

Hinweise zur optimalen Gestaltung des Verwaltervertrages

Dr. Marcel M. Sauren, RA/StB/vBP, Aachen

Mit dem Verwaltervertrag wird nach wie vor laut herrschender Meinung erst die Verwalterstellung begründet (vgl. Nachweise bei Sauren, WEG, 4. Aufl., § 26 Rdnr. 19). Es ist deshalb erstaunlich, wie unsorgfältig oft die Verwalter an dieses Thema herangehen. Hierzu einige Hinweise zu geben, soll heute meine Aufgabe sein.

I.

1. Einbettung des Verwaltervertrages in die Organisation der Wohnungseigentümergeinschaft

Häufig wird die Funktion des Verwaltervertrages falsch verstanden. Es wird nicht ausreichend, auch von dem Verwalter, zwischen dem Rechtsverhältnis Wohnungseigentümergeinschaft zu Wohnungseigentümer und Wohnungseigentümer zu Verwalter unterschieden.

Regelungsgegenstand des Verwaltervertrages ist nur die Beziehung der Gemeinschaft zum Verwalter.

Deshalb sollten in den Vertrag keine Regelungen über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander aufgenommen werden, wie dass in vielen Verwaltervertragsentwürfen festzustellen ist, weil der Beschluss über die Ermächtigung den Vertrag abzuschließen in diesen Passagen auf Anfechtung hin für ungültig zu erklären wäre.

Wenn nicht dadurch der kompl. Vertrag für ungültig erklärt werden müsste, soweit davon ausgegangen werden kann, dass die Vollmacht auch zum Abschluß eines Vertrages ohne diesen Punkt erteilt worden wäre (OLG Hamm NJW-RR 1986, 500; ZMR 2001, 143; für komplette Aufhebung BayObLG WuM 1994, 562, 566). In einem Fall des LG Lübeck (vom 05.02.1988, 7 T 569/86) sind deshalb folgende Passagen eines Verwaltervertrages für ungültig erklärt worden:

- a) Die Aufgabe des Verwalters die Hausordnung aufzustellen.
- b) Die Aufgabe des Verwalters über die Art und Weise der Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums zu entscheiden.

- c) Die Berechtigung des Verwalters schon vor Aufstellung eines Wirtschaftsplanes Vorschüsse zu verlangen.
- d) Die Einzelabrechnung gilt als anerkannt, wenn nicht innerhalb von 3 Wochen schriftlicher Widerspruch erhoben worden ist.
- e) Gegen das Wohngeld oder Einzelbeträge darf nicht aufgerechnet werden oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden (m. E. zu eng, da diese Rechtslage sich bereits aus dem gesetzlichen Gemeinschaftsverhältnis ergibt).
- f) Der einzelne Eigentümer kann eine Verzinsung der eingezahlten Wohngelder oder eventueller Abrechnungsguthaben nicht verlangen und Zinsen des Girokontos der Gemeinschaft sowie der festgelegten Rücklagen sollen der Gemeinschaft zufließen.
- g) Mehrere Eigentümer, denen ein Wohnungseigentum gemeinsam zusteht, haben einen Bevollmächtigten und Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen und dem Verwalter zu benennen, anderenfalls kann eine Wahrnehmung der Eigentumsrechte innerhalb und außerhalb der Versammlung nicht erfolgen.

Auch Betretungsrechte des Verwalters (J. H. Schmidt, ZMR 2001, 309; a.A. OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 305, dass offensichtlich diesen Punkt übersieht) und Regelungen über die Erhebung von Wohngeldern haben nichts im Verwaltervertrag zu suchen (OLG Hamm, ZMR 2001, 142).

Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Eigentümer ihr Verhältnis durch Vereinbarung oder Beschluss so gestalten, dass sich daraus weitere Rechte und Pflichten des Verwalters ergeben, die dann zum Gegenstand des Verwaltervertrages gemacht werden.

Jedoch müssen diese Regelungen schon vor Beschlussfassung über den Verwaltervertrag vorhanden sein, denn die Eigentümer brauchen nur mit solchen Vertragspassagen zu rechnen, die den bereits vorhandenen Regelungsgegenständen entsprechen.

Möglich ist es auch, mit der Beschlussfassung über die Beauftragung zum Abschluß des Verwaltervertrages die entsprechenden Regelungen zu treffen; nur ist dann zu beachten, dass in der Einberufung zur Versammlung – soweit nicht eine Vereinbarung notwendig ist – dies auch so bezeichnet wird.

2. Ausreichende Bevollmächtigung seitens der Gemeinschaft?

Da nicht immer alle Wohnungseigentümer den Verwaltervertrag mit unterschreiben können – oft wegen Abwesenheit, meistens aber wegen der Größe der Gemeinschaft – hat sich herauskristallisiert ein oder zwei Wohnungseigentümer zum Aushandeln und zum Unterschreiben des Vertrages zu delegieren.

Die bevollmächtigten Wohnungseigentümer erhalten, als von der Gemeinschaft Delegierte, das Stimmrecht der Mehrheit übertragen (BayObLG NJW 1974, 2134). Nach herrschender Meinung (Staudinger/Bub § 29 Rdnr. 122 m.w.N.) können diese sogar unbeschränkt Vertragspassagen des Verwaltervertrages und der Verwaltervollmacht bestimmen, die Passagen müssen sich nur im Rahmen des durch einen Beschluss möglichen Rahmen halten (OLG Köln, NJW 1991, 1302, 1303; Gottschalg ZWE 2000, 50, 53). Das OLG Düsseldorf (NZM 1998, 36) hat daran Zweifel geäußert, da eine solche Kompetenzverlagerung einer Vereinbarung bedürfte. Auch nach dem OLG ist es jedoch möglich, dass die Wohnungseigentümer über die Eckdaten, wie Laufzeit und Vergütung abstimmen, die nähere Ausgestaltung aber delegieren (OLG Köln, NJW 1991, 1302, 1303; Gottschalg ZWE 2000, 50, 53). Sie unterzeichnen den Vertrag im Namen und in Vollmacht der Mehrheit, mit Wirkung für und gegen die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft (gem. § 10 Abs. 4; Gross, Verwaltervertrag im Wohnungseigentum, 2. Aufl. 1977, S. 17). Eine solche Vollmachtsübertragung auf Zeit an eine bestimmte Anzahl Wohnungseigentümer ist unbedenklich und hat sich bewährt (Gross S. 16).

Eine kleine Gruppe Sachkundiger ist entsprechend handlungsfähiger (BayObLG, NJW 1974, 2134) und kann die Bedingungen besser und sachgerechter aushandeln. Experten, z. B. Rechtsanwälte, können den Vertrag schneller mit dem Verwalter abschließen. Dieser Weg ist vom BayObLG, ZMR 1985, 278 gebilligt worden.

Dies kann auch vorher geschehen und dann direkt in der Versammlung von den Wohnungseigentümern genehmigt werden (OLG Hamm, ZMR 2001, 141; Bub, Wohnungseigentum von A-Z, 6. Aufl. 1991, S. 477f.). Dabei muss jedoch darauf geachtet werden, dass diese Person, da sie durch Beschluss ermächtigt wird, auch nur solche Passagen treffen, die einem Beschluss zugänglich sind. Nicht zulässig ist es deshalb die Auswahl, Bestellung und/oder Abberufung über den Verwalter selbst auf einen Dritten, z. B. den Beirat zu übertragen, sei es durch Beschluss (LG Lübeck Rpfleger 1985, 232) oder Vereinbarung (LG Lübeck DWE 1985, 128).

3. Ist die Vollmacht der Gemeinschaft nicht überschritten?

Des Weiteren haben die Bevollmächtigten die Vorgaben der Gemeinschaft durch den Beschluss zu beachten, der regelmäßig die wichtigsten Konditionen und Bedingungen, wie z. B. Vergütung und Laufzeit, enthält. Im Endeffekt muss deshalb Kongruenz zwischen dem Wortlaut des Bestellungsbeschlusses und dem Inhalt des Verwaltervertrages herrschen. Eine nicht näher beschriebene Vollmacht ermächtigt nur zu einem Vertrag der ordnungsgemäße Verwaltung entspricht (OLG Köln, NJW 1991, 1302). Darunter soll nach dem OLG Köln (OLG Köln, NJW 1991, 1302) eine Klausel fallen, die dem Verwalter eine Sondervergütung für die gerichtliche Geltendmachung von Wohngeld verspricht.

Für die Frage der Überschreitung der Vollmacht ist die Beauftragung seitens der Gemeinschaft äußerst wichtig. Der Verwalter hat äußerste Sorgfalt darauf zu verwenden. Es ist rechtlich etwas völlig anderes, ob der Beirat nur bevollmächtigt wird „den Vertrag zu unterzeichnen“ oder „den Vertrag auszuhandeln und zu unterzeichnen“ (vgl. OLG Hamm, ZMR 2001, 138).

Hat der Beirat nur zu unterzeichnen, kann an dem Vertragswerk keine Änderung mehr vorgenommen werden (OLG Hamm, a.a.O.). Auch wenn eine Vollmacht vorliegt kann der Beirat von den in der Versammlung vorgegebenen Vorlagen ebenfalls nicht abweichen.

Beispiel: Zusatzvergütung für Abhaltung zusätzlicher Versammlungen (OLG Hamm, ZMR 2001, 141) wird nachträglich ohne Genehmigung in der Versammlung im Verwaltervertrag aufgenommen (OLG Hamm).

Im übrigen hat der Beirat dann die ordnungsgemäße Verwaltung zu beachten (Punkt 4).

Das Problem der beiden Punkte 2 und 3 ist, dass sie ohne zeitliche Begrenzung auch von jedem einzelnen Wohnungseigentümer gerichtlich geltend gemacht werden können (OLG Hamm, ZMR 2001, 138).

4. Entsprechen alle Klauseln des Verwaltervertrages auch ordnungsgemäßer Verwaltung?

a) Instandhaltungsvorgaben für den Verwalter

Dies ist wohl eines der größten Probleme des Verwaltervertrages. Dies soll an dem Beispiel der Kompetenzverlagerung dargelegt werden bei der Instandhaltung.

Das OLG Düsseldorf (WE 1998, 32 m. abl. Anm. Sauren, ebenfalls ablehnend Münstermann/Schlichtmann, DWE 1998, 110; ebenso nochmals OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 305) hat festgehalten, dass die Wohnungseigentümer Träger und Herren der Verwaltung sind. Diese hätte insbesondere bei der Instandhaltung vor Vergabe durch Beschluss zu entscheiden. Der Verwalter sei als Sachverwalter der Wohnungseigentümer gerade von sich aus nicht befugt, über Art und Umfang von Reparaturmaßnahmen zu entscheiden. Es hat deshalb ein Passage eines Verwaltervertrages auf Anfechtung hin aufgehoben, der vorsah, dass der Verwalter bis € 2.557,00 Auftragssumme selbst einen Auftrag erteilen könnte, bis € 10.226,00 mit Zustimmung des Beirats. Der Senat weist darauf hin, dass bei der Auftragsvergabe ein Ermessensspielraum bestehe, die die Wohnungseigentümer selbst nach dem Gesetz bestimmen sollen. Dieses Mitbestimmungsrecht könne von der Mehrheit nicht der Minderheit entzogen werden.

Selbst wenn die Mehrheit die Minderheit in der Versammlung überstimmen könne, müsse die Minderheit die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung haben, was bei der Klausel ansonsten fehle. Bei einer Kompetenzverlagerung müsste deshalb das finanzielle Risiko überschaubar sein und die Grundsatzkompetenz bei den Wohnungseigentümern verbleiben lassen. Dies sei nur bei einer geringen Auftragssumme möglich, bei € 2.557,00 sei dies jedoch zu hoch. Zudem fehle es an einer Jahreshöchstgrenze. Anstatt der Möglichkeit der Summenbegrenzung sei auch eine gegenständliche Begrenzung möglich.

Diese Rechtsprechung hat Kritik erfahren (Bärmann/Merle § 27 Rdnr. 59b; Münstermann/Schlichtmann, DWE 1998, 110; Sauren, WE 1998, 38f.), an der hier auch weiterhin festgehalten wird. Da der Vorsitzende des OLG Düsseldorf und das OLG selbst (ZMR 2001, 303) diese Meinung ausdrücklich aufrecht erhalten haben (Gottschalg, ZWE 2000, 50), muss man sich auf sie einstellen. Klauseln, die gegen diese Rechtsprechung verstoßen sind anfechtbar und deshalb nicht mehr zu empfehlen.

b) Vollmacht des Verwalters Hilfskräfte einzustellen

Soweit ein Verwaltervertrag eine Vollmacht des Verwalters vorsieht, Hilfskräfte für Hausreinigung, Gartenpflege, Schneeräumen und allgemeine Hausmeistertätigkeiten einzustellen und zu entlassen, ist dies nach dem OLG Düsseldorf (ZMR 2001, 305) unwirksam.

Es muss eine zahlenmäßige oder eine funktionelle Begrenzung der einzusetzenden Hilfskräfte und/oder eine Obergrenze der Gesamthonorarbelastung der Gemeinschaft pro Jahr vorgegeben sein, damit die Klausel ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht.

c) Anlage der Rücklage auf einem Sparbuch

Nach dem OLG Düsseldorf (ZMR 2001, 305) erweist sich das Sparbuch mit gesetzlicher Kündigungsfrist nicht als geeignete Anlageform für die Rücklage, eher schon die Festgeldanlage. Eine Klausel im Verwaltervertrag die Rücklage auf ein Sparbuchkonto anzulegen ist deshalb aufzuheben.

d) Anfechtbarkeit

Selbst wenn der Beschluss unangefochten bleibt, kann die Unwirksamkeit auch noch später festgestellt werden (OLG Hamm, ZMR 2001, 141).

5. Liegt ein Verstoß gegen zwingende Normen des WEG's vor?

Diese Frage tritt nicht so häufig auf, ist aber zu beachten. So ist z. B. der Gegenstand der Verwaltung nur das gemeinschaftliche Eigentum. Regelungen für einen Wohnungseigentümer oder das Sondereigentum haben deshalb grundsätzlich nichts im Verwaltervertrag zu suchen, selbst wenn sie für alle Wohnungseigentümer erbracht werden (vgl. Sauren, a.a.O., § 23 Rdnr. 35). Eine Vereinbarung eines Stundenlohnes von € 62,00 für Sonderleistungen für einzelne Wohnungseigentümer hat deshalb im Verwaltervertrag nichts zu suchen (OLG Hamm, ZMR 2001, 142). Dies gilt allgemein für alle Regelungen über Sondereigentum (vgl. Sauren, Verwaltervertrag, 3. Aufl., S. 57).

6. Ist eine Bestimmung unklar?

Bei unklaren Bestimmungen sind diese unwirksam (OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 306; BayObLG, WE 1991, 295). Eigentlich eine klare Sache wollte man meinen. Aber gerade im Verwaltervertrag kommt dies anscheinend häufig vor, so wie der Rechtsprechung zu entnehmen ist.

Beispiel: Regelung über den Eintritt des Erwerbers in den Verwaltervertrag.

Eine solche Klausel ist nicht nötig, da es bereits per Gesetz erfolgt. Widerspricht sie dann in Teilbereichen dem Gesetz, ist sie unklar und deshalb unwirksam.

7. Entsprechen die Klauseln dem Gesetz über die Regelungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen?

Dies ist eines der Hauptthemen meines Vortrages und wird deshalb weiter unten ausführlich erläutert werden.

II. Rechtliche Rahmenbedingungen

Auch bei jeder Nebentätigkeit, sollte der Verwalter eine solche ausüben, z. B. Makler, Versicherungsmakler, muss auf die Risiken, die die Haupttätigkeit dadurch erhält, bzw. die Risiken der Nebentätigkeit durch die Haupttätigkeit hingewiesen werden. Dies soll anhand von 3 Beispielen verdeutlicht werden:

a) Fehlende Maklergebühren

Erhält die Teilungserklärung eine Zustimmungspflicht des WEG-Verwalters nach § 12 WEG, so ist grundsätzlich der Verwalter an der Erhebung einer Maklergebühr nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 112, 240) gehindert. Aber auch hier gibt es bekanntlich den Ausweg des Anerkenntnisses des Interessenten.

b) Versicherungsprovision

Vermittelt der Verwalter als Versicherungsagent an die von ihm verwaltete Gemeinschaft eine Versicherung, so kann er die Provision nicht behalten, sondern muss sie an die Wohnungseigentümergeinschaften rausgeben (§ 670 BGB).

Tut er das nicht oder verschweigt er den Erhalt einer Provision, so ist dies ein wichtiger Grund zur sofortigen Abberufung (z. B. OLG Düsseldorf, ZMR 1998, 306).

c) Maklerdienste

Und zu guter Letzt ein weiterer Punkt zur Maklertätigkeit: „Bietet ein Verwalter, dessen Zustimmung zur Veräußerung einer Wohnung erforderlich ist, den Wohnungseigentümern seine Dienste als Immobilienmakler beim Verkauf an, so stellt der Interessenkonflikt zwischen der Verwalterstellung und der Maklertätigkeit grundsätzlich ein wichtiger Grund gegen die Wiederbestellung dieses Verwalters nach der Rechtsprechung des BayObLG (NJW-RR 98, 302) dar.“

III. Schranken der Gestaltung durch die Rechtsprechung

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB)

Bei der Gestaltung des Verwaltervertrages werden durch die Inhaltskontrolle des BGB's (§§ 305 ff. BGB, vormals Gesetzes über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen) Schranken vorgegeben. Nach diesem werden vorformulierte Klauseln (sog. Allgemeine Geschäftsbedingungen) einer strengeren Inhaltskontrolle unterworfen, wenn die Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind.

Es sind dies insbesondere das Stellen der Vertragsbedingungen (§ 305 Abs. 2 BGB) durch den Verwender und deren Bestimmung durch mehrfachen formularmäßige Verwendung (§ 305 Abs. 1 BGB). Bei gewerblichen Verwaltern, die den Wohnungseigentümern meist ihren Mustervertrag vorlegen, sind diese Bedingungen in der Regel erfüllt. Durch die Umsetzung der EG-Richtlinien über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen durch Gesetz vom 19.07.1996 (BGBl I 1996, 1013) wurde § 310 Abs. 3 BGB eingefügt. Er besagt, dass bei Verträgen zwischen Personen, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit (definiert als „Unternehmer“) und natürlichen Personen (definiert als „Verbraucher“), das die Kontrolle auch für vorformulierte Verträge zur einmaligen Verwendung anzuwenden ist und immer voll und ganz, es sei denn, der Verbraucher hat sie in den Vertrag eingeführt. Da es wohl selten vorkommt, dass dem Verwalter ein von der Eigentümergemeinschaft abgefaßter Verwaltervertrag vorgelegt wird, kann man es als Regel ansehen, dass der Verwaltervertrag –nach § 310 Abs. 3 BGB – den Kontrollen unterliegt. Alle anders lautenden Ausführungen in der bisherigen Literatur und Rechtsprechung sind insofern überholt. Nur voll und ganz ausgehandelte Verträge fallen als Individualverträge nicht darunter (F. Schmidt, PiG 54, 206). Dies gilt auch für den Verwaltervertrag (vgl. z. B. BayObLG, WE 1994, 147, 148).

Deshalb muss sich der Verwalter die Überlegung stellen, ob es tatsächlich sinnvoll ist, dass er selbst einen Vertragsentwurf der Gemeinschaft zur Verfügung stellt, denn dann gilt er als Verwender (vgl. § 310 Abs. 3 BGB) und die strengen Kontrollen des BGB greifen ein. Gegebenenfalls könnte es interessanter sein, dass er sich von der Gemeinschaft einen Entwurf vorlegen läßt, damit diese als Verwender gilt (vgl. Furmans Rdnr. 6). Auf jeden Fall wird jedoch empfohlen, die vorgeschlagenen Vertragsklauseln jeweils im einzelnen auszuhandeln und dies zu dokumentieren, damit es vermieden wird, dass eine Kontrolle durchgeführt wird.

Ist dies in der Vergangenheit nicht vorgenommen worden, so mögen einige Beispiele und Klauseln hinsichtlich der Preisgestaltung aus der Sicht des AGB's die Gefährlichkeit dieser Vorschriften vergegenwärtigen:

a) Preisanpassungsklausel/Staffelvereinbarung

Zunächst die gute Nachricht: Preisvereinbarungen unterliegen nicht der sog. Inhaltskontrolle (§ 307 Abs. 3 BGB), jedoch Preisanpassungsklauseln. Damit können sie hinsichtlich Höhe und Umfang der Verwaltervergütung im wesentlichen frei vereinbart werden, dies gilt auch für Sonderhonorare, für Leistungen des Verwalters, die über die ihm kraft Gesetz obliegenden Aufgaben hinausgehen (vgl. Bärmann/Pick/Merle § 26 Rdnr. 105; Weitnauer § 26 Rdnr. 11).

Nun die schlechte:

Hinsichtlich der Anpassungsklauseln ist zu berücksichtigen, dass diese nach dem § 2 des Preisangaben-/Preisklauselgesetz vom 09.06.1998 (BGBl 1998 I, 1253; i. V. m. dem Preisklauselverordnung vom 23.09.1998, BGBl 1998 I, 3043 ff.) zu genehmigen sind. Soweit es sich bei der Preisanpassungsklausel um eine Automatik Klausel handelt, wäre diese genehmigungspflichtig. Sie ist aber im Hinblick auf die höchstens 5jährige Vertragsdauer des Verwaltervertrages (§ 26 WEG) nicht genehmigungsfähig (gem. § 3 Abs. 3 PRKV = Preisklauselverordnung). Damit sind nun alle Preisanpassungsklauseln unwirksam (z. B. „verändert sich das Tarifgehalt der Angestellten in der Wohnungswirtschaft in der Gruppe 3 (7 Berufsjahre) um mehr als 5 % gegen den übrigen Zeitpunkt der Vertragsabschluß bzw. dem Zeitpunkt der letzten Anpassung nach dieser Bestimmung, so verändern sich 70 % der Vergütung des Verwalters im gleichen Verhältnis. Die Veränderung tritt zum gleichen Zeitpunkt in Kraft wie die Veränderung des Tarifs“ [vgl. Sauren, Verwaltervertrag, 3. Aufl., S. 48f.]). Bitte vereinbaren Sie deshalb solche Klauseln nicht mehr. Auch bereits vereinbarte Klauseln fallen darunter.

Besser ist deshalb eine Staffelvereinbarung. Hierbei ist jedoch die zulässige Laufzeit des Verwaltervertrages und damit die zeitliche Geltung der Staffelvereinbarung problematisch (Gottschalg, ZWE 2002, 202).

b) Gebühren für Mehrleistungen

Hier ist zunächst zu berücksichtigen, dass es einen unabdingbaren Katalog für die Verwalterleistungen gibt (§ 27 Abs. 3 WEG).

Sieht ein Vertrag deshalb Sondervergütung für die Anforderung oder Anmahnungen von Leistungen vor, die in diesem Katalog enthalten sind, so sind diese wegen Verstoßes gegen zwingendes Gesetz unwirksam (§ 27 Abs. 3 WEG).

Sieht also ein Verwaltervertrag eine Sondervergütung für z.B. die Anforderung oder Anmahnung von Leistungen, die Beauftragung eines Rechtsanwalts oder die Entgegennahme von Leistungen vor, so ist diese Mehrvergütung unwirksam (so auch Bärmann/Pick/Merle § 26 Rdnr. 116).

Hiervon nicht betroffen ist die gerichtliche Geltendmachung im eigenen oder fremden Namen des Verwalters und die dafür vereinbarte Sondervergütung. Diese ist anders gelagert, weil sie gerade die Arbeit des Rechtsanwalts ersetzen soll. Mit dieser Sondervergütung wird deshalb der Arbeits- und Materialaufwand für den Rechtsanwalt abgegolten und nicht denjenigen für die Beauftragung (Bärmann/Pick/Merle § 26 Rdnr. 117). Hierin ist deshalb weder ein Verstoß gegen zwingende WEG-Vorschriften noch gegen § 305 ff. BGB zu sehen.

c) Zusatzvergütung für weitere Versammlungen

Besondere Probleme machen in diesem Zusammenhang die Sondervergütungen für weitere Eigentümerversammlungen. Differenziert hier eine Klausel über die Sondervergütung für weitere Eigentümerversammlungen nicht nach der Ursache, so ist sie auf jeden Fall unwirksam. Der Verwalter kann nämlich für Eigentümerversammlungen, die aufgrund seiner Pflichtverletzung zustande gekommen sind, nicht auch noch mal Geld verlangen. Zumal er dadurch auch faktisch das Kündigungsrecht einschränken oder behindern kann, da die Eigentümer aus Furcht vor Kosten von der Einberufung der Versammlung absehen könnten (vgl. Sauren, Verwaltervertrag, S. 56). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Verwalter grundsätzlich verpflichtet ist Eigentümerversammlungen einzuberufen gem. § 24 Abs. 2 WEG, wenn dies von $\frac{1}{4}$ der Eigentümer verlangt wird. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine Regelung zum Minderheitenschutz. Diese Vorschrift ist deshalb, soweit es sich um den Minderheitenschutz handelt, unabdingbar (vgl. Sauren in FS Bärmann/Weitenauer S. 530, Bärmann/Pick/Merle § 24 Rdnr. 10; Weitenauer § 24 Rdnr. 3). Aber auch weitere Formulierungen sind bedenklich. Insbesondere wenn die Durchführung als sondervergütungspflichtig deklariert wird „soweit diese nicht aufgrund schuldhaften Verhaltens des Verwalters erforderlich ist“ (vgl. Nr. 3 1H des Mustervertrages Dachverband Deutscher Immobilienverwalter).

Da damit die Wohnungseigentümer nachweisen müssen, dass eine schuldhafte Pflichtverletzung Ursache der Einberufung war, um die Sondervergütung abzuwenden und nicht der Verwalter nachweisen muss, dass er einen Anspruch auf diese hat, ist diese Klausel wegen Verstoßes gegen das BGB (§ 309 Nr. 12 a bzw. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) unwirksam (Sauren, a.a.O., S. 56).

Dies gilt auch für Klauseln, die die Vorbereitung, Einberufung und Durchführung als sondervergütungspflichtig deklarieren.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass derzeit möglichst auf Sondervergütungen für zusätzliche Versammlungen verzichtet werden soll. Wenn sie trotzdem erfolgen soll, schlage ich folgende Klausel vor:

„Ist aus wichtigem Anlaß und im Abstimmung mit dem Beirat eine weitere Versammlung erforderlich aus Gründen die die Gemeinschaft zu vertreten hat, so erhält der Verwalter eine zusätzliche Entschädigung in Höhe von xx,00 € zzgl. Mehrwertsteuer. Darin sind sämtliche Kosten für die Erstellung, Vervielfältigung und Versand der Einladung und der Niederschriften enthalten.“

Die hier vorgestellte Klausel ist meines Erachtens nur haltbar, da 3 Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

Es sollte vereinbart werden, welche Kosten für eine weitere Eigentümerversammlung anstehen, damit der Beirat auch kalkulieren kann und ihm die Kostenbelastung der Gemeinschaft für jede weitere Eigentümerversammlung klar ist. Seuß (Seuß, S. 790) schlägt $\frac{1}{12} = 8,3 \%$ der jährlichen Verwaltervergütung vor. Dies ist m. E. zu hoch. Für angemessen halte ich eher einen festen Satz zwischen 200,00 und 400,00 € je nach Größe der Wohnanlage.

2. Umfang der durch die Grundgebühr geschuldeten Gegenleistung

Die Verwaltergebühr wird üblicherweise nach der Anzahl der Einheiten berechnet.

Dafür müssen sämtliche Kosten der Geschäftsführung einer Verwaltung in der Verwaltergebühr enthalten sein.

Die Erhebung von besonderen Gebühren für Kontoführung, Erstellung von Abrechnungen oder Durchführung der jährlichen Versammlung sind abzulehnen. Diese Ausgaben gehören zum typischen Berufsbild eines Verwalters und können ohne Vereinbarung nicht zusätzlich zu einer Verwaltergebühr berechnet werden (LG Hamburg, ZMR 1988, 188).

Beispiele aus der Rechtsprechung: Sondervergütung für zusätzliche Versammlung (LG Hamburg a.a.O.), Baubetreuung (BayObLG, DWE 1985, 124) oder EDV-Kosten für die Buchführung (BayObLG, NJW-RR 1987, 1368); Kosten sowohl für die Tätigkeit im Zusammenhang mit Änderung des Vertrages über die Wartung der Aufzuganlage als auch für die Begehung einer Wohnung wurden als unzulässig angesehen (BayObLGZ, 1985, 63, 69ff.), ebenso für die Jahresabrechnung (anders jedoch, wenn der Verwalter zu der Abrechnungszeit noch nicht tätig war, KG, NJW-RR 1993, 529) oder eine umfangreiche Sanierungsmaßnahme (OLG Köln v. 4. 11. 1991, 16 Wx 104/91).

Zulässig soll jedoch nach dem OLG Frankfurt (NJW-RR 1991, 659) ein Beschluss sein, wonach die Vergütung für vermietete Wohnungen 5,00 € je Monat mehr beträgt, als für selbstgenutzte Wohnungen. Nicht abgegolten sind lediglich Tätigkeiten, die typischerweise nicht im Rahmen der Aufgaben eines Verwalters nach dem WEG liegen.

Beispiel: Die Mietverwaltung (LG Hamburg a.a.O.; siehe ergänzend Schmid, DWE 1990, 2ff.).

In dem Verwaltervertrag oder per Beschluss können aber für Sondertätigkeiten dem Verwalter zusätzliche Vergütungen eingeräumt werden.

Beispiel: Sonderhonorar für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen (BGH, NJW 1993, 1924) oder für die Zustimmung zum Eigentümerwechsel (KG, NJW-RR 1997, 1231).

IV. Einige Hinweise und Tips zur Ausgestaltung des Verwaltervertrags/ -vergütung

1. Grundsatz

Bitte bedenken Sie die psychologische Marke, die in der Angabe des €-Betrages pro Einheit liegt. Die Strategie, die Sie also fahren müssen bedeutet, einen möglichst geringen Satz pro Einheit zu nennen, aber viel Honorar über Nebentätigkeiten des klassischen WEG-Verwalters zu erhalten.

Bei einer von mir mitbegleiteten Ausschreibung bei dem größten Wohnhaus Europas, waren Unterschiede bei der Preisgestaltung ohne Zusatzvergütung von 10 bis 15 % zu verzeichnen. Im Ergebnis waren die Preise unter Einbeziehung der Zusatzvergütung wieder identisch.

Niemand konnte sich aber der psychologisch niedrigen Marke entziehen, von daher hatte dieser Anbieter einen entsprechenden Vorteil.

Die Höhe der Vergütung ist ansonsten frei vereinbar, soweit nicht eine bestimmte Regelung der Gemeinschaft getroffen ist. Die Verwaltervergütung wird üblicherweise nach der Anzahl der Wohnungen/Einheiten bemessen. Einen Anhaltspunkt gibt hier § 41 Abs. 2 der II. Berechnungsverordnung, wonach höchstens 275,00 € pro Jahr und Wohnung angesetzt werden dürfen (ohne Umsatzsteuer), für Garagen und Einstellplätze gem. § 26 Abs. 3 der II. Berechnungsverordnung 30,00 €. Für die Vergütung ist entscheidend, ob zum Objekt viele zu verwaltende Gemeinschaftseinrichtungen (Heizung, Schwimmbad, Sauna, Sportanlagen etc.) gehören oder nicht, ob z. B. größere Instandhaltungsmaßnahmen anstehen oder nicht, ob die Anlage viele Eigentumswohnungen hat oder nicht.

In der Praxis angetroffene Vergütungen reichen von 10,00 € bis 30,00 € pro Einheit pro Monat ohne Umsatzsteuer: Seuß (S. 637) nimmt einen Rahmen von 100,00 € bis 250,00 € zzgl. MwSt. jährlich pro Einheit an, Deckert (Gruppe 2, 1554 und 4/21) von 10,00 € bis 25,00 € monatlich, Bub (S. 480) 10,00 € bis 22,50 €, Bielefeld (S. 528) 17,50 € bis 25,00 €, bei kleineren bis zu 30,00 €, Müller (3. Aufl., Rdnr. 444) 10,00 € bis 30,00 €.

Sehr intelligent halte ich den gelungenen Versuch eines Verwalters, eine Honorierung von 50,00 € pro Stunde zu verlangen (BayObLG, WuM 2000, 688). Gerade bei kleinen Gemeinschaften ist dies ein sehr ausgewogener Vorschlag.

Eine Gebühr von 0,34 € pro m² zzgl. MwSt. monatlich bei einer 99,81 m² Wohnung = 33,94 € hat das OLG Köln (v. 23.8.1991, 16 Wx 91/91) in einem Beschlussanfechtungsverfahren für unwirksam erklärt, ebenso das OLG Düsseldorf eine rückwirkende Erhöhung (ZMR 1998, 653). Auch eine Gebühr von 50,00 € pro Monat und Einheit (BayObLG, ZMR 2000, 846, 848, 851).

Des weiteren ist vom OLG Düsseldorf (ZMR 2001, 303) eine Vergütung von 7,00 € pro Monat für die Verwaltung einer von einem Nichtwohnungsigentümer genutzten Hobbyraum bzw. Garage für unwirksam erklärt worden.

Als Begründung wird angegeben, dass lt. § 26 Abs. 3 II. BVO € 4,58 pro Monat angegeben werden und € 7,00 um mehr also 205 % dies übersteigen würde. Diese Begründung erscheint fehlerhaft. Einzelne Berechnungsgrundlagen des Verwalters genau zu betrachten und zu analysieren ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung. Vielmehr hat sie nur zu untersuchen, ob die Gesamtvergütung angemessen ist oder nicht. Gegenstand der Prüfung ist folglich der Gesamtaufwand der Anlage zu ihrer Vergütung (vgl. Sauren, WEG, § 26 Rdnr. 24).

Wird dies betrachtet, ist die Regelung in § 26 Abs. 3 II. BV hinsichtlich der Garagen unrichtig, denn der Verwalteraufwand für Garagen im Sondereigentum ist regelmäßig mit anderen Teileigentümern oder Wohnungseigentümern identisch. Hier eine Unterscheidung zu machen ist nicht gerechtfertigt.

Ich rate aber wegen des OLG Urteils ausdrücklich von der üblichen Kalkulation pro Einheit ab. Nennen Sie nur noch Endbeträge.

2. Sondervergütung

a) Mahngebühr

Bei der Mahngebühr ist zunächst zu beachten, dass genau getrennt wird zwischen dem Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander und dem Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und dem Verwalter.

Wie oben (unter Nr. 1) bereits ausgeführt, ist nur das letztere Regelungsgegenstand des vorliegenden Vertrages. Deshalb muss die Gemeinschaft vor oder mit Verabschiedung des Verwaltervertrages einen Beschluss fassen, der die Höhe und die Erhebung der Mahnkosten entsprechend dem Vertrag regelt. Grundsätzlich wird die sog. Mahngebühr als zulässig angesehen. Es gibt jedoch auch kritische Stimmen, die diese Aufgabe als Grundaufgabe ansehen und deshalb eine zusätzliche Vergütung als Verstoß gegen §§ 305 ff. BGB ansehen.

Da die Beibringung der Wohngeldbeträge Sache der Wohnungseigentümer ist (§ 16 Abs. 2 WEG), sollte dem Verwalter auch für **Mahnungen** eine entsprechende Gebühr zufließen. Eine Verwaltergebühr sollte nicht inkl. notwendiger Mahnungen kalkuliert werden, denn die Kosten, die einzelne Eigentümer verursacht haben, können nicht zu Lasten der Gemeinschaft gehen. Darüber hinaus sollte bei der Festlegung darauf geachtet werden, dass der Verwalter nur berechtigt ist, die durch die Wohnungseigentümer tatsächlich gezahlten Mahngebühren von dem Gemeinschaftskonto zu entnehmen, damit die Gemeinschaft damit nicht belastet wird und bei Ausfällen (z. B. durch Konkurs/Insolvenz oder Nichtfestsetzung des Gerichts) haftet. Aufgrund der Kritik an den Mahngebühren stellt das OLG Düsseldorf in einem Beschluss vom 21.02.1996 hohe Anforderungen an die Bestimmtheit (3 Wx 442/92). Deshalb empfehle ich in den Verwaltervertrag auch „notwendige Mahnungen“ aufzunehmen. Das OLG will deshalb auch, dass die Regelung klar erkennen lasse, ob die Gebühr je Wohnung, Garage oder Einstellplatz getrennt erhoben werden darf, wenn ein Eigentümer mehrere Wohnungen oder Garagen hält. Ansonsten ist sie auf Anfechtung hin für ungültig zu erklären.

Hier empfehle ich Ihnen, dies in die Klausel für notwendige Mahnungen aufzunehmen, damit dieses Argument des OLG Düsseldorf nicht auftritt. Was angemessen ist, können die Vertragsparteien selbst bestimmen. Seuß (S. 790, das BayObLG hat in WE 1991, 196, 3,00 € und in WE 1991, 111, 5,00 € für unbedenklich gehalten, das LG Düsseldorf in WEZ 1988, 72, 8,00 € schlägt 3,00 € vor. Weimar (Weimar/Hofmann, Verwaltervertrag von Wohnungseigentum Heft 49, Heidelberg 3. Aufl. 1992, Seite 12) 2,00 €. Gross (S. 42) will für die erste Mahnung 3,00 €, für jede weitere 6,00 € berechnen. M. E. sollte eine einheitliche Gebühr von 6,00 € verrechnet werden (so auch Deckert Gruppe 11/30, wenn er 11,00 € vorschlägt), damit ein Einheitssatz gegeben ist, weil entscheidend die entstandenen Kosten sind und diese immer gleich hoch sind. Das OLG Düsseldorf hat (Beschluss v. 21.02.1996, a.a.O.) 11,00 € + Mehrwertsteuer akzeptiert.

b) Kopieanforderung, Kopien für Informationsschreiben

Auch für **Kopieanforderungen** von einzelnen Eigentümern sollte der Verwalter seine Kosten ersetzt verlangen können. Hier können die Parteien ebenfalls ihre Vorstellungen einbringen. Das AG Köln (DWE 1989, 36) und das OLG Düsseldorf vom 22.04.1991, Az. 3 Wx 428/90) hat 0,50 € zzgl. MwSt. nicht beanstandet.

Das Gerichtskostengesetz (Nr. 9000 der Anlage 1 zu § 11 Abs. 1 GKG) sieht für die ersten 50 Kopien je 0,50 €, danach 0,15 € vor. Diesen Satz hat das OLG Hamm als zwingend angesehen (ZMR 2001, 141, unter Verweis auf Staudinger/Bub, § 26 Rdnr. 267) ohne auf die andere Entscheidungen einzugehen.

M. E. sollte ein gleichmäßiger Satz von z. B. 0,30 € zzgl. MwSt. genommen werden (So auch Mustervertrag des Dachverbandes VI Nr. 3 sieht 0,40 € vor). Kopiekosten liegen heute unter 0,05 €. Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass der Verwalter eine Arbeitskraft stellen muss und i. d. R. Porto etc. bezahlt, um die Kopien zu versenden.

Soweit der Verwaltervertrag für notwendige Informationsschreiben an die Eigentümer einen Ersatzanspruch des Verwalters vorsieht, ist dieser nach dem OLG Düsseldorf (vom 22.04.1991, Az. 3 Wx 428/90) auf 0,15 € plus Mehrwertsteuer zu begrenzen, 0,25 € ist nach dem OLG zu hoch.

c) Zustimmung zur Veräußerung bei Eigentümerwechsel

Mit dem Eigentümerwechsel entsteht für den Verwalter — soweit die Gemeinschaftsordnung dies vorsieht — die Notwendigkeit seine Zustimmung zum Verkauf zu geben. Der dafür notwendige Aufwand sollte dem Verwalter mit 25,00 € bis 100,00 € vergütet werden, den z. B. auch Gross (S. 48) für angemessen hält, das OLG Hamm hat 90,00 € für die Entscheidung über die Erteilung und die Erhöhung auf 170,00 € für die Erteilung in grundbuchmäßiger Form (Zusatzaufwand für notarielle Beglaubigung) für angemessen angesehen (ZMR 2001, 141).

Das KG lehnt Gebührenregelungen, die vorsehen, dass die Zustimmungsgebühr 0,5 % des Kaufpreises betragen, zu Recht ab (KG, NJW-RR 1997, 1231), da der Aufwand für den Verwalter regelmäßig identisch ist. Das KG (NJW-RR 1989, 975) hat aber eine konkrete Bestimmung in einer Gemeinschaftsordnung von 350,00 € für rechters erklärt.

Da das Sonderhonorar nicht einem unangemessenen Verhältnis stehen darf (KG, a.a.O., S. 1231) sollte m. E. auch Unterschiede zwischen Wohnungen und Garagen gemacht werden, weil ansonsten die Gebühren von z. B. 100,00 € bei einem Garagenpreis von 7.500,00 € unangemessen sein können.

Hier ist zu beachten, dass diese Gebühr aus unterschiedlichen Gründen nicht dem Erwerber auferlegt werden kann: Das KG (DWE 1989, 143) lehnt dies ab, weil damit der gesetzliche Kostenverteilungsschlüssel abgeändert würde, das BayObLG (ZMR 1987, 60), weil der Erwerber für Verbindlichkeiten aus dem Verwaltervertrag nur ab Eintritt in die Gemeinschaft haftet, die Zustimmung jedoch vorher erteilt wurde.

Aus diesen Gründen sind auch weitere Pauschalgebühren von dem Erwerber an den Verwalter nicht zulässig. So hat das AG München (vom 29.06.1989, UR II 799/88 WEG [1] zit. n. Deckert Gruppe 2/950) eine einmalige Gebühr von 80,00 € zzgl. Mehrwertsteuer vom Erwerber in einem Verwaltervertrag für unwirksam erklärt. Dies zu Recht, da damit ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter vorliegt (so richtig Deckert Gruppe 2/952).

Bei dieser Gebühr ist auch wieder darauf zu achten, dass die Kostenverteilung zunächst Sache der Wohnungseigentümer ist (vgl. oben 1). Die Passage ist folglich nur im Verwaltervertrag regelbar, wenn vor oder gleichzeitig eine Vereinbarung bzw. ein unangefochten gebliebener Beschluss gefasst wird, der dieser Passage des Vertrages entspricht. Wird nur eine Gebühr erhoben, diese aber durch Beschluss oder Vereinbarung nicht dem Veräußerer auferlegt, so handelt es sich nach dem OLG Hamm um Verwaltungskosten (in Sachen von § 16 Abs. 2 [so richtig Deckert, Gruppe 2/952]).

Die Zustimmung des Verwalters darf jedoch nicht von dieser Kostenübernahme abhängig gemacht werden (Sauren § 23 Rdnr. 18).

d) WEG-Verfahren

Zu den Aufgaben des Verwalters gehört grundsätzlich nicht die **Prozeßführung**. Deshalb ist eine Prozeßführung durch den Verwalter in der Vergütung nicht enthalten. Die Gemeinschaft hat deshalb die Möglichkeit, für ein Gerichtsverfahren den Verwalter isoliert zu vergüten. Dies kann sich ebenfalls für das Mahnverfahren anbieten. Die Zulässigkeit des Mahnverfahrens ist durch § 46 a gesetzlich geregelt.

Der BGH (NJW 1993, 1924) hat entschieden, dass es sich dabei nicht um eine unerlaubte Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten handelt (siehe hierzu Merle, WE 1994, 3 und richtig Chemnitz AnwBl. 1994, 255f.). Durch Beschluss kann nach dem OLG Köln (NJW 1991, 1302, 1303; Gottschalg ZWE, 2000, 50, 53) eine Jahresvergütung den betroffenen Wohnungseigentümern bei Klageverfahren auferlegt werden,

selbst wenn daneben ein Rechtsanwalt eingeschaltet wird und dadurch doppelte Kosten entstehen. Das OLG hat 120,00 € plus Mehrwertsteuer deshalb nicht beanstandet. Hiergegen hat das BayObLG (WE 1988, 200) die Anfechtung eines Beschlusses aber dann stattgegeben, wenn 65,00 € unabhängig vom Aufwand des Verwalters gezahlt werden (Hierzu die kritische Anm. von Seuß, a.a.O.). Dies widerspricht ordnungsgemäßer Verwaltung (Das OLG Hamm, v. 19.08.1987, 15 W 347/87, hat einen Beschluss, der jeder Gerichtspartei 50,00 € auferlegt zu Recht für ungültig erklärt, da dieser gegen § 16 Abs. 5 verstößt.). Die Gemeinschaft wird jedoch für die **Durchführung eines Prozesses besser einen Rechtsanwalt beauftragen**, da dieser täglich mit der Materie befaßt ist und obligatorisch eine Haftpflichtversicherung abschließen muss, und eventuelle Ersatzansprüche bei ihm einfacher zu realisieren sind.

Die Kosten der Einschaltung des Rechtsanwalts gehen folglich zunächst zu Lasten der Gemeinschaft und können spätestens im gerichtlichen Verfahren erstattet werden. Zu dem ist nach wie vor umstritten, ob der Verwalter die Gemeinschaft vor den Gerichten vertreten darf (vgl. § 157 Abs. 1 ZPO; siehe hierzu Merle, WE 1994, 3 und richtig Chemnitz AnwBl. 1994, 255f.). Allerdings vertritt das OLG Schleswig (v. 08.01.1985, 2 W 112/84, v. 06.04.1987, 2 W 37/87 zit. n. LG Lübeck, WEZ 1988, 110; AG Wolfenbüttel, Rpfleger 1987, 307) die Auffassung, dass eine Gemeinschaft, die durch einen "Berufsverwalter" verwaltet wird, in einem "einfach gelagerten Fall" die Erstattung ihrer Rechtsanwaltskosten nicht verlangen könnte.

Dieser Auffassung ist zu Recht entgegengetreten worden (Fett WEZ 1988, 110; Sauren, Rpfleger 1987, 307; Riecke DWE 1990, 13; Sauren § 47 Rdnr. 71). Allein die Unsicherheit über die Frage, wer "Berufsverwalter" und was ein "einfach gelagerter Fall" ist, kann nicht zu Lasten der Gemeinschaft, sondern muss zu Lasten des säumigen Wohnungseigentümers gehen. Auf die ausführlich ablehnenden Stellungnahmen wird verwiesen (Fett WEZ 1988, 110; Sauren, Rpfleger 1987, 307; Riecke, DWE 1990, 13; Sauren § 47 Rdnr. 71).

Die übrigen Gerichte sind deshalb — soweit bekannt — dieser Praxis nicht gefolgt. Hierbei muss z. B. der Verwalter auch berücksichtigen, dass er sich der Gemeinschaft gegenüber regreßpflichtig machen kann (OLG Köln v. 28.07.1986, 16 Wx 49/86, zit. n. WEG-Rechtsprechung in Leitsätzen 1984, 1987, S. 162), sollte er trotz bestehender Notwendigkeit von der Zuziehung eines Rechtsanwalts schuldhaft absehen.

e) Versicherungsschäden im Sondereigentum

Dieses Thema ist ein heikles Thema, weil die Meinungen hier äußerst geteilt sind. Klar ist aber, dass der Verwalter sich zunächst, wenn ein Schaden im Sondereigentum auftritt, diesen zu untersuchen hat. Stellt er fest, dass im Sondereigentum die alleinige Ursache liegt, so ist er nach dem BayObLG (WE 1997, 39) nicht zur Abwicklung verpflichtet. Köhler (WE 1998, 419; Furmans, Rdnr. 81) relativiert dies zu Recht. Soweit die Teilungserklärung vereinbart, dass das Gebäude als Ganzes zu versichern ist, ist die Verwalterhoheit gegeben. Deshalb hat das OLG Hamm (NJW-RR 1995, 1419) dem einzelnen Wohnungseigentümer das Recht abgesprochen mit der Versicherung den Schaden abzuwickeln, da Vertragspartner die Wohnungseigentümergeinschaft ist. Daher ist der Verwalter dafür zuständig (Köhler, Fachverwalter 1, 39; Sauren, WE 1996, 129 m.w.N.). Aufgrund der oben wiedergegebenen Rechtsprechung dürfte eine Gebühr aber zulässig sein. Dies könnte eine Stundenvergütung sein.

f) Gebühren für eilige und/oder unvorhersehbare Ereignisse

(„Weihnachtshochwasser“)

Nach der Rechtsprechung (OLG Düsseldorf, NZM 1998, 771) ist es möglich, dem Verwalter für unvorhersehbare Ereignisse, die sofort wirksam bekämpft werden müssen, Sondervergütungen zuzubilligen. Im Rahmen der Abrechnung einer Sonderumlage hatte der Verwalter für sich selbst eine Vergütung von mehr als 2.000,00 € in Ansatz gebracht. Eine Anfechtung des billigenden Beschlusses lehnte das OLG Düsseldorf ab. Es wäre ein unvorhersehbares Ereignis gewesen, welches sofort wirksam bekämpft hätte werden müssen und wozu kein anderer zur Überwachung zur Verfügung gestanden habe. Wenn dann der Verwalter die notwendigen Maßnahmen ergriff und dabei auch bei ihr angestellte Dritte beauftragte, so widerspräche jedenfalls die Genehmigung dieser an den Weihnachtstagen und in der Folgezeit geleisteten Arbeiten und damit auch die Zuerkennung einer entsprechenden Vergütung nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, weil es sich insoweit um eine notwendige Eilmaßnahme handelte, die das über die vertragliche Vereinbarung hinausgehende Tätigwerden und damit auch eine besondere Vergütung rechtfertige.

g) Sanierungsmaßnahmen im Gemeinschaftseigentum

Bei Sanierungsmaßnahmen im Gemeinschaftseigentum ist folgendes zu erklären:

Grundsätzlich bestehen keine Bedenken gegen Klausel über Vergütung für Architekten oder Ingenieurleistungen des Verwalters, wenn die Versammlung darüber gesondert befinden kann (vgl. OLG Hamm, ZMR 2001, 141). Ein Beschluss der Gemeinschaft, den Verwalter für Architektenleistungen bei Sanierungsarbeiten ein Sondervergütung zu gewähren, ist deshalb grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. OLG Köln, NZM 2001, 470) weil es sich um typische Architektenleistungen handelt, die ohnehin gesondert vergütet werden müssten (vgl. Gottschalg, ZWE 2002, 205).

Klausel und Beschlüsse müssen jedoch im Einzelfall auf ihre Angemessenheit überprüft werden:

aa)

Das OLG Düsseldorf (vom 22.04.1991, 3 Wx 428/90) hat einen Beschluss aufgehoben, wonach der Verwalter für sämtliche Leistungen im Reparatur- und Instandhaltungsbereich, die über 2.560,00 € liegen, ein Honorar in Höhe von 7,5 % zuzüglich Mehrwertsteuer gemäß Leistungsbild der HOAI ohne Genehmigungsplan berechnet von der jeweiligen Auftragssumme erhält. Zur Begründung führt der Senat aus, dass die Gebühr, ohne die konkrete Notwendigkeit in jedem Fall zu prüfen, nach dem Vertrag geschuldet sei.

bb)

In einer weiteren Entscheidung hat das OLG Düsseldorf (vgl. ZMR 1999, 193), festgestellt, dass ein Beschluss, dem Verwalter für seine Tätigkeit in Zusammenhang mit Instandsetzungsarbeiten regelmäßig eine Zusatzvergütung von 5 % der Bausumme zuzubilligen, nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, wenn es sich um relativ geringfügige Instandsetzungen, nämlich unter € 2.600,00, handelt. Hierbei war für das OLG Düsseldorf noch entscheidend, dass das Wirtschaftsplanvolumen € 11.250,00 betrug.

cc)

Zudem muss nach einer weiteren Entscheidung des OLG Düsseldorf (vgl. NZM 1998, 771) beachtet werden, dass solche Gebühren nur dann ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen, wenn kein Architekt oder Firma diese Leistungen, z. B. die Bauüberwachung, durchführen.

dd)

Im Gegensatz zu dieser Rechtsprechung des OLG Düsseldorf steht eine neuere Entscheidung des OLG Hamm (vgl. ZMR 2001, 141, 143), das nunmehr festgehalten hat, dass einem Verwalter auch ohne vertragliche Grundleistung für Sonderleistungen, die nicht zu den gesetzlichen Aufgaben des Verwalters gehören, ein gesondertes Honorar in Höhe der üblichen Vergütung zugebilligt werden muss (§ 512 Abs. 1 BGB). Hier hat das OLG Hamm gerade die Architekten- und Ingenieurleistungen herangezogen. Das OLG Köln hat in einer unveröffentlichten Entscheidung (vom 04.01.1991, 16 Wx 104/91) festgehalten, dass ohne einen Beschluss keine Vergütung zugebilligt werden kann. Damit steht das OLG Düsseldorf und das OLG Köln gegen das OLG Hamm. Mir scheint die Argumentation des OLG Hamm auch nicht schlüssig.

Die Wohnungseigentümer müssen wissen, auf was sie sich einlassen. Sie können insbesondere die Arbeiten des Verwalters ggf. Jahre später nicht überprüfen. Es wird dann ein heillosler Streit darüber geführt, ob tatsächlich diese Arbeiten nicht von einem „normalen“ Verwalter zu erledigen waren oder ob die Arbeiten über diese Anforderungen hinausgingen. Deshalb ist der Auffassung des OLG Köln und des OLG Düsseldorf zuzustimmen. Leider hat das OLG Hamm sich in der neuen Entscheidung nicht mit den anderen zum Teil veröffentlichten Entscheidungen auseinandergesetzt.

h) Wohngeldeinzug

aa) Regelung innerhalb der Gemeinschaft

Beachtet werden muss wiederum, dass zunächst innerhalb der Gemeinschaft eine entsprechende Regelung getroffen worden ist, sei es durch Vereinbarung oder Beschluss. Für die **Einzugsermächtigung** ist dies in der Regel durch Vereinbarung möglich in der Gemeinschaft einzuführen (OLG Düsseldorf, WuM 1990, 46). Ein Beschluss reichte nach OLG Hamburg (NZM 1998, 407 m.w.N.; OLG Hamm NZM 2000, 505) auch aus, bis zur Entscheidung des BGH (NJW 2000, 3500, Ende der Zitterbeschlüsse).

Ob dies nunmehr noch möglich ist, ist umstritten (Ja = Wenzel, ZWE 2001, 236, Gottschalg, ZWE 2002, 204; Nein = Müller, ZWE 2001, 193, Merle ZWE 2001, 199). Ein Beschluss, der wegen Nichtteilnahme zusätzliche Vergütung von 11,50 DM/brutto festlegt, ist aber anfechtbar (BayObLG, WuM 1996, 490; OLG Stuttgart, WuM 1996, 791), nicht aber 5,-- € netto nach dem OLG Düsseldorf (ZMR 1999, 193).

bb)

Auf keinem Fall kann dem einzelnen Wohnungseigentümer, der nicht mehr an dem Einzugsverfahren teilnimmt, eine Zusatzvergütung auferlegt werden, ohne entsprechende Regelung in der Gemeinschaftsordnung (vgl. Gottschalg, ZWE 2002, 204) oder durch unangefochtenen Beschluss bei Öffnungsklausel.

cc) Regelungen im Verwaltervertrag

Diese Probleme innerhalb der Gemeinschaft müssen aber kein Hindernis für den Verwalter sein, seine Vergütung mit der Einzugsermächtigung zu berechnen. Es steht der Gemeinschaft und dem Verwalter frei, innerhalb des Verwaltervertrages die Höhe der Verwaltervergütung nach Einbeziehung einer vorhandenen Einzugsermächtigung zu kalkulieren. Es braucht den Verwalter nicht zu interessieren, ob die Gemeinschaft im Innenverhältnis die Einzugsermächtigung durchsetzen kann oder nicht.

Unabhängig davon wird die Vergütung dann geschuldet.

dd)

Für geschickt halte ich deshalb die Vorgehensweise eines Bonner Verwalters, der dann vorschlägt, das je Wohnungseigentum zu zahlende Hausgeld im Vorhinein um einen geringen Betrag heraufzusetzen, der erstattet wird, wenn der jeweilige Wohnungseigentümer am Lastschriftverfahren teilnimmt. Nach der Erfahrung nehmen dann **alle** Wohnungseigentümer am Lastschriftverfahren teil.

i) Stundenlöhne

Das BayObLG (BayObLGZ 1985, 63, 69 ff.) hat 20,00 € für angemessen gehalten für die Beaufsichtigung von Putz- und Umbauarbeiten am Gemeinschaftseigentum. Diese Vergütungen sind auf die heutige Zeit anzupassen.

Es werden Stundensätze von niedrigen bis mittleren Anwaltshonoraren als vergleichbar angesehen (ca. 80,00 bis 100,00 €) und als Grenze genannt (Furmans Rdnr. 88).

3. Ideen für weitere bisher in der (Gerichts-)Praxis nicht angetroffene Vergütungen

a) Lohnabrechnung

Die Erbringung von Abrechnungen von Arbeitnehmer der Gemeinschaft sollte unbedingt in Rechnung gestellt werden oder auf einen Sachverständigen, z. B. Steuerberater nach vorherigen Beschluss delegiert werden. Es bieten sich als Entlohnung die in der Praxis üblichen Pauschalen von 10,00 € bis 15,00 € plus Mehrwertsteuer pro Arbeitnehmer pro Monat an.

b) Auswahl und Einstellung von Arbeitnehmer

Auch diese Tätigkeit geht über das übliche hinaus und sollte deshalb gesondert vergütet werden. Hierfür bietet sich eine Pauschale oder ein Stundensatz an.

c) Abwicklung von WEG-Prozessen

Hier ist eine Vergütung für die Arbeit gemeint, die dadurch entsteht, dass der Rechtsanwalt informiert werden muss, also für die Heraussuchung der Unterlagen, für die Mitteilung der Fälligkeit und der Rückstände des einzelnen Wohnungseigentümers. Zusatzvergütungen können als Pauschale oder Stundensatz verlangt werden.

Gegenüber solch einer Pauschale bestehen Bedenken, da die mit der Abwicklung eines Prozesses verbundenen Aufwendungen zu den Grundleistungen des Verwalters gehören könnten (§ 27 WEG).

d) Anbringung neuer Schilder an der Anlage

Eine solche Vergütung konnte in einem Verwaltervertrag schon entdeckt werden. Hier waren 10,00 € plus Mehrwertsteuer pro Schild vorgesehen. Ob dies nicht als kleinlich angesehen werde, konnte bisher nicht festgestellt werden.

e) Kilometergeld

Auch eine solche Regelung, z. B. 0,30 € pro gefahrene Kilometer konnte schon in einem Verwaltervertrag entdeckt werden. Ob dies nicht schon notwendig in der Grundvergütung enthalten ist, müssen wohl erst die Gerichte entscheiden.

4. Sonderleistung ohne vertragliche Grundlage

Sonderleistungen ohne vertragliche Grundlagen sind vergütungspflichtig.

Das OLG Hamm (ZMR 2001, 141, 143) hat nunmehr festgehalten, dass ein Verwalter auch ohne vertragliche Grundleistung für Sondervergütungen, die nicht zu den gesetzlichen Aufgaben des Verwalters gehören, ein gesondertes Honorar in Höhe der üblichen Vergütung zugebilligt werden muss (§ 612 Abs. 1 BGB).

Beispiel: Architekten- und Ingenieurleistungen (a.A. zu Recht OLG Köln vom 04.11.1991, 16 Wx 104/91), Veräußerungszustimmung, Bearbeitung gerichtlicher Verfahren.

Das selbe gelte für Aufwendungen, die neben der Vergütung zu erstatten sind (§§ 675, 670 BGB). Dieser Gesichtspunkt ist bisher vereinzelt geblieben, als Beispiel für letzteres sollen hier Kopierkosten angeführt werden.

5. Fälligkeitsregelung hinsichtlich Sondervergütung nicht vergessen, Umsatzsteuer ebenfalls nicht

Alle Sondervergütungen sollten netto ausgewiesen werden, damit bei einer Erhöhung der Mehrwertsteuer der Verwalter keine Erlösschmälerung vorzunehmen hat. Auch sollte eine Fälligkeitsregelung getroffen werden, weil sonst nach der Rechtsprechung erst mit der Jahresabrechnung, d. h. regelmäßig erst im kommenden Jahr nach Erstellung der Jahresabrechnung, die Beträge fällig werden (OLG Hamm NJW-RR 1993, 895).

6. Haftungsbeschränkung

Haftungsbeschränkungen kennt unser Recht in dreierlei Hinsicht, nämlich

1. hinsichtlich des Haftungsgrundes, nämlich Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit, leichte Fahrlässigkeit;
2. hinsichtlich der Verjährungsdauer
und
3. hinsichtlich der Haftungshöhe.

Zu 1. Haftungsgrund

Hinsichtlich des Haftungsgrundes war eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz (vgl. § 309 Nr. 7 BGB) nach Meinung der weitaus herrschenden Rechtsprechung (vgl. Sauren, Verwaltervertrag, Fn. 148 und der Literatur (vgl. Sauren, Verwaltervertrag, Fn. 148) möglich.

Zwar waren hier AGB-mäßig schon Bedenken angemeldet worden (vgl. Sauren, Verwaltervertrag, Fn. 148b), diese Bedenken hat nunmehr der BGH bestärkt (vgl. BGH, BB 2002, 854, 856). Er hat eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in einem Prospekt wegen Verstoßes gegen § 9 AGB (neu § 307 Abs. 2 BGB) für unwirksam erklärt. Auch ein Haftungsausschluß für leichte Fahrlässigkeit widerspreche der Aufgabe des Prospekts, die potentiellen Anleger verlässlich, umfassend und wahrheitsgemäß zu informieren (vgl. BGH, a.a.O., S. 856). Auch der Verwalter hat die Aufgabe die Wohnungseigentümer verlässlich, umfassend und wahrheitsgemäß zu informieren. Er ist darüber hinaus als einziger in der Lage rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz des gemeinschaftlichen Eigentums im Interesse der Wohnungseigentümer zu treffen.

Darüber hinaus hat der Verwalter, zumindestens im Hinblick auf die ihm anvertrauten Gelder, aber auch das gemeinschaftliche Eigentum, eine besondere Vertrauensstellung inne (vgl. Sauren, Verwaltervertrag, S. 59). Damit bleibt festzuhalten, dass der Verzicht auf den Haftungsgrund von Deckert der neuen obergerichtlichen Rechtsprechung entspricht und deshalb nicht zu beanstanden ist.

Zu 2. Verjährungsdauer

Deckert will hier aufgrund des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzts, dass die bisherige Verjährung auf 3 Jahre abgekürzt hat (§ 195 BGB), grundsätzlich keine Änderung der gesetzlichen Vorgaben vornehmen. Einige Anmerkungen seien jedoch gestattet:

a)

Gemäß der neuen Verjährungsregeln im BGB (§ 199 Abs. 1 BGB) beginnt die Verjährung mit dem Schluß des Jahres, in dem

1. der Anspruch entstanden ist

und

2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Es könnte sich anbieten, dies nochmals ausdrücklich in den Verwaltervertrag aufzunehmen, da eine derzeit im Vordringen herrschende Meinung für Wissenszurechnung auf die Kenntnis des Beirates abstellen will (vgl. OLG Düsseldorf, ZMR 2002, 294; OLG Klön, ZMR 2001, 913).

Regelmäßig wird den Gläubigern, d. h. allen Wohnungseigentümern, die Kenntnis aber nur auf einer Versammlung mitgeteilt. Fraglich ist, was grobe Fahrlässigkeit der Unkenntnis bedeutet.

b)

Ebenfalls ist über eine Verkürzung auf 2 Jahre nachzudenken, da der BGH bereits für einen Fall mit 30jähriger Frist eine Verkürzung auf 2 Jahre als wirksam angesehen hat (vgl. BGH, NJW-RR 1998, 559, 561), andererseits das OLG Hamm (vgl. ZMR 2001, 142) eine Verkürzung auf 2 Jahre mit dem Argument, dass sich viele Fälle erst später herausstellen würden, abgelehnt hat.

c)

Empfehlenswert halte ich in diesem Zusammenhang noch einen Zusatz dahingehend, um endgültige Rechtssicherheit zu gewähren, einen absoluten Endpunkt zu vereinbaren. Hierzu bietet sich die Beendigung der Verwalterstellung an. Es könnte deshalb eine Klausel aufgenommen werden, die wie folgt lautet:

„.....spätestens jedoch 3 Jahre nach Beendigung des Verwalterstellung.“

Zu 3. Haftungshöhe

Nach dem vorgeschlagenen bleibt eigentlich nur die Möglichkeit, eine Höchsthaftungssumme für leichte Fahrlässigkeit einzuführen. Dies halte ich auch für sinnvoll. Nach der BGH-Rechtsprechung muss sich dieser an einen vorhersehbaren Schaden orientieren (vgl. Sauren, Verwaltervertrag, S. 59). So muss die Summe in einer angemessenen Relation zum vertragstypischen Risiko liegen und hängt auch von der Größe der Anlage ab.

Sie kann z. B. bei kleineren auf 50.000,00 € begrenzt werden, bei größeren, entsprechend der Haftung bei Freiberuflern, 250.000,00 € betragen (vgl. Sauren, Verwaltervertrag, S. 59). Die Summe muss wirksam sein, geeignet sein den vorherigen vorhersehbaren Schaden aufzufangen, auch bei Gewährleistungsfragen des Gemeinschaftseigentums oder Schäden bei Instandhaltung und Instandsetzung. All dies hängt von der Größe der Anlage ab.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass aus der summenmäßigen Haftungsbeschränkung der Bereich der Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ausgeklammert wird, da eine solche Klausel damit insgesamt unwirksam wäre, § 309 Ziff. 7a) BGB.

Ob eine Begrenzung der Haftung auf eine Höchstsumme auch bei Verletzung nicht nur von Neben-, sondern wesentlichen Vertragspflichten zulässig ist, wird derzeit noch uneinheitlich beantwortet. Die überwiegende Meinung (BGH, BB 2002, S. 854 zu Informations- und Aufklärungspflichten als wesentlichen Vertragspflichten) steht dem jedoch ablehnend gegenüber, so dass auch dieser Bereich ausgeklammert werden sollte.

7. Kombination von Haftungsbeschränkung und Verjährungsbegrenzung

Zu beachten ist jedoch, dass das OLG Hamm in der Kombination der Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit und der Beschränkung der Haftung auf zwei Jahre nach Beendigung der Tätigkeit einen Verstoß gegen die ordnungsgemäße Verwaltung gesehen hat (ZMR 2001, 142).

Zu empfehlen ist deshalb eher eine Höchsthaftungssumme einzuführen, die mit einer Vermögenshaftpflichtversicherung unterlegt sein kann und gleichzeitig eine Verjährungsbegrenzung auf 3 Jahre.

Resümee:

Abschließend hoffe ich, Ihnen ein wenig mehr Sicherheit bei der Abfassung Ihrer Verwalterverträge gegeben zu haben und stehe gerne noch für Rede und Antwort zur Verfügung. Sie wissen ja, hoffentlich wird es nicht so schlimm, wie es schon ist.