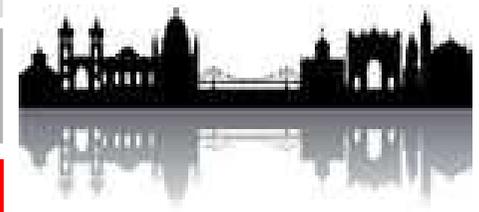


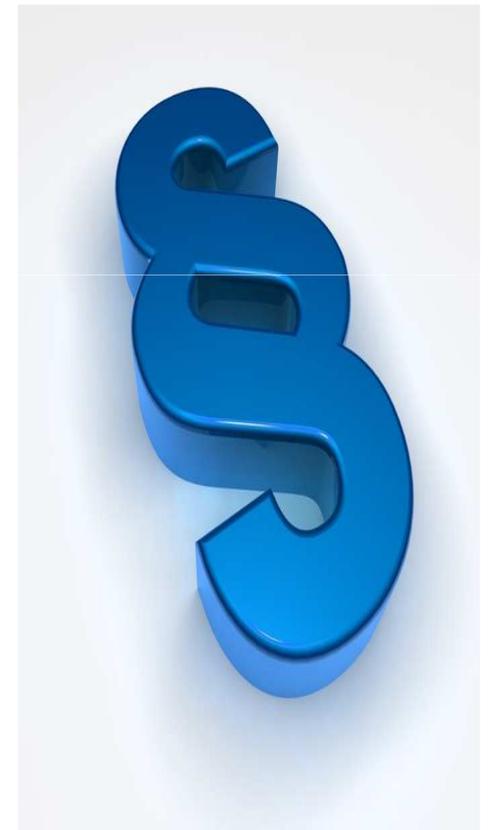
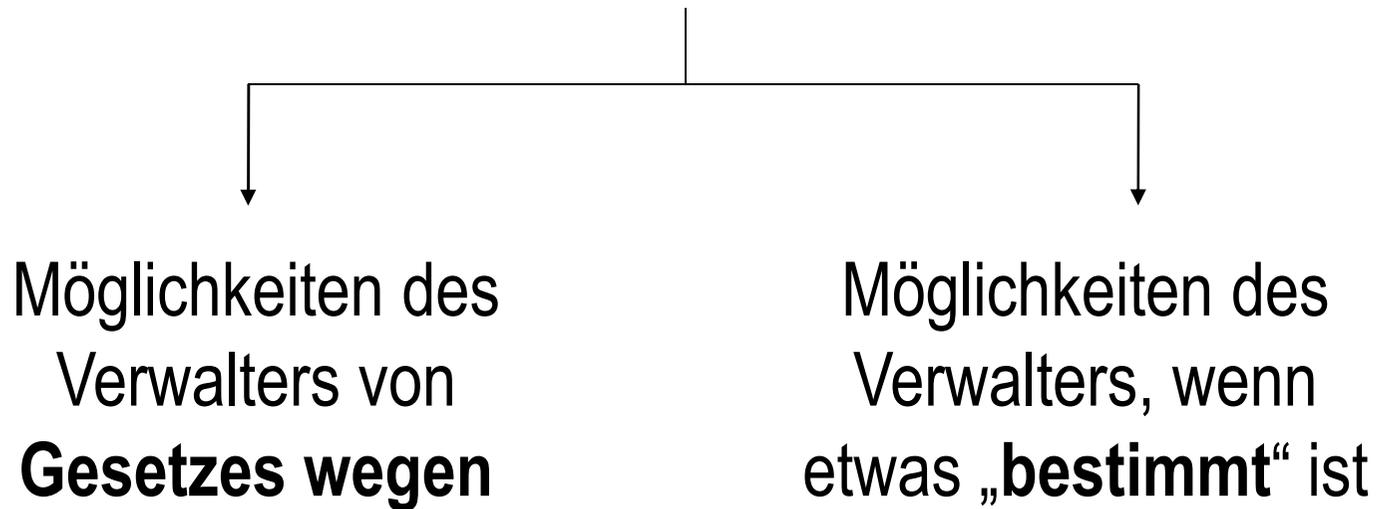
Instandhaltung/Instandsetzung im
Tagesgeschäft – was darf die
Verwaltung?

Dr. Oliver Elzer, Richter am Kammergericht

Potsdam, 5.9.2011



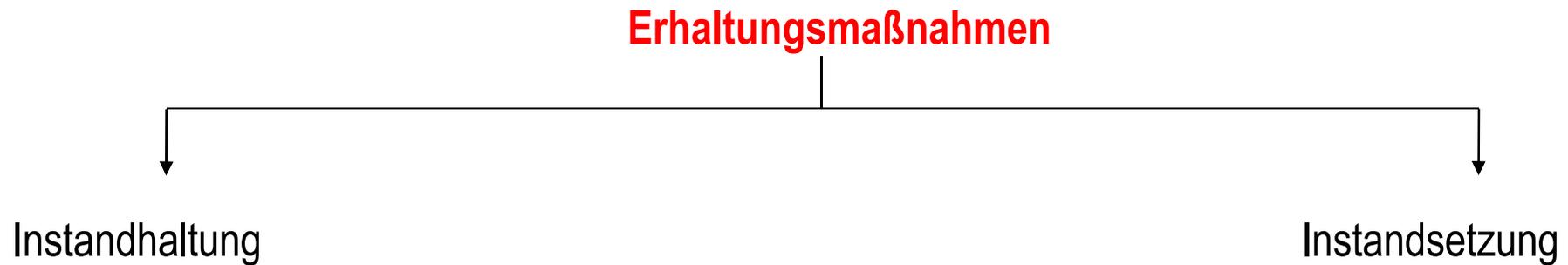
Grundlegende Unterscheidung



I. Möglichkeiten des Verwalters von Gesetzes wegen

1 | Grundlagen

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).

Grundsätzliches zur Verwaltung

Verwaltung

```
graph TD; Verwaltung --> W1["§ 27 Abs. 1 WEG"]; Verwaltung --> W2["§ 27 Abs. 2, Abs. 3 WEG"]; W1 --> GF["Geschäftsführung"]; W2 --> V["Vertretung"];
```

§ 27 Abs. 1 WEG

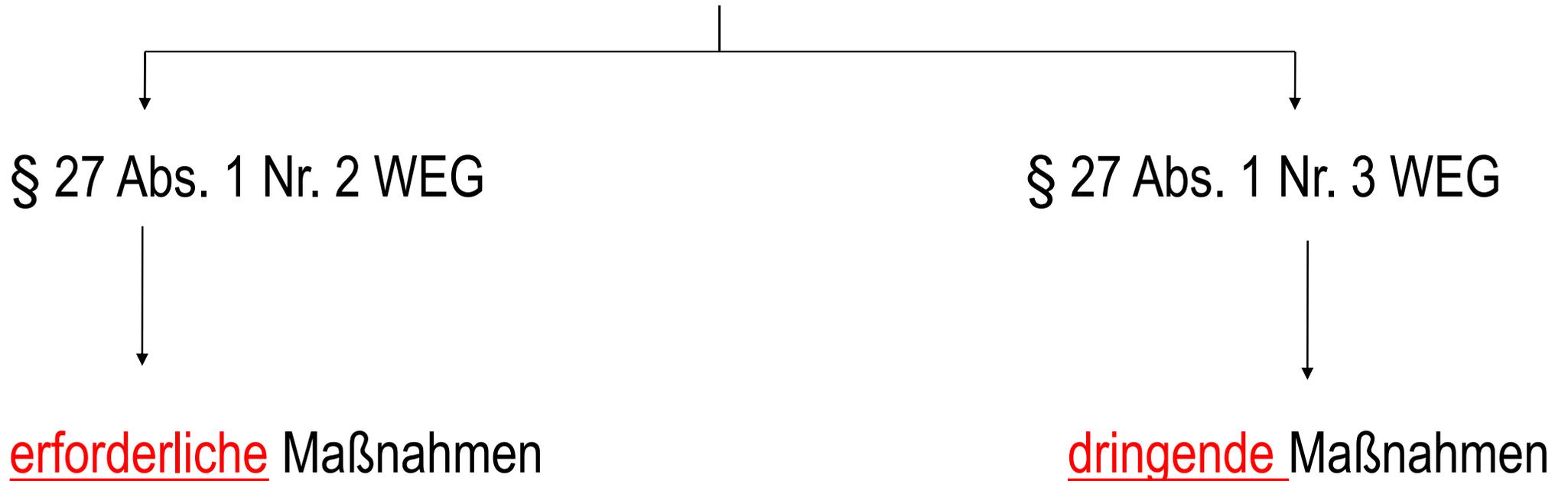
Geschäftsführung

§ 27 Abs. 2, Abs. 3 WEG

Vertretung

Grundsätzliches zu Erhaltungsmaßnahmen

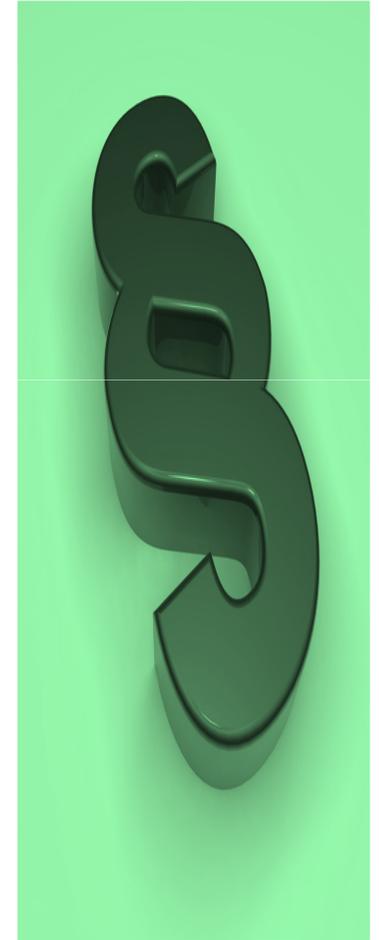
Erhaltungsmaßnahmen



§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG erforderliche Maßnahmen treffen

Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer **berechtig** und verpflichtet, ...

- die für die ordnungsmäßige **Instandhaltung und Instandsetzung** des gemeinschaftlichen Eigentums **erforderlichen Maßnahmen** zu treffen.

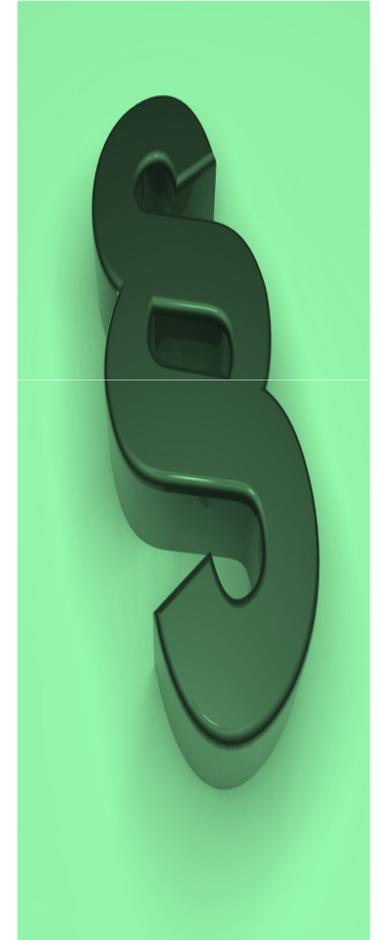


§ 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 WEG

gesetzliche Vertretungsmacht für laufende Maßnahmen

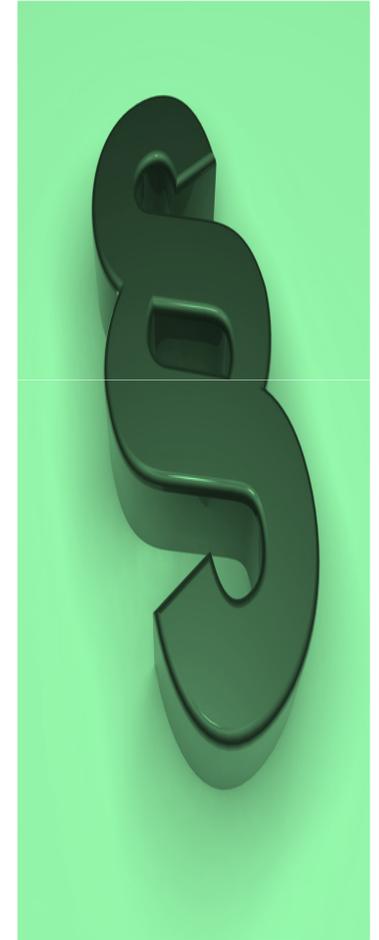
Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

- [...]
- 3. die **laufenden** Maßnahmen der **erforderlichen** ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen



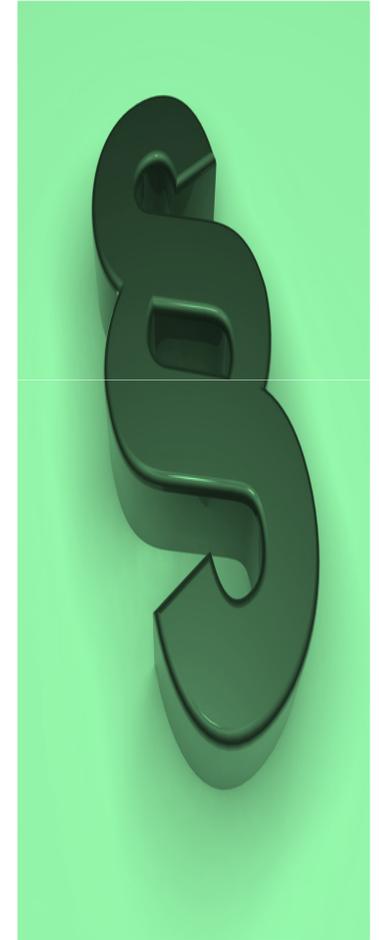
Laufend ...

- Das Wort „laufend“ ist ein **gesetzgeberischer Missgriff**. Soweit der Gesetzgeber die Aufgaben des Verwalters bereits von Gesetzes wegen erweitern wollte, ist hierfür allein § 27 Abs. 1 WEG der Ort.
- Das Wort „laufend“ verführt die h.M. dazu, Rechte (und Pflichten!) des Verwalters in einem Bereich zu suchen, der **nur die Vertretungsmacht**, nicht aber die Aufgabe regelt.



und: nicht laufend?

- **Bärmann/Merle § 27 WEG Rdn. 192:** Das Adjektiv „laufend“ bezeichnet [...] **nicht abgeschlossene Angelegenheiten.** Diese weitere Wortbedeutung erlaubt es, für die Durchführung von Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung ... die ... beschlossen werden, eine **gesetzliche Vertretungsmacht** des Verwalters aus § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 WEG herzuleiten.
- **Timme/Knop § 27 WEG Rdn. 242:** Für nicht laufende Maßnahmen, bedarf es einer Ermächtigung durch Mehrheitsbeschluss
- **Tipp:** Lassen Sie sich Ihre Vertretungsmacht immer **ausdrücklich beschließen!**



§ 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG sonstige dringende Maßnahmen treffen

Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer **berechtig** und verpflichtet, ...

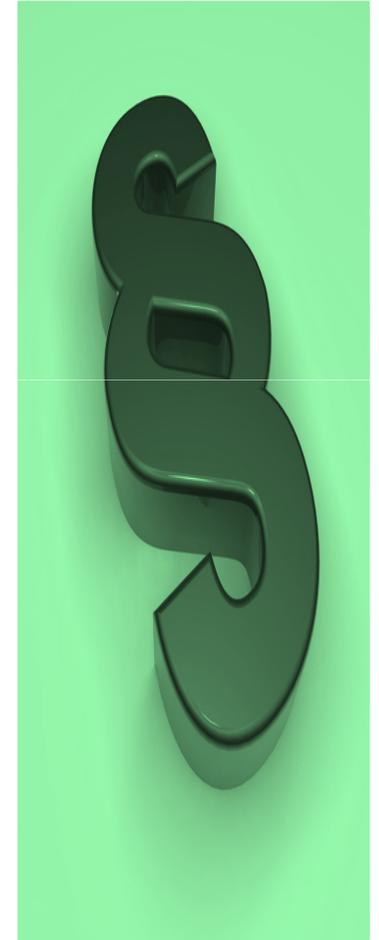
- in **dringenden Fällen sonstige** zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderliche Maßnahmen zu treffen;



§ 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 WEG sonstige Maßnahmen treffen

Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

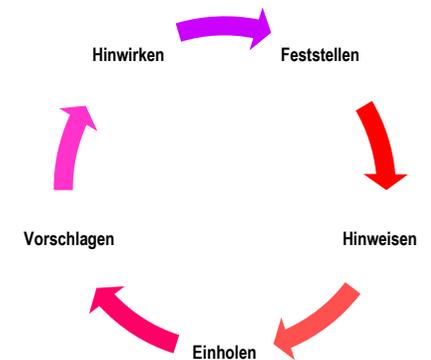
- [...]
- die Maßnahmen gemäß Absatz 1 Nr. 3 ... zu treffen;



2 | Erforderliche Maßnahmen: § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG

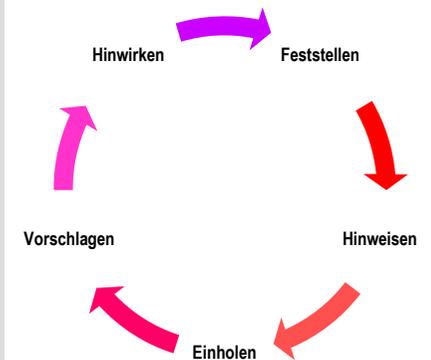
Überblick: Der Verwalter hat ...

- ... 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**.



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 (dieser ist **unverzüglich nachzugehen!**);
 - das Alter der Anlage;
 - Gesetze.



Sondereigentum

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

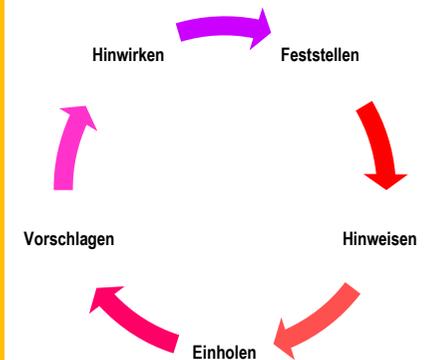
Die Verpflichtung zur Ermittlung von Mängeln und Schäden betrifft auch solche Ursachen, die im Sondereigentum auftreten, deren Ursachen aber im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums liegen.

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.

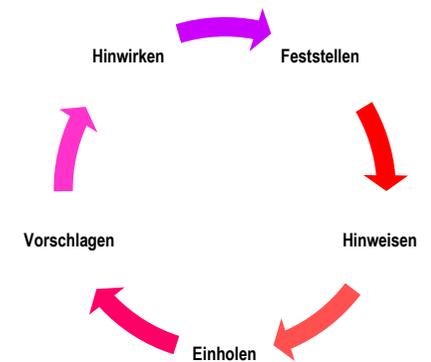
einige „Test-Fragen“

- 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)



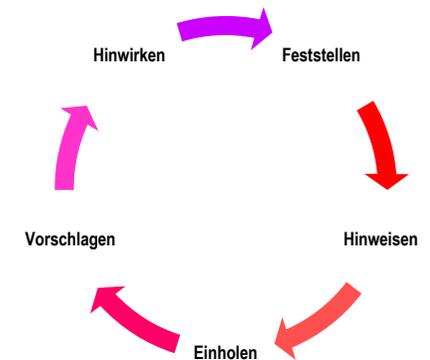
Feststellungen

- 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.

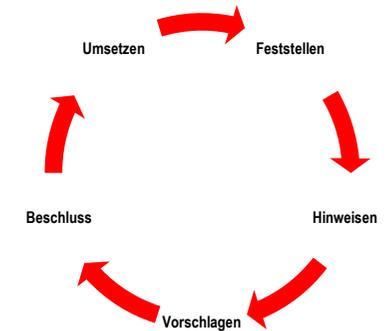


§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG: Informationen

- 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.



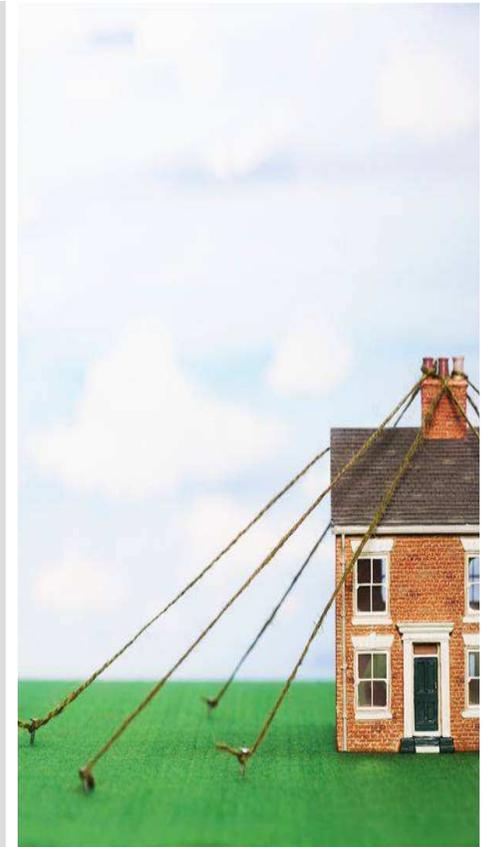
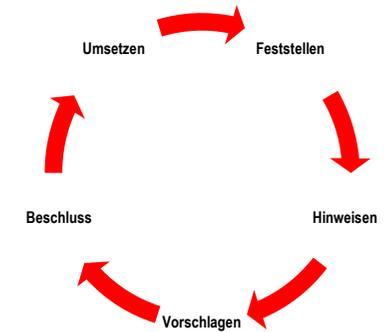
Darf der Verwalter Dritten vertrauen?



- 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)

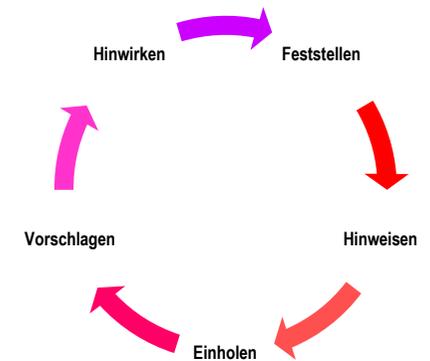
Hilfsmittel

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



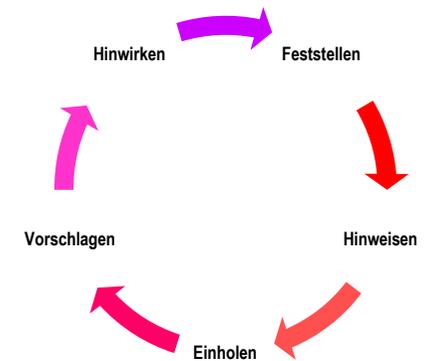
§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG: Informationen

- 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.



§ 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**.



Tipp

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



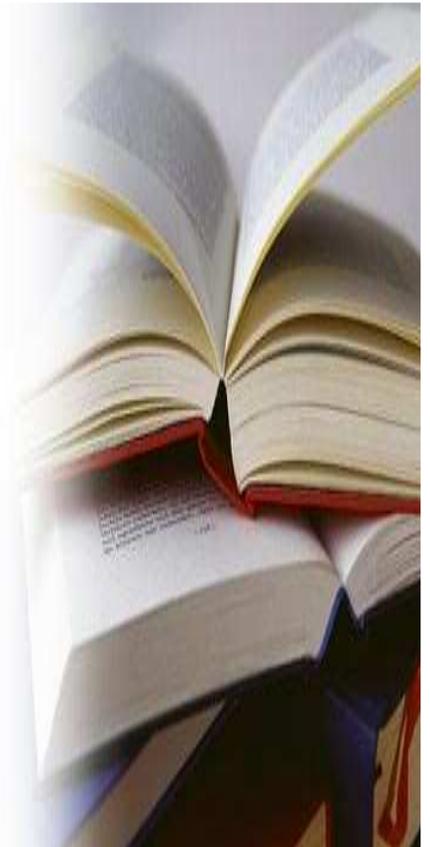
Tipp!

- 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!



Beschluss

- 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.



3 | Sonstige Maßnahmen: § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG

§ 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG

sonstige dringende Maßnahmen treffen

- Dringende Fälle im Sinne des § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG sind lediglich solche, die wegen ihrer Eilbedürftigkeit eine **vorherige Einberufung** der Eigentümerversammlung nicht zulassen.
- Entscheidend ist, ob die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gefährdet wäre, wenn nicht **umgehend** gehandelt werden 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.
- Das Risiko, die Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG verkannt zu haben, trägt der Verwalter!

OLG Hamm, Beschluss v. 19.7.2011, 15 Wx 120/10

Bei Öffnung des Erdreichs vor dem gemeinschaftlichen, bereits mehr als 40 Jahre alten Gebäude wird festgestellt, dass einzelne Tonrohre gebrochen sind und eine Außenisolierung des Kellermauerwerks nicht vorhanden ist.

Was ist zu tun?

§ 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG

Einzelfälle

- Ausfall der Heizungsanlage,
- Brand,
- Explosion,
- Rohrbruch,
- Sturm,
- Überschwemmung.

4 | Laufende Maßnahmen: § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 WEG

Was läuft?

- Bärmann/Merle § 27 WEG Rdn. 190: Eine Bedeutung von laufend ist, dass etwas ständig, **regelmäßig wiederkehrt**, also **alltäglich** ist.
- Timme/Knop § 27 WEG Rdn. 241a: Laufende Maßnahmen sind solche, die **regelmäßig wiederkehren**.

Häublein ZWE 2009, 195: Zu fragen ist, ob der Vertragspartner bei **typisierender Betrachtung** davon ausgehen darf, dass eine durchschnittliche, an den eigenen Belangen interessierte Eigentümergemeinschaft die Entscheidung dem Verwalter überlässt, weil die Maßnahme von **eher untergeordneter Bedeutung** ist.



Fälle

- Reparatur der Dachrinne? M.E.: Nein, da läuft nichts.
- Auswechseln von Glühbirnen? Nein, keine Erhaltungsmaßnahme!
- Austausch gesprungener Fensterscheiben? Nein!
- Heizungsreparatur? Nein, da läuft nichts.
- Wartungsverträge, Reinigungs- und Hausmeisterverträge? Nein, da läuft nichts.

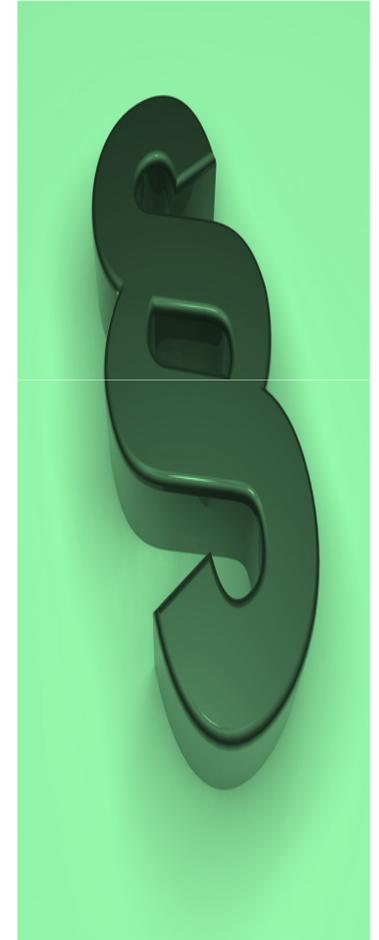
Tipp: Nutzen Sie § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG in der Regel nicht!



II. Erweiterung der Möglichkeiten des Verwalters durch Wohnungseigentümer

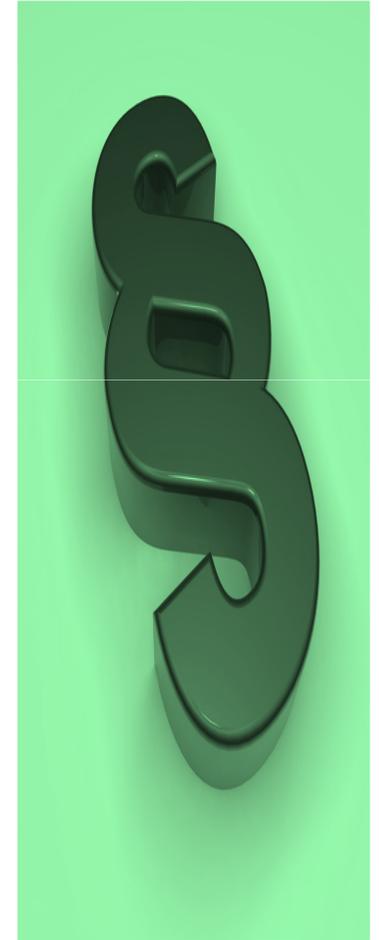
Verwaltervertrag: Grundsätzliches

- Nach h.M. kann Wohnungseigentümergeinschaft den Verwalter im **Verwaltervertrag** ermächtigen, ohne Beschlussfassung der **selbstständig Reparaturaufträge** zu vergeben.
- Diese Ansicht ist mehr als **zweifelhaft**, weil eine Ermächtigung im Verwaltervertrag nicht § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG entspricht und neben der Vertretungsmacht auch **Willensbildungsmacht übertrüge**.



Verwaltervertrag: Einzelheiten

- Eine „Ermächtigung“ – hält man sie anders als ich für wirksam – muss sich sowohl an §§ 305 ff. BGB messen lassen als auch an dem Kompetenzgefüge des WEG.
- Die Klausel sollte daher
 - eine Obergrenze nennen für Einzelmaßnahmen und
 - eine Obergrenze für das ganze Jahr.



Rechtsprechung

- Nr. 2.1 (Vertrag Seite 2 Zeile 7): Der Verwalter ist insbesondere berechtigt und verpflichtet: [...] die laufenden Instandhaltungs- und die Instandsetzungsarbeiten zu veranlassen.

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

Die Entscheidung über Art und Umfang von Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen kann grundsätzlich nur durch eine Vereinbarung auf delegiert. In engen Grenzen hält die Rechtsprechung eine Kompetenzverlagerung auch im Beschlussweg für möglich. Dies gilt namentlich bei größeren Wohnungseigentümergeinschaften und für nicht vorhersehbare Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen, die keine Notmaßnahmen im Sinn von § 21 Abs. 2, § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG sind. Jedoch muss für die einzelnen Wohnungseigentümer das finanzielle Risiko überschaubar sein. Die grundsätzliche Verantwortlichkeit für eine diesbezügliche Entscheidung muss bei der Eigentümerversammlung verbleiben. Jedenfalls ohne eine gegenständliche Beschränkung, eine Budgetierung oder eine Begrenzung der Höhe nach, die sich an der anteiligen Belastung für die einzelnen Wohnungseigentümer ausrichtet, benachteiligt die Klausel die Wohnungseigentümer entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen und ist deshalb unwirksam (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Sie widerspräche darüber hinaus auch einer ordnungsmäßigen Verwaltung.

Rechtsprechung

OLG Düsseldorf

Beschluss vom 8. 11. 2000 - 3 Wx 253/00

Wird der Verwalter zur Vergabe von Instandsetzungsaufträgen mit einem 2.500 EUR brutto nicht übersteigenden Auftragsvolumen ohne Beteiligung der Wohnungseigentümergeinschaft bei nicht gesicherter Risikobegrenzung auf eine Gesamtsumme sämtlicher Aufträge ermächtigt, ist der dies genehmigende Beschluss der Wohnungseigentümer auf Anfechtung für unwirksam zu erklären.

Rechtsprechung

§ 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.

Weiteres

- Vereinbarte Möglichkeiten
 - alles geht
- beschlossene Möglichkeiten
 - es gelten die Ausführungen zum Verwaltervertrag

... Ende



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!