

Rechtsprechungs-Update WEG

Aktuelle Urteile des BGH und der Instanzgerichte

Rechtsanwalt Rüdiger Fritsch

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Rechtsanwälte Krall, Kalkum & Partner GbR, Solingen
www.krall-kalkum.de

Wenn Eigentümer fremdeln

Zur Eigentümerversammlung erscheint Mieter M und legt die Kopie einer auf ihn lautenden Vollmacht seines Vermieters, des Eigentümers E, vor.

Die Gemeinschaftsordnung vom 13.5.1999 regelt unter § 13:

Eine Vertretung in der Eigentümerversammlung ist nur unter Vorlage einer schriftlichen Vollmacht zulässig.

Darf M an der Versammlung teilnehmen und mit abstimmen?

§ 25 WEG n.F. ab 1.12.2020 - Beschlussfassung

(1)

Bei der Beschlussfassung entscheidet die Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

(2)

Jeder Wohnungseigentümer hat eine Stimme. Steht ein Wohnungseigentum mehreren gemeinschaftlich zu, so können sie das Stimmrecht nur einheitlich ausüben.

(3)

Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Textform.

§ 13 – Gemeinschaftsordnung v. 13.5.1999

Eine Vertretung in der Eigentümerversammlung ist nur unter Vorlage einer schriftlichen Vollmacht zulässig.

Was gilt - die Gemeinschaftsordnung oder das neue WEG?

§ 10 Abs. 1 S. 2 WEG – Allgemeine Grundsätze

Die Wohnungseigentümer können von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Vereinbarungen treffen, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist.

Da die Bestimmungen des WEG grundsätzlich (wenige vereinbarungsfeste Vorschriften ausgenommen) dispositives Recht sind, können die Wohnungseigentümer abweichende Regelungen durch Vereinbarung treffen.

Die Vereinbarung ist das typische Regelungsinstrument der Wohnungseigentümer, um von den Vorschriften des WEG dauerhaft abweichende Bestimmungen zu treffen.

Der Abschluss, die Änderung oder Aufhebung einer Vereinbarung erfolgt grundsätzlich nur durch Einigung aller Eigentümer sowie (zur Sicherstellung der Geltung auch für Sonderrechtsnachfolger) durch Eintragung in das Grundbuch.

Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung haben gegenüber Beschlüssen der Eigentümer und den gesetzlichen Bestimmungen Vorrang.

§ 47 WEG - Auslegung von Altvereinbarungen

**Vereinbarungen, die vor dem 1.12.2020 getroffen wurden und die von solchen Vorschriften dieses Gesetzes abweichen, die durch das WEMoG geändert wurden, stehen der Anwendung der ab dem 1.12.2020 geltenden Neu-Regelungen des WEG nicht entgegen, soweit sich aus der Vereinbarung nicht ein anderer Wille ergibt.
Ein solcher Wille ist in der Regel nicht anzunehmen.**

Würden die in den bisherigen Gemeinschaftsordnungen enthaltenen Vereinbarungen fortgelten, so würden wesentliche Elemente des neuen Rechts durch „Altvereinbarungen“ unterlaufen.

§ 47 WEG soll daher sicherstellen, dass in der Regel die geänderten Vorschriften des WEMoG gelten.

Allerdings belastet der Gesetzgeber den Rechtsanwender in der Praxis mit dem Problem, dass dieser feststellen muss, ob sich nicht doch ausnahmsweise -was § 47 WEG ausdrücklich offen lässt- ein dauerhafter Wille zur Gesetzesabweichung aus der Alt-Vereinbarung ergibt.

§ 47 WEG – Auslegung von Alt-Vereinbarungen

Vereinbarungen, die vor dem 1.12.2020 getroffen wurden und die von solchen Vorschriften dieses Gesetzes abweichen, die durch das WEMoG geändert wurden, stehen der Anwendung dieser Vorschriften in der vom 1.12.2020 an geltenden Fassung nicht entgegen, soweit sich aus der Vereinbarung nicht ein anderer Wille ergibt. Ein solcher Wille ist in der Regel nicht anzunehmen.

AG Ludwigshafen, Beschl. v. 16.3.2021 - 2p C 37/21, ZMR 2021, 525

AG Hamburg-St. Georg, Urt. v. 28.5.2021 – 980a C 1/21 WEG, ZMR 2021, 770

Wiederholt die Alt-Vereinbarung nur den im Zeitpunkt ihrer Errichtung geltenden Gesetzestext, enthält die Alt-Vereinbarung keinen „Versteinerungswillen“; es gilt das neue Recht.

Gleiches gilt, wenn die Alt-Vereinbarung eine Besserstellung gegenüber der damaligen Rechtslage vorsieht, auch hier gilt das neue Recht („Mitnahmewillen“).

Im Falle einer ggfls. darüber hinausgehenden Besserstellung gilt hingegen die Alt-Vereinbarung.

Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021, Kap. 16 Rn. 10

Sieht die Gemeinschaftsordnung eine „Verschärfung“ gegenüber dem damaligen Rechtsstand vor, ist ein „Versteinerungswille“ anzunehmen und es gilt die Alt-Vereinbarung.

§ 25 WEG n.F. - Beschlussfassung

(3)

Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Textform.

§ 25 WEG a.F. bis 30.11.2020 - Mehrheitsbeschluss

Keinerlei Regelung zu Form und Vorlage von Vollmachten

§ 167 BGB – Erteilung der Vollmacht

Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht.

**Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, § 8 Rn. 630
Häublein, ZWE 2021, 103**

Die Auslegungsregel des § 47 WEG ergibt, dass nur scheinbar eine verschärfende Abweichung vom Gesetz vereinbart wurde.

Zwar bestand im bisherigen WEG keine Vorschrift, die eine besondere Form für die gem. § 164 ff. BGB auch formfrei wirksam zu erteilende Vollmacht vorsah.

Jedoch ergab sich aus § 174 S. 1 BGB die Verpflichtung des Versammlungsleiters, sich das Vorliegen einer Vollmacht in Schriftform nachweisen zu lassen.

Somit wiederholt die Altvereinbarung lediglich die damals geltende Rechtslage, ohne dass dem ein Wille zur „Versteinerung“ der Vereinbarung ungeachtet späterer Änderungen der Rechtslage beizumessen wäre.

Da die neue Rechtslage einer Erleichterung des Nachweises der Bevollmächtigung in Textform gem. § 25 Abs. 3 WEG n.F. enthält, ist von dem Willen auszugehen, dass die Alt-Vereinbarung dem nicht entgegenstehen sollte.

Dötsch/Schultzky/Zschieschack, WEG-Recht 2021, Kap. 8 Rn. 89
Jennißen/Schultzky, WEG, 7. Aufl. 2022, § 25 Rn. 96

Die Auslegungsregel des § 47 WEG ergibt, dass sehr wohl eine verschärfende Abweichung vom damaligen Recht vereinbart wurde, denn das WEG a.F. sah keinerlei Formvorschrift für Vollmachten vor, ebenso wenig wie die §§ 164 ff. BGB.

Die Vorlage der Vollmacht ist somit nicht nur als bloße formale Regelung, sondern als Vereinbarung einer Voraussetzung der Stimmrechtsausübung zu werten.

Somit wiederholt die Altvereinbarung gerade nicht bloß die damals geltende Rechtslage, so dass dem ein Wille zur Geltung der Vereinbarung ungeachtet späterer Änderungen der Rechtslage beizumessen ist.

Insbesondere gilt dies für Gemeinschaftsordnungen, die bis zum 31.7.2001 erstellt wurden, da die Textform erst mit Wirkung ab dem 1.8.2001 in das BGB aufgenommen wurde.

Praxis-Tipp: Anwendungsbeschluss

Verwalter V lässt die Eigentümer folgenden Mehrheitsbeschluss fassen:

Es wird beschlossen, die Regelung unter § 13 der Gemeinschaftsordnung mit Blick auf die Neuregelung des § 25 Abs. 3 WEG n.F. unter Berücksichtigung der Auslegungsregel des § 47 WEG wie folgt zu handhaben:

Für den Nachweis der Vollmacht zur Vertretung in der Eigentümerversammlung ist die Vorlage einer Vollmachturkunde in Schriftform erforderlich.

oder:

Für den Nachweis der Vollmacht zur Vertretung in der Eigentümerversammlung reicht die Vorlage einer Vollmacht in Textform aus.

BGH, Urt. v. 16.9.2022 – V ZR 69/21, NZM 2022, 974

Bei umstrittenen und höchstrichterlich ungeklärten Rechtsfragen ist die GdWE berechtigt, durch Mehrheitsbeschluss zu entscheiden, welche Auffassung für die künftige Verwaltungspraxis maßgeblich sein soll.

Ein solcher Beschluss kann sogar mit einer Beschlussersetzungsklage gerichtlich erzwungen werden.

Durch einen bestandskräftigen Beschluss wird die Rechtslage aber keineswegs abschließend verbindlich festgeschrieben.

Denn erweist sich die beschlossene Praxis in Ansehung einer sich herausbildenden abweichenden höchstrichterlichen Rechtsprechung als rechtswidrig, ist ein abändernder Beschluss zu fassen, der wiederum der Beschlussersetzungsklage zugänglich ist.

Anders zur reinen Auslegung der Gemeinschaftsordnung: BGH, Urt. v. 28.10.2016 - V ZR 91/16.

Intakte Ehe?

Die Eigentumswohnung Nr. 12 steht zu je ½ im gemeinsamen Eigentum der Eheleute Huber.

Zur Eigentümerversammlung erscheint Frau Huber - ohne Ehemann und Vollmacht.

Die Gemeinschaftsordnung vom 13.5.1999 regelt unter § 13:

Eine Vertretung in der Eigentümerversammlung ist nur unter Vorlage einer schriftlichen Vollmacht durch den Verwalter, den Ehegatten oder einen anderen Wohnungseigentümer zulässig.

Darf Frau Huber mit abstimmen?

§ 47 WEG steht der Fortgeltung sog. Vertreterklauseln nicht entgegen, denn bezüglich der möglichen Vertreter sind weder im alten WEG noch im reformierten Gesetz Regeln enthalten, so dass die für die Anwendung von § 47 WEG erforderliche Situation eines Konfliktes einer Altvereinbarung mit dem modernisierten WEG nicht besteht.

Die Befugnis, sich bei einer Wohnungseigentümerversammlung durch jeden Dritten vertreten zu lassen, kann durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümergeinschaft beschränkt werden (vgl.: BGH, Urt. v. 28.6.2019 – V ZR 250/18, NJW-RR 2019, 1354, Rn. 9).

Unzulässig es nur, die Möglichkeit einer Vertretung gänzlich auszuschließen oder auf die Person des Verwalters zu beschränken (Hügel/Elzer, 3. Aufl. 2021, WEG § 25 Rn. 82). So liegt der Fall hier nicht.

Sowie die Klägerin meint, weil für sie keine der in der Vertreterklausel aufgeführten Varianten in Betracht kämen, sei die Vertretungsregelung unwirksam bzw. könnten sich die Beklagten nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf die Regelung berufen, so folgt die Kammer dieser Auffassung nicht.

**OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.4.2005 - I-3 Wx 317/04, ZMR 2006, 56
LG Köln, Urt. v. 4.10.2012 - 29 S 91/12, ZMR 2013, 134**

Steht ein Sondereigentum Eheleuten gemeinschaftlich zu, ist davon auszugehen, dass jeder Ehegatte auch ohne explizite Bevollmächtigung (stillschweigend) berechtigt ist, das gemeinschaftliche Stimmrecht auch einzeln auszuüben.

Die Auslegung der vereinbarten Vertretungsklausel ergibt, dass diese letztlich nur dazu dient, Gemeinschaftsfremde von der Teilnahme an der Eigentümerversammlung auszuschließen, um die Vertraulichkeit der Eigentümerversammlung zu wahren.

Da Eheleute als Bruchteils-Miteigentümer aber stets zum zugelassenen Personenkreis gehören und bei Eheleuten davon auszugehen ist, dass diese sich (stillschweigend) gegenseitig zur Vertretung in der Versammlung bevollmächtigt haben, ist der Schutzzweck der Vertretungs- und Vollmachtsklausel nicht tangiert.

Der Versammlungsleiter ist daher nicht verpflichtet, das Vorliegen einer Vollmacht zu prüfen, sofern ihm keine Umstände bekannt sind, die auf das Gegenteil schließen lassen.

**Dötsch/Schultzky/Zschieschack, WEG-Recht 2021, Kap. 8 Rn. 89
Jennißen/Schultzky, WEG, 7. Aufl. 2022, § 25 Rn. 41 f. u. 94 ff.**

Steht das Stimmrecht Miteigentümern gemeinschaftlich zu, ist die Stimmabgabe durch nur einen anwesenden Miteigentümer nur dann wirksam, wenn sie auch in Vertretung des abwesenden Miteigentümers erfolgt, was das Bestehen einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht voraussetzt (vgl.: BGH, Urt. v. 19.7.2013 – V ZR 109/12, ZWE 2014, 25).

Mangels besonderer Regelungen gilt dies auch für Eheleute als Bruchteileigentümer. Dass grundsätzlich zu vermuten sei, dass diese sich jeweils (stillschweigend) bevollmächtigt haben sollten, das gemeinschaftliche Stimmrecht einzeln wahrzunehmen, entbehrt jeder Rechtsgrundlage und folgt auch nicht aus § 1357 BGB.

Mit Blick auf die ausdrückliche Regelung in § 25 Abs. 3 WEG, wonach zumindest eine Vollmachtsurkunde in Textform vorzulegen ist, was keine bloße Formvorschrift, sondern eine Voraussetzung für die Ausübung des Stimmrechts darstellt, kann die bisher vertretene Rechtsauffassung nicht weiter aufrecht erhalten werden.

BeckOK WEG/Bartholome, 51. Ed. 1.1.2023, WEG § 25 Rn. 77

Obwohl § 25 Abs. 3 WEG eine Vollmacht in Textform fordert, muss der Versammlungsleiter eine Überprüfung des Bestehens einer Vollmacht bei Miteigentümern, insbesondere Ehegatten, entgegen dem ersten Anschein jedoch lediglich bei Zweifeln an der Bevollmächtigung vornehmen.

Für eine Pflicht zur Prüfung reicht es aus, wenn einer der anderen Eigentümer Zweifel am Bestehen der Bevollmächtigung äußert.

Kann in diesem Fall eine Vollmacht vom anwesenden Miteigentümer in der Form des § 25 Abs. 3 WEG nicht vorgelegt werden, kann und muss der Versammlungsvorsitzende die Stimmabgabe in entsprechender Anwendung des § 174 S. 1 BGB zurückweisen.

Es empfiehlt sich aus diesem Grunde, dass sich die Miteigentümer bereits im Vorfeld einer Versammlung auf eine gemeinsame Stimmabgabe einigen und in textlicher Form einen von ihnen bevollmächtigen, der dann in der Versammlung die entsprechende Stimmabgabe tatsächlich durchführt.

Praxis-Tipp: Anwendungsbeschluss

Verwalter V lässt die Eigentümer folgenden Mehrheitsbeschluss fassen:

Es wird beschlossen, die Regelung unter § 13 der Gemeinschaftsordnung mit Blick auf die Neuregelung des § 25 Abs. 3 WEG n.F. unter Berücksichtigung der Auslegungsregel des § 47 WEG wie folgt zu handhaben:

Für den Nachweis der Vollmacht zur Vertretung in der Eigentümerversammlung reicht die Vorlage einer Vollmacht in Textform aus; diese ist auch für den Fall, dass Ehegatten Bruchteilseigentümer sind, bei der Vertretung des abwesenden Ehegatten durch den anwesenden Ehegatten in Textform vorzulegen.

oder:

Für den Nachweis der Vollmacht zur Vertretung in der Eigentümerversammlung reicht die Vorlage einer Vollmacht in Textform aus.

Der Versammlungsvorsitzende ist für den Fall, dass Ehegatten Bruchteilseigentümer sind, im Falle der Vertretung des abwesenden Ehegatten durch den anderen Ehegatten nicht verpflichtet, das Vorliegen einer Vollmacht in Textform zu prüfen, sofern ihm keine Umstände bekannt sind, die darauf schließen lassen, dass diese sich nicht stillschweigend gegenseitig zur Vertretung in der Versammlung bevollmächtigt haben und kein anderer Teilnehmer Zweifel am Bestehen der Bevollmächtigung äußert.

LG Mainz, Beschl. v. 15.11.2008 - 306 T 129/08, ZMR 2012, 41

Unter Berücksichtigung von Treu und Glauben können sich die Wohnungseigentümer nicht auf eine Vertretungsklausel berufen, wenn die Wohnungseigentümer über Jahre hinweg die Vertretung durch einen nach der Vereinbarung nicht vertretungsberechtigten Dritten geduldet haben.

Die Gemeinschaft darf ihre bisherige Vorgehensweise nur ändern, wenn dem betroffenen Wohnungseigentümer (*durch rechtzeitigen ausdrücklichen Hinweis in der Einladung*) die Möglichkeit eingeräumt wird, sich hierauf einzurichten.

Hinweis:

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass zudem mit Blick auf den Wegfall des § 25 Abs. 3 u. 4 WEG a.F. (Beschlussfähigkeit der Eigentümerversammlung), sofern die Auslegungsregel des § 47 WEG ergibt, dass eine in der Gemeinschaftsordnung enthaltene Alt-Vereinbarung nicht mehr anzuwenden ist, ein entsprechender Hinweis auf die Beschlussfähigkeit der Eigentümerversammlung ungeachtet der Anzahl der erschienenen oder vertretenen Stimmrechte geboten sei.

Bauträger im Glück?

Anlässlich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Jahre 2018 rügen die Erwerber Baumängel gegenüber Bauträger B.

Die Erwerber verlangen nun von Verwalter V, dass dieser sich im Weiteren um die Durchsetzung der hieraus resultierenden Mängelansprüche der Erwerber kümmert.

Insbesondere soll V den Bauträger B unter Fristsetzung zur Nacherfüllung auffordern und sodann eine Minderung der Erwerbspreise um mindestens 25% durchsetzen.

Hierzu lässt V in der Eigentümerversammlung 2019 folgenden Beschluss fassen:

Die Eigentümergeinschaft beschließt, die den einzelnen Erwerbern/werdenden Wohnungseigentümern gegenüber dem Bauträger B zustehenden Mängelansprüche in Ansehung des Gemeinschaftseigentums (mit Ausnahme des Anspruchs auf großen Schadensersatz sowie Rücktritt) an sich zu ziehen und den Verwalter zu ermächtigen, diese unter Hinzuziehung des Rechtsanwalts R außergerichtlich und gerichtlich durchzusetzen...

Bauträger B wendet im Mängelprozess 2023 ein, dass der Beschluss von 2019 heute nicht mehr wirksam und die GdWE daher zur Prozessführung gar nicht mehr befugt ist.

§ 10 Abs. 6 WEG – Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

Sie [die Gemeinschaft] übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ebenso sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind.

BGH, Urt. v. 17.12.2010 - V ZR 125/10, NZM 2011, 807

Der Wohnungseigentümergeinschaft ist es gestattet, die den einzelnen Erwerbern zustehenden primären Mängelrechte (Verlangen nach Nacherfüllung, Fristsetzung, Ersatzvornahme und Vorschuss zur Ersatzvornahme) zur Ausübung an sich zu ziehen.

Die Einheitlichkeit der Rechtsverfolgung und der Schutz des Bauträgers vor inkongruenten Inanspruchnahmen gebietet es, dass die Wohnungseigentümergeinschaft die sekundären Mängelrechte (kleiner Schadensersatz und Minderung) ausübt.

Nicht durch die Gemeinschaft ausübbar sind die zur Auflösung des Bauträgervertrags führenden sekundären Mängelrechte des Rücktritts bzw. des großen Schadensersatzes.

§ 9a WEG - Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

(2)

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer übt 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.

Problem 1: § 10 Abs. 6 S. 3 WEG a.F. ist mit Ablauf des 30.11.2020 außer Kraft getreten!
Beschlüsse aufgrund einer weggefallenen Beschlusskompetenz sind mangels Übergangsregelung grundsätzlich am 1.12.2020 wirkungslos geworden!

Problem 2: Fraglich ist, ob § 9a Abs. 2 Alt. 1 WEG einschlägig ist.
Die Mängelansprüche resultieren nicht aus der Eigentümerstellung des Erwerbers, sondern aus dem individuell zwischen diesem und dem Bauträger geschlossenen Bauträgervertrag.

Problem 3: Fraglich ist, ob § 9a Abs. 2 Alt. 2 WEG einschlägig ist.
§ 9a Abs. 2 Alt. 2 WEG setzt die Notwendigkeit gemeinsamen Vorgehens voraus. Zumindest die primären Mängelrechte kann aber der einzelne Eigentümer nach der bisherigen Rechtsprechung auch durchaus individuell ausüben.

1.

Auf der Grundlage des § 10 Abs. 6 S. 3 WEG a.F. gefasste Alt-Beschlüsse begründen auch nach dessen Wegfall die Ausübungs- und Prozessführungsbefugnis der GdWE, da nach neuem Recht weiterhin Mängelansprüche in Ansehung des Gemeinschaftseigentums aus den mit dem Bauträger geschlossenen Erwerbsverträgen ebenso durch Mehrheitsbeschluss "vergemeinschaftet" werden können.

2.

§ 9a Abs. 2 Alt. 1 WEG erfasst die Geltendmachung von Mängelrechten allerdings nicht, da diese sich nicht aus dem gemeinschaftlichen Eigentum, sondern aus dem jeweiligen Erwerbsvertrag ergeben.

3.

§ 9a Abs. 2 Alt. 2 WEG erfasst jedenfalls die primären Mängelrechte der Wohnungseigentümer nicht.

Diese Ansprüche erfordern nämlich keine einheitliche Rechtsverfolgung, denn der einzelne Wohnungseigentümer darf seine vertraglichen Rechte im Grundsatz selbst wahrnehmen. Verfolgt der einzelne Erwerber selbständig die primären Mängelansprüche gegenüber dem Veräußerer, handelt er grundsätzlich auch im wohlverstandenen Interesse aller anderen Wohnungseigentümer.

4.

Eine Vergemeinschaftung der auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche der Wohnungseigentümer durch Mehrheitsbeschluss wird durch § 9a Abs. 2 WEG aber auch nicht ausgeschlossen.

Die Beschlusskompetenz der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ergibt sich in der Sache unverändert aufgrund der Verwaltungsbefugnis für das gemeinschaftliche Eigentum (§ 18 Abs. 1 WEG) sowie der in § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG geregelten Pflicht zu dessen Erhaltung.

Hierfür spricht auch die Gesetzesbegründung, der zufolge die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bauträgerrecht, nach der eine Vergemeinschaftung von werkvertraglichen Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüchen möglich war, fortgelten soll.

Entsprechendes muss für die Vergemeinschaftung von kaufrechtlichen Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüchen gelten. Nur diese Sichtweise trägt der nach der Reform unveränderten Interessenlage der Wohnungseigentümer hinreichend Rechnung.

5.

Dass die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nunmehr der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer obliegt, hat nichts daran geändert, dass es Sache der Wohnungseigentümer ist, in der Eigentümerversammlung darüber zu befinden, auf welche Weise Mängel am Gemeinschaftseigentum zu beseitigen sind.

Ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht es daher auch weiterhin, dass in aller Regel ein gemeinschaftlicher Willen darüber zu bilden ist, wie die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums zu bewirken ist und ggf. welche vertraglichen Ansprüche geltend gemacht werden sollen.

6.

Mit Blick hierauf lässt der BGH offen, ob § 9a Abs. 2 Alt. 2 WEG wegen der Notwendigkeit einer gemeinschaftlichen Ausübung die Geltendmachung der sekundären Mängelrechte wie Schadensersatz und Minderung erfasst.

Wofür bezahle ich Sie eigentlich?

Durch einen Wasserschaden im Gemeinschaftseigentum wird auch die Wohnung des Eigentümers E in Mitleidenschaft gezogen.

Die tragenden Wände sind durchfeuchtet und im Badezimmer sind drei unter dem Waschtisch befindliche Fliesen defekt; das Parkett ist aufgequollen und muss ersetzt werden.

E verlangt von Verwalter V ultimativ, dass dieser sich um die Trocknung der Wände, um die Beseitigung des Schadens am Parkett und um die Abwicklung des Schadens mit der Wohngebäudeversicherung kümmert.

Da identische Fliesen für das Badezimmer nicht mehr erhältlich sind, verlangt E zudem die komplette Neuverfliesung des Badezimmers, was die Versicherung ablehnt.

Ebene 1: Veranlassung der Schadensbeseitigungsmaßnahmen

- Die Erhaltung des **Gemeinschaftseigentums** ist Sache der GdWE, die daher (vertreten durch den Verwalter) verpflichtet ist, die tragenden Wände trocken zu lassen (vgl. §§ 18 Abs. 1, 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG).
- Die Erhaltung des **Sondereigentums** ist hingegen Sache des Sondereigentümers, der somit für die Instandsetzung von Fliesen und Parkett selbst verantwortlich ist (vgl. § 14 Abs. 2 WEG).
- Eine Instandsetzungskompetenz der Gemeinschaft in Ansehung des Sondereigentums besteht demnach ebenso wenig wie eine Berechtigung zur (Vor-)Finanzierung solcher Maßnahmen aus den Mitteln des Gemeinschaftsvermögens.

Ebene 1: Handlungsoptionen des Verwalters

- Durchführung der Schadensbeseitigungsarbeiten am Sondereigentum durch den Sondereigentümer selbst und auf eigene Rechnung.
- Abschluss eines gesonderten Dienstleistungsvertrags zur Durchführung der Schadensbeseitigungsarbeiten namens und für Rechnung des Sondereigentümers.
- Durchführung der Schadensbeseitigungsarbeiten durch den Verwalter als Regulierungsbeauftragter des Versicherers (Regieübernahme für den Versicherer).

Ebene 2: Die Regulierung des Schadens beim Versicherer

- Das Versicherungsrecht kennt den Unterschied zwischen Gemeinschafts- und Sondereigentum nicht, weshalb das Sondereigentum im Rahmen der verbundenen Wohngebäudeversicherung nicht gesondert versicherbar ist.
- Die GdWE versichert das Sondereigentum daher zwangsweise im Rahmen einer Versicherung für fremde Rechnung gem. § 43 VVG mit; Versicherungsnehmerin ist die GdWE.

Das „Patt“ bei der Regulierung des Schadens beim Versicherer

- Eine selbständige Regulierungskompetenz der Gemeinschaft in Ansehung von Versicherungsschäden am Sondereigentum besteht aber nicht, da gem. § 45 Abs. 3 VVG der Versicherer nur zur Leistung an den Versicherungsnehmer (GdWE) verpflichtet ist, wenn der Mitversicherte (Sondereigentümer) zustimmt.
- Der Sondereigentümer ist in Ansehung seines Sondereigentums zwar als Mitversicherter Inhaber der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag, kann diese aber nicht ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers geltend machen - § 44 Abs. 2 VVG.

Ebene 2: Handlungsoptionen

- **Unstreitige Schadensfälle**

Unterstützung des Sondereigentümers bei der Abwicklung des Versicherungsfalls durch die GdWE, vertreten durch den Verwalter auf der Basis der vom geschädigten Sondereigentümer zur Regulierung eingereichten Kostenvoranschläge und Rechnungen.

- **OLG Hamm, Beschl. v. 3.1.2008 - 15 W 420/06, MietRB 2008, 174**

Übernimmt die Wohnungseigentümergeinschaft, vertreten durch den Verwalter, die Abwicklung der Schadensregulierung für den mitversicherten Sondereigentümer, entsteht ein Treuhandverhältnis.

Daher ist die GdWE zur Erstattung der ggfls. über das Konto der GdWE gezahlten Versicherungsleistung verpflichtet, ohne dass es hierfür eines Beschlusses bedürfte, denn es handelt sich nicht um Gemeinschaftsvermögen.

In diesem Fall ist die Versicherungsleistung keine Einnahme der GdWE (so Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2021, § 19 Rn. 128) und hat in der Abrechnung - außer bei der Darstellung der Kontenentwicklung im Rahmen des Vermögensberichts - keinen Platz.

Nach anderer Auffassung handelt es sich um eine im Rahmen der Jahresgesamtabrechnung darzustellende Einnahme (da es auf die Berechtigung von Mittelab- bzw. Mittelzuflüssen nicht ankommt), die aber nicht in die Einzelabrechnungen einzustellen ist (vgl.: BGH, Urt. v. 4.3.2011 - V ZR 156/10, ZMR 2011, 573).

Ebene 2: Handlungsoptionen

- **Streitige Schadensfälle**

Ermächtigung des geschädigten Sondereigentümers zur eigenständigen Durchsetzung seiner Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag nebst Unterstützung durch die GdWE durch Beschluss (vgl.: AG Friedberg, Urt. v. 16.2.2022 – 2 C 819/21, IMR 2022, 323).

- Der betroffene Sondereigentümer kann hierin einwilligen, ist hierzu aber nicht verpflichtet.
- Im Versicherungsvertrag kann indes vereinbart sein, dass der Versicherer sich nicht mit den einzelnen Sondereigentümern auseinandersetzen muss. Darauf darf sich die GdWE zwar grundsätzlich nicht einlassen, die Mehrzahl der Versicherungsverträge sieht dies aber vor. In diesem Fall muss die GdWE -mit Zustimmung des Sondereigentümers- auch für das Sondereigentum handeln und ggf. sogar klagen.
- Der Versicherung ist es aber versagt, sich auf eine solche Klausel zu berufen, wenn die GdWE einer (auch gerichtlichen) Geltendmachung durch den Sondereigentümer ausdrücklich zugestimmt hat (vgl.: LG Münster, Urt. v. 19.9.2019 – 015 S 23/15, ZWE 2020, 280).

OLG Nürnberg, Urt. v. 29.11.2019 – 8 U 3746/19, BeckRS 2019, 36004

- Zwar erfolgt augenscheinlich der Abschluss der verbundenen Wohngebäudeversicherung zum (gleitenden oder vereinbarten) Neuwert, so dass grundsätzlich Zeitwertgesichtspunkte nicht zu berücksichtigen sind. Allerdings hat der Wohngebäudeversicherer bei Beschädigung versicherter Sachen nur für die Kosten der Reparatur, höchstens jedoch für den Versicherungswert der betroffenen Teile, aufzukommen.
- Bei der Reparatur einer teilweise beschädigten Sache bemisst sich der Umfang der zu entschädigenden Reparaturkosten nach den Geboten der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit. Entscheidend ist, was ein nicht versicherter Gebäudeeigentümer investiert hätte. Deshalb kann der Versicherungsnehmer nicht die Kosten für die komplette Neuverfliesung eines einheitlich gefliesten Badezimmers verlangen, wenn dies außer Verhältnis zu der optischen Beeinträchtigung steht, die verbleibt, wenn z.B. nur ein wenig sichtbarer Teilbereich neu verfliest wird.
- Die GdWE kann sich im Rahmen des ihr zustehenden Entscheidungsermessens auch dagegen entscheiden, in solchen Fällen gegen den Versicherer gerichtlich vorzugehen. Die Anfechtung eines solchen Negativ-Beschlusses hat nur Aussicht auf Erfolg, wenn das Entscheidungsermessen „auf Null“ reduziert war (vgl.: LG München I, Beschl. v. 19.7.2022 – 36 S 5687/22 WEG, ZMR 2022, 822).

Wer macht hier wen nass?

Die zwischen der Dusche und dem Hauptabwasserrohr verlaufende Abwasserleitung in der Eigentumswohnung des E ist undicht, wodurch die Wohnung des E erheblich in Mitleidenschaft gezogen wird.

Der Wasserschaden betrifft auch das Gemeinschaftseigentum.

Die Beseitigung der Schäden am Sondereigentum kostet 8.000,00 EUR, die der Schäden am Gemeinschaftseigentum kostet 4.000,00 EUR.

Die Versicherung erstattet jedoch lediglich 4.000,00 EUR mit Blick auf den vereinbarten Selbstbehalt i.H.v. 8.000,00 EUR pro Schadensfall.

E möchte, dass die Gemeinschaft ihm den gesamten Schaden erstattet.

Tritt aufgrund einer defekten Wasserleitung ein Schaden ein, ist der aufgrund eines mit dem Wohngebäudeversicherer vereinbarten Selbstbehalts nicht gedeckter Schaden wie die Versicherungsprämie von allen Wohnungseigentümern nach dem hierfür geltenden Umlageschlüssel zu tragen.

Dies gilt unabhängig davon, ob der Leitungswasserschaden an dem Gemeinschaftseigentum oder - ausschließlich oder teilweise - an dem Sondereigentum entstanden ist.

Der Sondereigentümer erhält somit den aufgrund des Selbstbehalts nicht gedeckten Schaden an seinem Sondereigentum aus den Mitteln der Gemeinschaft erstattet.

Die hierdurch entstehenden Kosten sind auf sämtliche Eigentümer zu verteilen (also auch vom begünstigten Sondereigentümer anteilig mit zu tragen).

Dies folgt aus der Verpflichtung der GdWE, gem. § 19 Abs. 2 Nr. 4 WEG für eine angemessene Versicherung des gemeinschaftlichen Eigentums zum Neuwert zu sorgen sowie daraus, dass der Sondereigentümer nicht in der Lage ist, sich gegen das aus einem vereinbarten Selbstbehalt folgende Risiko selbst zu versichern.

Es wird der Interessenlage der Wohnungseigentümer bei Abschluss einer verbundenen Wohngebäudeversicherung nicht gerecht, wenn der geschädigte Sondereigentümer den Selbstbehalt alleine tragen müsste.

Grundlage der Entscheidung zugunsten eines Selbstbehalts ist dabei die Erwartung der Wohnungseigentümer, dass dieses durch Mehrheitsentscheidung eingegangene Risiko für alle vom Versicherungsumfang erfassten Sachen gemeinschaftlich getragen wird.

An dem Ergebnis ändert sich nichts, wenn der Versicherer - wie hier - die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses in einer schadengeneigten Wohnungseigentumsanlage von der Vereinbarung eines Selbstbehaltes abhängig macht.

Auch dann kommt die Vereinbarung eines Selbstbehalts allen Wohnungseigentümern zugute, und zwar deshalb, weil andernfalls deren Anspruch gegen die Gemeinschaft auf angemessene Versicherung des gemeinschaftlichen Eigentums zum Neuwert nicht erfüllt werden könnte.

Jedes Prinzip kann zu Tode geritten werden

Die WEG Bröselweg besteht aus vier Hausteilen, die alle über bautechnisch identische Flachdächer verfügen.

In den Jahren 2020, 2021 und 2022 wurden die Flachdächer dreier Häuser zur vollen Zufriedenheit der Eigentümer durch die Fa. Müller saniert.

In der Eigentümerversammlung am 8.2.2023 beschließt die Eigentümerversammlung, die Fa. Meier auf der Grundlage deren Angebots v. 17.1.2023 mit der Sanierung des vierten Flachdachs zu Kosten i.H.v. 70.000,00 € zu beauftragen.

Eigentümer Q erhebt Anfechtungsklage.

AG Bonn, Urt. v. 13.12.2021 - 211 C 25/21, ZMR 2022, 246

AG Hamburg-St. Georg, Urt. v. 23.4.2021 - 980b C 33/20, ZMR 2021, 616

Der WEG steht zwar ein Ermessensspielraum zu, die Sanierung der Dachflächen im Rahmen eines mehrjährigen Sanierungsprogramms mit Einzelbeschlüssen durchzuführen und bei der Vergabe der Teilsanierungen das bisherige Handwerksunternehmen auch erneut zu beauftragen.

Die Pflicht, Alternativangebote einzuholen, gilt allerdings auch für Folgeaufträge, so dass er Beschluss mangels tragfähiger Entscheidungsgrundlage für ungültig zu erklären ist.

**OLG Köln, Beschl. v. 17.3.2006 - 16 Wx 37/06, OLGR Köln, 2006, 561
LG Düsseldorf, Beschl. v. 22.3.2023 – 19 S 65/22, demn. in ZMR**

Zwar sind bei einer Auftragsvergabe mit einem höheren Wert als 3.000 € mindestens drei Vergleichsangebote einzuholen, weil nur so eine angemessene und hinreichende Vergleichsbasis zur Abwägung der in Rede stehenden Arbeiten und Aufträge möglich ist.

Für die Beauftragung eines bekannten Unternehmens, mit dem gute Erfahrungen gemacht wurden, bedarf es bei im wesentlichen deckungsgleichen Folgeaufträgen jedoch keiner Einholung weiterer Vergleichsangebote.

AG Fürth, Urt. v. 30.1.2023 – 310 C 1180/23, demn. in ZMR
AG Hamburg-St. Georg, Urt. v. 23.4.2021 - 980b C 33/20, ZMR 2021, 616

Dass es derzeit wegen der hohen Nachfrage und der Auslastung der Handwerker und Bauunternehmen nicht ohne Weiteres für die den WEG-Verwalter möglich ist, mehrere Angebote von Fachfirmen einzuholen, ist dem Gericht durchaus bekannt.

Bei der Suche nach Konkurrenzangeboten bestehen aber grundsätzlich keine geografischen Grenzen; es kann sowohl regional als auch überregional sowie über Landesgrenzen hinweg nach Angeboten gefragt werden (vgl.: Jennißen/Sommer/Heinemann, WEG, 7. Aufl. 2022, § 18 Rn. 31).

AG Fürth, Urt. v. 30.1.2023 – 310 C 1180/23, demn. in ZMR
AG Hamburg-St. Georg, Urt. v. 23.4.2021 - 980b C 33/20, ZMR 2021, 616

Unmögliches kann bzw. Anstrengungen über das Zumutbare hinaus können allerdings nicht verlangt werden.

Jedoch haben die Beklagten im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast nicht dargelegt, welche Maßnahmen die Verwaltung -rechtzeitig- vor der Versammlung ergriffen hat, um den Eigentümern eine ermessensfehlerfreie Entscheidung, die auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage basiert, zu ermöglichen.

Es hätte konkret vorgetragen werden müssen, dass und welche Unternehmen mit welchem Ergebnis abgefragt wurden nebst einer entsprechende Dokumentation darüber.

Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Eigentümer auf der Versammlung über den Verlauf der Bemühungen und deren Ergebnis informiert worden sind.

Zu kurz gesprungen?

TOP 2: Beschlussfassung zur Jahresabrechnung 2022

Die Eigentümerversammlung beschließt die Einforderung der sich aus den von der Verwaltung mit Druckdatum vom [...] für die einzelnen Sondereigentumseinheiten jeweils vorgelegten Jahreseinzelaabrechnungen 2022, die als Anlage zum Protokoll genommen werden, anteilig ergebenden Nachschüsse zur Kostentragung sowie zur Zuführung zu der/den Rücklage(n) sowie die sich aus den o.g. Jahreseinzelaabrechnungen jeweils ergebenden anteiligen Anpassungen der beschlossenen Vorschüsse zur Kostentragung sowie zur Zuführung zu der/den Rücklage(n) für den Wirtschaftszeitraum 2022.

TOP 3: Beschlussfassung zum Wirtschaftsplan 2023

Die Eigentümerversammlung beschließt die sich aus den von der Verwaltung mit Druckdatum vom [...] für die einzelnen Sondereigentumseinheiten jeweils vorgelegten Jahreseinzelaabrechnungen 2023, die als Anlage zum Protokoll genommen werden, jeweils ergebenden Vorschüsse zur Kostentragung sowie die sich aus den o.g. Einzelwirtschaftsplanen jeweils ergebenden Vorschüsse zur der/den Rücklage(n) für den Wirtschaftszeitraum 2023.

Was halten Sie davon?

§ 28 WEG - Wirtschaftsplan, Jahresabrechnung, Vermögensbericht

(1)

Die Wohnungseigentümer beschließen über die Vorschüsse zur Kostentragung und zu den nach § 19 Abs. 2 Nr. 4 oder durch Beschluss vorgesehenen Rücklagen.

Zu diesem Zweck hat der Verwalter jeweils für ein Kalenderjahr einen Wirtschaftsplan aufzustellen, der darüber hinaus die voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben enthält.

(2)

Nach Ablauf des Kalenderjahres beschließen die Wohnungseigentümer über die Einforderung von Nachschüssen oder die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse.

Zu diesem Zweck hat der Verwalter eine Abrechnung über den Wirtschaftsplan (Jahresabrechnung) aufzustellen, die darüber hinaus die Einnahmen und Ausgaben enthält.

AG Hamburg St.-Georg, Urt. v. 25.2.2022 – 980a C 29/21, ZMR 2022, 421

Gegenstand der Beschlussfassung gem. § 28 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 WEG ist nur noch die Einforderung der Vorschüsse zur Kostentragung sowie zur Rücklagenzuführung bzw. die Einforderung der Nachschüsse und die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse, so wie sich diese als Ergebnis der im Rahmen der jeweiligen Jahreseinzelnabrechnungen vorzunehmenden Saldierung der anteilig auf das jeweilige Sondereigentum entfallenden Kosten mit den beschlossenen Soll-Vorauszahlungen aus dem Wirtschaftsplan des Abrechnungszeitraums ergeben.

Gegenstand der Beschlussfassung ist somit nicht mehr das Abrechnungswerk selbst.

Wird nur über dieses ein genehmigender Beschluss gefasst, so ist dieser nichtig, denn es fehlt eine diesbezügliche Beschlusskompetenz.

Eine „wohlwollende Auslegung“ solcher Beschlüsse kommt nicht in Betracht.

LG Berlin, Urt. v. 30.8.2022 – 55 S 7/22 WEG, ZMR 2022, 988

LG Frankfurt/Main, Beschl. v. 20.4.2022 – 2-13 T 15/22, ZMR 2022, 653

Soweit ein „genehmigender“ Beschluss über den Wirtschaftsplan bzw. die Jahresabrechnung gefasst wird, so ist dieser nichtig, denn es fehlt die diesbezügliche Beschlusskompetenz.

Allerdings ist der in diesem Zusammenhang weiter gefasste Beschluss, die ausgewiesenen Vorschüsse bzw. Abrechnungssalden zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Zahlung fällig zu stellen, im Wege der Auslegung als abtrennbarer und daher für sich gesehen wirksamer Beschluss über die ausgewiesenen Beträge anzusehen.

AG Hamburg St.-Georg, Urt. v. 1.7.2022 – 908a C 41/21 WEG, ZMR 2022, 833
AG Hamburg St.-Georg, Urt. v. 25.2.2022 – 980a C 29/21 WEG, ZMR 2022, 421

Der neuen Rechtslage entspricht ein Beschluss zum Wirtschaftsplan bzw. zur Jahresabrechnung wegen des Gebots der inhaltlichen Bestimmtheit grundsätzlich nur, wenn die einzelnen Zahlungspflichten zur Kostentragung und zur Rücklage nicht nur in einer Summe, sondern für jede Einheit explizit und gesondert im Beschlusstext selbst ausgewiesen werden.

Für den Wirtschaftsplan kann ersatzweise eine Liste der Vorschussbeträge, getrennt nach dem Vorschuss zur Kostentragung und den Vorschüssen zu den Rücklagen zum Gegenstand der Beschlussfassung gemacht werden.

Für die Jahresabrechnung kann ersatzweise eine Liste der einzelnen Nachschuss- bzw. der Anpassungsbeträge getrennt nach Kosten- und Rücklagenanteil zum Gegenstand der Beschlussfassung gemacht werden (vgl.: Abramenko, Das neue WEG, § 6 Rn. 4; Casser/Schultheiß, ZMR 2021, 788; Elzer, ZWE 2021, 297; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, § 10 Rn. 870).

Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, fehlt es dem Beschluss an der notwendigen Bestimmtheit.

LG Frankfurt/Main, Urt. v. 25.2.2021 – 2-13 S 127/19, ZMR 2021, 514

AG Sinzig, Urt. v. 28.4.2022 – 10a C 7/21 WEG, ZMR 2022, 754

AG Mettmann, Urt. v. 14.3.2022 – 26 C 29/21 n. rkr. (LG Düsseldorf - 25 S 34/22)

Zur Konkretisierung eines Beschlusses kann auf ein außerhalb des Protokolls befindliches Dokument Bezug genommen werden.

Dies hat der BGH (Urt. v. 8.4.2016 – V ZR 104/15, ZMR 2016, 638) ausdrücklich für die Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan bzw. die Jahresabrechnung -allerdings nach bisherigem Recht- anerkannt.

Dabei ist es grundsätzlich möglich, auf die jeweiligen Einzelwirtschaftspläne bzw. die einzelnen Jahreseinzelnabrechnungen Bezug zu nehmen, wenn diese hinreichend präzise bezeichnet und als Anlage zur Niederschrift der Eigentümerversammlung genommen werden. Die Angabe des Druckdatums kann hierfür genügen.

Die Vorlage bzw. Inbezugnahme einer sog. Saldenliste ist nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 27.7.2017 – V ZR 189/16, ZMR 2013, 343) zum bisherigen Recht nicht erforderlich.

Formulierungsvorschlag

TOP 2: Beschlussfassung zur Jahresabrechnung 2022

Die Eigentümerversammlung beschließt die Einforderung der sich aus den von der Verwaltung mit Druckdatum vom [...] für die einzelnen Sondereigentumseinheiten jeweils vorgelegten Jahreseinzelnabrechnungen 2022, die als Anlage zum Protokoll genommen werden, anteilig ergebenden Nachschüsse zur Kostentragung sowie zur Zuführung zu der/den Rücklage(n) sowie die sich aus den o.g. Jahreseinzelnabrechnungen jeweils ergebenden anteiligen Anpassungen der beschlossenen Vorschüsse zur Kostentragung sowie zur Zuführung zu der/den Rücklage(n) für den Wirtschaftszeitraum 2022.

Zur näheren Konkretisierung der auf das jeweilige Teil- bzw. Wohnungseigentum entfallenden Einzelbeträge wird insbesondere Bezug genommen auf die von der Verwaltung mit Druckdatum vom [...] vorgelegte Saldenliste 2022, die in Kopie als Anlage zur Niederschrift dieser Eigentümerversammlung genommen wird.

Vorsicht ist die Mutter der Porzellanankiste!