

**Inhaltsverzeichnis****Mietrecht**

Unwirksame Betriebskostenklausel im Gewerberaummietvertrag, die den Vermieter benachteiligt

**Arbeitsrecht**

Urlaubsanspruch bei Langzeiterkrankung

**Gesellschaftsrecht**

Compliance in den Unternehmen der Wohnungswirtschaft

**Sonstiges**

Umstellung des Einzugsermächtigungsverfahrens auf SEPA-Lastschriften

**Energierecht**

Energiepreissteigerung und Energiearmut – Eine Belastung auch für das Wohnraummietverhältnis

**WEG-Recht**

Handlungsbefugnisse und -pflichten des WEG-Verwalters bei Anfechtungsklagen - Teil 4 -

**In eigener Sache**

Personalien: Frau Jennifer Jobst

**Mietrecht**

### **Unwirksame Betriebskostenklausel im Gewerberaummietvertrag, die den Vermieter benachteiligt**

Die Rechtsprechung hat sich immer wieder mit den Fragen zu beschäftigen, inwieweit die in Mietverträgen enthaltenen Bestimmungen zu den Betriebskosten der AGB-Kontrolle standhalten. Dabei prüfen die Gerichte überwiegend, ob das Vertragsformular des Vermieters Klauseln enthält, die den Mieter benachteiligen und daher unwirksam sind. Das Oberlandesgericht Jena hat in seinem Urteil vom 04.07.2012, Az.: 7 U 48/12, nun jedoch den umgekehrten Fall zu beurteilen.

Diesmal hatte der Mieter eines gewerblichen Objektes in dem von ihm gestellten Mietver-

tragsformular folgende Klausel vorgegeben, die der Vermieter akzeptiert hatte:

*"Die Abrechnung der Betriebskosten erfolgt jährlich. Abrechnungszeitraum ist das Kalenderjahr. Der Vermieter ist verpflichtet, innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Abrechnungszeitraums über die Betriebskosten abzurechnen. Die Parteien sind sich diesbezüglich einig, dass es sich hierbei darüber hinaus um eine Ausschlussfrist handelt. Rechnet der Vermieter nicht fristgerecht ab, ist der Mieter zum Einbehalt der Betriebskostenvorauszahlung gemäß § 4 Ziff. 9 berechtigt."*

Der Vermieter als Kläger forderte vom beklagten Mieter die Begleichung der Nachforderung aus der Betriebskostenabrechnung für 2009, die dem Beklagten am 14.01.2011 zugegangen war. Der Beklagte verweigerte die Zahlung mit der Begründung, die Abrechnung sei verspätet erfolgt. Das Landgericht hatte daraufhin die Klage abgewiesen. Das OLG hat unter Abänderung dieses Urteils den Beklagten zur Zahlung des Nachzahlungsbetrages verurteilt, mit der Begründung, dass die o. g. Klausel im Mietvertrag unwirksam sei.

Die Klausel ist nach Auffassung des Gerichts gleich in dreifacher Hinsicht nach § 307 Abs.



1, 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Zum Einen ergibt sich der Verstoß gegen 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB daraus, dass der Mietvertrag aufgrund der Einbeziehung dieser Klausel vom dispositiven Recht - § 578 BGB - abweicht. In § 578 BGB erklärt der Gesetzgeber einzelne Vorschriften des Wohnraummietrechts für das Gewerberaummietrecht anwend-

bar, nimmt davon aber ausdrücklich die Jahresabrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 BGB aus. Eine vertragliche Regelung, die dieser gesetzlichen Wertung widerspricht, stellt jedoch eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners dar.

Zum Anderen resultiert die unangemessene Benachteiligung daraus, dass die Klausel bei Fristablauf ein Erlöschen des Anspruchs des Vermieters auf Betriebskostennachzahlung vorsieht, ohne dass es auf sein Vertretenmüssen ankommt. Diese Verzugsregelung, die eine Rechtsfolge im Falle von Verzögerungen auch bei fehlendem Verschulden des Vermieters begründet, stellt eine Haftungsverschärfung dar, die nach Auffassung des Gerichts in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht begründet werden kann.

Die Ausgestaltung als Ausschlussfrist stellt ebenfalls eine unangemessene Benachteiligung dar, da sie in das gesetzliche Leitbild der Verjährung eingreift und diese unangemessen verschärft. Der Anspruch auf Betriebskostennachzahlung verjährt gemäß § 195 BGB nach drei Jahren. Durch die vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist wird diese Verjährungsfrist, die mit der Erteilung der Jahresabrechnung beginnt, im Extremfall auf „Null“ reduziert. Zudem kann der Mieter Betriebskostenvorauszahlungen einbehalten. Dies stellt einen weiteren Nachteil für den Vermieter und damit eine nochmalige unangemessene Benachteiligung des Vermieters dar. Der Klausel im Mietvertrag fehlt es daher an einer interessengerechten Balance.

Die Entscheidung ist dahingehend interessant, dass vorliegend der Vermieter in einer Mietvertragsklausel benachteiligt worden ist und das Gericht das gesetzliche Leitbild für die Abrechnungsfrist für die Betriebskosten im Gewerberaummietvertrag herausarbeitet. So stellt es noch einmal klar, dass die Vorschrift § 556 Abs. 3 BGB – auch nicht analog – auf Gewerberaummietverträge anwendbar ist. Bei der Vereinbarung einer Abrechnungsfrist muss diese so ausgestaltet sein, dass der Vermieter bei Versäumung dieser Frist seinen Nachzahlungsanspruch nur dann verliert, wenn er die Fristversäumnis auch zu vertreten hat.

Jana Wegert  
Rechtsanwältin

---

## Arbeitsrecht

### Urlaubsanspruch bei Langzeiterkrankung

Auch während der Arbeitsunfähigkeit erwirbt der Arbeitnehmer Urlaubsanspruch. Voraussetzung ist nach dem Bundesurlaubsgesetz lediglich das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Selbst wenn ein Arbeitnehmer wegen der Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit weder Anspruch auf Lohnfortzahlung noch auf Krankengeldzahlung hat und deshalb übergangsweise Arbeitslosengeld erhält, erwirbt er weiter Urlaubsanspruch. Dabei kommt es nicht darauf an, ob man das Arbeitsverhältnis in dieser Zeit als ruhend betrachtet oder nicht, denn auch bei ruhendem Arbeitsverhältnis besteht diese ja fort. Daran ändert auch der Bezug von Leistungen der Arbeitsagentur nichts.

Kann der Urlaub im laufenden Kalenderjahr krankheitsbedingt nicht genommen werden, ist eine Übertragung in das nächste Kalenderjahr möglich (§ 7 Abs. 3 BUrlG). Er muss dann bis Ende März des Folgejahres genommen werden. Danach verfällt der Anspruch. Dies wurde auch immer in den Fällen so gehandhabt, in denen der Urlaub im Übertragungszeitraum wegen weiter anhaltender Krankheit nicht genommen werden konnte. In Folge der Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshofes hat das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2009 entschieden, dass Urlaubsansprüche im Umfang des gesetzlichen Mindesturlaubs nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraumes erkrankt und deswegen arbeitsunfähig ist. Grundsätzlich bleibt somit auch bei jahrelanger Arbeitsunfähigkeit dem Arbeitnehmer sein Mindesturlaubsanspruch erhalten.

In der Folge musste die Rechtsprechung aber auch hinsichtlich der Nachfolgeprobleme etwa zur Inanspruchnahme, zum Verfall und zur Abgeltung der Urlaubsansprüche angepasst werden. Mit Urteil vom 29.11.2011 hat der EuGH zunächst entschieden, dass tarifvertragliche Regelungen, wonach Ansprüche auf Erholungsurlaub auch im Fall einer Langzeiterkrankung spätestens 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfallen, nicht gegen die Arbeitszeitrichtlinie der EU verstoßen. Das LAG Baden-Württemberg geht mit seinem Urteil vom 21.12.2011 noch einen Schritt weiter und begründet den Untergang von Urlaubs-

ansprüchen spätestens 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres mit dem Gebot im BUrlG auf Verhinderung einer Ansammlung von Urlaubsansprüchen über mehrere Jahre.

Urlaubsabgeltung kommt generell nur infrage, wenn wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Urlaub ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Bisher vertrat die Arbeitsrechtsprechung bei der Abfindung die sogenannte „Surrogationstheorie“. Danach galten für den Anspruch auf Urlaubsabfindung nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses die gleichen Voraussetzungen wie für die Urlaubsanspruchnahme. Ein Abgeltungsanspruch bestand so z. B. nicht, solange der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiter erkrankt war. Spätestens seit dem Urteil vom 19.06.2012 geht das BAG davon aus, dass der Abgeltungsanspruch seinem Charakter nach ein reiner Geldanspruch ist, dessen Erfüllbarkeit nicht von der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers abhängt. Dies bedeutet für die arbeitsrechtliche Praxis, dass Urlaubsabgeltungsansprüche auch tariflichen oder einzelvertraglichen Ausschlussklauseln unterfallen. Im Bereich der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft bedeutet dies, dass bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen, auf die der MTV Wohnungswirtschaft anzuwenden ist, gemäß § 17 Ziffer 2. des MTV die Abgeltungsansprüche binnen zwei Monaten nach der Beendigung schriftlich geltend zu machen sind.

Manfred Alter  
Rechtsanwalt

## Gesellschaftsrecht

### Compliance in den Unternehmen der Wohnungswirtschaft

In den Unternehmen der Wohnungswirtschaft bestehen Risiken, die eine Prävention zur Vermeidung von materiellen und Imageschäden erforderlich machen.

Die Rechtmäßigkeit des Handelns der Organe und Mitarbeiter sowie der Tochter- und Beteiligungsgesellschaften ist in verstärktem Maß in den Mittelpunkt der Leitungsverantwortung und Leitungskontrolle in den Unternehmen gerückt.

Einen wesentlichen Schwerpunkt bildet die Gestaltung folgender Prozesse:

- Identifikation von Risiken durch Analyse der rechtlichen Risiken und umfassende Kenntnis der rechtlichen Rahmenbedingungen
- internes Informationssystem mit dem Ziel der Verbesserung und Entwicklung von Unternehmensrichtlinien und der Qualifikation der Mitarbeiter des Unternehmens
- internes und externes Kommunikationssystem zur besseren Transparenz der Unternehmensabläufe und des Meldesystems von Verstößen
- internes Kontrollsystem einschließlich eines Frühwarnsystems zum Erkennen von Risiken.

Die Ziele des Compliance sind die Risikominimierung zur Steigerung der Effizienz und Effektivität.

Typische Risikofelder in den Unternehmen der Wohnungswirtschaft sind dabei insbesondere:

- Auftragsvergabe bei der Bau- und Instandsetzungstätigkeit
- Verwaltung, Bewirtschaftung und Vermietung
- Verkehrssicherungspflichten
- Grundstücksverkehr.

Ein erster Schritt zur Einrichtung eines Compliance Managementsystems ist die Schaffung eines Risikomanagementsystems in der ersten Stufe mit folgenden Maßnahmen:

- Erarbeitung der erforderlichen Regelungen in den Satzungen und Gesellschaftsverträgen
- Gestaltung des Unternehmensleitbildes und den sich daraus ableitenden Verhaltenskodex
- Einführung eines internen Kontroll- sowie Risikofrühwarnsystems.

Die Umsetzung der Compliancemaßnahmen kann in der Stufe des Verhaltenskodex sowohl als Betriebsvereinbarung oder als Dienstanweisung erfolgen. Der wesentliche Inhalt sollte dabei u.a. folgende Schwerpunkte berücksichtigen:

- Verantwortung aller Mitarbeiter bei der Vermeidung und Aufdeckung von Korruptionstatbeständen

- Beteiligungen an Unternehmen, die Geschäftspartner des Unternehmens sind
- Geschäfte des Unternehmens mit den Mitarbeitern nahe stehenden Personen
- Grundprinzipien der Vergabe von Aufträgen
- Verbindung der privaten Sphäre der Mitarbeiter mit andern Unternehmen, die Geschäftspartner des Arbeitgebers sind
- Wettbewerbsrelevante Tätigkeiten von Mitarbeitern für andere Unternehmen
- Verfahrensweise mit Zuwendungen von Unternehmen und Gewährung von Zuwendungen sowie Sponsoring.

In den Unternehmen sind interne oder externe Compliance-Beauftragte zu bestellen, die insbesondere die Einhaltung, Umsetzung und Fortschreibung des Compliance-Managements sichern, sowie die Fortschreibung der einzelnen Bestandteile anregen und einfordern.

Dietmar Strunz  
Rechtsanwalt

## Sonstiges

### Umstellung des Einzugs- ermächtigungsverfahrens auf SEPA-Lastschriften

Bereits seit November 2009 werden die zwei SEPA-Lastschriftverfahren angeboten. Die SEPA-Verfahren dienen der Schaffung eines einheitlichen europäischen Zahlungsraums (Single Euro Payments Area = SEPA). Ab 01.02.2014 lösen die SEPA-Lastschriften die nationalen Lastschriftverfahren endgültig ab. Damit verbunden sind nicht nur rechtliche Änderungen sondern auch Änderungen bei den technischen Voraussetzungen.

#### Das SEPA-Lastschriftverfahren

Für SEPA-Lastschriften gibt es zwei Verfahren: zum einen die SEPA-Basislastschrift (SEPA Core Direct Debit) und zum anderen die SEPA-Firmenlastschrift (SEPA Business to Business Direct Debit). Letztere ist ausschließlich für den Zahlungsverkehr mit Geschäftskunden vorgesehen. Für beide SEPA-Lastschriftverfahren werden die IBAN (Inter-

national Bank Account Number) und derzeit noch die BIC (Business Identifier Code) anstatt Kontonummer und Bankleitzahl benötigt. Die Umstellung erfolgt schrittweise bis 2016.



Die technischen Anforderungen werden in Artikel 5 (nebst Anhang) der Verordnung (EU) Nr. 260/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.03.2012 festgelegt.

#### Das SEPA-Lastschriftmandat

Die rechtliche Grundlage für die SEPA-Lastschrift bildet das SEPA-Mandat. Im Gegensatz zur jetzigen Einzugsermächtigung enthält das SEPA-Mandat nicht nur die Zustimmung gegenüber dem Zahlungsempfänger, Zahlungen vom Konto abzubuchen, sondern auch die ausdrückliche Anweisung an die Bank zur Einlösung der Lastschrift durch Belastung des Kontos. Die Gestaltung des SEPA-Lastschriftmandats bestimmt sich nach dem „SEPA Core Direct Debit Scheme Rulebook“, dem Regelwerk für das SEPA-Basislastschriftverfahren, des European Payments Council, wobei nur die inhaltliche Gestaltung hinsichtlich des rechtlich relevanten Erklärungstextes vorgegeben ist. Zusätzlich müssen in einem SEPA-Lastschriftmandat folgende weitere Angaben enthalten sein:

- Name, Adresse und Gläubigeridentifikationsnummer
- Mandatsreferenz
- Angabe, ob das Mandat für wiederkehrende oder einmalige Zahlungen gegeben wird
- Name, Anschrift, Kontoverbindung und Unterschrift des Kontoinhabers sowie Datum der Unterschrift.

Die Gläubigeridentifikationsnummer ist SEPA-weit einheitlich und setzt sich aus dem jeweiligen ISO-Ländercode, einer zweistelligen Prüfziffer, der Geschäftsbereichskennung (Creditor Business Code) und einem nationalen Identifikationsmerkmal zusammen. Die Ausgabe der Gläubigeridentifikationsnummer erfolgt durch die Deutsche Bundesbank. Anträge auf Erteilung der Gläubigeriden-

tifikationsnummer können jedoch ausschließlich elektronisch gestellt werden. Die Mandatsreferenz bezeichnete in Verbindung mit der Gläubigeridentifikationsnummer das jeweilige Mandat eindeutig.

### **Umstellung auf das SEPA-Basislastschriftverfahren**

Beim Neuabschluss von Verträgen kann bereits jetzt anstatt einer herkömmlichen Einzugsermächtigung ein SEPA-Lastschriftmandat erteilt werden. Alternativ kann beim Neuabschluss eines Vertrages auch ein Kombimandat erteilt werden, nach dem zum einen eine herkömmliche Einzugsermächtigung und für später ein SEPA-Lastschriftmandat erteilt wird. Für die Einzugsermächtigung können Kontonummer und Bankleitzahl aus der IBAN entnommen werden. Der Zahler muss dann bei Umstellung vom Einzugsermächtigungsverfahren auf die SEPA-Lastschrift nur noch rechtzeitig vorher über die Änderung unterrichtet werden.

Eine bereits erteilte Einzugsermächtigung – beispielweise von einem Bestandsmieter – kann nach Änderung der Geschäftsbedingungen der Banken zum 09.07.2012 auch für den Einzug von SEPA-Basislastschriften genutzt werden. Voraussetzung hierfür ist jedoch:

- dass der Zahler dem Zahlungsempfänger eine schriftliche Einzugsermächtigung erteilt, mit dem der Zahlungsempfänger ermächtigt wird, Zahlungen vom Konto des Zahlers mittels Lastschrift einzuziehen, und
- dass der Zahlung und dessen Bank vereinbart haben, dass der Zahler mit der Einzugsermächtigung gleichzeitig auch seine Bank anweist, die vom Zahlungsempfänger veranlassten Lastschriften vom Konto des Zahlers einzulösen, und die Einzugsermächtigung als SEPA-Lastschriftmandat genutzt werden kann.

Vor dem ersten Lastschritteinzug im SEPA-Basislastschriftverfahren hat der Zahlungsempfänger (also beispielsweise der Vermieter) den Zahler (also beispielsweise den Mieter) in Textform zu unterrichten:

- über den Wechsel vom Lastschritteinzug mittels Einzugsermächtigung auf Lastschritteinzug mittels SEPA-Basislastschriftverfahren

- unter Angabe der Gläubigeridentifikationsnummer und
- unter Angabe der Mandatsreferenz (z. B. eine Vertragsnummer).

### **Fazit:**

Die Umstellung auf SEPA-Lastschriftverfahren ist mit einer Vielzahl von Vorbereitungsmaßnahmen in technischer und rechtlicher Hinsicht verbunden. Es ist daher empfehlenswert, mit der Umstellung nicht bis Januar 2014 zuzuwarten. Weitere Informationen zu den Mustervorlagen und zur notwendigen Änderung von Vertragsvorlagen für das SEPA-Lastschriftmandat werden wir Ihnen in Kürze in unserem Servicebereich zum Download zur Verfügung stellen.

Jacqueline Klemd  
Rechtsanwältin

## **Energierecht**

### **Energiepreissteigerung und Energiearmut – Eine Belastung auch für das Wohnraummietverhältnis**

Zum Jahresbeginn 2013 hat der größte Teil der Stromanbieter Preiserhöhungen sowohl in den Grundversorgungstarifen, als auch in den Sondervertragsbeziehungen, angekündigt.

Dies trifft im Ergebnis nicht nur die Wohnungsmieter als Endverbraucher sondern auch die Immobilienwirtschaft, die selbst eine Vielzahl von Stromabnahmestellen betreibt. Hier soll nicht auf die Berechtigung der Strompreisanpassung eingegangen werden, die sich in der Regel nach § 315 BGB beurteilt, sondern die Auswirkungen für den Endverbraucher und die Rolle des Vermieters.

Soweit der Immobilienvermieter Strom für Hauslicht, Aufzug, Heizung und andere elektrisch betriebene Haustechnik benötigt, können die Kosten nach den Vorgaben der §§ 556 f. BGB im Rahmen der Betriebskostenabrechnung umgelegt werden. Dadurch erhöhen sich natürlich die absoluten Kostensteigerungswerte aus der Strompreiserhöhung die in der öffentlichen Diskussion bislang weitestgehend auf der

Grundlage des Haushaltsverbrauchs hochgerechnet wurden.

Die Kostensteigerungen bei den Betriebskosten kann, auf der Basis einer Betriebskostenabrechnung, mit entsprechender ausdrücklicher Begründung auch zum Anlass für eine Erhöhung der Vorauszahlungen genutzt werden.

Deutlich schwieriger sind für den Vermieter die Fälle zu handhaben, in denen Mieter ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Stromlieferanten nicht nachkommen können und dieser daher die Stromzufuhr der bewohnten Wohnung unterbrechen lässt. Auch wenn es keine mietrechtlichen Vorgaben zur Art der Versorgung der Wohnung mit Elektroenergie gibt, dürfte es einhellige Auffassung sein, dass eine Nutzbarkeit der Wohnung den Anschluss an die Versorgung mit Elektroenergie voraussetzt. Davon abgesehen, dass ohne Strom in vielen Wohnungen auch kein Warmwasser bereitet und die meisten Küchengeräte nicht genutzt werden können, sind auch die in der Wohnung vorhandenen Haustechnikanlagen, wie elektrische Lüfter und auch Etagenheizungen ohne Strom nicht zu betreiben.



Aus diesem Grund wird die Unterbrechung der Stromversorgung als Mangel der Mietsache angesehen, wobei ein Mieter darauf eine Mietminderung selbstverständlich nicht stützen kann, wenn er durch seinen Zahlungsverzug die Unterbrechung der Stromversorgung selbst verursacht hat. Dies hat der BGH in einem Urteil vom 15.12.2010 – VIII ZR 113/10 – entschieden.

Ganz eindeutig ist die Rechtslage indes nicht. Nach der Reform des Energierechts und der Schaffung von Stromgrundversorgungsverordnung (StromGVV) und Niederspannungsanschlussverordnung (NAV), bestehen nämlich in Bezug auf den Stromanschluss für eine Mietwohnung zumindest zwei, in manchen Fällen sogar drei unterschiedliche Rechtsver-

hältnisse. Zum einen ist da der Stromliefervertrag zwischen dem Wohnungsnutzer und einem Stromlieferanten. Zum Anderen existiert ein Anschlussvertrag zwischen dem lokalen Netzbetreiber und dem Gebäudeeigentümer. Letztlich kann auch noch ein gesonderter Messstellenbetreibervertrag zwischen dem Wohnungsnutzer und einem Messstellenbetreiber bestehen.

Wenn nun der Wohnungsmieter seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt, besteht für den Stromlieferanten nach § 19 Abs. 2 StromGVV die Möglichkeit, nach vorheriger Ankündigung die Stromzufuhr zu unterbrechen. Dazu bedient er sich der Dienste des Netzbetreibers, der die Stromzufuhr physikalisch unterbricht, also den Zähler abklemmt. Durch die physikalische Trennung wird aber eben auch in den Anschlussvertrag mit dem Gebäudeeigentümer eingegriffen, was eine Vertragsverletzung darstellen kann. Spätestens dann, wenn der Stromzähler sogar entfernt wird und damit auch vorerst die Belieferung mit Strom durch einen anderen Stromlieferanten verhindert wird, kann ein Verstoß gegen Verpflichtungen aus dem Anschlussvertrag vorliegen. Dagegen sollte sich der Gebäudeeigentümer zur Wehr setzen um sich nicht selbst in die Gefahr zu begeben, seinerseits den Mietvertrag dadurch zu verletzen, dass ein Stromanschluss nicht vorgehalten wird. Nach der erwähnten Entscheidung des BGH geht auch dieser davon aus, dass den Vermieter eine vertragliche Pflicht zur Vorhaltung des Stromanschlusses trifft. Nach Ausbau des Zählers könnte diese Pflicht verletzt sein.

Um in diesem Bereich seinen Einfluss ausüben zu können, sollten die Zählplätze in Wohngebäuden so gestaltet sein, dass sie nicht ohne Kontrolle des Gebäudeeigentümers zugänglich sind. Auf diese Weise kann dem eventuell rechtswidrigen Ausbau des Zählers entgegen gewirkt werden und der Gebäudeeigentümer erlangt Kenntnis davon, wenn in einer Wohnung die Stromzufuhr gesperrt wird. Schon zum Schutz der Bausubstanz sollte er bei einer Sperrung aktiv werden. Denn ohne Heizung und Lüftung lassen weitere Schimmelschäden in der kälteren Jahreszeit nicht lange auf sich warten.

Martin Alter  
Rechtsanwalt

### Handlungsbefugnisse und -pflichten des WEG-Verwalters bei Anfechtungsklagen

- Teil 4 -

Im letzten Teil der Fortsetzungsreihe (Teil 1 im Juni 2011, Teil 2 im März 2012, Teil 3 im September 2012) folgen nun Ausführungen zur Bereitstellung und Umlage der Prozesskosten.

#### 1. Finanzierung der Prozesskosten

Es ist umstritten, ob der Verwalter, der für viele oder sämtliche beklagten Eigentümer einen Rechtsanwalt mandatiert, die erforderlichen Vorschüsse aus der Gemeinschaftskasse entnehmen darf, dafür Engelhardt in Münchner Kommentar 2. Auflage 2009, § 16 Rn. 13 WEG, dagegen Scheffler in Elzer/Fritsch/Meier, Wohnungseigentumsrecht, § 1 Rn. 190; Kuhla ZWE 2009, 196.

Die Unsicherheit kann jedenfalls nicht durch Regelung im Rahmen des Verwaltervertrages beseitigt werden. Denn dieser wird nach h.M. nur zwischen dem teilrechtsfähigen Verband und dem Verwalter geschlossen, die einzelnen Eigentümer (und nur die sind an Anfechtungsklagen beteiligt) sind nicht Vertragspartei. Vorzugswürdig ist daher entweder eine Vereinbarung oder eine gesonderte Beschlussfassung, sofern diese ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Am sichersten ist natürlich die Anforderung eines Anteils am Kostenvorschuss durch den Verwalter bei jedem einzelnen Eigentümer, der von dem Rechtsanwalt vertreten wird, den der Verwalter mandatiert hat.

#### 2. Verteilung der Prozesskosten

Gemäß §§ 91 ff. ZPO trägt die unterlegene Partei (d.h. der Verlierer) die Kosten des Rechtsstreits, bei teilweisem Obsiegen / Unterliegen werden entsprechende Quoten gebildet. Die Kostenentscheidung des Gerichts ist für die Parteien verbindlich und daher auch vorrangig vor einer etwaigen anderweitigen Vereinbarung, BGH Beschluss vom 15. März 2007 - V ZB 1/06.

Eine Besonderheit ergibt sich aber aus § 16 Abs. 8 WEG. Demnach gehören die Mehrkosten aufgrund des Abschlusses einer Honorar-

vereinbarung im o. g. Sinne zu den Kosten der Verwaltung und diese sind auf sämtliche Eigentümer – mithin auch die klagenden im Falle eines Anfechtungsrechtsstreites – zu verteilen! Der Klägerin finanziert in einem solchen Fall also unabhängig vom sonstigen Ausgang des Rechtsstreits einen Teil der Anwaltskosten seines Gegners, vgl. Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, § 11 Rz. 76; BT-Drs. 16/887, S. 77!

Das heißt im Beispielsfall aus Teil 3, angenommen der Kläger gewinnt:

1. Die Sanierungsmaßnahme darf nicht erfolgen.
2. Nur die beklagten 99 Eigentümer tragen die Gerichtskosten und die Kosten des Anwaltes des Klägers sowie die Kosten des eigenen Anwaltes in Höhe des gerichtlich festgesetzten Streitwertes von 5000 €.
3. Die Mehrkosten der Beklagten aufgrund der Streitwertvereinbarung müssen jedoch sämtliche Wohnungseigentümer, also auch der Kläger, tragen.

Gemäß § 50 WEG hat der Kläger im Falle der Klageabweisung (wenn er also verliert) auch dann nur die Kosten für einen Rechtsanwalt zu erstatten, wenn die Beklagten mehrere Anwälte beauftragen. Das ist häufig bei sehr zerstrittenen Gemeinschaften und gestörtem Vertrauensverhältnis zum Verwalter der Fall. Dann beauftragt bspw. der Verwalter für 7 der beklagten 9 Eigentümer einen Anwalt, der 8. und 9. Beklagte beauftragen jeweils eigene Anwälte, so dass auf Beklagtenseite nun 3 Anwälte auftreten. Der Gesetzgeber will verhindern, dass der Kläger unzählig viele Anwälte der Beklagtenseite bezahlen muss. Daher werden der Beklagtenseite nur die Kosten erstattet, die entstanden wären, wenn sämtliche Beklagten einen einzigen Anwalt mandatiert hätten. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Beklagten widerstreitende Interessen vertreten oder wenn insb. in größeren Gemeinschaften mehrere Kläger unabhängig voneinander einzeln unter anwaltlicher Vertretung Anfechtungsklage erheben und später die Verfahren miteinander verbunden werden, LG Berlin ZMR 2011, 407.

Gemäß § 49 Abs. 2 WEG kann das Gericht aber – zur Vermeidung eines späteren Kostenregressprozesses gegen den Verwalter – die Kosten des Rechtsstreits auch dem Verwalter (statt der unterlegenen Partei) auferlegen, wenn die „Tätigkeit des Gerichts durch dessen großes Verschulden veranlasst worden ist“. Das

ist z. B. anzunehmen, wenn er ein falsches Beschlussergebnis verkündet hat oder die Beschlussunfähigkeit nicht beachtet wurde, vgl. Becker/Kümmel/Ott, Wohnungseigentum, 2. Auflage, Rz. 898; weil eine „evident fehlerhafte Beschlussvorlage“ zugrunde liegt, vgl. AG Hamburg ZMR 2012, 586, bei ungenau gefasster Tagesordnung, LG Nürnberg-Fürth ZWE 2011, 227, bei grundloser Verweigerung der Belegsicht, AG Kassel ZMR 2011, 423. Das LG Dresden als zentrales Berufungsgericht in allen WEG-Sachen in Sachsen hat unlängst deutliche Worte für einen Verwalter gefunden, der einen rechtswidrigen sowie einen nichtigen Beschluss ohne Belehrung über den Verstoß gegen Grundprinzipien im WEG verkündet hatte. Von einer gewerbsmäßigen Wohnungseigentumsverwalterin müsse erwartet werden können, dass sie sich mit rechtlichen Regelungen vertraut mache. Ein Verwalter habe die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu kennen und zu befolgen. Er müsse auf erkennbare Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe bei Beschlussfassungen hinweisen, vgl. Beschluss vom 04.09.2012, Az. 2 T 407/12.

Einige Gerichte erkennen mittlerweile aber auch die Misslichkeit der Lage, in der sich die Verwalter bei derzeit unklaren Rechtsfragen befinden an, vgl. LG Karlsruhe NZM 2012, 279; AG Niebüll ZMR 2011, 912. Während der Verwalter ihm nachteilige Kostenentscheidungen mit der sofortigen Beschwerde anfechten kann, steht diese Befugnis isoliert, d. h. außerhalb einer Berufung auch in der Hauptsache, den unterlegenen Eigentümern nicht zu, wenn das Gericht von einer Kostenlastentscheidung zu Lasten des Verwalters absieht, BGH, Beschluss vom 18. 8. 2010 - V ZB 164/09. Die unterlegenen Eigentümer können den Verwalter jedoch später in einem separaten Regressprozess in Anspruch nehmen.

Es bleibt – wie immer im Wohnungseigentumsrecht – spannend.

Noreen Walther  
Rechtsanwältin

**STRUNZ ♦ ALTER**  
RECHTSANWÄLTE

## In eigener Sache

### Personalien

#### Frau Jennifer Jobst

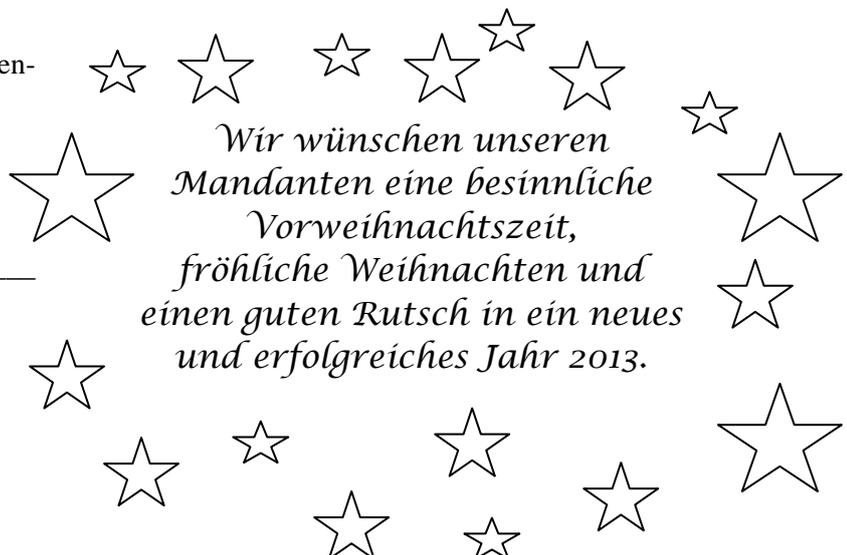


Frau Jennifer Nadine Jobst, geboren 1987, beendete ihre schulische Ausbildung am Wirtschaftsgymnasium Lichtenstein mit dem Abitur. Im Anschluss daran absolvierte sie an der Achatschule St.Egidien ein freiwilliges soziales Jahr.

Ihre Ausbildung zur Rechtsanwaltsfachangestellten begann sie im Jahre 2009 in einer Kanzlei in Meerane, welche sie im Sommer 2012 erfolgreich abschloss.

Seit September 2012 unterstützt Frau Jobst das Team der Kanzlei durch ihre Tätigkeit am Empfang und Sekretariatsbereich.

Zu ihren Aufgaben gehören unter Anderem die Betreuung der Mandanten, die Organisation der Beratungstermine, der reibungslose Aktenumlauf, der Posteingang sowie die Fristen- und Terminüberwachung.



*Wir wünschen unseren  
Mandanten eine besinnliche  
Vorweihnachtszeit,  
fröhliche Weihnachten und  
einen guten Rutsch in ein neues  
und erfolgreiches Jahr 2013.*