines Fensters in einer Außentür) und angeblich deswegen verursachten Mietausfällen. TE sah Zustimmungspflicht vor bei betrieblicher „Notwendigkeit“; was das genau heißt, war streitig (Alternativlosigkeit oder dringendes Bedürfnis?). Der Kläger wollte mehrere Tätowierplätze vermietetn und deswegen umbauen. Hat die Klage Erfolg, wenn der Verwalter die Eigentümerversammlung zur Entscheidung angerufen hat?

„**Abgeschlossener Sachverhalt**“, daher ist für den Schadensersatzanspruch die bis zum 30.11.2020 geltende alte Rechtslage anzuwenden (siehe auch LG Frankfurt a. M. v. 23.2.2021 - 2-13 S 12/20, NZM 2021, 519); also Eigenhaftung denkbar (Heute: Haftung der **GdWE** analog § 31 BGB mit Binnenregress gegen Verwalter!)

Rn. 9 des Hinweises: „Die Zustimmungsverweigerung ... war nämlich auch ... gerechtfertigt, wenn der Anspruch des Klägers ... bestanden hätte. Die in der Teilungserklärung vorgesehene Zustimmung des Verwalters zur baulichen Veränderung ... gehört nicht zum **gesetzlich unabdingbaren Wirkungsbereich des Verwalters**, denn sie geht über die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung ... hinaus. Übernimmt der Verwalter, wovon hier auszugehen ist, **vertraglich** die Pflicht, die in der Teilungserklärung vorgesehene Zustimmungsentscheidung zu treffen, so hat er hierbei die Sorgfalt zu wahren, die der übernommene Pflichtenkreis erfordert, § 276 BGB. Der gewerbliche Verwalter darf von einer eigenen Entscheidung über den Antrag ... absehen, wenn **ernstliche Zweifel** daran bestehen, ob die Voraussetzungen der beantragten Zustimmung nach dem Gemeinschaftsrecht gegeben sind. Liegt ein solcher Fall vor, ist er **befugt**, die Gemeinschaft **um eine Weisung (vgl. § 665 BGB) anzugehen**. Er hat sie dann 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**. Dabei kann es den Verwaltern nicht von vornherein angelastet werden, wenn sie sich über das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Versagung der Zustimmung im Rechtsirrtum befanden ... Der Verwalter, dem die Entscheidung über die Zustimmung obliegt, haftet dann, wenn er es unterlässt, bei zweifelhafter Rechtslage **unverzüglich** eine Weisung der Eigentümergeinschaft einzuholen ...

Dies ist der Beklagten aber **nicht vorzuwerfen**. Sie hat nach der Aufforderung zur Zustimmung vom 20.6.2017 den **Antrag auf die Tagesordnung der folgenden Eigentümerversammlung** gesetzt, in welcher sich die Eigentümer ... nicht zu einer Zustimmung entschließen konnten. Ebenso war es mit der Aufforderung vom 26.4.2018, hinsichtlich welcher in der Eigentümerversammlung vom 17.9.2018 beraten wurde und wo der Kläger seine Anträge zurücknahm. Es bestand auch **Anlass**, eine Weisung ... einzuholen, nachdem die Notwendigkeit der baulichen Veränderungen... **jedenfalls nicht auf der Hand** lag. In seinem Schreiben vom 26.4.2018, mit welchem er eine Bestätigung der Genehmigung bis 3.5.2018 begehrte, verlangte der Kläger die Genehmigung des Austauschs eines Fensters durch eine Tür und die Neuerrichtung einer Treppe auf der Gemeinschaftsfläche. Zusätzlich sollte ein weiteres Fenster bis zum Fußboden nach unten ausgeschnitten werden, auch hier eine Tür eingesetzt, Erdreich vor der Öffnung abgetragen werden und an dieser Stelle eine Terrasse gepflanzt werden. Weiter sollte ein vor dem Fenster befindlicher Baum versetzt werden. Auch wenn man zugrunde legt, dass das in § 5 III der Teilungserklärung enthaltene Kriterium der Notwendigkeit der baulichen Veränderung nicht mit zwingender Notwendigkeit zu verwechseln ist, wird doch... ein **gewisser Grad an betrieblichem Bedarf** für die Maßnahme erforderlich sein. Dies ist insbesondere bei der Anlage einer Terrasse und der Versetzung eines Baumes **nicht unmittelbar erkennbar**. Gleichzeitig werden erhebliche Belange der Gemeinschaft beeinträchtigt... . Die bloße Behauptung in dem Schreiben, bei sämtlichen Maßnahmen handelt es sich um solche, welche für den **Brandschutz** notwendig sind, kann auch dann nicht richtig sein, wenn ein zweiter Rettungsweg tatsächlich erforderlich gewesen wäre. Auch unter Kenntnis des Vortrags der Gegenerklärung, dass bei der Vermietung von 3 Tätowierplätzen aufgrund von Walk-in-Days, Vernissagen oder Festivitäten eine Personenzahl von mehr als 30 erreicht werden kann, konnte es für den Verwalter nicht erkennbar sein, dass für die Schaffung zweier weiterer Ausgänge und einer Terrasse an gerade dieser Stelle eine Notwendigkeit im Sinne der Teilungserklärung besteht. Dies umso weniger, als der Kläger eine Frist von gerade 3 Werktagen zur Zustimmung setzte. Nach den genannten Maßstäben der Rechtsprechung ist dem Verwalter, indem er das Begehren zum Gegenstand der nächsten Eigentümerversammlung machte, um hierüber eine Abstimmung herbeizuführen, **kein Verschuldensvorwurf** zu machen.

Damit, dass der Verwalter aber die Anträge des Klägers zum Gegenstand der Abstimmung in der Versammlung machte, endete seine Verantwortung aus den von der Klage vorgetragene(n) Pflichtverletzungen. Geltend gemacht wird mit der Klage eine Pflichtverletzung wegen verweigerter Zustimmungen zu begehrten baulichen Maßnahmen. **Wenn die Gegenerklärung nunmehr das Verhalten der Verwaltung in den Versammlungen bemängelt, betrifft dies nicht mehr denselben Streitgegenstand.** Ohnehin erscheint es naheliegend, dass es Aufgabe des Klägers gewesen wäre, in Ausübung seiner Mitwirkungsrechte in der Eigentümerversammlung seine Antragsbegehren darzulegen. Verantwortlich für das Abstimmungsverhalten ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, zu Angriffen hiergegen stehen auch eigene Rechtsbehelfe zur Verfügung.

Aktuelles Beispiel: Umgang mit Fristen aus § 71n Abs. 5 /6GEG

„Die Wohnungseigentümer haben innerhalb der Frist des § 71l Abs. 1 S. 1 GEG über die Erfüllung der Anforderungen nach § 71 Abs. 1 GEG zu beschließen. (...) Die Beibehaltung mindestens einer Etagenheizung kann nur mit zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden. § 71l Abs. 4 und 5 GEG ist entsprechend anzuwenden.“

- § 71l Abs. 1 S. 1 GEG: „In einem Gebäude, in dem mindestens eine Etagenheizung betrieben wird, sind die Anforderungen des § 71 Abs. 1 GEG für Etagenheizungen erst fünf Jahre nach dem Zeitpunkt anzuwenden, zu dem die erste Etagenheizung oder zentrale Heizungsanlage ausgetauscht und eine andere Heizungsanlage zum Zweck der Inbetriebnahme in dem Gebäude eingebaut oder aufgestellt wurde.“
 - § 71i Abs. 4 GEG: „Sofern der Verantwortliche innerhalb der Frist des Absatzes 1 Satz 1 keine Entscheidung ... trifft, ist er zur vollständigen Umstellung auf eine zentrale Heizungsanlage verpflichtet...“
-

Was gilt wann?

» **§ 71 Abs. 8 GEG gilt für § 71 Abs. 1 GEG**

- keine Anwendung bis 30.06.2026 in Gemeinden über 100.000 Einwohner
- keine Anwendung bis 30.06.2028 in Gemeinden unter 100.000 Einwohner
- es sei denn, es liegt ein **Wärmeplan der Gemeinde** vor, dann endet die Frist einen Monat nach dessen Bekanntgabe

» **Aber:** Sind die § 71/n GEG dazu nicht „lex specialis“, zumal man im Ergebnis ja u.U. längere Umsetzungsfristen daraus bekommen kann?

» Aber wie will man eigentlich sorgfältig „über die Erfüllung der Anforderungen nach § 71 Abs. 1 GEG“ beraten und planen, wenn man noch gar nicht weiß und wissen kann, was die Kommune macht?

» **Ergibt das alles Sinn? Was war gewollt? Warum schreibt man das nichts ins Gesetz oder die Drucksache?**

Welche Vorgaben gelten für Wohneigentümergeinschaften (WEG)?



Wird das Gebäude, das die Wohneigentümergeinschaft nutzt, zentral beheizt, greifen beim Einbau einer neuen Heizung die gleichen Regeln wie für andere Bestandsgebäude (siehe **Frage 4** ›). Wenn aber in der WEG mindestens eine Etagenheizung genutzt wird, gelten die besonderen Vorgaben für Gebäude mit Etagenheizungen (siehe **Frage 10** ›). Zusätzlich gibt es besondere Regeln, um den Entscheidungsprozess in der WEG für die künftige klimafreundliche Wärmeversorgung zu befördern.

So ist die WEG verpflichtet, bis zum Ablauf des 31. Dezember 2024 alle Informationen vom bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger und den Wohnungseigentümern über die Heizungsanlagen einzuholen, die für die Entscheidung über eine zukünftige Wärmeversorgung relevant sind. Dazu gehören u.a. Art und Alter der Heizungen, ihre Funktionstüchtigkeit und ihre Nennwärmeleistung.

Sobald die WEG davon Kenntnis erlangt, dass die erste Etagenheizung ausgetauscht und eine andere Heizungsanlage eingebaut wird, hat der Verwalter unverzüglich die Wohnungseigentümerversammlung einzuberufen. In dieser muss darüber beraten werden, wie eine klimafreundliche Wärmeversorgung des Gebäudes umgesetzt werden soll. Die Wohnungseigentümergeinschaft muss dann innerhalb der 5-jährigen Frist für Gebäude mit Etagenheizungen entscheiden, wie die Wärmeversorgung des Gebäudes auf 65 Prozent Erneuerbare Energien umgestellt werden soll und ein Umsetzungskonzept beschließen. Bis zur vollständigen Umsetzung ist mindestens einmal jährlich in der Wohnungseigentümerversammlung über den Stand der Umsetzung zu berichten.

Was mache ich, wenn ich eine Wohnung in einem Mehrfamilienhaus mit Gasetagenheizungen habe?

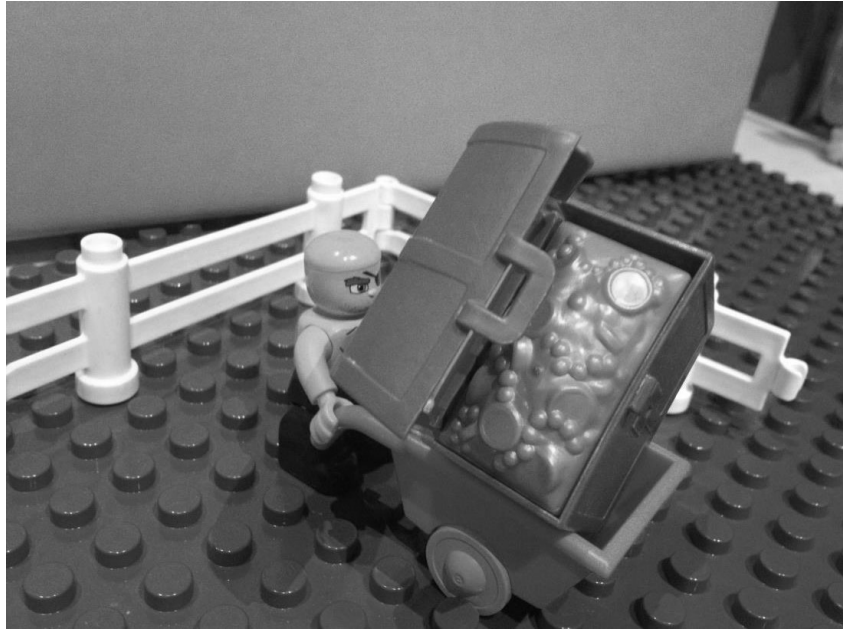
Vor Mitte 2026/2028 besteht im Bestand keine Pflicht, beim Heizungstausch auf 65 Prozent Erneuerbare Energien umzustellen, es sei denn, es liegt bereits früher eine Entscheidung über eine Ausweisung zum Neu- bzw. Ausbau eines Wärmenetzgebietes oder als Wasserstoffnetzausbaugebiet vor. Jedoch lohnt es sich angesichts der zu erwartenden steigenden CO_2 -Preise bereits in dieser Übergangsphase die Umstellung auf eine Heizung zu prüfen, die auf Erneuerbaren Energien basiert.

Nach Ende der Übergangsphase sind großzügige Übergangsfristen vorgesehen. Zunächst muss innerhalb von fünf Jahren nach dem Austausch der ersten Etagenheizung entschieden werden, ob die Wärmeversorgung zentralisiert oder weiter dezentral pro Wohneinheit erfolgen soll. Bei der Entscheidung für eine Zentralisierung gibt es im Anschluss weitere acht Jahre Zeit, um diese umzusetzen. Nach Fertigstellung der zentralen Heizungsanlage müssen alle weiteren Wohnungen beim Heizungstausch und alle in der Zwischenzeit eingebauten Etagenheizungen nach Ablauf eines weiteren Jahres an die zentrale Heizungsanlage angeschlossen werden.

Falls innerhalb der ersten fünf Jahre entschieden wird, dass die Wärmeversorgung weiter dezentral erfolgen soll, müssen alle nach Ablauf dieser Frist eingebauten Etagenheizungen zu 65 Prozent Erneuerbare Energien nutzen.

Was tun?

- Weisung (vgl. § 665 BGB) einholen?
 - umfassend über die aufgetretenen tatsächlichen und rechtlichen Zweifelsfragen aufklären und, jedenfalls auf Verlangen, Vorschlag zum weiteren Vorgehen machen
 - Ggf. Auffassung des Bezirksschornsteinfegers einholen?
 - Die Eigentümerversammlung muss aufgrund der Aufklärung durch den Verwalter in der Lage sein, das Risiko, das sie mit der Weisung eingeht, zutreffend abzuschätzen (Risiko der „Zwangszentralisierung“?)
 - **JEDENFALLS: Informationsbeschaffung nach § 71n Abs. 1 – 3 GEG machen, das gilt unstreitig seit 1.1.2024**
-



Exkurs: Fördermittelberatung und WEG

– Haftungsfalle für Verwalter?

RiOLG Wolfgang Dötsch

Eine WEG beschließt die Sanierung der Fenster des Objektes mit einem Investitionsvolumen in Höhe von 170 TEUR. Da die Gemeinschaft von der Möglichkeit einer Förderung ausgeht, wird vom Verwalter in der Beschlussfassung protokolliert, dass *„eine Förderung durch die Stadt Düsseldorf und/oder die KfW möglich ist.“* Des weiteren wird protokolliert *„Die Förderung muss vor Auftragsvergabe beantragt werden.“*

Frage 1:

Kann/ Darf der Verwalter vor Eingang eines Förderungsbescheides überhaupt protokollieren, dass die Maßnahme gefördert wird?

Frage 2:

Wer soll denn dann die Förderung beantragen und möglicherweise begleiten (Fachbegleitung)? – schon wieder mal stillschweigend der Verwalter?

Frage 3:

Und was ist mit etwaigen Kosten der Beantragung der Fördermaßnahme (u.a. für eine Fachbegleitung)? Macht der Verwalter das „für umme“ mit?

...und es passiert, was alle ahnen:

Nach Durchführung der Sanierung und nach Eingang der Abschlussrechnung wird im Hause der Verwaltung offenkundig, dass versäumt wurde, vor Beauftragung den entsprechenden Antrag zu stellen. Eine Rückfrage im Hause der KfW ergibt, dass nunmehr nachträglich keine Förderung mehr möglich ist.

Wer den Verwalter hat, hat den Schaden?

Die Gemeinschaft fordert von der Verwaltung den Betrag der erwarteten Fördersumme in Höhe von 10% = 17 TEUR.

...und glücklicherweise stellt der Haftpflichtversicherer nicht die Frage, ob die **Nichtbeachtung einer protokollierten Vorgehensweise als „wissentliche Pflichtverletzung“** anzusehen ist (dazu sogleich mehr).

Problem:

Die Gemeinschaft zeigt wenig Verständnis dafür, dass im Zuge einer ordnungsgemäßen Beantragung der KfW-Mittel Kosten für eine durch die KfW vorgeschriebene Fachplanung in Höhe von etwa 3 – 5 TEUR angefallen wären, welche nach Ansicht des Versicherers von der Fördersumme/dem Schaden abzuziehen wären (sog. Sowieso-Kosten).

Auch etwaige Kosten für eine erforderliche Begleitung und Abnahme der Baumaßnahme durch einen Bauingenieur oder sonstigen Fachplaner sowie etwaige notwendige Kosten für andere bauliche Vorbereitungsmaßnahmen (Lüftungen bei besserer energetischer Sanierung) ist die Gemeinschaft nicht bereit, von dem Betrag der entgangenen Förderung abzuziehen.

Obwohl der Vermögensschadenhaftpflichtversicherer der WEG eine Entschädigung in Höhe von 14.500 EUR angeboten hat, gibt es Stimmen innerhalb der Gemeinschaft, die auf eine Abwahl des Verwalters drängen.

§ 103 VVG: Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den bei dem Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat.

Modifiziert in den AVB-VH:

„Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf:
Haftpflichtansprüche wegen Schäden durch **wissentliches Abweichen** von Gesetz, Vorschrift, **Weisung** oder Vollmacht und durch **sonstige wissentliche Pflichtverletzung.**“

Vorteil:

**Eventualvorsatz für Handlung
reicht nicht!**

Nachteil:

**Vorsatz für Schaden nicht
erforderlich!**

Problem: „Kardinalspflichten“

Der Ausschluss greift also grundsätzlich nur ein, wenn der Versicherungsnehmer die verletzte Pflicht positiv kannte und das Bewusstsein hatte, vorschrifts- oder pflichtwidrig zu handeln (BGH v. 28.09.2005 - IV ZR 255/04, VersR 2006, 106) – was Versicherer darlegen und beweisen muss!

Problem:

Es ist anzunehmen, dass Versicherungsnehmer die geläufigen Vorschriften und Pflichten kennt. Kenntnis und Wille, die Pflichten nicht zu beachten, sind innere Tatsachen, auf die auf Grund von Indizien geschlossen werden kann. Es gilt hier zwar nicht der Anscheinsbeweis, aber es soll ggf. aus dem äußeren Geschehen und der Fundamentalität der Pflichtverletzung von einer wissentlichen Pflichtverletzung ausgegangen werden. In diesem Zusammenhang wird vom Versicherungsnehmer im Wege der **sog. sekundären Darlegungslast** verlangt, dass er bei **Verletzung von Elementarwissen, von sog. „Kardinalspflichten“**, plausibel macht und darlegt, aus welchen Gründen es zum Verstoß gekommen ist, sonst ist von „Wissentlichkeit“ auszugehen (vgl. etwa OLG Köln v. 29.11.2011 – 9 U 75/11, r + s 2012, 172)

Fallgruppenbildung für WEG-Verwalter bis heute noch nicht erfolgt!

Ist das Teil der Informations- und Beratungspflicht des Verwalters? (so *Reiß-Fechter*, ZWE 2004, 346 und weitgehend LG Mönchengladbach v. 29.09.2006 - 5 T 51/06, NZM 2007, 416

Oder ist das zu weitgehend und ggf. sogar eine „unerlaubte Rechtsberatung“ (so AG Oberhausen v. 07.05.2013 - 34 C 79/12, ZWE 2013, 463)?

§ 5 RDG Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit

(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.

- Richtigerweise ist die Regelung in § 5 Abs. 2 Nr. 2 RDG **nur deklaratorisch**, so dass kein gesetzlicher „Gegenschluss“ aus § 5 Abs. 2 Nr. 3 WEG möglich ist; im Zweifel liegt daher keine unzulässige Rechtsdienstleistung vor
- Haftung des Verwalters aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB (heute: der GdWE gegenüber im Haftungsdreieck) bei ausdrücklicher **vertraglicher Übernahme der Beratung**, aber wohl auch sonst je nach Auffassung durchaus denkbar als Nebenpflicht aus dem Verwaltervertrag (str.)
- m.E. besteht **zumindest die Pflicht** zu Hinweis auf **Möglichkeit** zur Einschaltung einer Fachberatung (Energieberater etc.)? - heute **§ 71 Abs. 11 GEG** lesen!
- Ggf. aber **Mitverschulden (§ 254 BGB)** der Eigentümer?
- **Ausweg: Externe Fachberater** einschalten nach entsprechender Beschlussfassung zur Vorbereitung einer Sanierungsplanung (Energieberater, Architekt) **Vorteil: Die haften für Pflichtverletzungen selbst!**

Vertiefungshinweis: *Dötsch*, ZWE 2015, 85;
Schmidt, ZWE 2014, 440