

Typische Haftungsrisiken des Immobilienverwalters bei der Instandhaltung und Instandsetzungsmaßnahmen

Die Haftung des Verwalters bei Instandsetzung und Instandhaltung gründen auf zwei grundsätzlichen Fehlern:

- A) Unterlassungen entgegen gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten**
- B) Pflichtverletzungen bei der Ausführung**

Dabei bildet die erste Kategorie die gefährlichere Variante, weil Unterlassungen zumeist unbewusst fahrlässig geschehen. D.h. der Verwalter vergisst nicht nur tätig zu werden, ihm ist gar nicht bewusst, dass für ihn Handlungspflichten bestehen. Wenn er diese für sich erkannt hat, kann er zwar noch immer in Kategorie B) Fehler begehen. Diesen kann er jedoch durch eingehende Überlegungen und Einholung von Erkundigungen und Beratungen entgegen treten.

Die mögliche Haftung des Verwalters gründen zum einen auf der Verletzung vertraglicher Pflichten, z.B. aus einem Vertrag als Verwalter von Sondereigentum oder von Gemeinschaftseigentum gegenüber dem Eigentümer. Es kommen aber auch deliktische Ansprüche von Dritten in Betracht, mit denen der Verwalter in keiner vertraglichen Beziehung steht. Beispielsweise zu nennen ist hier die Haftung nach §§ 836 BGB wegen Herabfallens abgelöster Gebäudeteile zu nennen. Das gleiche gilt für Schäden, die Dritten aus Schäden entstehen, für die der Verwalter verantwortlich zeichnet, etwa im Rahmen der Beseitigung von technischen Defekten in der Wohnanlage.

- A) Unterlassungen entgegen gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten**

I. Wartung

Haftungen bei der Instandsetzung erfolgen zuvorderst bei der Organisation von Wartungen. Wartungen hat der Verwalter zum einen zu organisieren, soweit sich eine entsprechende Pflicht zur Wartung aus dem Gesetz ergibt. So sind etwa Aufzüge einer regelmäßigen Wartung zu unterziehen (§ 12 III BetrSichV). Dabei geht es nicht nur darum, zu beachten, dass gewartet wird, sondern auch, dass diese von Fachpersonal ausgeführt wird. Andernfalls liegt ein sogenanntes Auswahlverschulden (culpa in eligendo) vor, dass wiederum eine Haftung auslöst. Dies mussten die Beklagten schmerzlich erfahren, gegen die sich das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.11.1956¹ richtete. Die Eigentümer hatten ihren Aufzug regelmäßig vom Hausmeister warten lassen. Dennoch kam es zum Haftungsfall. Der BGH führte aus, dass der Hausmeister nicht die erforderlichen technischen Fachkenntnisse besitze und daher nicht für diese Aufgabe von einer Hausverwaltung ausgewählt werden dürfe.

Andere Wartungspflichten ergeben sich aus der allgemeinen Obhutspflicht des Immobilienverwalters als Sachwalter fremden Vermögens.

¹ DB 1957,115

So sind weitere Haftungen in der Rechtsprechung angenommen worden für

- die unzureichende Frostsicherung von Wasserleitungen²
- das Unterlassen der regelmäßigen Kontrolle der Spielgeräte eines Spielplatzes durch fachlich versiertes oder zumindest fachlich unterwiesenes Personal³
- die unterlassene Wartung einer Öltankanlage, die zur Kontamination von Erdreich bei der Belieferung mit neuem Kraftstoff führte.⁴
- Überwachung der Sicherheit einer Rolltreppe⁵

Glücklicherweise zieht die Rechtsprechung auch Grenzen für die Haftungen des Verwalters. So wurden keine Haftung in folgenden Fällen angenommen:

- Unterlassen der regelmäßige Kontrolle der Regenwasserfallrohre⁶
- Unterlassen der regelmäßige Kontrolle der Frisch- und Abwasserleitungen⁷
- Unterlassen der Dachbegehungen zur Prüfung des Daches auf Undichtigkeiten⁸

Bei diesen letzten, erfreulichen Einschränkungen ist jedoch darauf hinzuweisen, dass auch hier eine Haftung gegeben sein kann, wenn der Verwalter durch die Begehungen oder sonst Anhaltspunkte hat, dass Schäden im Entstehen sind oder wahrscheinlich sind. Die Entscheidung zu den Regenwasserfallrohren wäre möglicherweise anders ausgefallen, wenn die Wohnanlage von stark Laub abwerfenden Bäumen entsprechender Höhe umgeben gewesen wäre.

II. Unterlassen der zügigen Schadensbeseitigung

Ist im Rahmen der Wartung ein Schadensherd ausgemacht, gehört zu den Pflichten des Verwalters, diesen zur Vermeidung einer Schadensausdehnung zügig beseitigen zu lassen.⁹

III. Unterlassung der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen

Es ist festzustellen, dass die Vorkehrungen zur Vermeidungen von Haftungen in diesem Bereich i.d.R. sehr schlecht sind. Dabei drohen hier besonders kostenintensive Haftungen, die den Rahmen der klassischen Haftpflichtversicherung über 100.000 € schnell sprengen.

Zu den Pflichtaufgaben des Verwalters gehört es, dafür Sorge zu tragen, dass die Gemeinschaftler die ihnen zustehenden Gewährleistungsansprüche gegen den Bauträger durchsetzen können. Damit dieses Recht gewahrt werden kann, ergeben sich auch ohne Mangelanzeichen an der Immobilie folgende Pflichten:

² BGH 11.11.1999, MDR 2000, 262

³ BGH-Urteil vom 28.4.1997, NJW 1988, 48

⁴ BGH Urteil vom 13.12.1994, NJW 1995, 1150

⁵ OLG Oldenburg, Urt. vom 26.5.1964, MDR 1965, 134

⁶ KG Beschl. v. 19.10.1998, NZM 1999, 131

⁷ KG Beschl. v. 19.10.1998, NZM 1999, 131

⁸ OLG Zweibrücken, NJW-RR 1991, 1301

⁹ BGH 11.11.1999, MDR 2000, 262

Danach ist es die Pflicht des Verwalters:

- die Gewährleistungsfristen festzustellen und zu überwachen
- vor ihren Ablauf einen Willensbildungsprozeß auf der Versammlung einzuleiten
- im Rahmen der Versammlung zu klären, ob die Wohnanlage durch Sachverständige auf Mängel untersucht werden soll und
- durch Beschluß festzulegen, was nach einer Feststellung von Mängeln zu tun ist.

Werden diese Aufgaben nicht wahrgenommen, macht sich der Verwalter haftbar.

Diese Verantwortlichkeiten sind zuletzt in der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landgericht vom 18.9.02 erörtert worden¹⁰.

Für den Verwalter leiten sich aus dieser Verantwortlichkeit die nachfolgenden Aufgaben nacheinander ab.

1. Erforderliche Organisationsaufgaben

Der Verwalter hat hierfür keinen unerheblichen Aufwand zu betreiben. Für jede Wohnungseigentumsanlage sind folgende Maßnahmen zu ergreifen:

- Feststellung des Abnahmezeitpunktes
- Feststellung der vereinbarten Gewährleistungsfrist
- Errechnen des Fristablaufs
- Überwachen des Fristverlaufs
- Rechtzeitige Berücksichtigung des Fristablaufs im Rahmen der Tagesordnung bei der Ladung zur Eigentümerversammlung
- Beauftragung Ingenieur/Architekt
- Beauftragung Anwalt
- Überwachung des Gewährleistungslaufs der beseitigten Mängel

Zu diesen Aufgaben ist der Verwalter ohne Mehrvergütung verpflichtet. Unterläßt er eine diese Aufgaben und wird deswegen die Gewährleistungsfrist versäumt, haftet der Verwalter auf die Kosten der Mangelbeseitigung.

Dabei ist zu beachten, dass der Verwalter auch für mittelbare Schäden am Sondereigentum selbst und hinsichtlich der hieraus resultierenden Vermögensschäden, etwa durch Mietausfall haftet¹¹.

2. Versäumung der WEG-rechtliche Voraussetzungen für Klage

Ein Haftungsproblem für den Verwalter entsteht auch, wenn er versäumt, die WEG-rechtlichen Voraussetzungen für eine gerichtliche Inanspruchnahme des gewährleistungspflichtigen Verwalters zu schaffen.

¹⁰ Az. 2 ZBR 62/02

¹¹ BayObLG NZM, 2000, 501

Voraussetzung für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen von Wohnungseigentümergeinschaften ist nach § 27 II Nr. 5 WEG ein entsprechender Beschluss. Liegt dieser nicht vor, ist die Klage als unzulässig abzuweisen. Die Gemeinschaftsordnung und/oder der Verwaltervertrag sehen häufig sinnvollerweise eine Generalermächtigung vor. Hier ist jedoch besonderes Augenmerk auf die Formulierung zu legen. Nicht selten ist die Generalermächtigung beschränkt auf die gerichtliche Geltendmachung von Hausgeldrückständen oder sie ist im Verwaltervertrag nicht zweifelsfrei formuliert.

Sollte die Zeit bereits zu weit fortgeschritten sein, gibt es als letzten Rettungsanker noch die Regelung in § 27 II Nr. 4 WEG. Danach darf der Verwalter – auch ohne Beschluß - alle Maßnahmen treffen, die zur Wahrung einer Frist oder Abwendung sonstiger Rechtsnachteile **ERFORDERLICH** sind. Hierzu gehört auch die Veranlassung der Klageeinreichung. Erforderlich ist die Notmaßnahme jedoch nur, wenn eine außerordentliche Versammlung nicht mehr einberufen werden kann.

In der Regel wird in dieser Phase der Entwicklung bereits ein Anwalt eingeschaltet sein, der die WEG-rechtlichen Voraussetzungen überwacht. Hierauf kann sich der Verwalter jedoch nicht verlassen, da die baurechtlich versierten Anwälte vielfach die Besonderheiten des WEG-Rechts nicht kennen. Es hilft dann nicht, wenn der Anwalt nur neben dem Verwalter haftet.

B) Pflichtverletzungen bei der Ausführung

I. Interne Vorbereitungen

1. Prüfen der Zuständigkeit

Ehe der Verwalter tätig wird, ist zunächst zu prüfen, ob er für die Beseitigung des Mangels überhaupt zuständig ist. Abgrenzungsprobleme können hier zwischen WEG-Verwalter und SE-Verwalter entstehen.

Um zu entscheiden, ob der Verwalter tätig werden muss oder nicht, ist zunächst festzustellen, ob die Bauarbeiten tatsächlich am Gemeinschaftseigentum oder lediglich am Sondereigentum auszuführen sind. Hierzu ist die Abgrenzung zwischen Gemeinschafts- und Sondereigentum erforderlich.

Gem. § 3 WEG kann lediglich an Wohnungen, abgeschlossenen Räumen sowie an Garagenstellplätzen Sondereigentum eingeräumt werden. Bei Garagenstellflächen ist dabei erforderlich, dass ihre Fläche durch dauerhafte Markierung festgelegt ist. Gegenstand des Sondereigentums sind nach § 5 Abs. 1 WEG die Räume selbst sowie die zu den Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das Gemeinschaftseigentum oder Sondereigentum anderer Wohnungseigentümer beeinträchtigt wird oder die äußere Erscheinung verändert wird.

Demnach gehören zum Sondereigentum insbesondere:

Nicht-tragende Zwischenwände innerhalb der Wohnung, Türen innerhalb des Sondereigentums, Wandverputz, Tapeten, Wandverkleidungen. Gleiches gilt für Balkone, Dachterrassen und Loggien.

Hinsichtlich der Balkone ist aber zu beachten, dass die konstruktiven Teile, z.B. die Balkonbrüstung oder das Balkongeländer Gemeinschaftseigentum sind¹². Auch alle Außenteile eines Balkons gehören zum Gemeinschaftseigentum. Sie sind Bestandteil der Fassade. Hierzu gehört auch die die Gebäudegestaltung beeinflussende Balkonplatte¹³.

Gemeinschaftseigentum ist zwingend gegeben, was für Bestand und Sicherheit des Gebäudes erforderlich ist. Dies sind insbesondere tragende Mauern, Fundamente, Fassaden, Geschossdecken und Dächer. Das gemeinschaftliche Eigentum bei Decken und Böden erstreckt sich i.d.R auf das rohe Mauer- und Balkenwerk. Deckenbewurf und Fußbodenbelag sind im allgemeinen Sondereigentum des anliegenden Wohnungseigentümers. Die unter dem Bodenbelag liegende Trittschalldämmung –Estrich- ist somit im allgemeinen Gemeinschaftseigentum¹⁴.

Der Verputz und die Ausstattung der Außenwände sind zwingend Gemeinschaftseigentum, da dies die äußere Gestaltung des Gebäudes beeinflusst.

Von der Rechtsprechung wird zunehmend ein generelles Gemeinschaftseigentum an Fenstern angenommen¹⁵. Rolladenkästen, die an der Gebäudefassade angebracht sind, stehen im Gemeinschaftseigentum. Außenjalousien, die in der Teilungserklärung nicht ausdrücklich als Sondereigentum ausgewiesen sind, gehören zum Gemeinschaftseigentum¹⁶.

Treppen, Treppenhäuser gehören ebenso wie Fahrstühle und Flure zum gemeinschaftlichen Eigentum.

Ver- und Entsorgungsleitungen jeglicher Art sowie Telefonanschlüsse sind ebenfalls gemeinschaftliches Eigentum. Dies gilt grundsätzlich bis zum Abzweig in die im Sondereigentum stehenden Wohnungen. Dann werden die Leitungen Sondereigentum, es sei denn, in der Gemeinschaftsordnung ist etwas anderes vereinbart.

Kellerräume und andere grundsätzlich teileigentumsfähigen Räume sind nicht sondereigentumsfähig sondern zwingend Gemeinschaftseigentum, wenn sie den einzigen Zugang zu einem im Gemeinschaftseigentum stehenden Raum bilden¹⁷.

Wohnungsabschlusstüren sind ebenfalls Gemeinschaftseigentum, sofern keine abweichende Vereinbarung vorliegt.

Da hinsichtlich vieler Punkte Vereinbarungen von den Wohnungseigentümers getroffen werden können, ist bei der Abgrenzung zwischen Gemeinschafts- und Sondereigentum von daher zunächst immer anhand der Teilungserklärung zu prüfen, was bereits durch Vereinbarung als Sonder- bzw. Gemeinschaftseigentum festgelegt ist.

Besonderheiten ergeben sich nicht, wenn Mängel des Gemeinschaftseigentums auch Sondereigentum betreffen. Befinden sich etwa wegen statischer Probleme Risse in der tragenden Wand, so ist die Wand als Gemeinschaftseigentum zu qualifizieren, die darauf befindliche Tapete jedoch als Sondereigentum. Der Mangel kann nicht ohne Eingriff in das Sondereigentum beseitigt werden. In diesen Fällen ist es dem Verwalter gestattet, beide Mängel gemeinsam geltend zu machen¹⁸ und beseitigen zu lassen.

2. Zuständigkeit der Wohnungseigentümer (Beschlusskompetenz)

¹² BayObIG NZM 1999, 27

¹³ BayObIG WE 1991, 227

¹⁴ BayObIG NJW-RR 1994, 598; OLG Hamm ZMR 1997, 193

¹⁵ OLG Düsseldorf, WE 1998, 228; OLG Stuttgart, WEM 1980, 36

¹⁶ KG ZMR 1985, 344

¹⁷ OLG Oldenburg, RPfleger 1989, 365

¹⁸ BGH Urt. vom 20.3.1986, VII ZR 81/85, BauR 86,447

Treten an dem Gemeinschaftseigentum Schäden auf, entspricht es grundsätzlich ordnungsgemäßer Verwaltung, diese Schäden zu beheben. Der alte bzw. ordnungsgemäße Zustand soll (wieder) hergestellt werden. Es handelt sich somit nicht um bauliche Veränderungen oder besondere Aufwendungen i.S.d. § 22 WEG. Die für die Beseitigung der Mängel erforderlichen baulichen Maßnahmen können somit gem. § 21 WEG von den Wohnungseigentümern durch Beschluss getroffen werden.

Etwas anderes gilt dann, wenn das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört ist. Eine Zerstörung in diesem Sinne liegt auch vor, wenn das Gebäude Beschädigungen großen Ausmaßes aufweist, die mehr als die Hälfte des Wertes ausmachen. Dies kann auch bei gravierenden Mängeln gegeben sein. In diesem Fall kann gem. § 22 Abs. 2 WEG der Wiederaufbau nicht mehrheitlich beschlossen oder verlangt werden, wenn der Schaden nicht durch eine Versicherung oder in anderer Weise gedeckt ist. Diese Schadensdeckung muss tatsächlich realisierbar sein. Allein das Bestehen eines Anspruchs reicht nicht aus, er muss durchsetzbar sein. Ist die Durchsetzung etwa wegen Vermögenslosigkeit des Ersatzpflichtigen nicht möglich, liegt keine Schadensdeckung vor.

Bei dem sog. steckengebliebenen Bau kann unter bestimmten Voraussetzungen die Fertigstellung des Gebäudes mehrheitlich beschlossen werden. Ein steckengebliebener Bau liegt vor, wenn der Bauträger das Bauvorhaben aufgrund Insolvenz nicht weitergeführt und nicht vollendet hat. In diesem Fall haben die Wohnungseigentümer in analoger Anwendung des § 22 Abs. 2 WEG die Pflicht zur Ersterstellung des Gebäudes, wenn das Gebäude bereits zu mehr als der Hälfte seines Wertes fertiggestellt ist¹⁹. Die einzelnen Wohnungseigentümer können die Herstellung des Gebäudes gem. § 21 Abs. 3, 4 WEG verlangen. Der Beschluss kann mit einfacher Mehrheit gefasst werden. Es handelt sich nämlich nicht um eine bauliche Veränderung sondern um die Fertigstellung gem. Baubeschreibung. Das gemeinschaftliche Eigentum ist in diesem Fall exakt so aufzubauen, wie es im Teilungsplan in Verbindung mit der Baubeschreibung vorgesehen ist.

3. Bereitstellen der Finanzmittel

Soweit Finanzmittel benötigt werden, die über die gewöhnlichen Unterhaltungskosten hinausgehen, kann eine Sonderumlage beschlossen werden. Unter Umständen ergibt sich hier auch eine entsprechende Verpflichtung des Verwalters. Insbesondere bei finanziell aufwändigeren Maßnahmen steht der Verwalter dafür ein, dass eine sachgerechte Abstimmung von Abrufen der Finanzmittel und Bezahlung von Rechnungen erfolgt. So drohen hier Schäden insbesondere in Form von Verzugsansprüchen (Stichwort Anwalts- und Gerichtskosten), der beteiligten Bauunternehmen, die nicht rechtzeitig bezahlt werden.

Die Höhe der Sonderumlage hat sich am geschätzten Finanzbedarf auszurichten. Hierfür erforderlich ist eine Prognose der erforderlichen Kosten. Dabei ist eine großzügige Handhabung zulässig²⁰.

Der Umlagebeschluss muß die anteilig zu erbringenden Beiträge der WE bestimmen.²¹ Dabei ist ein Beschluss über eine Sonderumlage nicht schon deshalb für ungültig zu erklären, weil er den Verteilungsschlüssel nicht angibt. Es genügt aber ausnahmsweise, dass sich der geschuldete Betrag ohne weiteres errechnen lässt. Unproblematisch sind daher die Fälle, in

¹⁹ BayObLG WE 1993, 142; OLG Köln 1990, 26

²⁰ BayObLG NjW-RR 1998, 1096

²¹ BGHZ 108, 44

denen eine bestimmte Summe je qm oder MEA beschlossen wird oder die Gemeinschaftsordnung nur einen einheitlichen Verteilungsschlüssel für alle Kosten nennt.

Vorschläge Beschlussformulierung:

(1.) Beschluß (Reparatur)

Zur Beseitigung der Schäden an der Dämmung unter dem Dach wird die Verwalterin beauftragt und ermächtigt Firma XY mit der Schadensbeseitigung zu beauftragen sowie Bau-Ing. AB mit der Abnahme der Arbeiten zu beauftragen.

(2.) Sonderumlage (Variante A)

Zur Finanzierung der Reparaturarbeiten am Dach wird eine Sonderumlage von 30.000 Euro beschlossen, die nach Miteigentumsanteilen auf die jeweiligen Wohnungseigentümer umgelegt werden.

(Variante B)

Zur Finanzierung der Reparaturarbeiten am Dach wird eine Sonderumlage von 3 Euro je Quadratmeter Wohnfläche der jeweiligen Wohneinheit beschlossen.

(Variante C)

Die mit dem Wirtschaftsplan übermittelte Sonderumlage „Dachsanierung“ wird beschlossen. (Hier muß wie für den Wirtschaftsplan eine einzeln ausgerechnete Sonderumlage nach einheitlichen Verteilungsschlüssel mit der Ladung übersandt worden sein.)

Ob Reparaturarbeiten von der Instandhaltungsrücklage oder durch eine Sonderumlage bestritten werden, um eine Erschöpfung der Rücklage zu vermeiden, liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinschaft. Es gibt keinen Anspruch des einzelnen WE, dass zunächst die Rücklage auszuschöpfen ist²².

4. Erteilung einer Vollmacht für den WEG-Verwalters

§ 27 II WEG erteilt dem Verwalter in bestimmten Umfang Vertretungsbefugnisse. Diese umfassen jedoch nicht die Vergabe von Bauleistungen²³. Der Verwalter muß sich also im Wege des Beschlusses Vertretungsmacht erteilen lassen. Hat er dies versäumt, kann er nur im eigenen Namen Aufträge abschließen und Auslagenersatz seiner Aufwendungen verlangen²⁴. Hat er keine Vertretungsmacht und erteilt die Aufträge gleichwohl im Namen der WEG, handelt er als vollmachtloser Vertreter. Die Wirksamkeit des Geschäfts hängt dann von der Genehmigung der Gemeinschaft ab. Genehmigt diese nicht, kann der Vertragspartner wahlweise Erfüllung oder Schadenersatz vom Verwalter verlangen, § 179 BGB. Ersteres wird er regelmäßig verlangen, wenn er die Bauleistungen ausgeführt hat. Davor könnte er Schadenersatz verlangen. Er kann dann ohne das Bauvorhaben auszuführen, den entgangenen Gewinn geltend machen.

²² OLG Köln, NZM 1998,878

²³ BGHZ 67, 232

²⁴ BGHZ 67,232

Dabei wird häufig übersehen, dass Beschlüsse zwar sofort mit Beschlussfassung wirksam sind. Es besteht aber die Gefahr, dass der Beschluss erfolgreich angefochten wird. Dann fällt die Vollmacht des Verwalters mit Verzögerung rückwirkend weg. Es sollte daher stets mit der Beauftragung von Unternehmen gewartet werden, bis die Beschlüsse bestandskräftig sind.

Hinsichtlich dem Beschlusserfordernis wirft die Praxis das Problem auf, dass der Verwalter nicht wegen jedem Auftrag einen Beschluss herbeiführen kann. Das muß er auch nicht.

In dringenden Fällen, darf der Verwalter zur Abwendung von Schäden am Gemeinschaftseigentum auch ohne Ermächtigung in einem Beschluss tätig werden und Verträge abschließen, § 27 I Nr. 3 WEG. Dringend sind die Fälle dann, wenn ein Zuwarten bis zur Entscheidung der Wohnungseigentümer auf einer außerordentlich einberufenen Eigentümerversammlung eine unangemessene Gefahr eines zusätzlichen Schadens verursachen würde.

Im übrigen kann er ohne Beschluß nur im eigenen Namen Beauftragungen durchführen und sich später Kostenersatz gewähren lassen. In der Regel funktioniert dies ohne Probleme. Es birgt jedoch stets die Gefahr in sich, dass der Verwalter auf seinen Auslagen sitzen bleibt.

Im Zweifel sind daher möglichst frühzeitig Beschlüsse herbeizuführen. Im Rahmen der regulären Mängelbeseitigung können diese Beschlüsse (ggf. mit finanziellen Rahmen für den Verwalter oder mit Genehmigungsvorbehalt zugunsten des Beirats) auf der ordentlichen Versammlung vorweg beschlossen werden.

Ferner besteht die Möglichkeit, dem Verwalter im Vertrag oder durch Mehrheitsbeschluß bestimmte zusätzliche Entscheidungskompetenzen einzuräumen, etwa dergestalt, dass der Verwalter eigenverantwortlich über Aufträge bis zu einer Jahresgesamtsumme von 5000 Euro entscheiden darf.

II. Externe Aufgaben

1. Fehler in Bezug auf den Kostenvoranschlag

Haftungen können sich für den Verwalter aus Unkenntnis der gesetzlichen Regelungen des Kostenvoranschlags ergeben.

Die Erstellung eines Kostenvoranschlags ist kostenlos, wenn nichts anderes vereinbart ist²⁵.

Übernimmt der Unternehmer für den Kostenvoranschlag eine Garantie, kann er nicht mehr abrechnen, als im Kostenvoranschlag benannt.

Übernimmt er keine Garantie, ist er nicht ganz von der Haftung befreit. Ergibt sich, dass der ENDpreis wesentlich überschritten wird, hat er Anzeige zu machen. Der Auftraggeber kann dann den Vertrag kündigen, ohne Schadenersatzpflichtig zu werden. Er hat nur die bis dato ausgeführten Werkleistungen zu vergüten, § 650 BGB. Eine feste Grenze ist nicht formuliert, für die ein wesentliches Überschreiten anzunehmen ist. Die Rechtsprechung schwankt zwischen 15 und 25%.

²⁵ BGH NJW 1982, 765

Der Unternehmer hat – sobald ersichtlich ist, dass eine wesentliche Überschreitung eintreten wird – eine Anzeigepflichtung. Unterläßt er die unverzügliche Anzeige, macht er sich schadenersatzpflichtig.

Aus dem Gesagten ergeben sich entsprechende Handlungspflichten für den Verwalter. Kostenvoranschläge dürfen nicht bezahlt werden, wenn eine Kostenpflichtigkeit nicht vereinbart wurde. Im Falle des Überschreitens des Ansatzes sind mit dem Eigentümer die Reaktionen hierauf abzustimmen, ehe man den Werklohn ausbezahlt. Dieser kann zwar zurück gefordert werden. Der Verwalter trägt dann aber das Haftungsrisiko, dass dies wegen Insolvenz des Unternehmers nicht gelingt.

2. Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes bei der Beauftragung

Aus der Treuhänderstellung des Verwalters, fremde Vermögensinteressen zu betreuen ergibt sich auch die Pflicht, mehrere Angebote einzuholen.

Dabei wird sich schnell zeigen, dass die Angebote bei den üblichen Einheitspreisverträgen nur schwerlich vergleichbar sind, weil jeder Unternehmer seine Einheiten etwas anders bildet. Dem kann man nur begegnen, indem man ein Leistungsverzeichnis erstellt, womit in der Regel ein Architekt oder Ingenieur betraut werden sollte. Diese Form sollte aufgrund der damit verbundenen Kosten größeren Maßnahmen vorbehalten bleiben.

Im übrigen besteht noch die Möglichkeit, gleich die Abgabe von Pauschalpreisangeboten zu verlangen. Von Stundenlohnangeboten sollte man mit Ausnahme von Kleinstaufträgen an Handwerkern absehen.

Insbesondere ist zu beachten, dass persönliche Beziehungen zu einem Unternehmen – insbesondere von Tochterunternehmen – keinen Ausschlag geben dürfen, wenn sich hierdurch preisliche Nachteile ergeben.

Dabei hilft es auch nicht weiter, wenn die Anregungen, bestimmte Unternehmen zu beauftragen auch aus dem Eigentümerkreis kommen.

Beispiel: Nachdem sich der Bauträger einer Wohnanlage als insolvent gezeigt hatte, wurde eine Wohnungseigentümerversammlung abgehalten und darüber beschlossen, was weiter zu tun sei. Das im Rahmen der Beweissicherung eingeholte Sachverständigengutachten lag vor und wies Schäden in Höhe von 42.000 € an der Immobilie aus. Die Eigentümer beschließen, die Reparaturen am Gemeinschaftseigentum über eine Sonderumlage zu finanzieren. Der Beschluss wird gefasst. Die Verwalterin informierte darüber, dass sie bereits mit ersten Unternehmen wegen der Auftragsvergabe Kontakt aufgenommen habe. Ein Eigentümer meldet sich zu Wort und beklagt sich darüber, dass man nun noch weiter das Geld verschleudere, man sei gebeutelte genug. Schließlich gäbe es in der Gemeinschaft genug Sachverstand. Man solle doch den in der Gemeinschaft integrierten Bauunternehmer U, der es sicher auch schwer genug habe den Auftrag erteilen. Da könne man sich wenigstens sicher sein, dass nicht wieder gepfuscht werde, da sich U ja noch weiter auf der Versammlung blicken lasse wolle und auch eigene Interessen verfolge. Außerdem könne auch der Architekt A die Arbeiten verfolgen. Die anwesenden Eigentümer finden die Idee großartig. Abgestimmt wird nicht. Der Verwalter verfährt entsprechend. U rechnet 47.000 € ab, A 5000 €

Der bisher nicht in Erscheinung getretene Eigentümer B reklamiert in der nächsten Versammlung, den Verwalter haftbar zu machen. Die Rechnung des U sei übersteuert. Der

Gutachtenbetrag sei überteuert und die Beauftragung von A völlig ungerechtfertigt. Die Verwaltung habe 10.000 € verschleudert. Zwischenzeitlich ist das Klima in der Anlage wegen auch anderer Differenzen gekippt. Die Gemeinschaft beschließt, einen Anwalt mit der Prüfung von Regressansprüchen zu beauftragen. Aus Kunden werden Kläger...

3. Fehler bei der Bauausführung

Hier ist im Einzelfall schwer abzugrenzen, wann sich der Verwalter des fachkundigen Rates eines Architekten oder Ingenieurs bedienen sollte. Der Eigentümer bzw. die WEG werden in der Regel wenig Freude darin erkennen, für die Bauphase auch noch kostenträchtige Berater mit heran zu ziehen.

Hier wird jeder Verwalter letztlich selbst entscheiden müssen, wie viel er sich zutraut. Für die Bewertung eines einfachen Fassadenanstrichs benötigt man wahrscheinlich noch keinen fachkundigen Rat. Aber auch hier können unvorhergesehene Entscheidungen über Nachträge oder Änderungen der Ausführungsart anstehen, etwa wenn der Maler bei der Ausführung Schäden am WDVS (Wärmdämmverbundsystem) oder am Putz feststellt. Hier ist der Verwalter schnell überfordert. Alle aufwändigeren Sanierungen, wie Mauerwerksabdichtungen oder Balkonsanierungen sollten nie ohne Berater erfolgen. Der Verwalter ist vornehmlich kaufmännischer Immobilienverwalter, dessen Aufgabe es ist, alles zu koordinieren. Man kann von ihm aber nicht erwarten, dass er Kaufmann, Ingenieur, Rechtsanwalt, Steuerberater und wenn möglich auch noch Hausmeister in Personalunion ist. Hier ist auch Überzeugungsarbeit zu leisten. Diese anderen Berufe besäßen keine Existenzberechtigung, wenn deren Inhaber ihre Profession nicht besser beherrschen würden, als andere. So kann ein Fachmann an Ort und Stelle dafür sorgen, dass ein kostenträchtiger Nachtrag zu Recht zurück gewiesen wird.

Folgender Beschluss sollte daher vor Sanierungen im Protokoll nicht fehlen:

Die Verwalterin wird ferner ermächtigt, einen Bauingenieur mit der Überwachung (und Abnahme) der Bauarbeiten zu beauftragen.

4. Fehler bei der Abnahme

Nach der Ausführung der Arbeiten sollte eine Abnahme durchgeführt werden. Dies hat zweierlei Gründe. Zum einen ist zu klären, ob die Arbeiten vom neuen Unternehmer einwandfrei ausgeführt wurden. Zum anderen wird hierdurch der Beginn der neuen Gewährleistungsfrist festgelegt. Ferner wird der Bauunternehmer auf eine Abnahme dringen, auf die er auch einen Rechtsanspruch hat. Diese Abnahme sollte wieder ein Fachmann durchführen. Für den WEG-Verwalter ist daher folgender Zusatz zu obiger Beschlussformulierung zu empfehlen.

Beschlussformulierung:

Die Verwalterin wird weiter ermächtigt und beauftragt, durch einen Bausachverständigen nach Abschluß der Arbeiten mit der Abnahme der Bauleistungen zu ermächtigen und zu beauftragen.

Die Haftungsmöglichkeiten sind bei der Abnahme besonders vielfältig, da an die Abnahme zahlreiche Rechtswirkungen geknüpft sind. Die wesentlichste ist haftungstechnisch die damit verbundene Erklärung, dass das Werk im wesentlichen vertragsgerecht hergestellt ist.

Beispiel: Ein Verwalter organisiert die Beseitigung eines Brandschadens an der verwalteten Immobilie. In der Küche einer Wohnung im EG hatte es gebrannt. Aus dem offenen Küchenfenster war dichter, schwarzer Rauch gedrungen und hatte die ganze Fassade geschwärzt. Es wird ein Reinigungs –und ein Malerunternehmen mit der Schadensbeseitigung beauftragt. Nach der Durchführung der Malerarbeiten überprüfte die Verwalterin in der Abenddämmerung die Malerarbeiten, die sehr ordentlich aussehen. Die von den Handwerkern eingereichten Rechnungen übersendet die Verwalterin an die Versicherung mit Bitte um Bezahlung. Die Versicherung kommt der Bitte nach. Wenige Tage später ruft der Eigentümer an und ist entrüstet. Die Hauswand hat eine ganz anderen Farbton als die angrenzenden Wände. Die Leistung des Mangels sei hochgradig mangelhaft.

Der Verwalter spricht den Maler an. Der meint, es sei so in Ordnung. Man sehe zwar einen Unterschied. Das könne man aber nicht vermeiden. Immerhin sei die benachbarte Farbe schon 10 Jahre alt. Trotz farblicher Anpassungen könne man 10 Jahre Alterung nicht herbeimischen. Ungeachtet dessen habe die Verwaltung die Leistung durch Bezahlung konkludent abgenommen. Rechte bestünden daher nicht mehr.

Richtig an der Auffassung des Malers ist, dass schon durch die Bezahlung eine Abnahme erfolgt ist. Richtig ist auch, dass der Besteller hinsichtlich von Mängeln Rechtsverlust (mit Ausnahme von § 634 Nr. 4 BGB) erleidet, wenn er die Werkleistung in Kenntnis der Mängel abnimmt und sich seine Rechte bei der Abnahme nicht vorbehält. Freilich kann man hier streiten, ob die Abnahme in Kenntnis der Mängel erfolgte und man kann auch darüber streiten, ob überhaupt ein Mangel vorliegt. Das müsste im Streitfall ein Gerichtsgutachter klären. Der Streit wäre aber vermeidbar gewesen, wenn die Verwalterin hier sorgsam gewesen wäre und im Zweifel den Eigentümer hätte entscheiden lassen. So erhielt sie eine fristlose Kündigung des Verwaltervertrages, gegen die sie gerichtlich nicht vorging. Letztlich wurde ihre Verantwortlichkeit nicht geklärt. Dennoch wurde sie in gewisser Weise zur Verantwortung gezogen, weil sie ihren Auftrag verlor, den sie noch lange hätte fortführen können.

5. Fehler in Geldangelegenheiten

a. Zahlungen

Bei Geldzahlungen drohen Haftungen, weil eine Zahlung nicht ausgeführt wird, die hätte ausgeführt werden müssen und umgekehrt.

Nach der VOB sind Abschlagszahlungen binnen 3 Wochen, die Schlußzahlung binnen 2er Monate fällig. Fällig heißt, dass die Leistungshandlung vorgenommen werden muß. Das Geld muß also nicht eingegangen sein. Vielmehr genügt es, wenn der Überweisungsträger zur Bank geschickt wurde. Danach bedarf es grundsätzlich einer Mahnung, damit Verzug begründet wird. Davor kann kein Verzug entstehen, wenn vertraglich keine anderen Zahlungsfristen vereinbart sind.

Umgekehrt kann für eine zu frühe Zahlung ein Haftungsproblem für den Verwalter entstehen.

Beispiel: Die Verwalterin führte für eine WEG eine umfangreiche Balkonsanierung durch. Begleitet und organisiert wurden die Baumaßnahmen von einem Architekturbüro. Erste Abschlagsrechnungen waren von der Verwaltung schon bezahlt worden. Die Leistungen wurden vom Architekten mangelfrei abgenommen. Es kam die Schlussrechnung. Die Verwalterin verglich die Einheitspreise in der Schlussrechnung mit denen im Angebot, stellte mit Ausnahme eines bereits erörterten Nachtrages keine Besonderheiten fest. Vom Rechnungsbetrag von 50.000 € netto waren drei Abschläge zu je 12.000 € abgezogen, so dass sich noch ein Restbetrag von 14.000 € netto bzw. 16.240 € brutto und zahlte den Restbetrag aus.

Knapp drei Wochen später wurde sie mit Vorwürfen des Verwaltungsbeirates überzogen, der Schadenersatzansprüche ankündigte. Die Verwalterin habe die Schlussrechnung ohne Anweisung durch das Architekturbüro bezahlt. Der Architekt hatte angeblich die Schlussrechnung noch gar nicht geprüft. Auf Nachfrage habe dieser festgestellt, dass die Massen zu hoch angesetzt seien und die Rechnung überteuert. Auch der Nachtrag sei viel zu teuer abgerechnet. Ausserdem sei vertraglich ein Einbehalt von 5% Gewährleistungssicherung vorgesehen gewesen, der nicht von der Rechnung abgesetzt worden sei. Nach der so gefertigten Rechnungsprüfung ergab sich ein Überzahlungsbetrag von 6000 €. Der Verwaltungsbeirat forderte die Verwalterin auf, dass Geld beim Werkunternehmer zurück zu fordern oder andernfalls selbst das Geld in die Gemeinschaftskasse einzuzahlen.

Auch hier ist die Verwalterin in der Haftung, wenn sie keinen Erfolg hat. Über die Massen und den Nachtrag kann man der Höhe nach noch vortrefflich streiten, nicht aber über den leicht zu berechnenden Gewährleistungseinbehalt. Dieser stellt indessen auch nur eine Sicherheit dar. D.h. der WEG entstünde nur dann ein Schaden, wenn die Gewährleistungsansprüche an der neuen Werkleistung aufgrund Insolvenz oder Untätigkeit nicht durchsetzbar wären und man auf die Sicherung zurückgreifen müsste.

b. Steuern

Der Verwalter ist für die korrekte Abführung von Steuern verantwortlich. Hierzu gehört neben der Umsatzsteuer auch die Bauabzugssteuer. Sie dient der Absicherung des Umsatzsteueranspruchs des Fiskus. Wird entgegen der gesetzlichen Verpflichtung nicht die Pauschale abgeführt, haftet der jeweilige Unternehmer dem Fiskus nachträglich in Höhe der nicht abgeführten Pauschale.

Betroffen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandhaltung, Instandsetzung oder Änderung sowie der Beseitigung von Bauwerken dient.

Abführen müssen alle Unternehmer, auch Vermieter ab einem gewissen Vermietungsumfang sowie Wohnungseigentümergeinschaften. Sie sind hiervon nur befreit, wenn der Auftragnehmer eine Freistellungsbescheinigung vom Finanzamt vorlegen kann. Ob die Freistellungsbescheinigung noch aktuell ist oder widerrufen wurde, kann mittlerweile online unter www.ilfst.bayern.de (dort wird man zum Bundeszentralamt für Steuern weiter geleitet) abfragen.

Die Regelung greift, wenn ein Auftragnehmer im Jahr Bauleistungen von mehr als 5000 Euro/Jahr erbringt. Bei Vermietern, die umsatzsteuerbefreit sind, erhöht sich dieser Betrag auf 15.000/Jahr Euro.

Abzuführen sind 15% des Bruttowerklohns, wenn der Unternehmer keine Freistellungsbescheinigung vorlegen kann.

Beispiele:

1. Fall:

Unternehmer U erbringt für die Wohnungseigentümergeinschaft Reparaturleistungen an der Heizung in Höhe von 4000 Euro brutto. Er legt keine Freistellungsbescheinigung vor. Es ist nichts abzuführen, da der Grenzwert nicht erreicht wird.

2. Fall:

Unternehmer U ist zwischenzeitlich insolvent geworden. Eine weitere Reparatur an der Heizungsanlage wird notwendig. Der Verwalter beauftragt Unternehmer B. B legt keine Freistellungsbescheinigung vor und rechnet ebenfalls 4000 Euro brutto ab.

Auch hier ist nichts abzuführen. Es kommt auf die Identität der Vertragspartner an.

3. Fall:

Unternehmer B muß im selben Jahr noch einmal ran. Die Reparatur kostet erneut 4000 Euro brutto. Jetzt ist die Grenze von 5000 Euro überschritten. Es sind von 8000 Euro 15% oder 1200 Euro abzuführen.

4. Fall:

Der Unternehmer X erbringt Malerleistungen in Höhe von 4900 Euro im Frühjahr. Im Herbst muß er weitere Leistungen erbringen. Diese rechnet er mit 300 Euro ab. Er legt keine Freistellungsbescheinigung vor. Es fallen daher 15% aus 5200 Euro an. Es sind also 780 Euro an das Finanzamt abzuführen. Von der Rechnung über 300 Euro können diese nicht mehr abgezogen werden. Der Rechnungsbetrag ist vollständig an das Finanzamt zu zahlen. Weitere Zahlungen sind nicht erforderlich.

c. Skontoabzüge

Skonti müssen immer vereinbart sein, will man Skonti ziehen. Ein Skonto kann nur verdient werden, wenn die Zahlung vollständig erfolgt. Rechtmäßige Zurückbehalte sind zulässig. Mit dem Wegfall des Zurückbehaltungsrechtes läuft die Skontofrist erneut. Voraussetzung für die Rechtzeitigkeit der Zahlung ist nicht der Geldeingang, sondern die Vornahme der Leistungshandlung (Versenden des Überweisungsträgers).

Hier drohen vor allem Haftungen, wenn der Verwalter es versäumt, in der Schonfrist zu bezahlen, um das Skonto zu verdienen. Dabei wird auch häufig übersehen, dass schon die Versäumung bei einer Abschlagsrechnung die Skontoberechtigung insgesamt für den Auftrag zunichte macht²⁶.

d. Vorauszahlungen

Vorauszahlungen können nur verlangt werden, wenn dies vereinbart ist. Aus Sicherheitsgründen ist von Vorauszahlungen grundsätzlich abzusehen. Zahlt daher der Verwalter im voraus übernimmt er insoweit das Insolvenzrisiko, dass der Werkunternehmer hernach auch Leistungen in diesem Umfang ausführt oder den Betrag zurück bezahlt.

e. Abschlagszahlungen

Abschlagszahlungen können auch im BGB – Vertrag verlangt werden, § 632a BGB. Schwierigkeiten und Streit generiert dabei immer die Frage, ob der abgerechnete Bautenstand bereits erreicht ist.

Die weit verbreitete Annahme, die Bezahlung von Abschlagsrechnungen beinhaltet ein Anerkenntnis der der Rechnung zugrunde gelegten Ausführungen trifft nicht zu.

²⁶ OLG Düss. BauR 2000, 729

6. Fehler bei den Sicherungen

Bei den Sicherungsformen bestehen vorrangig für den Verwalter folgende Haftungsgefahren:

a) Verkennen der Sicherungsvereinbarung

So ist die Fehlannahme weit verbreitet, dass bereits mit der Einbeziehung der VOB/B eine Gewährleistungssicherheit vereinbart sei. Zwar finden sich hierzu in § 17 VOB/B detaillierte Regelungen. Sie setzen aber alle voraus, dass eine Sicherung im übrigen vereinbart wurde.

b) Falsche Reaktion bei Sicherungsbegehren nach § 648 a BGB

Der Werkunternehmer hat auch ohne vertragliche Vereinbarung jederzeit Anspruch auf Gestellung einer Sicherheit in Höhe des voraussichtlichen, noch offenen Vergütungsanspruchs. Wird diese nicht beigebracht, kann der Unternehmer nach §§ 648a V, 643 BGB den Werkvertrag kündigen und den entgangenen Gewinn (genau gesagt die volle Vergütung unter Abzug der ersparten Aufwendungen) verlangen.

c) Verkennung des Anspruchs auf Sicherheitentausch

Der Unternehmer hat –wenn nichts anderes vereinbart ist – im VOB/B – Vertrag jederzeit – d.h. auch vor der Abnahme - das Recht, Sicherheiten zu tauschen (§ 17 Nr. 3 VOB). Faktisch bedeutet dies immer der Tausch von Bareinbehalt durch eine Bürgschaft. Das Austauschrecht gilt auch für Teile der Sicherheit. Verweigert sich der Auftraggeber, wird hier § 17 Nr. 6 analog angewendet, d.h. nach fruchtlosem Ablauf einer Nachfrist kann der Auftragnehmer die geleistete Sicherheit ohne Tausch herausverlangen.²⁷

d) Unterlassene Separierung von Bareinhalten

Bei VOB/B-Verträgen wird häufig vereinbart, dass der Auftraggeber von den Zahlungen 10% zur Sicherung der Gewährleistung einbehalten darf. Diese sind später gegen Gestellung einer Bürgschaft auszuzahlen. Bis dahin darf das Geld nicht beim Vermögen des Auftraggebers im übrigen verbleiben, sondern es muß binnen dreier Wochen auf ein Sperrkonto separiert werden. Die Zinsen stehen dem Auftragnehmer zu. Ferner ist hierüber ein Nachweis zu erbringen. Dies kann durch eine Mitteilung des Geldinstituts oder durch Übersenden der Kontoauszüge erfolgen.

Das gilt nicht bei kleineren Aufträgen und kurzfristigen Aufträgen.

Wo die Grenze für kleinere Aufträge zu ziehen ist, ist umstritten. Sicherheit wird man nur diesseits der 3000 Euro-Grenze haben.

Gleiches gilt für kurzfristige Aufträge. Hier wird man die Ausführungsfrist auf 2 Monate begrenzen müssen.

Erfolgt die Separierung nicht, kann der Auftragnehmer hierfür eine angemessene Nachfrist von 2 Wochen setzen. Nach Ablauf der Frist kann der Unternehmer den Sicherheitseinbehalt

²⁷ OLG Stuttgart BauR 1987, 577

herausverlangen, § 17 Nr. 6 VOB/B. Eine Ersatzsicherheit ist dann nicht mehr zu stellen. Die Sicherheitsverpflichtung ist entfallen.