

RAe Leis Heisterhagen, Friedrich-Ebert-Ring 12, 56068 Koblenz

Amtsgericht Bad Homburg v.d.Höhe
Auf der Steinkaut 10 - 12

61352 Bad Homburg

- vorab per Fax: 06172 / 405 255 -

05.07.2018
Fuchs ./ WEG
AZ: 18/43317 CK Bu (Bitte stets angeben)
SB: RA Carl Kipp
Sekretariat Durchwahl: 0261 - 91 45 99-28
Sekretariat E-Mail: info@leis-heisterhagen.de

In der Wohnungseigentumssache

Fuchs ./ d. übr. Mitglieder d. WEG 82

- 2 C 2510/17 (15) -

werden wir im Termin zur mündlichen Verhandlung beantragen:

- 1. Unter Zurückweisung des Einspruchs vom 23.04.2018 wird das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Bad Homburg v. d. Höhe vom 29.03.2018, Aktenzeichen 2 C 2510/17 (15), aufrechterhalten.**
- 2. Die weiteren Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten.**

Zur Klageerwidern vom 23.04.2018 nehmen wir wie folgt Stellung:

I.

In der Klageschrift wird auf Seite 2, 2. Absatz wie folgt ausgeführt:

Justizrat
Dr. jur. Eric Leis (-2008)
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Justizrat
Werner Heisterhagen
Rechtsanwalt

Justizrat
Werner Hanhart (-2005)
Rechtsanwalt

Peter Ruland
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht
Strafverteidiger
Mediator

Carl Kipp
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht
Fachanwalt für Erbrecht
Zertifizierter Testamentsvollstrecker
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Peter Johannsen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwalt für Verkehrsrecht

Thomas Heisterhagen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwalt für Familienrecht
Mediator

Büro Koblenz
Friedrich-Ebert-Ring 12
56068 Koblenz
Fon: 0261 - 914 599 0
Fax: 0261 - 914 599 50

Büro Bad Ems
Wilhelmsallee 8
56130 Bad Ems
Fon: 02603 - 506 99 76
Fax: 02603 - 507 72 61

Email
info@leis-heisterhagen.de

Homepage
www.leis-heisterhagen.de

Bankverbindung
Volksbank Koblenz Mittelrhein e.G.
BLZ: 570 900 00
BIC: GENODE51KOB
Kto-Nr.: 157 221 1000
IBAN: DE62570900001572211000

Steuernummer 22/222/0548/5

"Gemäß § 4 der Gemeinschaftsordnung vom 30.11.1993 sind alle Kosten, außer der Instandhaltung und Instandsetzung, nach § 16 WEG nach Miteigentumsanteilen zu tragen." (Anlage K3)

Zu Verweisen ist auf § 7 Instandhaltungsrücklage (Seite 3 der Gemeinschaftsordnung vom 30.11.1993, Anlage K3). Hier ist unter Ziffer 2. wie folgt ausgeführt:

"Zur Ansammlung der Rückstellung ist ein angemessener Jahresbeitrag – je m² Wohnfläche – in gleichen monatlichen Raten zu entrichten. Dieser Betrag beläuft sich auf mindestens DM 4 je m² jährlich. Er kann bis auf DM 2 je m² jährlich durch Mehrheitsbeschluss ermäßigt werden, wenn DM 25 je m² erreicht sind, jedoch nur solange, wie dieser Betrag in voller Höhe vorhanden ist."

Die Gemeinschaftsordnung vom 30.11.1993 regelt mithin unter § 7 Ziffer 2, dass die Instandhaltungsrückstellung nach m²-Wohnfläche abzurechnen ist. Abgerechnet wird die Instandhaltungsrückstellung von der Verwalterin stets nach Miteigentumsanteilen. Bereits aus diesem tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkt ist die Gesamt- und Einzelabrechnung für die Jahre 2015 und 2016 fehlerhaft, sodass die angegriffenen Beschlüsse aufzuheben sind.

Es kann weiter dahinstehen, ob in der Vergangenheit die Instandhaltungsrückstellung nach Miteigentumsanteilen berechnet worden ist. Diese Berechnungsgrundlage ist falsch und widerspricht der Gemeinschaftsordnung vom 30.11.1993. Soweit die Abrechnungen für 2015 / 2016 angegriffen werden, kann deshalb die in der Vergangenheit durchgeführte fehlerhafte Abrechnung nicht auf die angegriffenen Abrechnungen 2015 und 2016 durchgreifen.

Die angegriffenen Abrechnungen 2015 und 2016 finden ihre Rechtsgrundlage nicht in der Gemeinschaftsordnung vom 30.11.1993.

II.

Zum Schriftsatz der Beklagten vom 23.04.2018 nehmen wir im Einzelnen wie folgt Stellung:

1. Anfechtung zu TOP 3: "Gesamt- und Einzelabrechnung 2015"

Die Beanstandung des Klägers, dass das Konto der Eigentümergemeinschaft betreffend die Zusammenfassung der Geldanlagen, Banken und Kassen nicht zutreffend bezeichnet worden ist, bleibt aufrecht erhalten. Mit Nichtwissen wird bestritten, dass die nicht ordnungsgemäße Bezeichnung der Kontonummer ausschließlich auf die Abrechnungssoftware zurückzuführen ist. Ohne die Angabe der Kontonummer ist eine Zuordnung der ausgewiesenen Position "Zusammenfassung der Geldanlagen, Banken und Kassen", weder dem jeweiligen

Eigentümer, noch dem Verwaltungsbeirat, noch einem objektiven Dritten, geschweige denn einem Sachverständigen möglich.

Die nicht ordnungsgemäße Bezeichnung des der streitgegenständlichen Position zugrundeliegenden Kontos lässt mithin eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Abrechnung nicht zu.

Den Sachvortrag der Beklagten als richtig unterstellt, hätte der Abrechnung zu Position "Zusammenfassung der Geldanlagen, Banken und Kassen" zumindest der entsprechende Kontoauszug beigelegt werden müssen, um eine Transparenz der Abrechnung herzustellen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es deshalb nicht unschädlich, dass lediglich eine Bankverbindung der Gemeinschaft ohne eine konkrete Kontonummer angegeben ist.

Es entspricht jedenfalls keiner ordnungsgemäßen Verwaltung, einen Kontostand anzugeben, ohne dass eine Zuordnung des Kontostandes zu einer bestimmten Kontonummer erfolgen kann.

Beweis: Sachverständigengutachten

Die Rechtsauffassung der Beklagten als richtig unterstellt würde dies zu dem Ergebnis führen, dass jeder x-beliebige Kontostand angegeben werden könnte, ohne jedwede Zuordnungsmöglichkeit bzw. Überprüfbarkeit durch die Eigentümer. Eine solche intransparente Abrechnungsmöglichkeit sieht das WEG nicht vor.

2.

Immerhin räumen die Beklagten ein, dass neben dem Gemeinschaftskonto zahlreiche weitere Konten bei der Aareal Bank AG in Essen bestehen.

Es wird bestritten, dass es sich hier ausschließlich um Wohngeldkonten für jeden einzelnen Eigentümer handelt.

Die WEG besteht aus 12 Wohnungseigentümern, sodass nach dem Vortrag der Beklagten lediglich 12 Wohngeldkonten existieren dürften. Tatsächlich existieren aber "38" Unterkonten, wovon zwei Unterkonten definitiv weder der WEG noch den einzelnen Eigentümern zugeordnet werden können.

Beweis: Aufstellung Bankverbindungen (Rechnungen und Einzelabrechnungen) – Anlage **K36**

Die Konten selbst sind nicht näher bezeichnet, sodass sie für einen objektiven Dritten, d. h. auch für die Mitglieder der WEG und auch den Verwaltungsbeirat nicht zugeordnet werden können.

In der Aufstellung sind Konten enthalten, auf denen jeweils lediglich nur Zahlungseingänge bzw. Zahlungsausgänge zu verzeichnen sind.

Es ist nicht nachvollziehbar, inwieweit dies im Interesse einer besseren Übersichtlichkeit erfolgt. Es ist auch nicht nachvollziehbar und nachverfolgbar, inwieweit Zahlungseingänge bzw. Zahlungsausgänge dem Gemeinschaftskonto der WEG wieder zugeführt werden.

Die mangelnde Transparenz ergibt sich auch aus dem Umstand, dass für den jeweiligen Eigentümer und auch für den Kläger nicht nachvollziehbar ist, dass beispielsweise von dem Gemeinschaftskonto Zahlungen an Versorger geleistet worden sind. Zwar sind von dem Gemeinschaftskonto Zahlungen abgeflossen auf ein so genanntes "Unterkonto". Von dem Unterkonto ist aber nicht nachprüfbar, ob auch die Zahlung unmittelbar an den Versorgungsträger weitergeleitet wurde.

Ebenso wenig überprüfbar ist, was mit den Geldbeträgen auf den Unterkonten bis zur eventuellen Weiterleitung geschehen ist. Es ist nicht nachprüfbar, inwieweit Zinsbelastungen bzw. Zinsgutschriften zugunsten/zulasten der WEG erfolgt sind.

Beweis: Sachverständigengutachten

Völlig ungeklärt ist die Frage, wer Kontoinhaber der Unterkonten ist.

Beweis: Sachverständigengutachten

Auch in diesem Punkt verweigert die Verwalterin jedwede Erklärung.

Die Verwalterin macht es sich deshalb etwas zu einfach, wenn sie anführt, dass im Interesse einer besseren Übersichtlichkeit insgesamt 38 Unterkonten errichtet worden sind, dies insbesondere bei einer WEG, die lediglich aus 12 Miteigentümern besteht.

Beweis: Report Wohnungen – Anlage **K37**

Klägerseits wird die Auffassung vertreten, dass dieses Konstrukt vielmehr der Unübersichtlichkeit dient sowie der Verschleierung der Zahlungsabläufe.

Es ist zwar zutreffend, dass die Darstellung der Wohngeldkonten der einzelnen Eigentümer in der Jahresabrechnung nicht erforderlich ist, indes müssen die Konten allerdings eine Transparenz dahingehend ergeben, nachzuvollziehen, ob die jeweiligen Miteigentümer ihren Wohngeldzahlungen nachgekommen sind.

Die Unübersichtlichkeit der Kontoführung der Beklagten ergibt sich auch aus dem Umstand, dass dem Kläger zwar das Konto bei der Aareal Bank Essen mit der Kontonummer DE72 3601 0424 1473 9831 50 zugeordnet wurde, allerdings das Hausgeldkonto der Wohnung 0082.0012.02 bereits dem Voreigentümer zugeordnet war. Zu dem Zeitpunkt 2013 war der Kläger noch nicht Eigentümer, sodass die vorgetragene Zuordnung nicht nachvollziehbar ist.

Beweis: Sachverständigengutachten

Es mag deshalb zwar zutreffend sein, dass Unterkonten betreffend das Sondereigentum der jeweiligen Miteigentümer in der Jahresabrechnung nicht aufzuführen sind, dennoch müssen die in der Jahresabrechnung aufgelisteten Zahlungspositionen nachvollziehbar und nachprüfbar sein. Dies ist aufgrund der Unterkontenkonstruktion der Beklagten, 12 Miteigentümer, 38 Unterkonten, gerade nicht der Fall.

Beweis: Sachverständigengutachten

Aufgrund der Nichtüberprüfbarkeit des Kontensystems der Beklagten ist die Einzel- und Jahresabrechnung weder schlüssig noch nachvollziehbar.

3. Doppelbuchungen / diverse Unterkonten

In diesem Punkt betreffend die Fehlbuchung für das Jahr 2015 in Höhe des Beklagtes von 1.345,00 € sind die Ausführungen der Verwaltung zutreffend.

4. Trennung von Einnahmen und Ausgaben

Der Kläger bleibt bei seiner Auffassung, dass eine Trennung von Einnahmen und Ausgaben der Übersichtlichkeit der Abrechnung gedient hätte. Es ist mit einem besonderen Aufwand verbunden, die Einnahmen den Ausgaben jeweils gegenüber zu stellen, um die Richtigkeit der Einzel-/Gesamtabrechnung überprüfen zu können.

Beweis: Sachverständigengutachten

Abrechnungspositionen, für die keine Abrechnungsbelege vorgelegt werden können, können in der Gesamt-/Einzelabrechnung nicht berücksichtigt werden.

5. Fehlende Belege

Fehlende Belege führen zu einer Nichtnachprüfbarkeit der Einzel-/Jahresabrechnung. Entgegen der Auffassung der Beklagten wird durch die Nichtordnungsgemäße Vorlage von Abrechnungsunterlagen die Einzel- und Gesamtabrechnung fehlerhaft.

Es fehlen sämtliche Kontoauszüge der Unterkonten, nachdem diese von der Verwaltung nicht vorgelegt werden konnten.

Von dem Hauptkonto, d. h. mit der Endziffer 82, fehlen einzelne Seiten. Für das Hauptkonto Endziffer 82 konnten keine fortlaufenden Kontoauszüge vorgelegt werden. Für das Jahr 2014 fehlt der Auszug 30.05.2014 2/3, 2015 war offensichtlich vollständig, 2016 fehlen insgesamt 12 Kontoauszüge.

Beweis: Aufstellung vorgelegter Kontoauszüge zu Konto
DE24 3601 0424 0014 7008 2, Aareal Bank AG, 2014 bis
2015 – Anlage **K38**

Fehlende Kontoauszüge sind rot markiert.

Beweis: Sachverständigengutachten

Die Verwaltung führt in der Abrechnung für 2015 und 2016 die Position "sonstige Verbindlichkeiten" auf und zwar für

- 2015 mit	1.172,91 €
- 2016 mit	2.780,79 €

Es fehlt jedweder Nachweis, wie sich diese Positionen zusammensetzen.

Beweis: Sachverständigengutachten

Die Verwaltung war auch nicht in der Lage, diese Positionen schlüssig und nachvollziehbar zu belegen bzw. zu begründen.

Soweit in den Abrechnungen (Einzel- und Gesamtabrechnungen) Positionen aufgeführt sind, die nicht nachgewiesen werden können bzw. erläutert werden konnten, wirkt sich dies auf die Richtigkeit der Abrechnung aus. Die Abrechnung kann dann nicht als Zutreffend akzeptiert werden.

6. Falsche Heizflächenangabe

Nach dem Vortrag der Beklagten ist unstrittig, dass die Wohnflächenberechnung unzutreffend ist.

Es wird auch unstrittig bleiben, dass die Wohnungen 7,8 und 9 (DG, Haus 17) weiter ausgebaut worden sind. Betreffend die Wohnungen 7 und 9 wurde dies gemäß der Teilungserklärung explizit gestattet.

Die m²-Flächen, wie sie den Abrechnungen zugrunde gelegt werden, ergeben sich aus der Anlage Report Wohnungen (C13). Hier wird in der 5. Spalte die der Abrechnung zugrunde gelegte m²-Zahl angesetzt, in der 6. Spalte die nach den vorläufigen Nachmessungen sich ergebende tatsächliche Fläche. Die Gesamtabweichung beläuft sich auf 164 m² und ist damit mehr als gravierend.

Beweis: 1. Report Wohnungen (C13) – Anlage **K37**
2. Sachverständigengutachten

Bei der Berechnung der Gesamtfläche ist der Ausbau betreffend die Wohnungen 7, 8 und 9 noch nicht berücksichtigt, sodass sich auch noch eine höhere Abweichung ergeben kann.

Beweis: Sachverständigengutachten

Der Umstand, dass die Heizkostenabrechnung auf der Grundlage von Wohnflächen vorgenommen wurden, wie sie seit 2004 unverändert verwendet worden sind, führt nicht dazu, dass die Jahresabrechnung 2015 und 2016 korrekt durchgeführt wurde.

Der Kläger hat die Verwaltung bereits in den Eigentümerversammlungen vom 02.11.2017 und 07.12.2017 darauf hingewiesen, dass die Wohnflächenberechnung, die der Heizkostenabrechnung zugrunde gelegt wird, unzutreffend ist.

Spätestens zu diesem Zeitpunkt bestand positive Kenntnis von der Unzutreffenden Wohnflächenberechnung. Es war deshalb sachlich und rechtlich fehlerhaft, die Heizkostenabrechnung unverändert auf der Grundlage der bisher verwendeten Wohnflächenberechnung durchzuführen. Hier hätte es zwingend einer Korrektur bedurft.

Die tatsächlichen Wohnflächen für das Haus Kirchgasse 15 wurden bereits in der Klageschrift Seite 7, Ziffer 5. vorgetragen und durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt.

Die fehlerhaften Wohnflächen einschließlich des Hauses Kirchgasse 17 ergeben sich aus dem vorgelegten Report Wohnungen (C13).

Beweis: Report Wohnungen (C13) wie vor – Anlage **K37**

Ist die Wohnflächenberechnung insgesamt unzutreffend, führt dies zwingend zu einer fehlerhaften Berechnung der Heizkosten betreffend die jeweils einzelnen Wohnungseigentümer.

Der Umstand, dass die Heizflächenangaben seit 2004 unverändert fehlerhaft zugrunde gelegt worden sind, führt deshalb nicht zu einer Richtigkeit der Heizkostenabrechnung 2015 und 2016.

Die Einzel-/Gesamtabrechnung ist bereits aus diesem Grund fehlerhaft und kann keinen Bestand haben.

Es kann deshalb auch dahinstehen, ob den Verwalter eine Verpflichtung trifft, die der Heizkostenabrechnung zugrunde liegenden Wohnflächen zu überprüfen. Tatsache ist, dass aktuell die Fehlerhaftigkeit der Wohnflächenberechnung sowohl für das Haus Kirchgasse 15 als auch Kirchgasse 17 bekannt ist, sodass eine Fortschreibung der fehlerhaften Heizkostenabrechnung rechtswidrig ist.

Unzutreffend ist auch die Rechtsauffassung der Beklagten, dass bis zur Erstellung eines neuen Aufmaßes bzw. einer neuen Flächenberechnung sämtliche Abrechnungen auf der Grundlage der fehlerhaften Wohnflächenberechnung weitergeführt werden können.

Eine gesetzliche Grundlage für die Fortsetzung einer fehlerhaften Abrechnung existiert schlichtweg nicht.

Die Heizkostenabrechnungen für 2015 und 2016 sind unrichtig.

7. Allgemestrom

Zur Position Allgemestrom wird der Kläger in der nächsten Eigentümerversammlung einen entsprechenden Antrag einreichen.

8. Anfechtung zu TOP 4: "Jahresabrechnung 2016"

Die vorstehenden Ausführungen zu Ziffer 1. bis 7. betreffen auch die Jahresabrechnung 2016.

9. Anfechtung zu TOP 5: "Verwalterentlastung für 2016"

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kann die Verwalterentlastung weder für das Jahr 2015 noch für das Jahr 2016 erteilt werden.

10. Anfechtung zu TOP 6: "Entlastung des Verwaltungsbeirates für 2016"

Auch dem Verwaltungsbeirat kann die Entlastung nicht erteilt werden. Wir haben ausgeführt, dass die Belege nicht vollständig vorgelegt worden sind. Dies hätte der Verwaltungsbeirat im Rahmen der Belegprüfung beanstanden müssen. Auch insoweit kann der angegriffene Beschluss keinen Bestand haben.

11. Anfechtung zu TOP 8: "Wirtschaftsplan 2018"

Ist die Gesamt-/Einzelabrechnung für die Jahre 2015/2016 unzutreffend, basiert hierauf auch der fehlerhafte Wirtschaftsplan 2018. Die Fehler wirken sich auch auf den Wirtschaftsplan 2017 aus, sodass zumindest für den Wirtschaftsplan 2018 die Korrektur vorzunehmen ist.

Die Fortschreibung eines rechtswidrigen Wirtschaftsplans, d. h. 2017, kann bei offensichtlichen Fehlern nicht erfolgen.

12. Instandhaltungsrücklage 2015 und 2016

Die Jahresabrechnung 2015 weist für Haus 17 eine Rückstellung von 5.022,00 € und für Haus 15 eine Rückstellung von 2.106,00 € aus. Die Gesamtrückstellungen belaufen sich auf 7.128,00 €.

Es lässt sich den Kontounterlagen nicht entnehmen, dass die Rückstellung in Höhe von 7.128,00 € dem Rückstellungskonto der Wohnungseigentümergeinschaft gutgeschrieben worden ist.

Für die Rückstellungen existieren zwei Konten. Das Rückstellungskonto für das Haus Nr. 17 lautet: DE67 3601 0424 0000 3661 27. Das Rückstellungskonto ist im Wesentlichen unverändert, d. h. die in der Abrechnung aufgelistete Rückstellung ist dem Konto nicht zugeflossen.

Für das Haus Kirchgasse 15 lautet das Rückstellungskonto DE94 3601 0424 0000 3661 26.

Auch hier ist das Rückstellungskonto im Wesentlichen unverändert. Die in den Abrechnungen aufgelisteten Rückstellungen sind dem Konto offensichtlich nicht zugeflossen.

Beweis:

1. Kontoauszug Nr. 1, Konto Nr. DE67 3601 0424 0000
3661 27 vom 30.12.2015 und 30.12.2016
2. Kontoauszug Nr. 1, Konto Nr. DE94 3601 0424 0000
3661 26 vom 30.12.2015 und 30.12.2016

Eine Aufklärung ist nicht erfolgt.

Carl Kipp
(Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht)