

Dr. Oliver Elzer, Richter am Kammergericht

Die Abrechnung über die
Instandhaltungsrückstellung –
Anforderungen der neuen Rechtsprechung
und deren **Umsetzung** durch den WEG-
Verwalter



Hamburg, den 26. Januar 2011

Teil I

GRUNDLAGEN

§ 21 Abs. 5 Nr. 4 WEG: Ansammlung einer Instandhaltungsrückstellung

- Zu einer ordnungsmäßigen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung gehört insbesondere:
 - ...
 - die Ansammlung einer angemessenen **Instandhaltungsrückstellung.**
- Die Höhe der Instandhaltungsrückstellung steht im Ermessen der Wohnungseigentümer. Sie kann i.d.R. nur auf Grundlage einer Erhaltungsplanung der konkreten Anlage berechnet werden.



Drei erste Fragen zur Instandhaltungsrückstellung

- Muss **jede** Gemeinschaft eine Instandhaltungsrückstellung ansammeln?
 - Nein. Die Sammlung kann aber erzwungen werden.
- Was ist der **Kostenverteilungsschlüssel** für die Ansammlung?
 - Vereinbarung; subsidiär § 16 Abs. 2 WEG.
- Kann der geltende Kostenverteilungsschlüssel **geändert** werden?
 - Ja. Durch eine Vereinbarung. § 16 Abs. 4 WEG weist nicht die Kompetenz zu, den Verteilungsschlüssel zu ändern (BGH, Urteil vom 9. 7. 2010 – V ZR 202/09)



Wer ist Eigentümer der Instandhaltungsrückstellung?

- Die Instandhaltungsrückstellung ist Eigentum der Wohnungseigentümergeinschaft. Sie ist Teil des Verwaltungsvermögens.
- Ein Wohnungseigentümer ist an der angesammelten Instandhaltungsrückstellung vermögensrechtlich nicht beteiligt. Er kann einen daran bestehenden „ideellen“ Anteil nicht übertragen oder Auskehrung verlangen.
- Etwas anderes gilt wohl nach § 17 WEG (Sonderfall).



Wann sind Mittel solche der Instandhaltungsrückstellung?

- Die **Zweckbindung** tritt ein:
 - mit tatsächlichem – auch verspäteten – Eingang des Hausgelds bei der Wohnungseigentümergeinschaft.
 - Eine „Umbuchung“, „Verbuchung“ etc. eingegangener Mittel spielt für die Zweckbindung keine Rolle!
- Es sind **zwei Buchhaltungskonten** zu führen, nämlich:
 - Betriebs- und Verwaltungskosten sowie Lasten;
 - Instandhaltungsrückstellung.





Vereinfachung der Buchhaltung

- Die Wohnungseigentümer können das Hausgeld anders als üblich beschließen. Sie können nämlich bestimmen, dass
 - **11 Monate** Betriebs- und Verwaltungskosten bezahlt werden und
 - **1 Monat** nur die Rückstellung
 - bedient werden.



Beschlussvorschlag

Das jeweils nach einem Einzelwirtschaftsplan geschuldete Hausgeld für die Betriebs- und Verwaltungskosten ist in 11 gleichen Beträgen von Januar bis November ____ [Jahr] zu zahlen. Das jeweils nach einem Einzelwirtschaftsplan geschuldete Hausgeld für die Ansammlung der Instandhaltungsrückstellung ist in einem Betrag im Dezember ____ [Jahr] zu zahlen. Alle Zahlungen sind jeweils am dritten Werktag eines Monats fällig.



Liquiditätsprobleme

- noch nicht mit der Versicherung abgerechnete Versicherungsschäden
- nicht eingegangenes Hausgeld
- Liquiditätsengpässe aus aperiodischer Inanspruchnahme wie z.B. bei Aufzugswartung, Jahresprämien bei Versicherungen u.ä.
- Unterdeckungen aus dem laufenden Haushalt, die überraschend auftreten, wie z.B. plötzliche Erhöhungen der Energiekosten



Wege aus der (Liquiditäts-)Krise I

- Eine **Regelung im Verwaltervertrag**. Sie ist ggf. überraschend und intransparent. Jedenfalls muss der Vertrag beschlossen werden.
- Eine **Umwidmung** zur Rückstellung gezahlter Mittel. Sie kann – bis auf einen „Sockelbetrag“ – **beschlossen** werden. Der Verwalter hat eine entsprechende Kompetenz, wenn ihn die Wohnungseigentümer **durch Vereinbarung** dazu ermächtigen (teilweise Übertragung der Willensbildung). Ob ein **Beschluss den Verwalter** ermächtigen kann, ist unklar. Jedenfalls im Übrigen wird angenommen, dass die Wohnungseigentümer Willensbildungskompetenzen nicht vollständig verlagern können.



Beschlussvorschlag

Der Verwalter wird für den Fall, dass das Verwaltungsvermögen nicht ausreicht, die Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft ____ [Name] zu bedienen, ermächtigt, einmalig [alternativ: zweimalig] Teile der Instandhaltungsrückstellung in Höhe von 3/12 der für das Jahr ____ [Angabe de Jahres] insgesamt geplanten Zuführung zu Mitteln zur Bedienung von Betriebs- und Verwaltungskosten im Sinne von § 16 Abs. 3 WEG umzuwidmen. Der Vorsitzende des Verwaltungsbeirats ist unverzüglich schriftlich über den konkreten Anlass und die Höhe der umgewidmeten Mittel zu informieren. Ist absehbar, dass die umgewidmeten Mittel nicht ausreichen, ist eine Versammlung einzuberufen. Deren Gegenstand ist die Information über die Vermögenslage und Mittel, einer Illiquidität entgegenzutreten.



Wege aus der (Liquiditäts-)Krise II

- Es wird beschlossen, dass Hausgeld **höher** zu **bemessen** als nach der Prognose.
- Es wird beschlossen, das Hausgeld **nicht** – wie üblich – **monatlich** zu zahlen, sondern z.B. die ersten 4 Monate in einer Zahlung.
- Es wird eine **Liquiditätsreserve** beschlossen. Der Verwalter ist anzuweisen, wann er sich ihrer Mittel bedienen soll.
- Um die Ansammlung der Liquiditätsreserve zu erleichtern, kann die Ansammlung der Instandhaltungsrückstellung kurzzeitig ausgesetzt oder Teile ihrer Mittel umgewidmet werden.



Beschlussvorschlag

Es wird eine Liquiditätsreserve angesammelt. Sie beträgt $\frac{1}{5}$ der Höhe der im Gesamtwirtschaftsplan für das Jahr ____ [Jahr] geplanten Ausgaben unter Abzug der geplanten Einnahmen. Jeder Wohnungseigentümer trägt an der Ansammlung im Verhältnis seines Miteigentumsanteils bei (Kostenverteilungsschlüssel).

Die Ansammlung ist als geplante Einnahme im Wirtschaftsplan vorzusehen und in den Einzelwirtschaftsplänen auszuweisen. Bei der Darstellung der ist wie bei Darstellung der Instandhaltungsrückstellung zu verfahren. Der Verwalter soll sich der Mittel bedienen, um kurzfristigen, überraschenden Liquiditätsengpässen entgegenzutreten. Über Entnahmen ist der Vorsitzende des Verwaltungsbeirats unverzüglich zu informieren.



Teil II

**KURZE GRUNDLAGEN ZUR
ABRECHNUNG DER RÜCKSTELLUNG**

§ 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 WEG

- Der Wirtschaftsplan enthält (auch):
 - ...
 - die [Angabe der Höhe der] Beitragsleistung der Wohnungseigentümer zu der in § 21 Abs. 5 Nr. 4 vorgesehenen Instandhaltungsrückstellung.



Was sagt das Gesetz zur Abrechnung der Beitragsleistungen?

- **§ 28 Abs. 3 WEG:** Der Verwalter hat nach Ablauf des Kalenderjahres „eine Abrechnung“ aufzustellen.
- **§ 29 Abs. 3 WEG:** Der Wirtschaftsplan, **die Abrechnung über den Wirtschaftsplan**, Rechnungslegungen und Kostenanschläge sollen, bevor über sie die Wohnungseigentümerversammlung beschließt, vom Verwaltungsbeirat geprüft und mit dessen Stellungnahme versehen werden.



§ 259 BGB

- Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung „Rechenschaft“ abzulegen, hat dem Berechtigten
 - eine die
 - [geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende]
 - **Rechnung mitzuteilen.**



Was sagt damit das Gesetz?

- Die Jahresabrechnung ist keine Bilanz und auch keine Gewinn- und Verlustrechnung. Handelsrechtliche Grundsätze zur Buchführung finden keine Anwendung. Die Abrechnung ist von Gesetzes wegen eine bloße Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben.
 - Diese Form des Rechnungswesens kennt grundsätzlich keine Abgrenzungen, da die reine Geldflussbetrachtung alle Arten von Kostenbetrachtungen im Sinne eines Werteverzehrs ausschließt.
- Die der Abrechnung daneben **zugewiesenen Funktionen und Aufgaben**, kennt das Gesetz nicht, auch wenn sie zweifellos sinnvoll sind.



Was sagen viele Verwalter?

- Eine von § 259 BGB abweichende Abrechnungsweise geht nicht von Bankbewegungen aus: Eine Einnahme ist dann eine **Vermögensvermehrung**, eine Ausgabe eine **Vermögensminderung**.
- Normalerweise sind Geldzuflüsse zwar auch Vermögensmehrungen und Geldabflüsse Vermögensminderungen. Das muss aber natürlich nicht so sein.
- Profiverwalter schätzen damit Abgrenzungen!



Welche Teile hat eine Abrechnung über den Wirtschaftsplan?

- Gesetz:
 - m.E. nur Darstellung der Einnahmen und Nachweisung, wie diese verwendet wurden.
 - Daneben sind Ergänzungen hilfreich und mittlerweile **Gewohnheitsrecht**. Die „Ergänzungen“ könnten auch an anderer Stelle erfolgen und können ohnehin überwiegend jederzeit verlangt werden.
- Ansicht der h.M.:
 - Die Abrechnung hat mehrere Bestandteile.



Welche „Teile“ hat eine Abrechnung über den Wirtschaftsplan aufzuweisen?

- Ergänzungen/Bestandteile der Abrechnung:
 - Anschreiben
 - Verteilung der Nachzahlungen/Guthaben (Einzelabrechnung)
 - Kontenmitteilung der Verbandskonten
 - Heizkostenabrechnung
 - Mitteilung der Forderungen gegen Wohnungseigentümer, jedenfalls auf Rückstellung, m.E. aber umfassend
 - Entwicklung der Instandhaltungsrückstellung
 - ggf. „echter“ Vermögensstatus (Forderungen/Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft + Inventar)

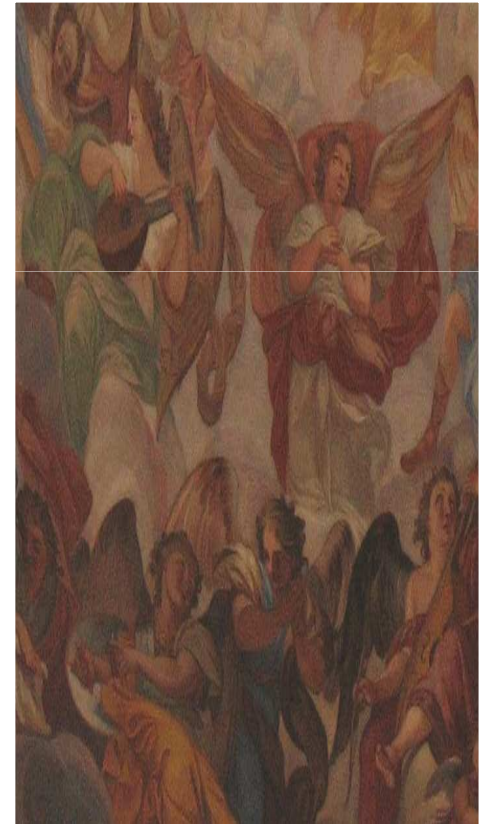


„Kleiner“ Vermögensstatus: buchhalterisches Sollvermögen

| Bezeichnung | Betrag in EUR |
|--|------------------|
| I.1 Saldo Festgeldkonto | 40.000,00 |
| I.2 Saldo Girokonto | 2.901,91 |
| I.3 Saldo Hauskasse | 345,67 |
| II.1 Fehlbetrag 2010 (Summe der Einzelabrechnungen) | 870,00 |
| II.2 Rückstand Wirtschaftsplan 2010 | 350,00 |
| II.3 Rückstand Abrechnung 2009 | 195,87 |
| III. Ölbestand (bezahlt, aber nicht verteilt) | 3.000,00 |
| IV. Gebühren Messdienst (verteilt, nicht gezahlt) | - 120,00 |
| V. Vermögensbestand per 31.12.2010 | 47.543,45 |

Ermessen

- Für Inhalte und Bestandteile der Abrechnung besteht meines Erachtens – zweifellos! – **Ermessen** für das „Wie“.
- Ist eine Abrechnung daher
 - geordnet (§ 259 Abs. 1 BGB),
 - richtig, vollständig und für einen durchschnittlichen Eigentümer nachvollziehbar ,
- ist sie ermessensfehlerfrei und „hinzunehmen“.
- Die Wohnungseigentümer können den Verwalter anweisen, wie er abrechnen soll.



Zwischenfazit

- Das Gesetz steht (für die Gesamtabrechnung) weder einer Einnahmen-Ausgaben-Abrechnung noch einer Abrechnung auf Grundlage einer doppelten Buchführung entgegen.
- Was in einer Anlage gilt, kann und sollte dem Ermessen der Wohnungseigentümer überlassen bleiben. Sowohl Einnahmen-Ausgaben-Abrechnung als auch Doppik erfüllen die Prüfsteine für eine ermessensfehlerfreie Abrechnung. Das sehen die Gerichte und viele Praktiker aber (noch) anders.

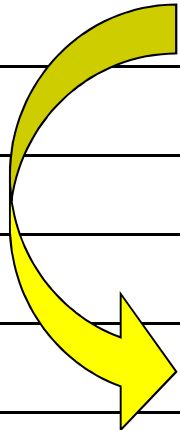


Teil III

**DIE FRÜHERE ABRECHNUNG ÜBER DIE
INSTANDHALTUNGSRÜCKSTELLUNG**

Beispiel für **bisherige** Abrechnung Jahresabrechnung 2009

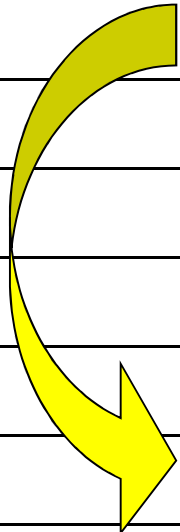
| Bezeichnung | Summe in EUR | Verteiler | Anteil in EUR |
|----------------------------------|--------------|-----------|---------------|
| I. Ausgaben | | | |
| Kosten | 10.000,00 | 10/100 | 1.000,00 |
| Zuführung zur Rücklage | 1.200,00 | 10/100 | 120,00 |
| II. Einnahmen | | | |
| Hausgeld (Wohngeld) | | | 1.120,00 |
| Betriebs- und Verwaltungskosten | 10.000,00 | 10/100 | 1.000,00 |
| Beiträge zur Rücklage | 1.200 | 10/100 | 120,00 |
| III. Guthaben/Nachzahlung | | | |
| Ihr Guthaben/Ihre Nachzahlung | | | 0,00 |



Beispiel für **bisherige** Abrechnung

Jahresabrechnung 2009

| Bezeichnung | Summe in EUR | Verteiler | Anteil in EUR |
|----------------------------------|--------------|-----------|---------------|
| I. Ausgaben | | | |
| Kosten ... | 10.000,00 | 10/100 | - 1.000,00 |
| Zuführung zur Rücklage | 1.200,00 | 10/100 | - 120,00 |
| Instandsetzung Dach | 7.000,00 | 10/100 | - 700,00 |
| II. Einnahmen | | | |
| Hausgeld | | | 1.120,00 |
| Betriebs- und Verwaltungskosten | 10.000,00 | 10/100 | + 1.000,00 |
| Rücklage | 1.200 | 10/100 | 120,00 |
| Entnahme Rücklage | 7.000,00 | 10/100 | + 700,00 |
| III. Guthaben/Nachzahlung | | | |
| Ihr Guthaben/Ihre Nachzahlung | | | 0,00 |



Entwicklung der Instandhaltungsrücklage

| Bezeichnung | Summe in € | Verteiler | Ihr Anteil in € |
|-------------------------|-----------------|-----------|-----------------|
| Anfangsbestand 1.1.2009 | 10.000,00 | 10/100 | 1.000,00 |
| Zuführung | (Soll) 1.200,00 | 10/100 | 120,00 |
| Entnahme | 7.000,00 | 10/100 | 700,00 |
| Endbestand 31.12.2009 | 4.200,00 | 10/100 | 420,00 |

Teil IV

BGH, Urteil vom 4. 12. 2009

V ZR 44/09

Der Fall

- Eine Jahresabrechnung weist als **sonstige Kosten** (= als AUSGABE) die „Zuführung Rücklage Haus“ mit einem Gesamtbetrag von 13.440 EUR und in dem Abschnitt „Entwicklung der Rücklagen“ (= EINNAHME) eine Position „**Zugang zur Rücklage Haus**“ mit 13.440 EUR aus.
- Der Betrag von 13.440 EUR entspricht dem **Sollbetrag der Zuführung zur Instandhaltungsrücklage**. Er steht tatsächlich nicht in vollem Umfang zur Verfügung: Nicht alle Wohnungseigentümer haben ihre Beiträge zur Instandhaltungsrücklage geleistet.

Die Antwort

- Tatsächliche und geschuldete Zahlungen der Wohnungseigentümer auf die Instandhaltungsrücklage sind in der Jahresgesamt- und -einzelabrechnung **weder als Ausgabe noch als sonstige Kosten** zu buchen.
- In der **Darstellung der Entwicklung** der Instandhaltungsrücklage, die in die Abrechnung aufzunehmen ist, sind die **tatsächlichen Zahlungen** der Wohnungseigentümer auf die Rücklage als Einnahmen darzustellen und **zusätzlich** auch die **geschuldeten Zahlungen** anzugeben.

Teil V

FOLGERUNGEN

Es sind geschuldete Zahlungen anzugeben

- Entweder werden **sämtliche** Wohnungseigentümer angegeben mit der Angabe, ob und in welcher Höhe sie die von ihnen geschuldete Beitragsleistung zur Instandhaltungsrückstellung erbracht haben.
- Oder es werden **nur die** Wohnungseigentümer angegeben, die ihre Beitragsleistung (ggf. teilweise) schulden.
- Ggf. ist bei der Angabe zwischen kleinen und großen Anlagen zu unterscheiden.



Beispiel für die Darstellung der Schulden/Istzahlungen

A. An Rückstellung geschuldete Beträge aus 2010

| Konto | gegen | Soll in EUR | Ist in EUR | offen |
|-------|----------------------|-------------|------------|----------|
| 3500 | Wohnungseigentümer 1 | 600,00 | 600,00 | 0,00 |
| 3500 | Wohnungseigentümer 2 | 600,00 | 0,00 | - 600,00 |
| 3500 | --- | --- | --- | --- |
| 3500 | --- | --- | --- | --- |
| 3500 | Gesamtbetrag | 6.000,00 | 5.400,00 | - 600,00 |

B. Frühere Forderungen, saldiert (informativ mitgeteilt, nicht mitbeschlossen)



| Konto | gegen | Gesamt-Betrag in EUR |
|-------|----------------------|----------------------|
| 3500 | Wohnungseigentümer 1 | --- |
| 3500 | Wohnungseigentümer 2 | 700,00 |
| 3500 | --- | --- |
| 3500 | Gesamtbetrag | 4.880,00 |

Die Entwicklung der Rückstellung ist anzugeben

- Die Jahresabrechnung muss die Entwicklung der Rückstellung angeben. Anzugeben sind:
 - der reale Anfangsbestand
 - sämtliche Entnahmen
 - sämtliche Zugänge, also
 - die auf die Rückstellung gezahlten Beiträge
 - die Berichtigung früherer Schulden
 - Zinsen
 - der reale Endbestand



Beispiel für die Darstellung der Entwicklung

| Konto | | Einnahmen/Ausgabe in € | Gesamtbetrag in € | Datum |
|-------|--|------------------------|-------------------|------------|
| 3500 | Ist-Anfangsstand | | 120.000,00 | 01.01.2009 |
| 3500 | Renovierung Treppenhaus | - 46.000,00 | 74.000,00 | 01.03.2009 |
| 3500 | Instandsetzung Briefkasten | - 200,00 | 73.800,00 | 01.05.2009 |
| 3500 | Kleinreparaturen | - 420,00 | 73.380,00 | 01.09.2009 |
| 3500 | Beiträge 2010 | + 6.000,00 | 79.380,00 | 01.10.2009 |
| 3500 | Beiträge aus früheren Jahren nebst Zinsen | + 2.620,00 | 82.000,00 | 01.11.2009 |
| 3500 | Zinsen | + 3.000,00 | 85.000,00 | 31.12.2009 |
| 3500 | Ist-Endstand | | 85.000,00 | 31.12.2009 |

Teil VI

PROBLEME

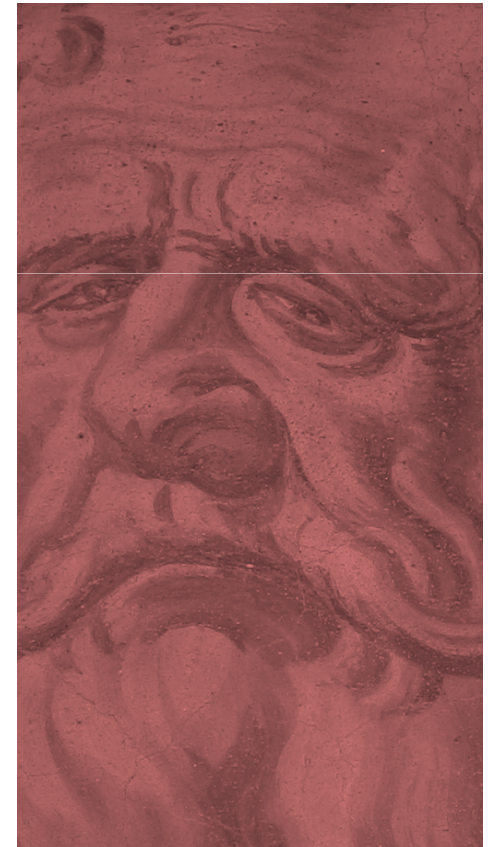
Was gilt, wenn ein Wohnungseigentümer seinen Beitrag nur teilweise leistet?

- Eine Lösung: Der Beschluss über den Wirtschaftsplan gibt vor, ob und **in welcher Höhe** ein Wohnungseigentümer Zahlungen auf die Rückstellung schuldet. Zahlt der Wohnungseigentümer einen Betrag, gibt daher der **Beschluss** verhältnismäßig vor, wie eingehende Mittel zu verteilen sind.
- Wird zu **wenig** bezahlt, gelten die Schlüssel **quotaal weiter** (str).



Beispiel

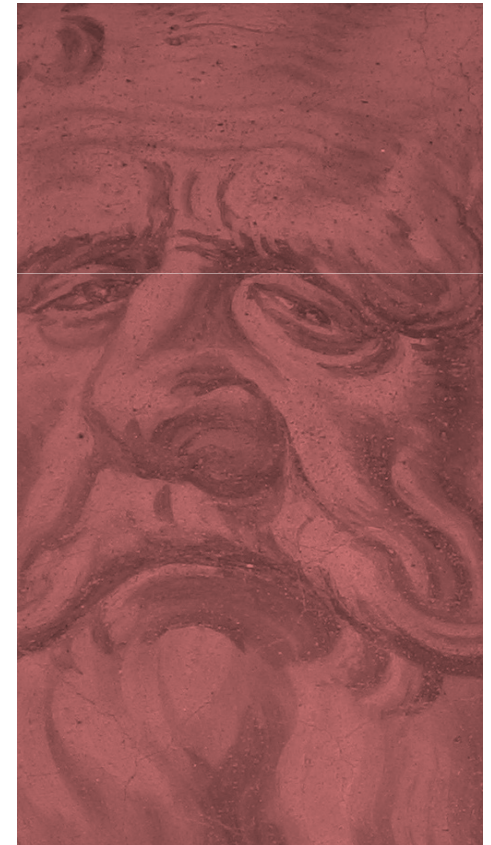
- Ein Wohnungseigentümer schuldet im Monat Januar 2011 ein Hausgeld von 400 EUR. Davon entfallen 20 EUR (= 5 %) auf die Rückstellung.
- Zahlt der Wohnungseigentümer nur 200 EUR, so sind:
 - 190 EUR auf die Betriebs- und Verwaltungskosten
 - und 10 EUR (= 5 %) auf die Rückstellung zu verbuchen.



Beschlussvorschlag Teilzahlungen (Jacoby)

Erbringen Eigentümer Teilzahlungen auf ihre Beitragspflichten aus dem Einzelwirtschaftsplan, sind diese Zahlungen quotaal auf die Positionen Bewirtschaftungskosten einerseits und Instandhaltungsrücklage andererseits jeweils in dem Verhältnis anzurechnen, wie es dem Verhältnis dieser Positionen im jeweiligen Einzelwirtschaftsplan entspricht.

[**Alternativ:** Erbringen Eigentümer Teilzahlungen auf ihre Beitragspflichten aus dem Einzelwirtschaftsplan, so sind diese Zahlungen zunächst auf die Bewirtschaftungskosten und erst, wenn diese gedeckt sind, auf die Beitragsverpflichtung zur Instandhaltungsrücklage anzurechnen].



Anwendbarkeit von § 366 BGB „innerhalb“ des Hausgelds?

- Unklar ist, ob ein Hausgeldschuldner eine Bestimmung insoweit treffen kann, ob gezahltes Hausgeld auf § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 oder Nr. 3 WEG zu verbuchen ist.
- Richtig ist, da der Hausgeldschuldner einen einheitlichen Betrag schuldet, ihm dieses **nicht zu erlauben** (dazu BGH v. 22. 10. 1998, VII ZR 167/97 und KG v. 8. 8. 2005, 24 W 112/04:
- Wohngeldbeitragsschuldner können weder ausdrücklich noch stillschweigend eine Bestimmung dahin treffen, dass ihre Geldzahlung (anteilig) nur auf bestimmte Betriebskosten laut Wirtschaftsplanansatz erfolgt.



§ 366 BGB. Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen

(1) Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.

(2) Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt.

Auflösung der Rückstellung: Eine Antwort auf Flomm, WE 2010, 271

- Was gilt bei der „Auflösung“ der Rückstellung?
 - nichts Besonderes, da § 10 Abs. 7 WEG gilt
- Muss für jeden Wohnungseigentümer ein Rückstellungskonto geführt werden?
 - nein, da § 10 Abs. 7 WEG gilt
- Haftet ein Erwerber für die Rückstände seines Sonderrechtsvorgängers?
 - nein, da § 10 Abs. 7 WEG gilt



Übertragung des Anteils an der Rückstellung: Eine Antwort auf Flomm, WE 2011, 8

- Kann der Anteil an der Rückstellung – ggf. teilweise – übertragen werden?
 - Nein, da § 10 Abs. 7 WEG gilt
- Wächst einem Erwerber etwas an?
 - Nein, da § 10 Abs. 7 WEG gilt



... Ende

