

27. Pantaenius-Immobilientagung

Auftragsvergabe durch den Verwalter – was ist erlaubt und tunlich?

Prof. Dr. Florian Jacoby
Hamburg, 21. November 2019

Der Verwalter erwägt,

- Verträge mit Versorgern/Versicherungen zu kündigen/neu abzuschließen,
- einen Gutachter einzuschalten, um der Feuchtigkeit im Keller nachzugehen,
- einen Gärtner zu beauftragen, die Buchenhecke zu schneiden,
- den Fahrstuhl warten zu lassen,
- den undichten Wasserhahn im Keller/in Wohnung 21 reparieren zu lassen,
- einen langjährigen Wartungsvertrag zu kündigen/abzuschließen,
- ein Thermostatventil/eine Fensterscheibe austauschen zu lassen,
- einen Rechtsanwalt zur Prozessführung einzuschalten.

Der Verwalter kann

- eine Eigentümerversammlung einberufen,
 - Charakter: Gewährleistung der Eigentümerautonomie, aber aufwendig und teuer,
 - Risiko: Beschwerden der Eigentümer über Aufwand.
- ohne Einschaltung der Eigentümer tätig werden,
 - Charakter: pragmatisch, aber Entscheidung wird den Eigentümern abgenommen,
 - Risiko: Eigentümer lehnen Kosten ab/Haftung des Verwalters.
- betroffenen Eigentümern überlassen, selbst tätig zu werden,
 - Charakter: Verdrängung der Gemeinschaft durch Einzelnen,
 - Risiko: Streit mit Eigentümer.

- Vereinbarung der Eigentümer (Teilungserklärung) möglich, § 21 Abs. 1 WEG
- Beschluss der Eigentümer, § 21 Abs. 3 Nr. 7 WEG
- Verwaltervertrag „hängt am gesetzlichen Leitbild“ (AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB)
- Gesetzliche Ermächtigung
 - Eilkompetenz, § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG
 - **„Laufende Maßnahmen“**,
§ 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG

BGH v. 28.2.2011 - V ZR 197/10:

Das Notgeschäftsführungsrecht berechtigt den Verwalter nur zu den Maßnahmen, welche die Gefahrenlage beseitigen, jedoch nicht zur Beauftragung solcher Arbeiten, die einer dauerhaften Beseitigung der Schadensursache dienen.

- **§ 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG:**

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; (...)

- **§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG:**

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

2. die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen;

BGH v. 26.10.2012 – V ZR 57/12

- Versorgungsleitungen, die wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind, stehen zwingend im Gemeinschaftseigentum, soweit sie im räumlichen Bereich des Gemeinschaftseigentums verlaufen. Das gilt auch dann, wenn ein Leitungsstrang ausschließlich der Versorgung einer einzelnen Wohnung dient.
- Zu dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Versorgungsnetz gehören die Leitungen nicht nur bis zu ihrem Eintritt in den räumlichen Bereich des Sondereigentums (...), sondern jedenfalls bis zu der ersten für die Handhabung durch den Sondereigentümer vorgesehenen Absperrmöglichkeit.

- LG München I v. 5.11.2012 – 1 S 1504/12 WEG: Das zur Hebebühne einer Doppelstockgarage gehörende Fahrblech ist - soweit es entfernt werden kann, ohne die Funktionsfähigkeit der Hebeanlage im Übrigen zu beeinträchtigen - sondereigentumsfähig.
- LG München I v. 1.2.2016 – 1 S 12786/15: Setzt die Gemeinschaft (bzw. der Verwalter für die Gemeinschaft) im irrigen Glauben, es handele sich um Gemeinschaftseigentum, Sondereigentum (Doppel-Parker) gegen den Willen des Sondereigentümers instand, so kann sie hierfür grundsätzlich keinen Bereicherungsausgleich verlangen.

Der Verwalter muss den Eigentümer darauf verweisen, selbst tätig zu werden, wenn ein Gebäudeteil betroffen ist, der im Sondereigentum steht:

- Wasserhahn in Wohnung 21,
- möglicherweise Thermostatventile.

In der Teilungserklärung heißt es u. a.:

„Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind (z.B. Balkone, Terrassen, Veranden, Einstellplätze), sind **von ihm** auf seine Kosten instandzusetzen und instandzuhalten.“

- BGH v. 22.11.2013 – V ZR 46/13: Die genannten Bestimmungen **verpflichten** den einzelnen Wohnungseigentümer **zur Instandhaltung und Instandsetzung von im Gemeinschaftseigentum** stehenden Türen und Fenstern, die sich im Bereich seines Sondereigentums befinden;
- BGH v. 2.3.2012 – V ZR 174/11: Damit wird nicht nur die Kostenlast geregelt (zu einer derartigen Regelung vgl. Senat, Urteil vom 10. Juni 2011 - V ZR 2/10), sondern auch die **Verwaltungsbefugnis** im Hinblick auf diesen Teil des Gemeinschaftseigentums.

Der Verwalter muss den Eigentümer darauf verweisen, selbst tätig zu werden, wenn ein Gebäudeteil betroffen ist, das zwar im gemeinschaftlichen Eigentum steht, hinsichtlich dessen eine Vereinbarung der Eigentümer aber die „Verwaltungszuständigkeit“ einem Eigentümer zuweist.

c) Erforderliche ordnungsmäßige Maßnahmen



- Allgemeine Grundsätze
 - Ordnungsmäßigkeit
 - Wirtschaftlichkeit,
 - Abwägung sonstiger sachlicher Gründe
 - Erforderlich: geeignet und geboten zur Instandsetzung

- Dilemma des Verwalters

Wenn der Verwalter eine Maßnahme gestützt auf § 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG vornimmt, trägt er das Risiko der Fehleinschätzung, ob die Maßnahme ordnungsmäßig war.

- **BGH NJW 1977, 44, 45:** Kraft seines Rechts nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG, die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen, ist der Verwalter ohne weiteres befugt, **laufende Reparaturen** oder **außergewöhnliche Instandsetzungen geringeren Umfangs** zu vergeben und Zahlungen dafür aus der Instandsetzungsrücklage zu leisten.
- **Gesetzesbegründung** zu § 27 WEG: Um die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft sicherzustellen, wird der Verwalter nach der Neuregelung aber ohne weiteres in der Lage sein, die **laufende Verwaltung** und dringliche Geschäfte für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu erledigen. Außerdem wird den Wohnungseigentümern die Möglichkeit gegeben, dem Verwalter durch Mehrheitsbeschluss weitergehende Vertretungsbefugnisse einzuräumen.

§ 116 HGB

- (1) Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Handlungen, die der **gewöhnliche Betrieb** des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt.
- (2) Zur Vornahme von Handlungen, die **darüber hinausgehen**, ist ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich.

Kompetenzen des Verwalters aus § 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG



- „laufend“ = gewöhnliche Maßnahmen
 - Für die konkrete Eigentümergemeinschaft typische (etwa weil bereits vorgenommene) Maßnahme,
 - mit geringem Haftungsgefahren.
 - [„außerordentliche“ Versammlung lohnt nicht.]
- Vorrang der Eigentümerentscheidung
 - Getroffene Beschlüsse der Eigentümer,
 - Möglichkeit der Beschlussfassung auf jährlicher ordentlicher Eigentümerversammlung.

- Wohnungseigentümer beschließen Erhaltungsmaßnahmen.
- Eine „Kostenobergrenze“ sieht der Beschluss nicht vor. Die Eigentümer gehen allerdings davon aus, dass die Kosten etwa 4.000 EUR betragen werden.
- Diese Schätzung erweist sich als Trugschluss. Tatsächlich gibt der Verwalter 18.000 EUR aus.
- Das zeigt der Verwalter den Wohnungseigentümern auch an, sucht aber keine „Billigung“.
- Die aus den Arbeiten entstandenen Werklohnforderungen bedient der Verwalter aus einem von ihm im eigenen Namen eingerichteten Konto und verlangt von der Wohnungseigentümergeinschaft Aufwandungsersatz.

- Der Wohnungseigentumsverwalter ist nicht befugt, zur Erreichung eines Sanierungsziels Aufträge in unbegrenzter Höhe zu vergeben, wenn in einem Beschluss der Wohnungseigentümer zur Durchführung einer Instandsetzung weder der Umfang der auszuführenden Maßnahmen bestimmt noch eine Kostenobergrenze für die zu vergebenden Aufträge genannt worden ist.
- Maßgebend für die Durchführung eines Beschlusses durch den Verwalter ist vielmehr der Wille der Wohnungseigentümer, wie er sich für ihn aus den zur Vorbereitung der Beschlussfassung vorgelegten Unterlagen, dem Beschlussprotokoll und dem Inhalt des Beschlusses ergibt.

- Der Verwalter beauftragt ein Architekturbüro mit der Aufgabe, die Ursache für einen seit Jahren bestehenden Baumangel zu suchen.
- Der Verwalter meint, sich dafür auf § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG stützen zu können.

LG München v. 5.8.2010 - 36 S 19282/09:

Ein Wohnungseigentumsverwalter darf Dritte nur beauftragen und entsprechende Honorarkosten entstehen lassen, wenn hierzu eine entsprechende Ermächtigung durch die Eigentümer erteilt wurde; aus eigenem Recht ist der Verwalter nicht befugt, Dritte einzuschalten.

- Werkunternehmer K bringt jeweils eine 3 Millimeter starke Dämmfolie zur Trittschalldämmung unterhalb des in den Wohnungen 1, 2 und 3 verlegten Oberbodens ein.
- Den Auftrag dazu hatte ihm der Verwalter V erteilt.
- K will nun seinen Werklohn und wendet sich an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer B.
- B bestreitet zwar nicht, dass K tätig war und die Folien eingebracht hat.
- B wendet aber ein, der Verwalter V habe den Vertrag geschlossen, sei dazu aber gar nicht ermächtigt worden.

- Der ohne Ermächtigung handelnde Verwalter ist ein Vertreter ohne Vertretungsmacht. Für die Annahme einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht reicht die bloße Bestellung als Verwalter nicht aus.
- Hinweis: Im Folgeprozess haftet der Verwalter dem Werkunternehmer auf den Werklohn als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB).

- Laufende Maßnahmen des § 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG
 - einen Gärtner zu beauftragen, die Buchenhecke zu schneiden,
 - den Fahrstuhl warten zu lassen,
- Keine Fälle dieser Ermächtigungsnorm
 - einen Gutachter einzuschalten, um der Feuchtigkeit im Keller nachzugehen,
- Abhängig vom Einzelfall
 - einen langjährigen Wartungsvertrag zu kündigen/abzuschließen,
 - den undichten Wasserhahn im Keller reparieren zu lassen,
 - ein Thermostatventil austauschen zu lassen,
 - Fensterscheibe austauschen zu lassen.

- **LG Frankfurt v. 3.4.2017 – 2-13 S 85/16:**
 - Gem. § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG hat der Verwalter nur für Passivprozesse der Wohnungseigentümergeinschaft eine originäre Prozessvollmacht;
 - die Ermächtigung für die Führung eines Aktivprozesses kann gem. § 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG nur durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluss erfolgen.
- **LG Frankfurt v. 17.12.2015 – 2-13 S 222/13**
 - Ein Verwalter ist berechtigt, nach Erhebung einer Anfechtungsklage die beklagten Wohnungseigentümer aufgrund der gesetzlichen Vertretungsmacht gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG im Außenverhältnis umfassend zu vertreten und einen Rechtsanwalt beauftragen.

- Der Verwaltungsbeirat war durch Beschluss ermächtigt worden, den Verwaltervertrag auszuhandeln und abzuschließen. Dieser enthielt ua folgenden Passus: *„Der Verwalter ist ermächtigt, rückständige Hausgelder im Namen der Eigentümergeinschaft gegenüber einzelnen Eigentümern außergerichtlich und gerichtlich unter Einschaltung eines Rechtsanwalts beizutreiben.“*
- Auf dieser Grundlage beauftragte der Verwalter einen Rechtsanwalt, im Namen der Gemeinschaft rückständige Hausgelder einzuklagen.
- **LG Berlin v. 24.8.2018 – 55 S 86/17 WEG:**
Wird ein Verwaltungsbeirat lediglich zum Abschluss eines Verwaltervertrags durch Mehrheitsbeschluss ermächtigt, ist er nicht zugleich auch bevollmächtigt, dem Verwalter umfangreiche Vollmachten und Ermächtigungen im Sinne von § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG zu erteilen.

- Ein Erwerber erwirbt von einem Bauträger 2 Wohnungseigentumsrechte, zahlt in den Jahren 2001 bis 2007 aber kein Hausgeld.
- Am 6. November 2007 werden die Wohnungseigentumsrechte in einem von Dritten betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren beschlagnahmt.
- In einer Versammlung im Mai 2008 teilt der Verwalter den Stand der Zwangsversteigerung der Wohnungseigentumsrechte mit und weist darauf hin, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ihre Ansprüche dort anmelden muss.
- Bis zum Zuschlag geschieht dies aber nicht
- Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer verklagt daraufhin den Verwalter auf Zahlung von Schadensersatz.

Wird von Dritten die Zwangsversteigerung in ein Wohnungseigentum betrieben, ist der Verwalter grundsätzlich verpflichtet, die gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bevorrechtigten Hausgeldansprüche der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in dem Zwangsversteigerungsverfahren anzumelden.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Direktor der
Forschungsstelle für Immobilienrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/fir/