



Wanderer und Partner

Was nun, Herr Anwalt?

Die WEG baut - was mache ich eigentlich, wenn ...

oder: wie bereite ich mich auf ein BV einer WEG vor, welche Beschlüsse brauche ich eigentlich?

Christian Hippel

von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Auftreten von Mängeln

1. Mangelrüge: fristgebundene (angemessene) Aufforderung zur Mangelbeseitigung (nichts anderes: keine STN / Lösungsvorschläge / Ankündigung Ersatzvornahme / Nachfrist etc.), aber ggf. mit Kündigungsandrohung: § 8 Abs. 3, § 4 Abs. 7 VOB/B
2. ggf. Einbeziehung des Architekten, Abhängig vom Auftragsumfang: in LPh 8 „sein Job“. Bauüberwachungs-/Planungsfehler denkbar? Architekt wird oft vergessen - umgehend der Haftpflicht melden, sonst Versicherungsschutz gefährdet (Obliegenheitspflicht)
3. ggf. Vertragskündigung (im laufenden BV) / beschränken auf in sich abgeschlossenen Teil (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B) / auch im BGB-Vertrag [*BGH, Urt. v. 19.01.2017, Az. VII ZR 301/13*]
4. Beweissicherung zur Feststellung des Leistungsstands + vor Ersatzvornahme Abwägung zwischen „Dringlichkeit“ und Kosten, da problematische Durchsetzbarkeit nach erfolgter Beweisvereitelung (*Beschlüsse?*)

→ Verzug des AN

AN gerät mit den Arbeiten in Verzug

1. Bauvertrag prüfen: belastbare Vereinbarung zu Zwischen- und Fertigstellungsfristen? Ohne Fristen: umgehend begonnen, zügig gearbeitet, angemessene Zeit verstrichen?
2. Aufforderung: Besetzung der Baustelle, um Fristen halten zu können, ggf. mit Kündigungsandrohung (§ 8 Abs. 3, § 5 Abs. 3, 4 VOB/B)
3. Kündigung + Weiterführung der Arbeiten durch Drittunternehmer + Material gg. angemessene Vergütung weiterverwenden (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B) (gelten *Beschlüsse* auch für Ersatzunternehmer?) – sonst nur Schadenersatz § 6 Abs. 6 VOB/B / Entschädigung § 642 BGB
4. Beweissicherung zur Feststellung des Leistungsstands (*Beschlüsse*?)

→ Sperrkonto

Sicherheiten

AN verlangt die Einzahlung der 10% Vertragserfüllungs-Sicherheit auf ein „Sperrkonto“

1. Abstimmung mit AN: gemeinsam mit dem AN ein gemeinsames „UND-Konto“ einrichten lassen, über das beide nur gemeinsam verfügen können (§ 17 Abs. 5 VOB/B), nicht „ODER“ und auch nicht *einseitig* eröffnet
2. Aufforderung nicht „liegenlassen“: Fristen des § 17 Abs. 6 Nr. 1 S. 3 VOB/B beachten! Binnen 18 WT einzahlen + Info an AN durch Kreditinstitut
3. Nachfrist: spätestmöglicher Zeitpunkt, danach droht **vollständiger Verlust der Sicherheit**, § 17 Abs. 6 Nr. 3 S. 2 VOB/B

Sicherheiten

AN verlangt den Austausch der 10% Vertragserfüllungs-Sicherheit (oder 5% Gw.-Sicherheit) gegen eine Bürgschaft - oder andersherum -

- Grundlage: § 17 Abs. 3 VOB/B, gilt bis zur Grenze des rechtsmißbräuchlichen Verhaltens
- allein abhängig von Kreditlinie des AN, erforderliche bar-Mittel etc.
- übergebene Bürgschaft prüfen: Original? Stimmt Sicherungszweck (richtiges BV, richtiger Vertrag?) Sicherungshöhe? § 17 Abs. 2, 4 VOB/B: schriftlich unter Verzicht auf Einrede der Vorausklage? Unbefristet? Tauglicher Bürge? Widersprüche gegen vertragliche Regelungen?

Sicherheiten

AN verlangt eine Sicherheit nach § 650f BGB (§ 648a BGB a.F.)

Problem: **Kündigungsmöglichkeit** bei Nichtstellung der Sicherheit + **Kündigungsvergütung** (vereinb. Vergütung abzgl. ersp. Aufwendungen; gesetzliche 5%-Vermutung)

1. Klärung: Sicherheitsverlangen wirksam (oder explizit Bürgschaft verlangt)? der Höhe nach plausibel (ausstehende Vergütung einschl. beauftragte NT + 10% f. Nebenleistungen)? ist BV mit ausreichendem Puffer finanziert? (*Beschlüsse?*)
2. Schnellstmöglich: Bürgschaft beibringen / Hinterlegung bei Hinterlegungsstelle (vor Ort beim AG Tiergarten). Einzahlung und Info an AN. Fristen beachten: 7-10 Tage, im Einzelfall bis zu 14 Tage.
3. Exit-Strategie: Ersatzunternehmer suchen, Feststellung Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung / was bei bloßer Leistungseinstellung ??? Ersatzvornahme? (*Beschlüsse?*)

→ Verwalter haftet als Bauüberwacher

Haftung des Verwalters als Bauüberwacher (!)

„Hat eine GdWE mit einem AN einen Vertrag zur Erhaltung des GE geschlossen, gehört es zu den Pflichten des Verwalters, Erhaltungsmaßnahmen am GE wie ein Bauherr zu überwachen. Bei der Bewirkung von Zahlungen ist er verpflichtet, wie ein Bauherr im Interesse der Wohnungseigentümer sorgfältig zu prüfen, ob bestimmte Leistungen erbracht und Abschlags- oder Schlusszahlungen gerechtfertigt sind.“ (BGH Urt. v. 26.01.2024, Az. V ZR 162/22; § 632a BGB / § 16 VOB/B)

- zahlt der Verwalter trotz nicht oder mangelhaft erbrachter Bauleistungen auf Abschlags- oder Schlussrechnung(en), haftet er der WEG für den hieraus entstandenen Schaden (sofern der AN nicht mehr nachbessern kann: Abrechnungsverhältnis, Insolvenz etc.)
- fehlen dem Verwalter die nötigen Fachkenntnisse, um Mängel zu erkennen, haftet er, wenn er die WEG darauf nicht hingewiesen hat + keine *Beschlussfassung* zur Beauftragung von Sonderfachleuten vorbereitet hat

Haftung des Verwalters als Bauüberwacher (!)

- Bauüberwachung eigentlich spezielle Aufgaben der LPh 8 nach § 34 Abs. 3 Nr. 8 HOAI - Architektenleistungen. Entspricht aber st. Rspr., wonach jeder wie ein Architekt haftet, wenn er dahingehende Tätigkeiten ausführt
- Verwalter müssen nach § 26a WEG i.V.m. Zertifizierter-Verwalter-Prüfungsverordnung u.a. folgende Kenntnisse nachweisen: Werkvertragsrecht, Kaufmännische Grundlagen, Externes und internes Rechnungswesen, Baustoffe und Baustofftechnologie, Haustechnik, Erkennen von Mängeln, Verkehrssicherungspflichten, Erhaltungsplanung, Energetische Gebäudesanierung und Modernisierung, Altersgerechte und barrierefreie Umbauten etc.
- der *zertifizierte* Verwalter kann sich also kaum exkulpieren, keine nötigen Fachkenntnisse zu besitzen (verpflichtend seit 01.12.2023 n.FV für Neubestellungen / 01.06.2024 Bestand)
- Beschlussfassung vorbereiten: Beauftragung von Sonderfachleuten (Architekt)
- ansonsten prüfen: Risiko von der Berufshaftpflicht umfasst?

Abnahme von Werkleistungen

1. Prüfen: bestehen Mängel? Dann Vorbehalt erklären (+ Frist zur MB setzen), ansonsten gem. § 640 Abs. 3 BGB erhebliche Einschränkung der Mängelrechte: nur noch Schadenersatz (str.!)
2. ggf. Sonderfachleute hinzuziehen / Architekt
3. bei Verzug: Vertragsstrafenvorbehalt nicht vergessen, sonst ist Vertragsstrafe hinfällig (§ 341 Abs. 3 BGB!)
4. Regelung zu den Sicherheiten:
 - 5% Gewährleistung gegen 10% Vertragserfüllung
 - ggf. Rückforderung Anzahlungsbürgschaft
 - ggf. Freigabe hinterlegte Sicherheit § 650f BGB
5. Keine abweichenden Gewährleistungsfristen „unterjubeln“ lassen

„Auf“ der WEG wird gebaut: Der Dachgeschoss-Rohling soll ausgebaut werden

Probleme: vielfach erhebliche Riss- und Wasserschäden; Anschlüsse an Versorgungsleitungen fraglich; Unterversorgung des Objekts; Beeinträchtigungen der Bewohner etc.

1. Klärung: besteht eine Ausbauberechtigung in der Teilungserklärung? Was konkret ist Inhalt der Ausbauberechtigung? wurde diese „verdinglicht“? Akteneinsicht beim Grundbuchamt + Bauamt nehmen (Baugenehmigungspläne?) Solvenz des Bauherren?
2. Verhandlungen mit dem Bauherrn: Einblick ins Baugeschehen: was wird im Detail gebaut (Anbindung an Medien, Schornsteine, Wetterschutzdach etc.), Zeitschiene, Sicherheiten, Vertragsstrafe, Beseitigung von Schäden, bestehende Versicherungen etc.
3. ggf. Beschluss herbeiführen: Privatgutachter einbinden für Beweissicherung und baubegleitende Begutachtung, bauliche Änderung ggf. unter Auflagen genehmigen, einstweilige Verfügung zur Erwirkung Baustopp oder Verhinderung des Bauvorhabens (!)

Wanderer und Partner
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte PartG mbB
Bürocenter am Lützowplatz
Karl-Heinrich-Ulrichs-Str. 24
10785 Berlin

Telefon: +49 (30) 405 994 - 0
Telefax: +49 (30) 405 994 - 16

E-Mail: info@wir-wanderer.de



Wanderer und Partner