

25. Kölner Verwalterforum

Der Beschluss über die Entscheidungsmacht des Verwalters:

Was darf der Verwalter überhaupt von der GdWE beschließen lassen? Wo liegen die Grenzen? Was macht Sinn?

9. März 2024

Prof. Dr. Florian Jacoby

Darf der Verwalter...

- ...Preisrückgänge auf dem Gasmarkt nutzen, um für kommende Jahre Festverträge abzuschließen?
- ...nach Zustellung einer Klage gegen die GdWE eine Honorarvereinbarung mit einem von ihm ausgewählten Rechtsanwalt zur Prozessvertretung abschließen?
- ...nach Grundlagenbeschluss der Eigentümer, die Fassade in bestimmter Weise energetisch zu sanieren, aus eingeholten Angeboten selbst auswählen?
- ...

Entscheidungsmacht des Verwalters

- **§ 27 WEG: Aufgaben und Befugnisse des Verwalters („dürfen“)**
 - (1) Der Verwalter ist gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, **die Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu treffen**, die
 1. **untergeordnete Bedeutung haben und nicht zu erheblichen Verpflichtungen führen** oder
 2. zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines Nachteils erforderlich sind.
 - (2) Die Wohnungseigentümer können die Rechte und Pflichten nach Absatz 1 **durch Beschluss einschränken oder erweitern**.
- **§ 9b WEG: Vertretung [der Gemeinschaft] („können“)**
 - (1) **Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer wird durch den Verwalter gerichtlich und außergerichtlich vertreten**, beim Abschluss eines Grundstückskauf- oder Darlehensvertrags aber nur aufgrund eines Beschlusses der Wohnungseigentümer. Hat die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer keinen Verwalter, wird sie durch die Wohnungseigentümer gemeinschaftlich vertreten. Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam.

Ziele dieses Vortrags

- Mehr Aufmerksamkeit für die Neuregelung der Entscheidungsbefugnis des Verwalters in § 27 WEG.
- Beschlussmöglichkeit nach § 27 Abs. 2 WEG taugt
 - nicht nur für allgemeine Regelungen (sog. Dauer- oder Geschäftsordnungsbeschlüsse),
 - sondern auch im Einzelfall.
- Beschlüsse eignen sich zur rechtssicheren Ausgestaltung
 - nicht nur des Umfangs der Entscheidungsbefugnis,
 - sondern auch des Verfahrens der Entscheidungsfindung (Schlagwort: Angebote).
- Einer in der bisherigen Rechtsprechung der Instanzgerichte auszumachenden Skepsis gegenüber Beschlüssen nach § 27 Abs. 2 WEG ist entgegenzutreten:
 - Grenze der Delegation ist die Bindung an ordnungsmäßige Verwaltung.
 - Genügt der Beschluss dem nicht, ist er lediglich anfechtbar.

I. Vorzüge einer Delegation

- **Umfang der Entscheidungsmacht** des Verwalters:
Beschluss der Eigentümer versus gesetzliche Regelung in § 27 Abs. 1 WEG:
 - Eigentümer können ihren Bedürfnissen/Wünschen und der Praktikabilität der Verwaltung Rechnung tragen,
 - Eigentümer können klare auf ihre Einheit bezogene Grenzen bestimmen.
- **Verfahren der Entscheidungsfindung:**
Beschluss der Eigentümer versus gesetzliche Regelung ordnungsmäßiger Verwaltung:
 - Eigentümer können pragmatisches Verfahren vorsehen,
 - Eigentümer können eindeutige Grundlagen für Verwalter schaffen.

1. Umfang der Entscheidungsbefugnis

- Entscheidungsbefugnis kraft Gesetzes
 - Eilfall
 - „Bagatelle“
 - nicht zu erheblichen Verpflichtungen: 2-5 % WP-Summe,
 - untergeordnete Bedeutung (notwendig, finanziert, kein Streit).
- Entscheidungsbefugnis kraft Beschlusses
 - „Freies Ermessen“ der Eigentümer, wer entscheiden soll!:
 - Allgemeine Delegationsbeschlüsse,
 - Delegation im Einzelfall.

Zwei Arten der Delegation

- **Dauerbeschluss** (Ergänzung zum Verwaltervertrag): Die Eigentümer bestimmen nach § 27 Abs. 2 WEG, dass der Verwalter folgende Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung treffen darf, ohne zuvor einen Beschluss der Eigentümerversammlung einzuholen:
 - Notwendige Erhaltungsmaßnahmen, deren Finanzierung aus der Rücklage gesichert ist, bis **** EUR (Höchstgrenze Wirtschaftsjahr **** EUR), gleich welches Bauteil betroffen ist. Die Notkompetenzen des Verwalters zur Abwendung von Nachteilen aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG bleiben unberührt.
 - ...
- **Einzelfallbeschluss** (Pragmatisches Verfahren): Die Wohnungseigentümer beschließen [den Innenanstrich des Treppenhauses zu erneuern]. Der Verwalter soll entsprechende Angebote bei [Anzahl] Fachfirmen anfragen und aus den erhaltenen Angeboten im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung eine Auswahl treffen. Die Kosten der Maßnahme dürfen [Euro] nicht überschreiten.

2. Weg der Entscheidungsfindung

- Gesetz: Ordnungsmäßige Verwaltung
 - Grundsatz: „drei Angebote“.
 - Ausnahmen: Bagatellgrenze, Marktlage, ...
- Beschlussweise Regelung
 - Vorgaben zur Entscheidungsgrundlage,
 - Einbeziehung von Beirat, Bauausschuss oä,
 - Dokumentationsanforderungen.

Beispiele Entscheidungsrahmen

- Die Eigentümer bestimmen nach § 27 Abs. 2 WEG, dass der Verwalter folgende Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung treffen darf, ohne zuvor einen Beschluss der Eigentümerversammlung einzuholen:
 - Führung von Beschlussklagen auf Passivseite (Auswahl eines Rechtsanwalts, Abschluss einer Honorarvereinbarung, Abstimmung der Strategie sowie Entscheidung über Rechtsmittel). Der Verwalter darf ohne Vergleichsangebote einen Rechtsanwalt seines Vertrauens einschalten, wenn dieser zu gesetzlichen Gebühren abrechnet oder das Std.-Honorar 350 Euro plus USt. nicht übersteigt.
 - ...
- Die Wohnungseigentümer beschließen [den Innenanstrich des Treppenhauses zu erneuern]. Der Verwalter soll entsprechende Angebote bei [Anzahl] Fachfirmen anfragen und aus den erhaltenen Angeboten im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung eine Auswahl treffen. Die Kosten der Maßnahme dürfen [Euro] nicht überschreiten.

Beispiel Beiratsvorbehalt

- Beiratsbeteiligung ist Bedingung der Delegation an den Verwalter,
- Beteiligung muss hinreichend **bestimmt** sein,

Vorschlag:

Der Verwalter hat die Maßnahme dem Beiratsvorsitzenden anzuzeigen. Er darf sie nur ausführen, falls der Beiratsvorsitzende nicht binnen zwei Wochen widerspricht. Im Falle eines Widerspruchs hat der Verwalter vor Beauftragung eine Eigentümerversammlung einzuberufen.

- LG Dessau-Roßlau, Urteil v. 8.12.2022, 5 S 91/22: Die Formulierung in einem Beschluss, «Auswahl und Beauftragung durch den Verwalter erfolgt **in Abstimmung mit dem Verwaltungsbeirat**», ist **zu unbestimmt**, weil nicht klar ist, wie diese «Abstimmung» praktisch abläuft.

II. Modus der Delegation: Beschluss statt Vertrag

§ 27 WEG: Aufgaben und Befugnisse des Verwalters

- (1) Der Verwalter ist gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, die Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu treffen, die
1. untergeordnete Bedeutung haben und nicht zu erheblichen Verpflichtungen führen oder
 2. zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines Nachteils erforderlich sind.
- (2) Die Wohnungseigentümer können die Rechte und Pflichten nach Absatz 1 **durch Beschluss einschränken oder erweitern.**
- Wie können die Eigentümer die Beschlusskompetenz zur Konkretisierung der Verwalterkompetenzen wahrnehmen:
 - im Verwaltervertrag oder durch eigenständigen Beschluss,
 - mit welchem Inhalt?

Beschluss neben Verwaltervertrag

1. Transparenz

BGH v. 8.6.2018 - V ZR 195/17 hat zur Beschlusskompetenz des § 16 Abs. 3 WEG aF ausgeführt, dass eine solche dauerhafte Änderung der Kostenverteilung und damit der Gemeinschaftsordnung nur durch einen **ausdrücklichen Beschluss unter einem entsprechenden Tagesordnungspunkt** erfolgen kann. Das sollte angesichts der Bedeutung solcher Beschlüsse aus § 27 Abs. 2 WEG für diese erst recht gelten.

2. AGB-Kontrolle

Der Verwaltervertrag wird in allen seinen Teilen der AGB-Kontrolle unterworfen: Warum sollte der Verwalter als Verwender ohne Verstoß gegen AGB-Kontrolle (§ 307 BGB) seine Kompetenzen abweichend von den gesetzlichen Vorgaben festlegen können?

BGH v. 11.6.2021 – V ZR 215/20: Keine Anfechtung gegen Verwaltervertrag zum alten Recht.

III. Grenze der Delegation: Nichtigkeit mangels Beschlusskompetenz

- **§ 27 WEG: Aufgaben und Befugnisse des Verwalters**
 - (1) Der Verwalter ist gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, die **Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu treffen**, die
 1. untergeordnete Bedeutung haben und nicht zu erheblichen Verpflichtungen führen oder
 2. zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines Nachteils erforderlich sind.
 - (2) Die Wohnungseigentümer können die Rechte und Pflichten nach Absatz 1 durch Beschluss einschränken oder erweitern.
- **§ 19 Regelung der Verwaltung und Benutzung durch Beschluss**
 - (1) Soweit die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und die Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums nicht durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geregelt sind, **beschließen die Wohnungseigentümer eine ordnungsmäßige Verwaltung** und Benutzung.
- Beschlusskompetenz des § 27 Abs. 2 WEG ist auf Fälle der ordnungsmäßigen Verwaltung nach § 19 WEG begrenzt, daher insbesondere **keine** Delegation:
 - bei bauliche Veränderungen nach § 20 Abs. 1 WEG,
 - Bei Beitragsforderungen nach § 28 WEG (Vorschüsse/Nachschüsse/Anpassung).

IV. Anfechtungsgefahr für Delegation: ordnungsmäßige Verwaltung

Delegationsbeschluss ist anfechtbar (Monatsfrist), wenn er nicht ordnungsmäßig ist:

- Verfahren zum Delegationsbeschluss (Ladung, Information etc.) kann fehlerhaft sein.
- Umfang der Delegation
 - überantwortet § 27 WEG ins freie Ermessen der Eigentümer,
 - ein Kernbereich, der den Eigentümern verbleiben muss, ist nicht anzuerkennen (str.).
- Ausgestaltung der Entscheidungsmacht im Delegationsbeschluss bedarf
 - Bestimmtheit,
 - ordnungsmäßiges Verfahren.

Leitsätze des BGH

- BGH v. 22.6.2012 – V ZR 190/11 Rn. 10:
 - Wie viele Alternativangebote erforderlich sind, können die Wohnungseigentümer im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums selbst festlegen.
 - Der Spielraum ist nur überschritten, wenn der Zweck solcher Alternativangebote verfehlt wird, nämlich den Wohnungseigentümern die Stärken und Schwächen der Leistungsangebote aufzuzeigen.
- BGH v. 10.11.2023 - V ZR 51/23 Rn. 33: Die Wohnungseigentümer können im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums festlegen, wie viele Alternativangebote erforderlich sind.
- AG Köln v. 17.10.2023 – 215 C 3/23: Wie viele Alternativangebote erforderlich sind, können die Wohnungseigentümer im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums aber selbst festlegen. Er ist nur überschritten, wenn der Zweck solcher Vergleichs- bzw. Alternativangebote verfehlt wird, nämlich den Wohnungseigentümern die Stärken und Schwächen der Leistungsangebote aufzuzeigen.

LG Karlsruhe v. 4.9.2023 - 11 S 68/22 (zweifelhaft)

- Die Wohnungseigentümer beschließen, der Verwalter solle zur Führung von Beschlussklagen befugt sein. Ferner soll er allein einen Rechtsanwalt aussuchen, mit diesem eine Strategie abzustimmen, über die Einlegung von Rechtsmitteln entscheiden und mit dem Rechtsanwalt eine Vergütungsvereinbarung schließen können. Wohnungseigentümer K klagt gegen das Recht des Verwalters, die Vergütungsvereinbarung abzuschließen. Gegen diesen Beschluss geht Wohnungseigentümer K vor.
- Bei einer Vergütungsvereinbarung muss die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zumindest die Person des Anwalts bestimmen. Ein Beschluss nach § 27 Abs. 2 WEG reicht nicht.
- **NEIN, diese Beschränkung des § 27 Abs. 2 WEG wird nur behauptet!**

AG Charlottenburg v. 12.5.2023 – 73 C 62/22 (zweifelhaft)

- Der Verwalter ist berechtigt, Wartungs-, Lieferanten-, Versicherungs-, Versorgungs- und Dienstleistungsverträge im Namen der Eigentümergemeinschaft zu kündigen, zu ändern, zu verlängern, zu erweitern und neu abzuschließen.
- Der Beschluss ist rechtswidrig. Er gibt dem Verwalter zu weitgehende Kompetenzen. Dem steht nicht entgegen, dass gemäß § 27 Abs. 2 WEG in der seit 1.12.2020 geltenden Fassung die Eigentümer die Rechte des Verwalters durch Beschluss erweitern können. **Sie können dadurch nämlich nicht den Grundsatz des § 18 Abs. 1 WEG seiner praktischen Bedeutung berauben, wonach die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums in erster Linie der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer obliegt.** Mit der hier im Innenverhältnis erteilten Ermächtigung des Verwalters auch Verträge mit unbeschränkter Summe und undefiniertem Gegenstand mit Dienstleistern aller Art abzuschließen, geben sie ihm z.B. die Möglichkeit Verträge in mehrfacher Millionenhöhe mit Baufirmen und Planern abzuschließen, die auch das Gemeinschaftseigentum erheblich umgestalten können, obwohl die Gemeinschaft diese baulichen Veränderungen nicht durch Beschluss gestattet hat und die Bausumme die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinschaft übersteigt.
- **DOCH, gerade das sagt § 27 Abs. 2 WEG, weil GdWE durch Verwalter entscheidet.**

LG Düsseldorf v. 11.10.2023 – 25 S 25/23 (zweifelhaft)

- Die Verwaltung wird ermächtigt, die Erneuerung der Fensteranlagen nach folgenden Maßgaben zu beauftragen:
 - Es soll ein Austausch nach Dringlichkeit erfolgen. Vorab sollen nochmal drei Angebote eingeholt werden.
 - Der Umfang des jährlichen Budgets für 2022 soll bei 35 TEUR brutto liegen. Die Fenster sollen der Optik der bisherigen Fensteranlagen entsprechen.
- Problematisch ist aber, dass keinerlei Bezugsgröße bzw. Kostengröße beispielsweise durch Bezugnahme auf einen Leistungskatalog oder ein Angebot oder einen Kostenvoranschlag für das einzelne zu tauschende Fenster festgelegt wurde und damit auch hinsichtlich der genauen Ausgestaltung der Fenster keine Vorgaben jenseits der Optik gemacht werden. **So ist der Verwalter vollkommen frei in seiner Entscheidung darüber**, aus welchem Material die zu ersetzenden Fenster sind und welche Kosten er für das einzelne Fenster ansetzt. Die Vorgabe, vor Durchführung der jährlichen Maßnahmen möglichst weitere drei Vergleichsangebote einzuholen, ersetzt keinen für alle zu tauschenden Fenster festgelegten Entscheidungsmaßstab. Der Beschluss entspricht damit mangels hinreichender Bestimmtheit nicht ordnungsgemäßer Verwaltung.
- **NEIN, diese Entscheidungsmacht ermöglicht § 27 Abs. 2 WEG.**

V. Umgang des Verwalters mit Delegation

- Auch (fehlerhafte) Delegationsbeschlüsse werden bestandskräftig und binden den Verwalter.
- Fehlerhafte Umsetzung durch den Verwalter ist
 - (schuldhafte) Pflichtverletzung des Verwalters,
 - der aus § 280 Abs. 1 BGB für dadurch verursachte Schäden haftet.
- Insbesondere muss der Verwalter seine Betätigung des Ermessens begründen können:
 - Verwalter muss sich informieren, Angebote einholen,
 - Verwalter sollte Entscheidung dokumentieren,
 - Verwalter sollte in kommender Versammlung über wichtige Entscheidungen berichten.

VI. Anhang: Beispiele Beschlussmuster „Erhaltung“

- *Die Eigentümer bestimmen nach § 27 Abs. 2 WEG, dass der Verwalter folgende Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung treffen darf, ohne zuvor einen Beschluss der Eigentümerversammlung einzuholen:*
 - *notwendige Erhaltungsmaßnahmen, deren Finanzierung aus der Rücklage gesichert ist, bis **** EUR (Höchstgrenze Wirtschaftsjahr **** EUR), gleich welches Bauteil betroffen ist. Die Notkompetenzen des Verwalters zur Abwendung von Nachteilen aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG bleiben unberührt.*
 - *[...]*
- *ggf. Ergänzung Beiratsabstimmung: Übersteigen die Kosten einer Erhaltungsmaßnahme **** €, ist die Beauftragung folgendermaßen mit dem Beirat abzustimmen: Der Verwalter hat die Maßnahme dem Beiratsvorsitzenden anzuzeigen. Er darf sie nur ausführen, falls der Beiratsvorsitzende nicht binnen zwei Wochen widerspricht. Im Falle eines Widerspruchs hat der Verwalter vor Beauftragung eine Eigentümerversammlung einzuberufen.*

Beschlussvorschlag „Versicherung“

Die Eigentümer bestimmen nach § 27 Abs. 2 WEG, dass der Verwalter folgende Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung treffen darf, ohne zuvor einen Beschluss der Eigentümerversammlung einzuholen:

- Abschluss von [bestimmten Arten an] **Versicherungsverträgen einschließlich der Vereinbarung eines Selbstbehalts**. Ohne Zustimmung der Eigentümer darf die Laufzeit solcher Verträge (**ein**) Jahr nicht überschreiten.

Beschlussvorschlag „weitere Verträge“

Die Eigentümer bestimmen nach § 27 Abs. 2 WEG, dass der Verwalter folgende Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung treffen darf, ohne zuvor einen Beschluss der Eigentümerversammlung einzuholen:

- Beauftragung von technischen Sachverständigen zur Ergründung von Gebäudemängeln.*
- Abschluss von Versorgungsverträgen (Strom, Wasser, Gas, Müll oder Heizöl), und von Wartungs- sowie Hausmeisterverträgen.*

Beschlussvorschlag „Prozessvertretung“

Die Eigentümer bestimmen nach § 27 Abs. 2 WEG, dass der Verwalter folgende Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung treffen darf, ohne zuvor einen Beschluss der Eigentümerversammlung einzuholen:

- Gerichtliche Beitreibung von Hausgeldansprüchen unter Einschaltung eines Rechtsanwalts einschließlich Einleitung und Beendigung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sowie deren Aufhebung und Löschung.*
- Führung von Beschlussklagen auf Passivseite (Auswahl eines Rechtsanwalts, Abschluss einer Honorarvereinbarung, Abstimmung der Strategie sowie Entscheidung über Rechtsmittel).*

Beschlussvorschlag „Störung“

Die Eigentümer bestimmen nach § 27 Abs. 2 WEG, dass der Verwalter folgende Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung treffen darf, ohne zuvor einen Beschluss der Eigentümerversammlung einzuholen:

- *Verfolgen von Ansprüchen wegen Störungen des gemeinschaftlichen Eigentums und Verstößen gegen Vereinbarungen der Eigentümer einschließlich der gerichtlichen Geltendmachung der Unterlassungsansprüche, sofern der Streitwert nicht erkennbar mehr als **** € beträgt.*

Delegation auf den Verwalter im Einzelfall

- **Muster:**

Die Wohnungseigentümer beschließen [den Innenanstrich des Treppenhauses zu erneuern]. Der Verwalter soll entsprechende Angebote bei [Anzahl] Fachfirmen anfragen und aus den erhaltenen Angeboten im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung eine Auswahl treffen. Die Kosten der Maßnahme dürfen [Euro] nicht überschreiten.

- *Ggf. Beiratsbeteiligung: Die Auswahl ist folgendermaßen mit dem Beirat abzustimmen: Der Verwalter hat die Maßnahme dem Beiratsvorsitzenden anzuzeigen. Er darf sie nur ausführen, falls der Beiratsvorsitzende nicht binnen zwei Wochen widerspricht. Im Falle eines Widerspruchs hat der Verwalter vor Beauftragung eine Eigentümerversammlung einzuberufen.*

VIELEN DANK FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT...

Haben Sie noch Fragen?

Prof. Dr. Florian Jacoby