



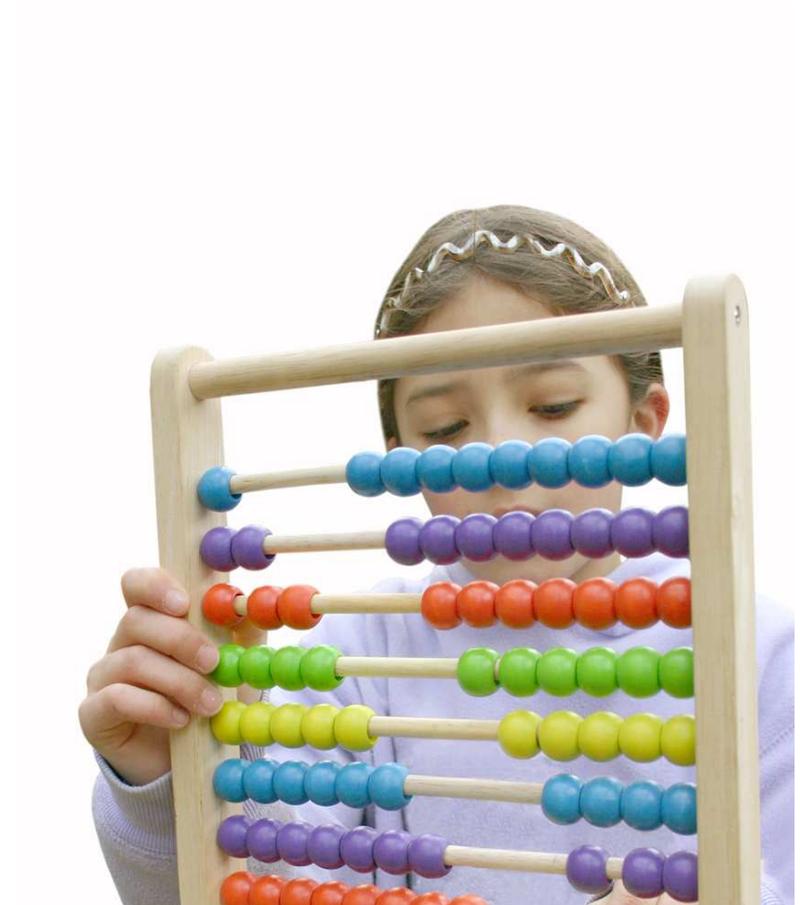
XXVI. Naumburgseminar – Wohnungseigentum
3. und 4 November 2011

Instandsetzung und Instandhaltung – Welche Aufgaben treffen den Verwalter?

Richter am Kammergericht Dr. Oliver **Elzer**

Agenda

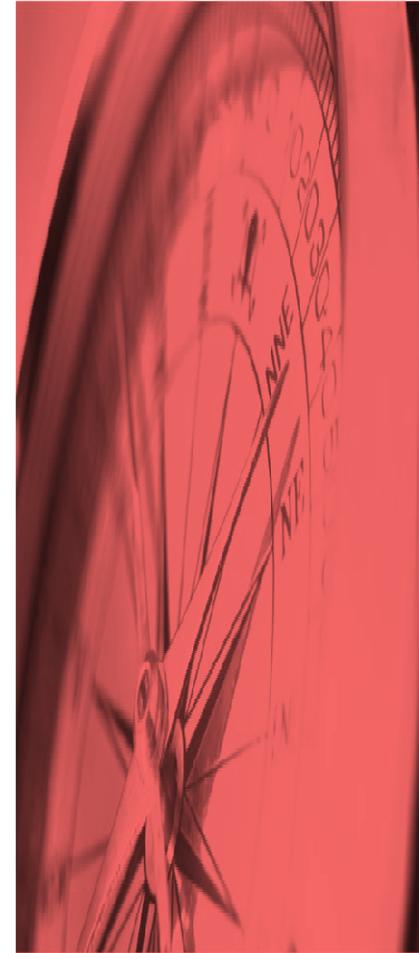
- A | Grundsätzliches
- B | Einführung in die Begriffe
- C | Erhaltungsmanagement
 - I. Feststellungen
 - II. Hinweise
 - III. Angebote
 - IV. Beschlussfassung/Sanierungsbeschluss
 - V. Kosten
- D | Baumanagement
 - I. Auftragsvergabe
 - II. Bauüberwachung
 - III. Abnahme
 - IV. Sonstiges
- E | Musterbeschluss
- F | Haftungsfragen



A. Grundsätzliches

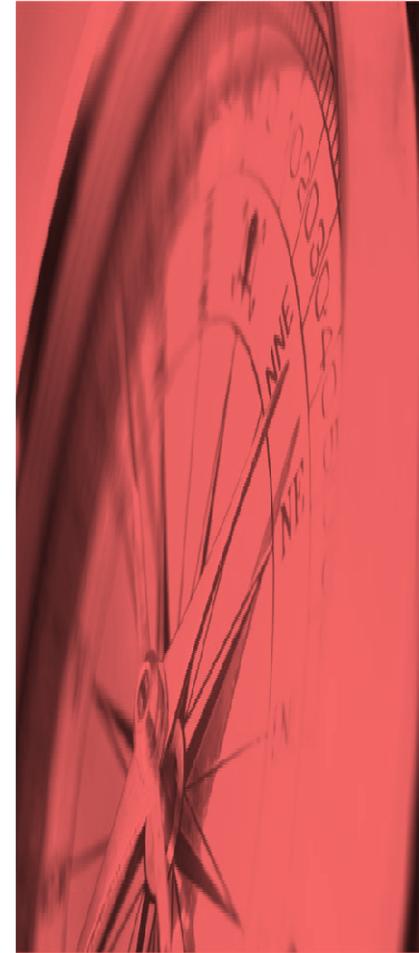
Grundsätzliches

- Stellen Sie **jede Frage**, die Ihnen wichtig erscheint! Wahrscheinlich ist die Frage auch für andere wichtig!
- Bringen Sie **soviel wie möglich** Ihre **persönlichen Erfahrungen** ein. Die Diskussion wird alle bereichern!



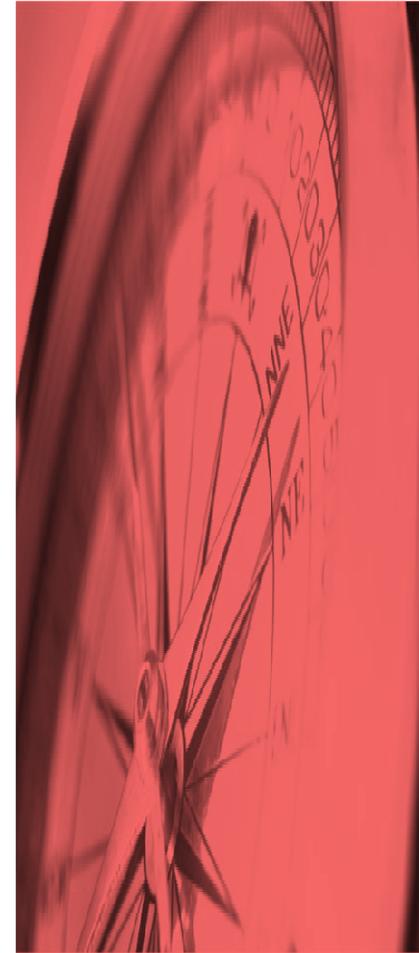
Tipps am Anfang

- Setzen Sie sich in Bezug auf Instandsetzungen/Instandhaltungen jeweils **so genau wie möglich** mit der **konkret** in der jeweiligen WEG-Anlage geltenden **Gemeinschaftsordnung** auseinander!
- Verallgemeinern Sie nicht!
- Vorstellbar sind vor allem Regelungen zum Beschlussquorum und zum Umlageschlüssel!



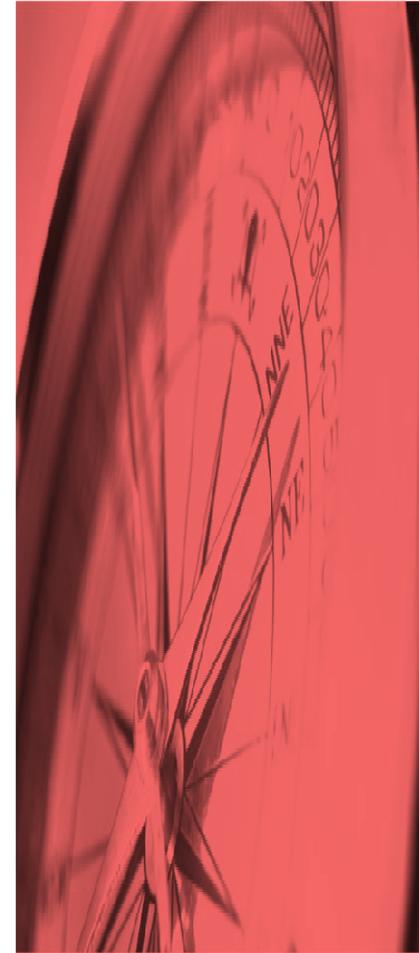
Tipps am Anfang

- Legen Sie eine vereinbarte Regelung **eng aus!** Bei Zweifeln reden Sie mit den Wohnungseigentümern, wie diese die Regelung **angewendet wissen wollen!**
- Wenden Sie das Gesetz nur an, wenn die konkrete Gemeinschaftsordnung **keine Regelungen** enthält!
- Seien Sie sich klar, dass sich hinter den Begriff der Instandsetzung „ein weites Feld“ verbirgt!



Tipps am Anfang

- Wir reden nur über das **gemeinschaftliche** Eigentum!
- Zum gemeinschaftlichen Eigentum gehören auch – ist nichts anderes vereinbart – die einem **Sondernutzungsrecht** (besser: Sondergebrauchsrecht) **unterliegenden** Flächen des gemeinschaftlichen Eigentums!
- Haben Sie sich **geirrt**, muss dieses den Wohnungseigentümern mitgeteilt werden!



Tipps am Anfang

- Wir reden nur über **Instandsetzung und Instandhaltung!**
- Wir reden **nicht** über Modernisierungen oder bauliche Veränderungen!
- Wir reden **nicht** über eilige Erhaltungsmaßnahmen i.S.v. § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG!



Exkurs: § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG

§ 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG: Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet ...

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



Exkurs: § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG

Dringend sind Fälle, die wegen ihrer **Eilbedürftigkeit** eine vorherige Einberufung einer Eigentümerversammlung nicht zulassen. Bsp.: Ausfall der Heizungsanlage, Brand, Explosion, Rohrbruch, Sturm, Überschwemmung. Entscheidend ist, ob die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gefährdet wäre, wenn nicht umgehend gehandelt würde. § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG deckt grundsätzlich nur solche Maßnahmen, die die **Gefahrenlage beseitigen**, nicht aber solche, die der dauernden Behebung der Schadensursache dienen. Soweit der Verwalter, um Verträge zu schließen, ggü. Dritten auftreten muss, besitzt er für die Wohnungseigentümergeinschaft eine gesetzliche Vertretungsmacht.



B. Einführung in die Begriffe

Instandhaltung/Instandsetzung im WEG

§ 16 Abs. 2: Jeder Wohnungseigentümer ist den anderen Wohnungseigentümern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die **Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung**, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Verhältnis seines Anteils (Absatz 1 Satz 2) **zu tragen**.

§ 16 Abs. 4 S. 1: Die Wohnungseigentümer können im Einzelfall zur **Instandhaltung oder Instandsetzung** im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 ... durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Absatz 2 regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt.

Instandhaltung/Instandsetzung im WEG

§ 21 Abs. 5: Zu einer ordnungsmäßigen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung gehört insbesondere ...

Nr. 2. ... die ordnungsmäßige **Instandhaltung und Instandsetzung** des gemeinschaftlichen Eigentums;

Nr. 4. ... die Ansammlung einer angemessenen **Instandhaltungsrückstellung**;

§ 27 Abs. 1 Nr. 2: Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, ... die für die ordnungsmäßige **Instandhaltung und Instandsetzung** des gemeinschaftlichen Eigentums **erforderlichen Maßnahmen** zu treffen;

Instandhaltung/Instandsetzung im WEG

§ 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3: Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie ... die **laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung** gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen;

§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3: Der Wirtschaftsplan enthält ... die Beitragsleistung der Wohnungseigentümer zu der in § 21 Abs. 5 Nr. 4 vorgesehenen Instandhaltungsrückstellung.

Begriff der Instandhaltung

- **Instandhaltung** ist der Inbegriff der Maßnahmen, die geeignet sind, um normale und **verbrauchsbedingte Abnutzungserscheinungen zu beseitigen und vor drohenden Schäden schützen**.
- Die Maßnahmen müssen dazu dienen, den bei der Begründung des Wohnungseigentums bestehenden technisch einwandfreien, gebrauchsfähigen und funktionsfähigen Zustand sowie den bestimmungsgemäßen Gebrauch einer baulichen Anlage aufrechtzuerhalten.
- Dies geschieht durch pflegende, erhaltende und vorsorgende Maßnahmen.

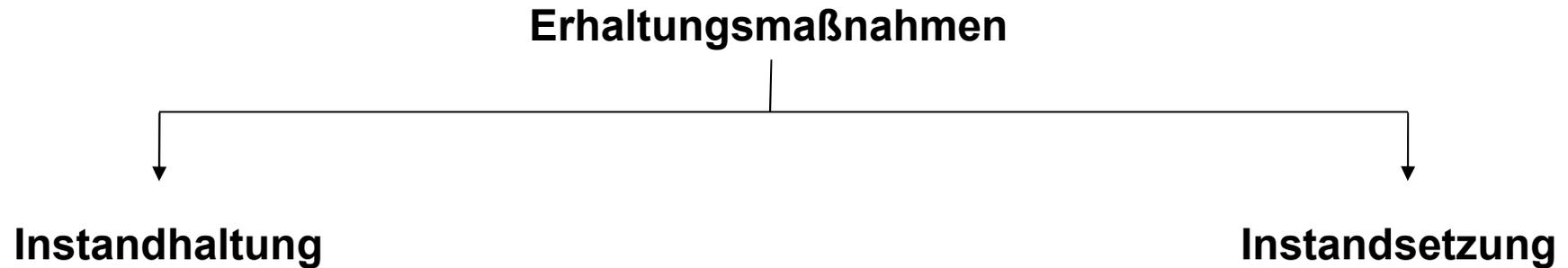
§ 28 Abs. 1 Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen (Zweite Berechnungsverordnung - II. BV)

- Instandhaltungskosten sind die Kosten, die
 - während der Nutzungsdauer zur **Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs** aufgewendet werden müssen, um
 - die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden
 - baulichen oder sonstigen Mängel
 - ordnungsgemäß zu beseitigen.

Begriff der Instandsetzung

- Unter einer **Instandsetzung** kann – im Grundsatz – die Wiederherstellung des ursprünglichen ordnungsmäßigen Zustands gesehen werden. Eine Instandsetzung bezweckt im Gegensatz zu einer Instandhaltung nicht die Sicherung, sondern die **Wiederherstellung eines einmal vorhanden gewesenen Zustandes und des bestimmungsgemäßen Gebrauchs.**
- Unter eine Instandsetzung lässt sich so die Beseitigung von größeren Schäden und Mängeln fassen, die zB durch Alterung, Abnutzung, Witterungseinflüsse (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV), unterlassene oder unzureichende Durchführungen der laufenden Instandhaltungen oder durch Einwirkung Dritter entstanden sind oder auf außergewöhnlichen Umständen und Ereignissen beruhen.

Oberbegriff



Der Begriff „Erhaltungsmaßnahmen“ oder „Erhaltung“ ist Oberbegriff für Instandhaltung und Instandsetzung. Vgl. auch den geplanten § 555a Abs. 1 BGB.

§ 555a BGB. Erhaltungsmaßnahmen

(1) Der Mieter hat Maßnahmen zu dulden, die zur Instandhaltung oder zur Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind (Erhaltungsmaßnahmen).

KG, Beschluss vom 25. 2. 2009 – 24 W 362/08

§ 5 Abs. 3 der Gemeinschaftsordnung erlegt es dem jeweiligen Sondernutzungsberechtigten auf, „*die Terrassenflächen bestimmungsgemäß zu verwenden und **voll zu unterhalten und zu pflegen**, und zwar auf eigene Kosten*“.

KG: Die Bestimmung ... umfasst es als nächstliegende Bedeutung für einen unbefangenen Betrachter nicht, dass über die Instandhaltung und deren Kosten hinaus weitergehend auch die Instandsetzung und die dadurch entstehenden Kosten auf den Sondernutzungsberechtigten allein abgewälzt werden sollen.

BGH, Urteil vom 25. 9. 2009 – V ZR 33/09

§ 7 Abs. 3 der Gemeinschaftsordnung: Die im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Teile, Anlagen und Einrichtungen der Wohnanlage sind auf gemeinsame Kosten dauernd in gutem Zustand zu erhalten. **Schäden** *an den nach außen weisenden Fenstern und Türen der Wohnung sind jedoch von den Wohnungseigentümern auf ihre Kosten zu beseitigen.*

BGH: Für eine Beschlussfassung, dass den einzelnen Wohnungseigentümern **Instandhaltungskosten** überbürdet werden, ... fehlt es den Wohnungseigentümern an der Beschlusskompetenz.

OLG München, Beschluss vom 5. 4. 2011 – 32 Wx 1/11

§ 4 der Gemeinschaftsordnung: Der Sondernutzungsberechtigte die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung der seiner Sondernutzung unterliegenden Gegenstände tragen, insbesondere Grundstücksflächen. Die Wohnungseigentümer streiten, ob unter diese Regelung auch Baumfällkosten fallen.

OLG München: Zur Instandhaltung einer Grundstücksfläche gehört es auch, dass sich auf derselben keine Gegenstände befinden, die eine Gefährdung darstellen, wie dies bei abgestorbenen Bäumen der Fall sein kann.

Instandsetzungen

im engeren Sinne

§ 21 Abs.5 Nr . 2 WEG

im weiteren Sinne

Ersatzbeschaffungen

erstmalige ordnungsmäßige **Herstellung**
des Gemeinschaftseigentums

§ 22 Abs. 3 WEG: **modernisierende
Instandsetzungen**

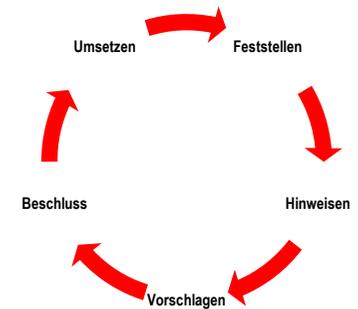
Verkehrspflichten

C. Erhaltungsmanagement



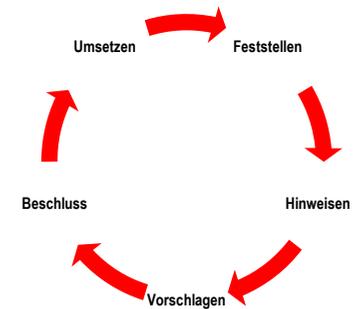
§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG

- Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, ...
 - die für die ordnungsmäßige **Instandhaltung und Instandsetzung** des gemeinschaftlichen Eigentums **erforderlichen Maßnahmen** zu treffen.
- Was aber ist **erforderlich**?



Überblick: Der Verwalter hat ...

- ... die für eine Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen **festzustellen**;
- ... auf die Erforderlichkeit der für eine Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen **hinzuweisen**;
- ... Angebote **einzuholen**;
- ... auf einen Beschluss zur Erhaltung **hinzuwirken**.



Exkurs: § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG

- Es bedarf **nicht** des Weges über § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG, soweit die Brücke des § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG greift:
 - Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie ... die **laufenden Maßnahmen** der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen.



Exkurs: § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG ~ Betriebsunfall?

§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG

§ 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG

Geschäftsführung

Feststellen
Hinweisen
Einholen
Hinwirken

laufend?

§ 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 WEG

Vertretungsmacht

Exkurs: „laufend“ ... „erforderlich“

- laufend = regelmäßig wiederkehrend = **alltäglich?**



Fälle

- Reparatur der Dachrinne?
- Auswechseln von Glühbirnen?
- Austausch gesprungener Fensterscheiben?
- Heizungsreparatur?
- Wartungsverträge, Reinigungs- und Hausmeisterverträge?
- **Tipp:** Nutzen Sie § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG in der Regel nicht!



Exkurs: Verwaltervertrag

§ 2 Abs. 4 eines Verwaltervertrages lautet: Zur Erfüllung der Aufgaben aus dem Verwaltervertrag (Wartung, Reparaturen, Mängelbeseitigung usw.) kann der Verwalter Fachleute und Fachfirmen hinzuziehen. Die Kosten der Beauftragung Dritter trägt die Eigentümergeinschaft. Aufträge an Dritte dürfen, wenn die Auftragssumme netto im Einzelfall 5000 EUR übersteigt, nur mit Zustimmung des Beirats vergeben werden.

LG München I, Urteil vom 5. 8. 2010 – 36 S 19282/09

Die Klausel ... führt ... zu einer unangemessenen Benachteiligung der Wohnungseigentümer entgegen § 242 BGB. Die Klausel stellt **in der konkreten Form** einen gravierenden Eingriff in das grundlegende Kompetenzgefüge bei Maßnahmen der Instandhaltung bzw. Instandsetzung dar.

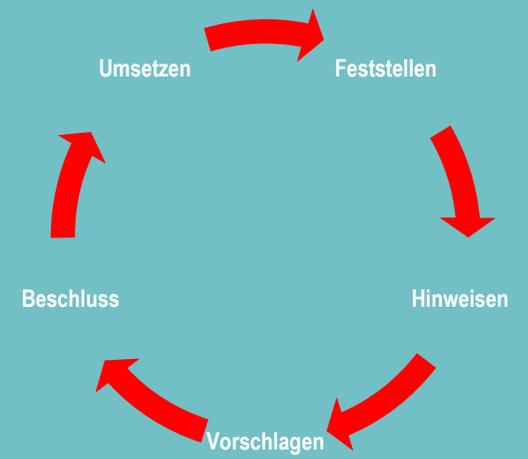
Exkurs: Verwaltervertrag

Wohl h.M. Die Wohnungseigentümergeinschaft kann den Verwalter im Verwaltervertrag selbst ermächtigen, bis zu einer **festgelegten Obergrenze** ohne Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft **selbstständig Reparaturaufträge** zu vergeben. Die Obergrenze muss auch klären, was bei **mehreren Maßnahmen** gilt.

Die Höhe ist von der **konkreten Anlage** abhängig.

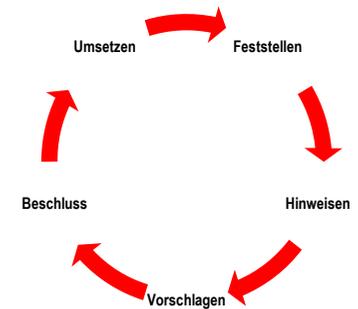
Kritik. Der Verwaltervertrag ist grundsätzlich **kein Ort** für eine Übertagung von Kompetenz.

I. Feststellungen



Feststellungen

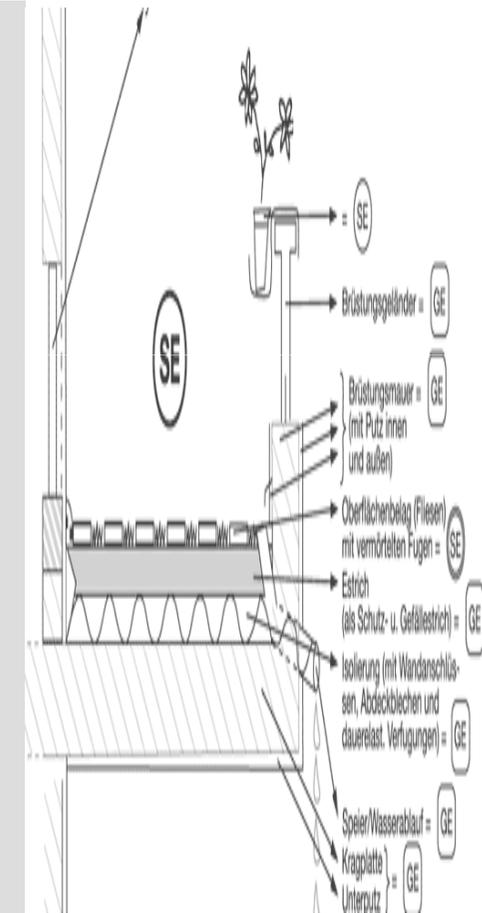
- Der Verwalter muss die konkrete WEG-Anlage – wenn kein besonderer Anlass besteht – regelmäßig (Vorschlag: zweimal jährlich) begehen, um Erhaltungsfragen zu klären (OLG München, Beschluss vom 20. 3. 2008 - 34 Wx 46/07)
- Besonderer Anlass sind u.a.:
 - Naturereignisse;
 - Hinweise der Wohnungseigentümer oder von Mietern (diesen ist **unverzüglich nachzugehen!**);
 - das Alter der Anlage;
 - Gesetze.



Gemeinschaftliches Eigentum



- das **Grundstück**;
- Teile des Gebäudes, die für dessen **Bestand** oder **Sicherheit** erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, **sind nicht Gegenstand des Sondereigentums**, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden;
- Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die nicht im Sondereigentum oder im Eigentum eines Dritten stehen.



Sondereigentum

OLG München, Beschluss vom 15. 5. 2006 – 34 Wx 156/05

Die Verpflichtung zur Ermittlung von Mängeln und Schäden betrifft auch solche Ursachen, die im Sondereigentum auftreten, deren Ursachen aber im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums liegen.

Tritt in einer Wohnung ein Wasserschaden auf, dessen Ursache **im gemeinschaftlichen Eigentum liegen kann**, so hat der Verwalter **unverzüglich das Erforderliche** zu unternehmen, um die Schadensursache festzustellen.

Bei einer schuldhaften Verletzung dieser Pflicht haftet er für den Schaden des betroffenen Wohnungseigentümers auch dann, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Schadensursache ausschließlich im Sondereigentum liegt.

einige „Test-Fragen“

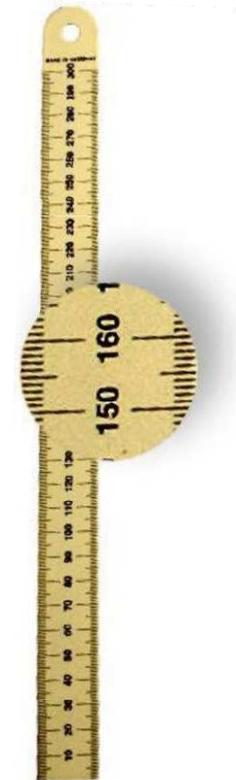
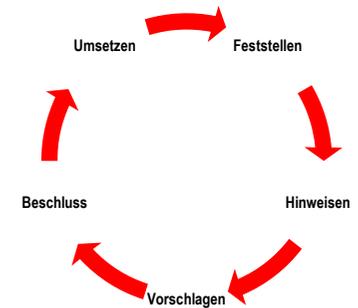
- Muss der Verwalter in der Regel das Dach begehen?
 - **Nein** (OLG Zweibrücken, NJW-RR 1991, 1301)
- Ist der Verwalter in der Regel verpflichtet, Regenwasser-Fallrohre nach Verstopfungen hin zu untersuchen?
 - **Nein** (KG, NZM 1999, 131)
- Muss der Verwalter Feuchtigkeitsproblemen nachgehen?
 - **Ja** (OLG München, ZWE 2007, 100)



Maßstab

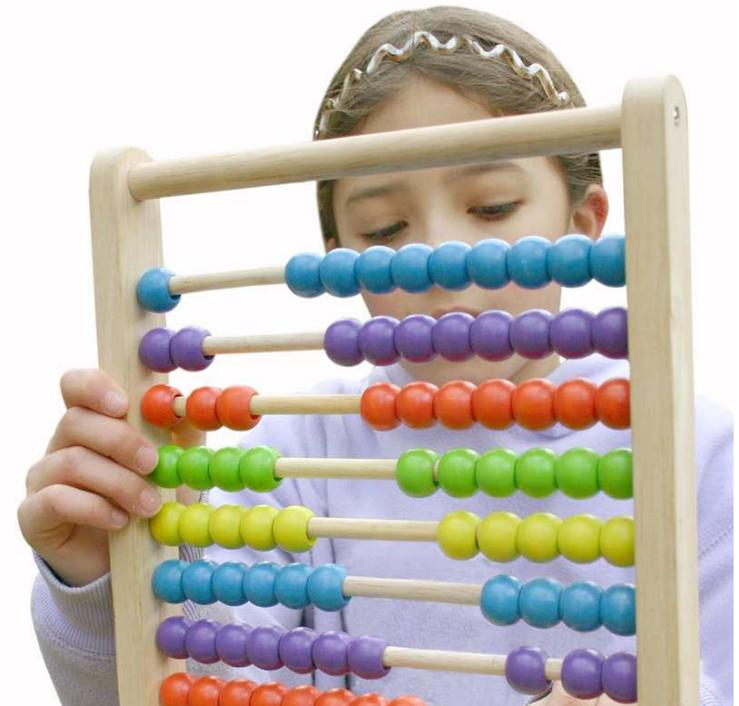
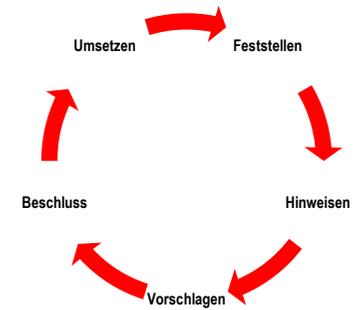
OLG München, Beschluss vom 15. 5. 2006 – 34 Wx 156/05

- Der Verwalter haftet für Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit (§ 276 BGB).
- Maßstab ist die Sorgfalt, die ein durchschnittlicher und gewissenhafter Verwalter bei der zu erfüllenden Aufgabe aufgewandt hätte (s.a. LG Hamburg, ZMR 2011, 502)
- Dem Verwalter ist jedenfalls diejenige Sorgfalt abzuverlangen, die ein Eigentümer bei der Instandhaltung seiner eigenen Liegenschaft anwenden würde.

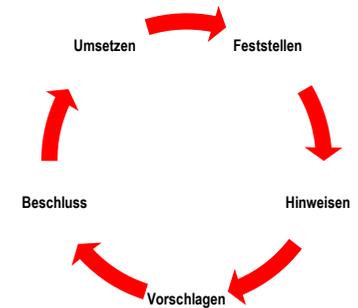


Feststellungen

- Bei der Begehung kann – und sollte **wenigstens einmal** – ein **Bausachverständiger** den Verwalter begleiten.
- Dessen Kosten sollte die Wohnungseigentümergeinschaft tragen. Dieses ist aber in der Regel vorher mit den Wohnungseigentümern zu **besprechen und entsprechend zu beschließen**.
- Ziel sollte es sein, gemeinsam mit dem Bausachverständigen eine **Instandhaltungsplanung** zu erstellen.



Instandsetzungsplan



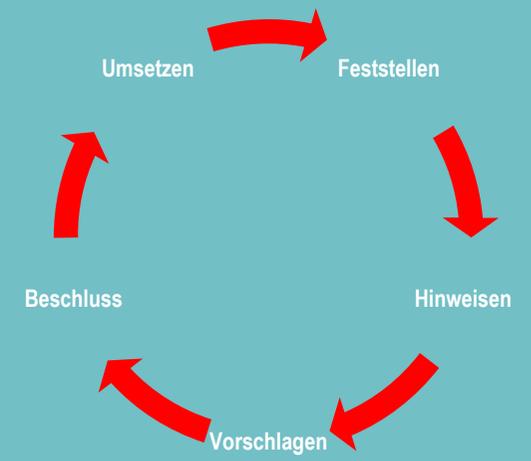
Ein Instandsetzungsplan enthält eine Prognose, zu welchen Zeitpunkten welche Instandsetzungsmaßnahmen voraussichtlich erforderlich werden und wie ihnen zu begegnen ist. In einen solchen Instandsetzungsplan sind sämtliche bekannten Mängel des Gemeinschaftseigentums einzustellen bzw. erwartete Reparaturen. Die in den Instandsetzungsplan aufgenommenen Daten sind – am besten aufgrund einer jährlichen Begehung der WEG-Anlage – bei neuen Erkenntnissen anzupassen. Stehen mehrere Mängel des Gemeinschaftseigentums fest, muss der Plan bei neu erkannten Mängeln aktualisieren. Unzulässig ist es, die eine Instandsetzungsplanung ohne Überprüfung blind „abzuarbeiten“. Fehlen Mittel, sind ggf die Mittel für die Instandhaltungsrückstellung prospektiv zu erhöhen, ggf. ist über Sonderumlagen nachzudenken.

Exkurs: § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG

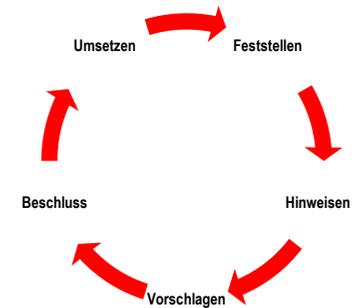
- Ergeben die Feststellungen des Verwalters, dass **Gefahr im Verzug** ist und eine Maßnahme **keinen Aufschub** bis zu einer Entscheidung der Wohnungseigentümer verträgt, muss er **sofort das Notwendige** – aber auch nur das Notwendige – in die Wege leiten.



II. Hinweise

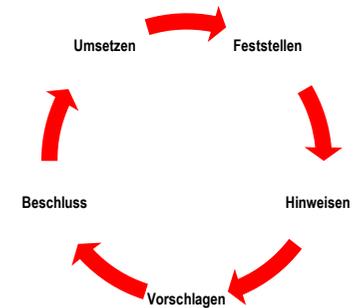


Der Grundsatz



- Der Verwalter hat **aktiv** (= von sich aus) **erforderlichen** Nachrichten zu geben. Dies bedeutet: Mitteilung aller der Wohnungseigentümergeinschaft/den Wohnungseigentümern unbekannt Informationen, die diese soweit über den Stand der Dinge unterrichten, damit
 - sie sachgerechte Entscheidungen für die **Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums** treffen,
 - ihre **Rechte** als Wohnungseigentümer/Verband wahrnehmen und
 - **Pflichten** als Wohnungseigentümer/Verband erfüllen können.

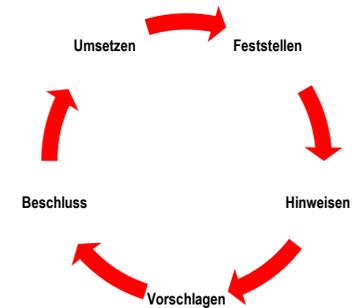
§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG: Informationen



- Umfassende Unterrichtung der Wohnungseigentümer in der nächsten Versammlung vom **ermittelten Instandhaltungs- und Instandsetzungsbedarfs**.
- Unterrichtung, **wie** dem Bedarf entgegen zu treten ist.
- Ggf. Vorschlag, den **Umfang/die Ursache** durch einen Sachverständigen ermitteln zu lassen.

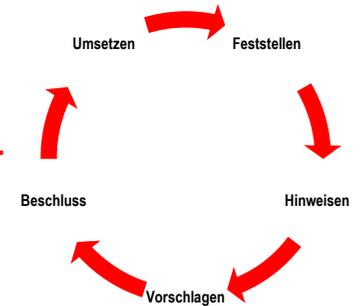


Darf der Verwalter Dritten vertrauen?



- Auf die **Empfehlungen von Fachleuten** darf sich der Verwalter verlassen.
- **Aber:** Ein Wohnungseigentumsverwalter, der in der Eigentümerversammlung **ohne ausreichende Überprüfung unrichtige Tatsachenbehauptungen** aufstellt, haftet auf Schadenersatz, wenn aufgrund der unrichtigen Darstellung ein für die Eigentümer nachteiliger Beschluss gefasst wird
(OLG München, Beschluss vom 13. 1. 2011 - 32 Wx 32/10)

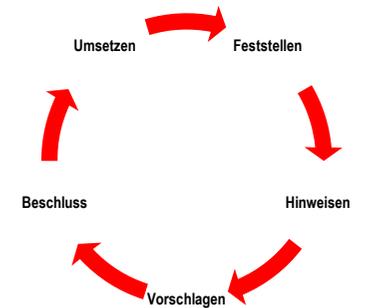
Dringlichkeit, die hinter § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG zurückbleibt



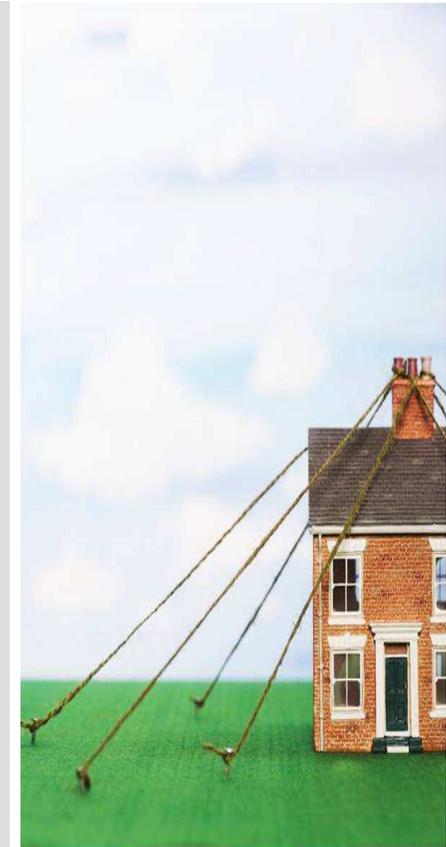
- Einberufung einer außerordentlichen Eigentümerversammlung.
- Hier: Ermessensreduzierung auf Null.



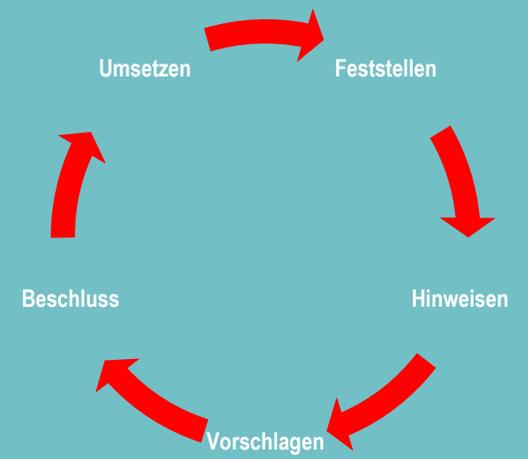
Hilfsmittel



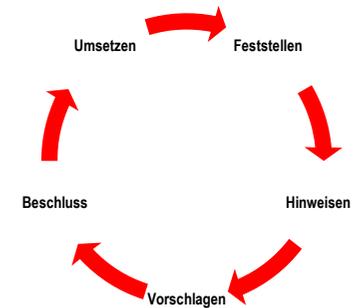
- Fotos
- Powerpoint
- Aussagen Dritter. Am besten ist es in der Regel, den Verwaltungsbeirat bei der Begehung hinzuzuziehen. Dieser kann dann von seinen Eindrücken berichten.



III. Angebote



§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG: Informationen

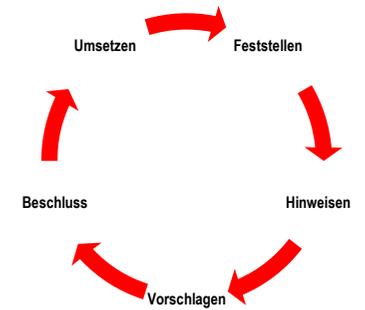


- Damit die Wohnungseigentümer **sachgerecht** entscheiden und einen Mangel beurteilen können, wird es in aller Regel erforderlich sein,
 - dass der Verwalter für klar erkannte Mängel **Angebote** (in der Regel mindestens 3) zur Behebung einholt.

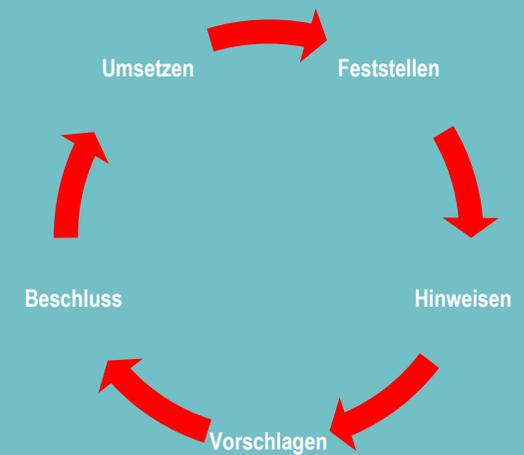


Probleme der Vergleichbarkeit

- Einheitspreisangebote/Alternativpositionen
- Pauschal festpreis?

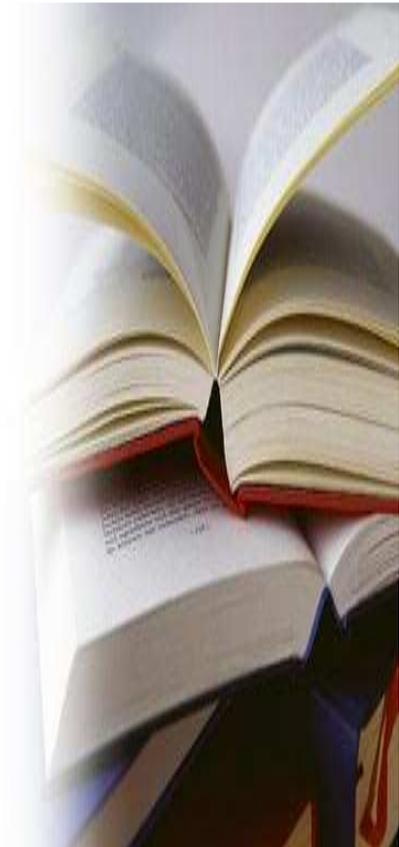


IV. Beschlussfassung: Der Sanierungsbeschluss



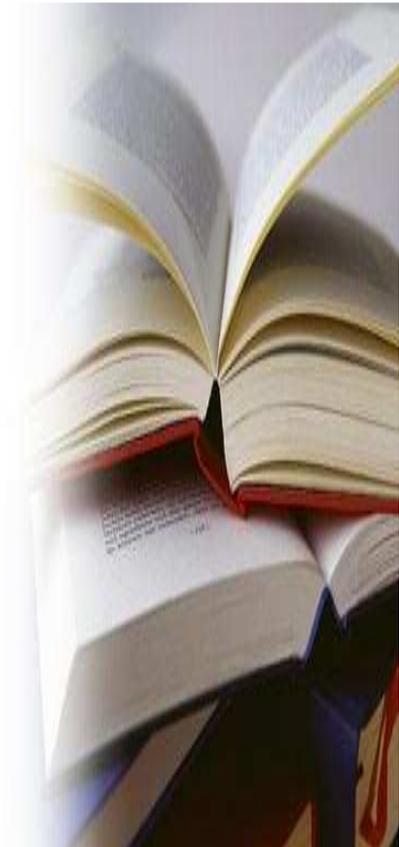
Grundsätzliches

- Entschließen sich die Wohnungseigentümer für eine Erhaltungsmaßnahme, bedarf es jedenfalls bei größeren Maßnahmen **in der Regel mehrerer Beschlüsse** auf **mehreren Versammlungen!**
 - Grundlagenbeschluss
 - konkreter Maßnahmebeschluss
 - ggf. Mängelbeschlüsse usw.



Der Grundlagenbeschluss

- Der **Grundlagenbeschluss** erfolgt, nachdem die Wohnungseigentümer von der Notwendigkeit einer Instandsetzung/Instandhaltung erfahren haben, aber das **wirkliche Ausmaß** und die **notwendigen Arbeiten** nicht bekannt sind. Ziel des Grundlagenbeschlusses ist es, den eigentlichen Sanierungsbeschluss vorzubereiten.



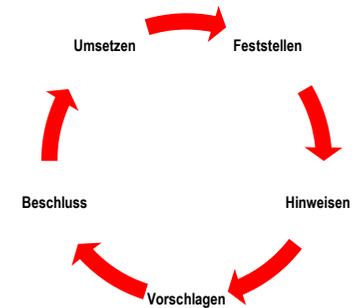
Muster-Grundlagenbeschluss

Der Verwalter hat auf ... [Beschreibung des Mangels] hingewiesen. Vor diesem Hintergrund wird Folgendes beschlossen: Der Sachverständige ... [Name, Adresse] soll begutachten, wie ... [Beschreibung des Mangels] entgegenzutreten ist und welche Kosten entstehen. Der Verwalter wird ermächtigt, den Sachverständigen entsprechend zu beauftragen. Kostenrahmen: ... EUR. Nach Vorlage des Gutachtens soll der Verwalter – sofern nach der Begutachtung ein Einschreiten als dringlich erscheint – zu einer außerordentlichen Versammlung laden. Gegenstand ist das Gutachten und das weitere Vorgehen.

Ladungsfragen (für beide Beschlüsse)

- Bei der Ladung sollte bei der Benennung der baulichen Veränderung, über die abzustimmen ist, **besondere Sorgfalt** aufgewandt werden. Hier genügt – anders als im Übrigen in vielen anderen Fällen – in der Regel **keine schlagwortartige Ankündigung**. Vielmehr muss jedem Wohnungseigentümer klar werden,
 - was gewollt ist,
 - welchen Umfang die Maßnahme hat und
 - mit welchen Beeinträchtigungen zu rechnen ist.
- Zur Erläuterung kann – und sollte – auf Anlagen Bezug genommen werden.

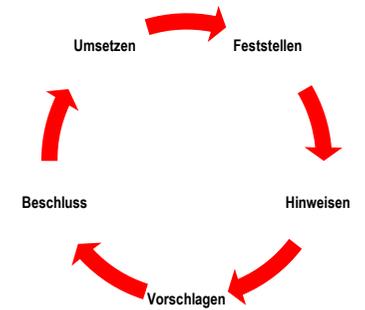
§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG: Informationen



- Vor Beschlussfassung:
 - **Informationen zu einschlägigen Gesetzen**, etwa:
 - EnEV,
 - BGB,
 - aber auch WEG;
 - Finanzierung;
 - nach Ansicht einiger **Informationen zu Fördermöglichkeiten.**



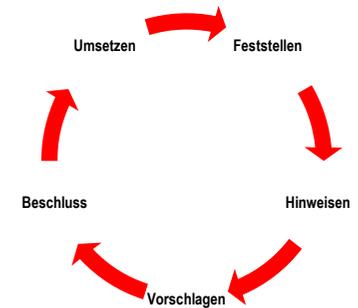
Beschlussfassung



- Für eine Maßnahme der Instandsetzung bedarf es nur einer **einfachen Mehrheit** der in der Versammlung anwesenden Wohnungseigentümer.



Bestimmtheit



- Der Grundlagenbeschluss und der Sanierungsbeschluss sind so **sorgfältig wie nur möglich** zu formulieren.
- In aller Regel ist auf Anlagen (Gutachten, Angebote, Zeichnungen, Lichtbilder) zur Erläuterung zu verweisen.
- Der Beschluss muss auch so vollständig wie möglich sein!

OLG Hamm, Beschluss vom 18. 9. 2006 –15 W 88/06

Tagesordnungspunkt 4. Die Schäden an den Balkonen in dem Umfang zu sanieren, die technisch notwendig sind, und nicht nach den ursprünglichen Entwürfen des Architekten-Büro I1, F. Die Firma T, F soll den Auftrag erhalten.

Der Beschluss ist für ungültig zu erklären, weil er inhaltlich nicht hinreichend bestimmt ist. Denn er legt nicht offen, welche Instandsetzungsmaßnahmen im Einzelnen durchgeführt werden sollen, insbesondere was unter „technisch notwendig“ zu verstehen ist. Auch nimmt er insoweit nicht Bezug auf ein Schreiben eines Architekten oder einen Kostenvoranschlag eines Handwerkers oder ein Sachverständigengutachten oder o.ä., aus dem man die Art und den Umfang der beschlossenen Maßnahmen entnehmen könnte, vielmehr grenzt er sich nur ab von den „ursprünglichen Entwürfen des Architekten-Büro I1“, die nicht gelten sollen.

BGH, Urteil vom 18. 2. 2011 – V ZR 197/10

Der Verwalter muss Beschlüsse **auch dann** gemäß dem ihm bekannten Willen der Wohnungseigentümer durchführen, wenn **dieser im Beschlusswortlaut nicht zum Ausdruck kommt**. Er muss etwa berücksichtigen, dass die Wohnungseigentümer bei einem Instandsetzungsbeschluss von einem bestimmten (geschätzten) Kostenaufwand ausgehen. Die Vergabe weit über diese Schätzung hinausgehender Aufträge ist dann **nicht vom Beschluss gedeckt und auftragswidrig**; dem Verwalter steht kein Aufwendungsersatzanspruch nach § 670 BGB zu.



Können die Wohnungseigentümer „Fragen“ auf den Verwalter delegieren?

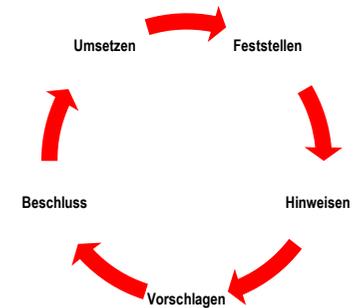
Da einer Eigentümerversammlung grundsätzlich die Entscheidung über Art und Umfang von Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten vorbehalten ist, kann diese Entscheidung **nicht auf den Verwalter im Beschlusswege** übertragen werden.

Dies folgt aus dem Zusammenspiel der Regelungen in den §§ 20, 21, 27 und 29 WEG.

Die danach der Eigentümerversammlung vorbehaltene Entscheidung über Art und Umfang von Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen kann grundsätzlich nur durch eine Vereinbarung auf ein anderes Organ delegiert werden.

OLG München, Beschluss vom 20. 3. 2008 - 34 Wx 46/07

Mieter



§ 554 Abs. 1 BGB.

(1) Der Mieter hat Maßnahmen zu dulden, die zur Erhaltung der Mietsache erforderlich sind.

geplanter § 555a BGB Erhaltungsmaßnahmen.

(1) Der Mieter hat Maßnahmen zu dulden, die zur Instandhaltung oder zur Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind (Erhaltungsmaßnahmen).

(2) Erhaltungsmaßnahmen sind dem Mieter **rechtzeitig anzukündigen**, es sei denn, sie sind nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden.

(3) **Aufwendungen**, die der Mieter infolge einer Erhaltungsmaßnahme machen musste, hat der Vermieter in **angemessenem Umfang** zu ersetzen. Auf Verlangen hat er Vorschuss zu leisten.

(4) Eine zum Nachteil des Mieters von Absatz 3 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Tipp

- In der Versammlungen (den Versammlungen) kann ein **Sachverständiger hinzugezogen** werden.
- Dieses müssen die Wohnungseigentümer allerdings beschließen!



Tipp!

- Ohne Beschluss kann der Verwalter – wenn nicht Not am Mann ist – **nichts unternehmen!**
- Ohne Beschluss **haftet** der Verwalter für Sanierungen!
- Ohne Beschluss kann der **Verwalter abbestellt** werden!
- **Ergo:** Handeln Sie nur **aufgrund klarer Ermächtigungen** der Wohnungseigentümer!



Niederschrift

- Ist es gelungen, das dem Wohnungseigentümer Erlaubte im Beschluss selbst **ausreichend klar** zu beschreiben, ist für die Niederschrift insoweit keine Besonderheit zu beachten.
- Anders liegt es, wenn der Beschluss aus Gründen der Klarstellung auf eine Baugenehmigung, Bauplanung, Baubeschreibung, Lichtbilder usw. verweist. In diesem Falle müssen die in Bezug genommenen Anlagen m.E. Anlage der Niederschrift sein, mit dieser fest verbunden werden und mit dieser gesammelt werden.

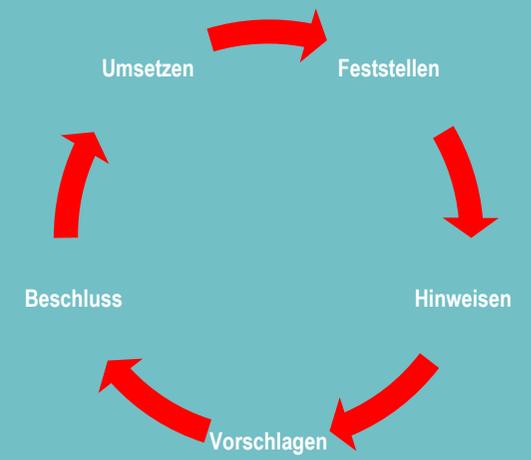
Beschluss-Sammlung

- Hier gilt das zur Niederschrift Gesagte entsprechend.

Niederschrift

- In der Niederschrift kann der Verwalter **klarstellen**, dass er
 - die Wohnungseigentümer ausreichend und umfassend informiert und
 - über das zu erreichende Beschlussquorum aufgeklärt hat.
 - Ferner ist hier der Ort, „Weisungen“ der Wohnungseigentümer zu dokumentieren.

V. Kosten



Grundsatz: § 16 Abs. 2 WEG

Jeder Wohnungseigentümer ist den anderen Wohnungseigentümern gegenüber verpflichtet ... die **Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung** ...des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Verhältnis seines Anteils **zu tragen**.

Mittelaufbringung

- Entnahme der Mittel aus der Instandhaltungsrückstellung
- Erhebung einer (ggf. ergänzenden) Sonderumlage
- Abschluss eines Darlehnsvertrages im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft (hier ist streitig, ob der Beschluss zum Abschluss des Darlehnsvertrages ordnungsmäßig wäre).
- Fördermittel

Höhe

- Kosten der eigentlichen Maßnahme + 10 %
- Kosten eines ggf. beauftragten Sachverständigen
- Kosten für ggf. vereinbarte Sonderhonorare des Verwalters

§ 648 BGB

(1) 1Der **Unternehmer eines Bauwerks** oder **eines einzelnen Teiles eines Bauwerks** kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die **Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück** des Bestellers verlangen.

§ 648a BGB

(1) 1Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann vom Besteller **Sicherheit** für die auch in Zusatzaufträgen **vereinbarte** und noch **nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen**, die mit **10 vom Hundert** des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen.

Schulze-Hagen, ZWE 2010, 72, 75

Nicht sicherbar sind die Vergütungsansprüche für Renovierungsarbeiten, die für Konstruktion, Bestand, Erhaltung und Benutzbarkeit des Gebäudes **nicht von wesentlicher Bedeutung** sind. Denn das sind keine Arbeiten für ein Bauwerk. Das gilt auch für isoliert beauftragte Abbruch- und Altlastenbeseitigungsarbeiten.

Zu den nicht sicherbaren Renovierungsarbeiten gehören zum Beispiel:

- Hausanstrich ohne Substanzerhaltung,
- nachträglicher Einbau einer Alarmanlage in ein Wohnhaus,
- nachträgliches Anbringen einer Lichtreklame.

Sicherbare Bauleistungen sind beispielsweise:

- Einbau eines Aufzugs in ein Gebäude,
- substanzerhaltende Fassadensanierung,
- substanzerhaltende Dachsanierung.

§ 16 Abs. 4 WEG: eine Möglichkeit?

Die Wohnungseigentümer können **im Einzelfall** zur **Instandhaltung oder Instandsetzung** im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 ... durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Absatz 2 regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt.

Der Beschluss zur Regelung der Kostenverteilung nach Satz 1 bedarf einer Mehrheit von drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

BGH, Urteil vom 18. 6. 2010 – V ZR 164/09

Eine Anlage besteht aus drei Gebäuden; neben zwei Neubauten eine Villa aus dem Jahre 1922, deren Dach undicht ist. Die Sanierung kostet 65.000 €. Mit doppelt qualifizierter Mehrheit beschließen die Eigentümer der beiden Neubauten gem. § 16 Abs. 4 WEG, dass die Kosten von den beiden Eigentümern der Einheiten in der Villa zu tragen sind. Diese fechten den Beschluss an. Haben sie damit im Ergebnis Erfolg?

Der **BGH gibt der Anfechtung statt, weil die für den Einzelfall** beschlossene Änderung der Kostenverteilung einen Anspruch der betroffenen Eigentümer auf Gleichbehandlung in künftigen Fällen auslöst, was den allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel unterläuft

Folgerungen

- Ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen Beschlüsse gem. § 16 Abs. 4 WEG nur noch dann, wenn **künftige Baumaßnahmen keinen Gleichbehandlungsanspruch** auslösen.
- Das ist etwa der Fall, wenn die Maßnahmen an **allen gleichartigen Teilen** (z.B. Balkone oder Fenstern) beschlossen werden oder gleichartige Teile nicht existieren.

Tipp

- Stellen Sie in Ihrem Beschlussvorschlag klar, was gilt, wenn das **Quorum** des § 16 Abs. 4 Satz 2 WEG **nicht erreicht** wird:
 - Dann soll § 16 Abs. 2 WEG zur Anwendung kommen.
 - Dann soll die Maßnahme **nicht durchgeführt** werden.

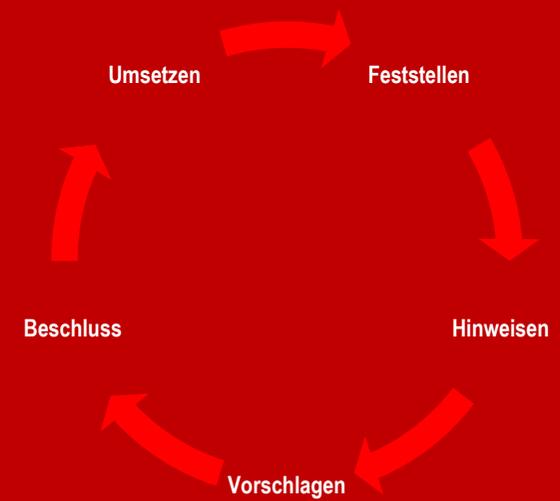


Tipp

Zur Frage der Darstellung der mehrjähriger Sanierungen im **Wirtschaftsplan und in der Jahresabrechnung** siehe zuletzt Müller, ZWE 2011, 200 ff.

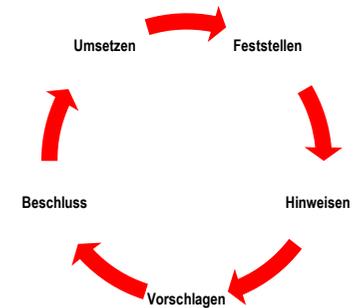


D. Baumanagement



I. Auftragsvergabe

Vertretungsmacht



1. **§ 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG.** Der Verwalter ist berechtigt, **im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft** und mit Wirkung für und gegen sie ... die **laufenden** Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen.
 2. **Oder:** Konkludente Ermächtigung mit Blick auf § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG?
 3. **Oder:** Besondere Ermächtigung nach § 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 WEG?
- M.E. geht nur der dritte Weg!

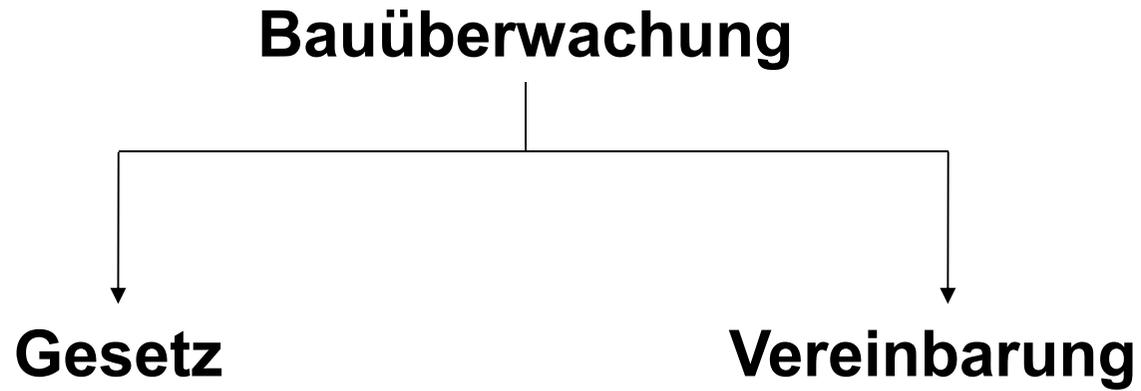
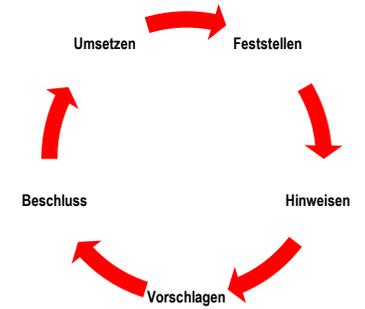
Einzelheiten

- Vertragsschluss:
 - mit wem?
 - zu welchen Konditionen?
 - **Tipp:** Dieses muss der Beschluss bestimmen!
 - wann?
 - Unverzüglich?
 - erst wenn Geld vorhanden ist?
 - **Tipp:** Dieses muss der Beschluss bestimmen!

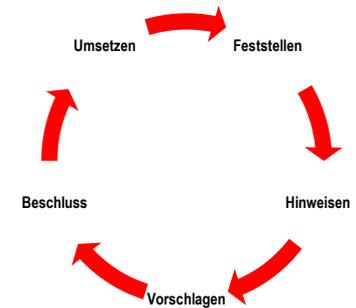
II. Bauüberwachung



Bauüberwachung: durch den Verwalter



Bauüberwachung: von Gesetzes wegen



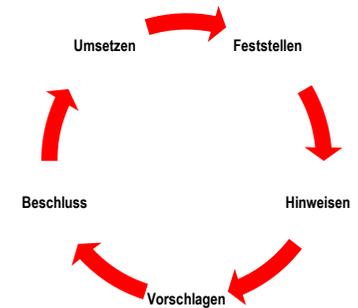
Aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG folgt die Pflicht des Verwalters, **Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten zu überwachen** (OLG Köln, NZM 2001, 470).

Der Verwalter nimmt gegenüber den ausführenden Unternehmen und den bauleitenden Architekten die **Interessen der**

Wohnungseigentümergeinschaft „wie ein Bauherr“ wahr (BGH, ZWE 2011, 209, 211); daher hat er die Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten so zu überwachen, wie sie ein sonstiger Bauherr ohne ein Verschulden gegen sich selbst überwachen würde (OLG Frankfurt, ZMR 2009, 620).

Etwa **Baubetreuung und Prüfung des Aufmaßes – Bauleitung** (OLG Köln, NZM 2001, 470) – stellen besondere Leistungen der Verwaltung dar (OLG Düsseldorf, NZM 1999, 267, 269).

Bauüberwachung



- In jedem Falle **anzuraten** ist es,
 - einen Bausachverständigen zur Bauüberwachung einzuschalten (dazu bedarf es eines Beschlusses der Wohnungseigentümer, den der Verwalter in der Regel anregen sollte) oder
 - mit dem entsprechend qualifizierten Verwalter einen solchen Vertrag zu schließen.



Objektüberwachung

Bauüberwachung oder Bauoberleitung i.S.v. § 3 Abs. 4 Nr. 8 HOAI

vereinbart

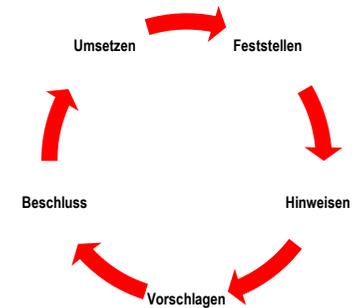
Der Verwalter kann mit der Wohnungseigentümergeinschaft vereinbaren, dass seine Leistungen im Zusammenhang mit einer Maßnahme der Instandsetzung/Instandhaltung das von Gesetzes wegen geschuldete „Minimalmaß“ übersteigen.

Für diese Leistung kann und sollte der Verwalter ein **Sonderhonorar** vereinbaren.



Sonderhonorare

OLG Hamm, NJW-RR 2001, 226, 229
s.a. BGH, Beschluss vom 31. 3. 2011 – V ZB 236/10



Es entspricht ordnungsgemäßer Verwaltung, mit einem Verwalter über **Erbringung von Architekten- bzw. Ingenieurleistungen** Vereinbarungen über Sondervergütungen zu treffen.

Solche Sondervergütungen müssen sich der Höhe nach in **angemessenem Rahmen** halten und den voraussichtlichen zusätzlichen besonderen Zeit- und Arbeitsaufwand im Einzelfall berücksichtigen (s.a. OLG Düsseldorf, NZM 1999, 267, 269), wobei auch eine pauschale Sondervergütung festgelegt werden kann.

Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Vereinbarung einer nach **der HOAI zu berechnenden Vergütung für Architekten- oder Ingenieurleistungen** des Verwalters..

§ 36 HOAI

Instandhaltungen und Instandsetzungen

(1) Für Leistungen bei Instandhaltungen und Instandsetzungen von Objekten kann vereinbart werden, den Prozentsatz für die Bauüberwachung um bis zu 50 Prozent zu erhöhen.

(2) Honorare für Leistungen bei Instandhaltungen und Instandsetzungen von Objekten sind nach den anrechenbaren Kosten, der Honorarzone, den Leistungsphasen und der Honorartafel, der die Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahme zuzuordnen ist, zu ermitteln.



Leistungsphase 8: Objektüberwachung

Überwachen der Ausführung des Objekts auf Übereinstimmung mit der Baugenehmigung oder Zustimmung, den Ausführungsplänen und den Leistungsbeschreibungen sowie mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik und den einschlägigen Vorschriften,

Überwachen der Ausführung von Tragwerken nach § 50 Absatz 2 Nummer 1 und 2 auf Übereinstimmung mit dem Standsicherheitsnachweis,

Koordinieren der an der Objektüberwachung fachlich Beteiligten,

Überwachung und Detailkorrektur von Fertigteilen,

Aufstellen und Überwachen eines Zeitplanes (Balkendiagramm),

Führen eines Bautagebuches,

gemeinsames Aufmaß mit den bauausführenden Unternehmen,

Abnahme der Bauleistungen unter Mitwirkung anderer an der Planung und Objektüberwachung fachlich Beteiligter unter Feststellung von Mängeln,

Rechnungsprüfung,

Kostenfeststellung nach DIN 276 oder nach dem wohnungsrechtlichen Berechnungsrecht,

Antrag auf behördliche Abnahmen und Teilnahme daran,

Übergabe des Objekts einschließlich Zusammenstellung und Übergabe der erforderlichen Unterlagen, zum Beispiel Bedienungsanleitungen, Prüfprotokolle,

Auflisten der Verjährungsfristen für Mängelansprüche,

Überwachen der Beseitigung der bei der Abnahme der Bauleistungen festgestellten Mängel,

Kostenkontrolle durch Überprüfen der Leistungsabrechnung der bauausführenden Unternehmen im Vergleich zu den Vertragspreisen und dem Kostenanschlag;

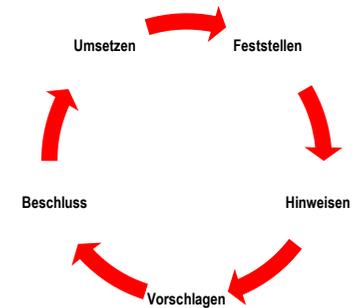
Exkurs: Verwaltervertrag

Eine Klausel lautet: Gesondert zu vergüten sind: Architekten- und Ingenieurleistungen.

Eine Klausel muss in ihrer **Ausgestaltung verständlich** sein. Sie muss darüber hinaus die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann.

Etwa Graf von Westfalen/*Lehmann-Richter*, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rdn. 40, meinen, dass die o.g. Klausel daran gemessen **unwirksam** ist.

Mängel



Soweit er diese erkennen kann, soll der Verwalter **Mängel** der Werkleistung **rügen** müssen. Unklar ist, woraus dieses folgt (§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG analog?)

Ferner muss er die Wohnungseigentümer über die **Mängel informieren** und ggf. einen Beschluss über die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen herbeiführen.

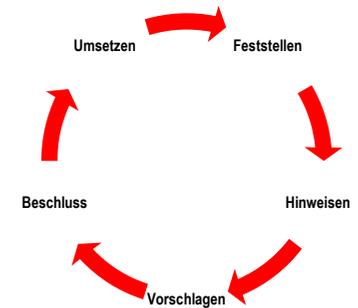
Der Verwalter haftet, wenn er für erkennbar **mangelhafte** Werkleistungen **Zahlungen erbringt** (OLG Düsseldorf, NJWE-MietR 1997, 208; KG, WE 1993 197;).



III. Abnahme



Abnahme der Werkleistung?

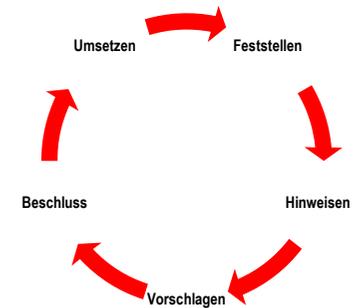


Nach einigen **nimmt der Verwalter** die Werkleistungen im Sinne von § 640 BGB ab.

§ 640 BGB. (1) 1Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. 2Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. 3Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.



Abnahme der Werkleistung?



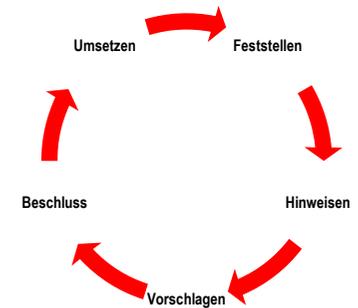
- Richtig ist, dass der Verwalter eine Werkleistung **von Gesetzes wegen nicht** abnehmen kann. Er bedarf hierzu einer gesonderten Ermächtigung (*Ott*, ZWE 2010, 157, 159 auch mit Nachweisen zur Gegenansicht; Beck OK WEG Timme/*Elzer*, Stand Mai 2011, § 21 Rdn. 265a).
- Ggf. steht einer Abnahme auch das RDG entgegen.
- Der Verwalter sollte jedenfalls **immer** auf eine ausdrückliche **Ermächtigung** bestehen, wenn er denn abnehmen will! Prüfstein: Eigene Sachkunde!



IV. Sonstiges



Baubegleitendes Informationsmanagement



- Vorankündigung der Werkleistungen bei den Bewohnern
- Meldung der Leistungen an Versicherung (vorher und nachher, ggf. Neubewertung)
- auf Besonderheiten der Baumaßnahme hinweisen (z.B. Schimmelproblematik)
- Detailtermin vor Ausführung ankündigen
- Baufreiheit sichern



E. Musterbeschluss

Musterbeschluss

Das Dach soll entsprechend dem der Niederschrift beigefügten Angebot der ... GmbH vom ... ausgebessert werden. Der Verwalter wird nach § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG ermächtigt, die ... GmbH mit den Arbeiten bis zu einem Wert von 30.000 € zu beauftragen.

Sollten weitere Arbeiten notwendig werden, ist ein Beschluss der Wohnungseigentümer herbeizuführen.

Musterbeschluss

Der Verwalter wird ermächtigt, den Sachverständigen ... [genaue Nennung] im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft zu beauftragen, die baulichen Leistungen der ... GmbH zu überwachen.

Der Verwalter wird ermächtigt, den Sachverständigen ... [genaue Nennung] im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft zu beauftragen, die Leistungen der ... GmbH abzunehmen.

Die Kosten für die Maßnahme werden wie folgt aufgebracht: ...
[z.B.: Die Gelder für diese Maßnahme sind der Instandhaltungsrückstellung zu entnehmen].

F. Haftungsfragen

Überblick: wann kommt u.a. eine Haftung in Betracht?

- Verwalter macht von Notgeschäftsführung keinen Gebrauch.
- Kein (oder mangelhafter) Hinweis auf eine Erhaltungsmaßnahme.
- Falscher (zu später) Vorschlag, wie vorzugehen ist.
- Keine ausreichende Baubegleitung.
- Kein Hinweis auf Mängel.
- Verzögerte Reparaturen (dazu u.a. *Schmid*, ZWE 2011, 202 ff; *Frohne AnwZert MietR 11/2011*, Anm. 2).

... noch ein Wort zu Richtern

BFH, Beschluss vom 17. 2. 2011, IV B 108/09



Ein Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn ein Richter während der mündlichen Verhandlung schläft. Dass diese Voraussetzungen vorliegen, kann im Allgemeinen angenommen werden, wenn sichere Anzeichen für das Schlafen wie beispielsweise tiefes, hörbares und gleichmäßiges Atmen oder gar Schnarchen oder eindeutige Anzeichen von fehlender Orientierung gerügt werden. Ein Richter kann dem Vortrag während der mündlichen Verhandlung hingegen auch mit (vorübergehend) geschlossenen Augen und geneigtem Kopf folgen. Dass ein Richter die Augen bei zur Seite geneigtem Kopf geschlossen hält und teilnahmslos wirkt, reicht in der Regel nicht zur Rüge.

... Ende



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!