

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Dr. Olaf Riecke [0314]

Anspruch gegen den Ex-Verwalter auf Vorschusszahlung für die Neuerstellung von Jahresabrechnungen

Soll der Verwalter die Jahresabrechnung nur vorlegen, um den Wohnungseigentümern die Beschlussfassung über die Einforderung von Nachschüssen und die Anpassung von Vorschüssen zu ermöglichen, und wird deshalb nur die Erstellung des Zahlenwerks verlangt, ist die Aufstellung der Jahresabrechnung eine vertretbare Handlung, auf die § 637 Abs. 3 BGB anzuwenden ist.

BGH, Urteil vom 26.2.2021, V ZR 290/19

Der Fall:

Nachdem die Beschlüsse, durch die die Jahresabrechnungen für 2005 bis 2007 genehmigt worden waren, gerichtlich für ungültig erklärt worden waren, forderte die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (Verband) nach entsprechender Beschlussfassung den Ex-Verwalter auf, „die vorliegenden fehlerhaften und unschlüssigen Jahresabrechnungen für die Jahre 2005 bis 2008 ... schlüssig und nachvollziehbar neu zu erstellen“.

Das Problem:

Kann der Verband vom Verwalter im Zusammenhang mit der Aufstellung der Jahresabrechnung nur eine Erbringung einer Dienstleistung verlangen oder schuldet der Verwalter eine zumindest formell korrekte Abrechnung als Erfolg im Sinne des Werkvertragsrechts? Wie ist der Anspruch gegen den sich weigernden Verwalter durchzusetzen? Muss der Verband finanziell in Vorlage treten oder besteht ein Anspruch auf Vorschuss gegen den Ex-Verwalter?

Die Entscheidung des Gerichts:

Der Verband kann von dem Ex-Verwalter

nach § 637 Abs. 3 BGB einen Vorschuss für die Neuerstellung der Jahresabrechnungen für die Jahre 2005 bis 2008 verlangen. Nach dem Verwaltervertrag und dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) schuldet der Verwalter auch erfolgsbezogene Tätigkeiten wie etwa die Aufstellung der Jahresabrechnung. Er hat die Belege auszuwerten und als Ergebnis dieser Auswertung eine Jahresabrechnung aufzustellen.

Ein Anspruch auf Vorschuss nach § 637 Abs. 3 BGB setzt allerdings voraus, dass die Erstellung der Jahresabrechnung eine vertretbare Handlung ist. Andernfalls wäre der Besteller - hier der Verband - nicht imstande, sie selbst aufzustellen oder durch einen kundigen Dritten aufstellen zu lassen.

Soll der Verwalter die Jahresabrechnung nur vorlegen, um den Wohnungseigentümern die (nunmehr in § 28 Abs. 2 Satz 1 WEG vorgeschriebene) Beschlussfassung über die Einforderung von Nachschüssen und die Anpassung von Vorschüssen zu ermöglichen, und wird deshalb nur die Erstellung des Zahlenwerks verlangt, ist die Aufstellung der Jahresabrechnung eine vertretbare Handlung, auf die § 637 Abs. 3 BGB anzuwenden ist.

Die Aufstellung der Jahresabrechnung, zu der der Verwalter verpflichtet ist, beinhaltet eine Auswertung der Belege und die Darstellung der Ergebnisse dieser Auswertung in einer Einnahmen- und Ausgabenrechnung, mithin die Erstellung eines bloßen Zahlenwerks.

Praxis-Tipp:

Die Erstellung einer BGH-konformen Jahresabrechnung ist kaum in vertretbarem Zeitfenster gerichtlich durchsetzbar. Da die Jahresabrechnung selbst

unberechtigte Ausgaben enthalten muss, genügt meist die Erstellung einer eventuell materiell in einigen Punkten falschen Jahresabrechnung - etwa im Bereich der Einzelabrechnungen z.B. wegen Anwendung eines falschen Verteilerschlüssels -, solange diese formell vollständig alle Ausgaben und Einnahmen enthält.

Der BGH hatte mit Beschluss vom 23.6.2016 (I ZB 5/16) entschieden: „Die Verurteilung des Verwalters zur Erstellung einer Jahresabrechnung ist als Verurteilung zur Vornahme einer nicht vertretbaren Handlung gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO durch Androhung von Zwangsmitteln und nicht als Verurteilung zur Vornahme einer vertretbaren Handlung gemäß § 887 Abs. 1 ZPO im Wege der Ersatzvornahme zu vollstrecken.“

Davon rückt der BGH jetzt für die bloße Erstellung des Rechenwerks ab. Die wenig zielführende Vollstreckung von Zwangsgeldern bleibt dem Verband erspart. Er kann jetzt direkt auf Vorschusszahlung klagen. ■

Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Massimo Füllbeck [0312]

Beitreibung von Hausgeldrückständen ohne Ermächtigung?

Nicht nur die Anforderung von Hausgeldern durch den Verwalter, sondern auch deren gerichtliche Beitreibung zählt nach neuem Recht zur ordnungsmäßigen Verwaltung und es bedarf dafür keines Ermächtigungsbeschlusses der Wohnungseigentümer mehr.

LG Dortmund, Beschluss vom 19.03.2021
Az. 1 S 263/ 20

Der Fall:

Im Rahmen einer Beschlussersetzungsklage sollte der Verwalter zur Beitreibung von Hausgeldrückständen ermächtigt werden. Ein entsprechender Umlaufbeschluss war vorher nicht zustande gekommen. Nachdem der Kläger die Klage für erledigt erklärt hatte, erteilte das LG Dortmund die hier zu besprechenden Hinweise, das Verfahren wurde sodann übereinstimmend für erledigt erklärt.

Das Problem:

Bis zum 30.11.2020 war der Verwalter kraft Gesetzes nicht befugt, Hausgeldrückstände ohne Ermächtigung beizutreiben. Die Anforderung von Hausgeldern ergab sich allerdings aus § 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG alte Fassung.

Seit der WEG-Reform 2020 (1.12.2020) wird angenommen, dass der Verwalter ohne Beschluss bzw. Ermächtigung der WEG Hausgeldrückstände beitreiben darf (Drucksache 19/22634, S. 47).

Die Entscheidung des Gerichts:

Das LG hat keine Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit, denn der Gesetzgeber hat mit der Neufassung des § 27 WEG sich dafür entschieden, dass nicht nur die

Anforderung von Hausgeldern durch den Verwalter, sondern auch deren gerichtliche Beitreibung zur ordnungsmäßigen Verwaltung zählt und es dafür keines Ermächtigungsbeschlusses der Wohnungseigentümer mehr bedarf (vgl. Schultzy in ZWE 2021, 62 ff. m. w. N.).

Auch gibt es keine konkrete Vorgabe für den Verwalter, ab welcher Höhe Hausgelder beigetrieben werden können.

Es bleibt insoweit den jeweiligen Eigentümern einer Wohnungseigentümergeinschaft überlassen, durch Vereinbarung oder durch Beschluss festzulegen, ab wann Rückstände beigetrieben werden können.

Sofern es dafür keine Begrenzung in einer Vereinbarung oder durch Beschlussfassung gibt, kann der Verwalter nach § 27 WEG n. F. die Hausgelder in Ausübung ordnungsmäßiger Verwaltung aufgrund eigener Handlungsermächtigung durch das Gesetz gerichtlich beitreiben lassen.

Praxis-Tipp:

Im Außenverhältnis darf der Verwalter seit dem 1.12.2020 ohnehin unbeschränkt handeln (vgl. §9b Abs. 1 WEG). Interessant ist der Aspekt, dass der Verwalter zwar seit dem 1.12.2020 im Innenverhältnis zur WEG Hausgeldrückstände ohne Beschluss geltend machen kann, allerdings stellt sich in der Praxis sicherlich die Frage, ab welcher Höhe und was unter der Beitreibung konkret zu verstehen ist (z. B. auch Einleitung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen?).

Nach hier vertretener Auffassung wäre es daher sinnvoll, von der Beschlusskompetenz des § 27 Abs. 2 WEG Gebrauch

zu machen, wonach die Wohnungseigentümer die Rechte und Pflichten des Verwalters durch Beschluss einschränken oder erweitern können.

Demnach sollte durch einen Geschäftsführungsbeschluss konkret festgelegt werden, ab welcher Höhe und welche Beitreibungsmaßnahmen der Verwalter ohne weitere Weisung der WEG beauftragen darf.

Sicherlich ist es sinnvoll, dem Verwalter auch eine Ermächtigung zu geben, wonach er bei Vorlage eines vollstreckbaren Titels die Zwangsversteigerung des jeweiligen Sondereigentums in die Wege leiten kann. ■

Fachautor:



Immobilien-
Ökonom (VWA)
Massimo
Füllbeck

- Immobilienverwalter
- Schwerpunkt:
WEG-Verwaltung
- Fachautor und
Referent beim EBZ

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Dr. Olaf Riecke [0313]

Fortbestehen der Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers in bereits anhängigen Verfahren

Für die bereits vor dem 1.12.2020 bei Gericht anhängigen Verfahren besteht die Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers, der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebende Rechte geltend macht, über diesen Zeitpunkt hinaus in Anwendung des Rechtsgedankens des § 48 Abs. 5 WEG fort, bis dem Gericht eine schriftliche Äußerung des nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zur Kenntnis gebracht wird.

BGH, Urteil vom 7.5.2021, V ZR 299/19

Der Fall:

2011 pflanzten die Nachbarn auf ihrem Grundstück entlang der Grenze zur Wohnungseigentums-Anlage vier Zypressen mit einem Grenzabstand von unter 4 Metern. Der klagende Wohnungseigentümer verlangt von den Nachbarn Beseitigung der Zypressen, hilfsweise den Rückschnitt auf eine Höhe von maximal 3,5 Metern.

Das Problem:

Die Ausübungsbefugnis der u.a. auf § 1004 BGB gestützten Beseitigungs- und/oder Unterlassungsansprüche ist durch das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG) vom 16.10.2020 (BGBl. I 2020, S. 2187) in § 9a Abs. 2 WEG mit Wirkung ab 1.12.2020 neu geregelt worden. Kann/darf der klagende Wohnungseigentümer diesen Prozess trotz fehlender Übergangsregelung fortführen?

Die Entscheidung des Gerichts:

Nach § 9a Abs. 2 WEG übt die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (Verband) die sich aus dem gemeinschaftlichen

Eigentum ergebenden Rechte sowie solche Rechte der Wohnungseigentümer aus, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern, und nimmt die entsprechenden Pflichten der Wohnungseigentümer wahr.

Die Vorschrift ist an die Stelle des bis dahin geltenden § 10 Abs. 6 Satz 2 WEG a.F. getreten. Mit ihr wurde das bisher geltende Konzept aufgegeben, das unterschieden hat zwischen der geborenen Ausübungs- bzw. Wahrnehmungsbefugnis der Gemeinschaft und der gekorenen Ausübungs- bzw. Wahrnehmungsbefugnis, die einen Beschluss der Wohnungseigentümer voraussetzt. Eine auf einem Beschluss beruhende besondere Ausübungs- und Wahrnehmungsbefugnis sieht das Gesetz nicht mehr vor. Der Verband übt kraft Gesetzes die in § 9a Abs. 2 WEG genannten Rechte aus. Damit steht auch das Recht zur gerichtlichen Geltendmachung nunmehr ausschließlich dem Verband und nicht dem einzelnen Eigentümer zu.

Eine Übergangsvorschrift, die regelt, ob bei der gerichtlichen Geltendmachung von aus dem gemeinschaftlichen Eigentum sich ergebenden Rechten durch einzelne Wohnungseigentümer die Prozessführungsbefugnis auch dann nach § 9a Abs. 2 WEG zu beurteilen ist, wenn das Verfahren bereits vor dem 1.12.2020 bei Gericht anhängig war, enthält das neue Wohnungseigentumsgesetz nicht, insbesondere ist dieser Fall nicht von § 48 Abs.5 WEG erfasst.

Für solche Alt-Verfahren besteht die Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers, der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebende Rechte geltend macht, über diesen Zeitpunkt hinaus in Anwendung des Rechtsgedankens des § 48 Abs. 5 WEG aber nach Ansicht des BGH fort, bis dem Gericht eine schriftliche

Äußerung des nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen des Verbandes zur Kenntnis gebracht wird.

Die Übergangsvorschrift des § 48 Abs.5 WEG enthält insoweit eine planwidrige Regelungslücke. Denn ein ursprünglich zur Prozessführung berechtigter Wohnungseigentümer würde aufgrund der gesetzlichen Zuweisung dieser Befugnis an den Verband während des laufenden Verfahrens die Prozessführungsbefugnis verlieren.

Praxis-Tipp:

Alt-Verfahren können nach Ansicht des BGH erstmal - quasi wie nach bisherigem WEG - weitergeführt werden. ■

Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht

»» Wohnungseigentumsrecht«« von Massimo Füllbeck [311]

Gilt die Verwalterbestellung durch das COVMG bei Amtsniederlegung fort?

Der Verwalter kann nach Amtsniederlegung und Beendigung seiner Tätigkeit nicht aufgrund des § 6 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie zur Fortführung der Verwaltungstätigkeit durch die Wohnungseigentümergeinschaft gezwungen werden.

AG Lehrte, Urteil vom 14.05.2021
Az. 14 C 136/21

Der Fall:

Der Verwalter war bis zum 31.12.2020 bestellt. Eine Verlängerung der Verwalterbestellung im Umlaufverfahren stimmten die Wohnungseigentümer nicht geschlossen zu. Mit Schreiben vom 11.01.2021 hat der Verwalter sein Amt zum 31.12.2020 niedergelegt.

Offensichtlich fühlte der Verwalter sich aber weiter verpflichtet und hat mit Schreiben vom 06.04.2021 zu einer außerordentlichen Eigentümerversammlung am 30.04.2021 eingeladen. Die Kläger sind der Ansicht, dass das Amt der Verwalterin beendet sei und sich auch aus § 6 COVMG nichts anderes ergeben.

Das Problem:

Die Kläger hatten beantragt, der Verwalterin bis zum 30.09.2021 jegliche Verwaltungstätigkeit zu untersagen. Die Verwalterin vertrat offensichtlich die Ansicht, dass sie ihr Verwalteramt gemäß § 6 COVMG bis zu ihrer Abberufung oder Bestellung eines neuen Verwalters ausübe.

Die Entscheidung des Gerichts:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet. Es bestehen ein

Verfügungsanspruch und ein Verfügungsgrund. Die Verwalterstellung endete zum 31.12.2020, sodass die Verfügungsbeklagte nicht mehr im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft Erklärungen abgeben kann.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie. Auch wenn nach dem Wortlaut der zuletzt bestellte Verwalter bis zu seiner Abbestellung oder bis zur Bestellung eines neuen Verwalters im Amt bleibt, liegt der Fall hier anders.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass mit der Vorschrift der Gefahr begegnet werden soll, dass die Amtszeit des bestellten Verwalters in dem Zeitraum endet, in dem die Durchführung einer Eigentümerversammlung aufgrund der Corona-Lage nicht möglich ist.

Da auch die Möglichkeit besteht, einen Verwalter im Wege eines sog. Umlaufbeschlusses gemäß § 23 Abs. 3 WEG zu bestellen, dürften dem § 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie insbesondere die Fälle unterfallen, in denen die Eigentümergeinschaft untätig geblieben ist.

Da es sich aber um einen Eingriff in die Privatautonomie handelt, kann der Verwalter nicht gezwungen werden, das grundsätzlich beendete Amt weiter gegen seinen Willen auszuüben.

Dies ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung. Dort heißt es, dass die Möglichkeit der Niederlegung des Amtes von der Vorschrift des § 6 Abs. 1 unberührt bleibt (BT-Drucks. 19/18110, S. 31). Die Verfügungsbeklagte hat explizit mit

Schreiben vom 11.01.2021 ihr Amt niedergelegt. In dem Schriftsatz vom 29.04.2021 stellt die Verfügungsbeklagte zudem noch einmal klar, dass sie an der Ausübung des Amtes kein Interesse hat. Ihr Verwalteramt ist damit beendet.

Praxis-Tipp:

Im vorliegenden Fall war es vermutlich so, dass der Verwalter der WEG ermöglichen wollte, einen neuen Verwalter zu bestellen, denn durch gescheiterten Umlaufbeschluss war die WEG verwalterlos geworden.

Wenn der Verwalter sein Amt allerdings niedergelegt hat, können keine Rechts-handlungen mehr vorgenommen werden.

Wichtig ist zudem auch, dass das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie den Verwalter nicht daran hindert, sein Amt niederzulegen. Dies sollte der WEG nur rechtzeitig und nicht zur Unzeit mitgeteilt werden. ■

Fachautor:



Immobilien-
Ökonom (VWA)
Massimo
Füllbeck

- Immobilienverwalter
- Schwerpunkt:
WEG-Verwaltung
- Fachautor und
Referent beim EBZ