

# BRENNECKE & PARTNER

RECHTSANWÄLTE

## Verwalterrechtsbrief – April 2009

### Artikel zum WEG und Mietrecht

- Der Hausverwalter im WEG - 7. Teil: Aufgaben und Befugnisse (2) – Seite 1  
Vermieter oder Mieter – Wer beseitigt Schnee und Eis? - 2. Teil – Seite 2  
Der makelnde Hausverwalter – Gibt es immer Provision? 1. Teil – Seite 3

### Leitsätze zum WEG und Mietrecht

- Mieterhöhung bei Einfamilienhäusern – Seite 4  
Vorgetäuschter Kündigung wegen Eigenbedarf – Seite 4  
Neues in Sachen Schönheitsreparaturen – Seite 4  
Zur Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung – Seite 4  
Verlängerung der Ladungsfrist zur Eigentümerversammlung – Seite 4  
Kostenerstattung wegen Maßnahmen aufgrund nichtiger Eigentümerbeschlüsse – Seite 4  
Abberufung eines Verwalters – Seite 5  
Umgestaltung einer Fahrstuhlkabine; modernisierende Instandsetzung – Seite 5

### Der Hausverwalter im WEG - 7. Teil: Aufgaben und Befugnisse (2)

Autor: Peter Hesse, Rechtsanwalt Brennecke & Partner, Potsdam

(Fortsetzung des Artikels: Der Hausverwalter im WEG - 6. Teil: Aufgaben und Befugnisse (1);  
abgedruckt in der Februar-Ausgabe des Verwalterbriefs)

Der § 27 Abs. 3 WEG n.F. wurde durch die Reform des Wohnungseigentümergebietes neu in das Gesetz eingefügt. Sie war erforderlich, da durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft, nunmehr auch, dass Verhältnis des Verwalters zur Wohnungseigentümergeinschaft als teilrechtsfähiges Subjekt geregelt werden musste. Bisher war nur das Verhältnis des Verwalters zu der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Miteigentümergeinschaft nach Bruchteilen gemäß § 741 ff., 1008 ff. BGB geregelt. Der neu eingefügte § 27 Abs. 3 deckt sich im Wesentlichen mit den § 27 Abs. 2 WEG.

Nach § 27 Abs. 3 Nr. 1 WEG n.F. ist der Verwalter nunmehr auch berechtigt im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für und gegen sie Willenserklärungen und Zustellungen entgegenzunehmen. Da die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft anerkannt wurde, vertritt der Verwalter diese als Organ eigener Art. Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen werden im Bereich der Teilrechtsfähigkeit der Eigentümergeinschaft vom Verwalter als deren Vertreter abgegeben. In Betracht kommen sämtliche Rechtsgeschäfte im Rahmen der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums, zum Beispiel die Beauftragung von Unternehmen bei der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums, sowie Mahnungen und Kündigungen von Mietverhältnissen über Gemeinschaftsflächen.

**Praxishinweis:** Der § 27 Abs. 3 WEG n.F. gilt auch für gerichtliche Zustellungen im Rahmen eines Rechtsstreites, an dem die teilrechtsfähige Gemeinschaft als Partei beteiligt ist, da § 45 Abs. 1 WEG n.F. nur die Zustellung an die Wohnungseigentümer in ihrer Eigenschaft als Beklagte umfasst. Die teilrechtsfähige Gemeinschaft ist in § 45 Abs. 1 WEG n.F. nicht geregelt.

Danach ist der Verwalter berechtigt, für die teilrechtsfähige Gemeinschaft Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteiles erforderlich sind. Ferner ist der Verwalter berechtigt, die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren in Passivprozessen zu vertreten. Die gesetzliche Ermächtigung des Verwalters, die teilrechtsfähige Gemeinschaft in Passivprozessen vertreten zu können, ist erforderlich, da sich die Ermächtigung nicht bereits aus der Funktion des Verwalters als Organ der teilrechtsfähigen Gemeinschaft ergibt. Die Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft ist beschränkt, so dass auch die Vertretungsbefugnis des Verwalters beschränkt ist. Ohne die ausdrückliche Ermächtigung des Verwalters zur Vertretung in Passivprozessen gemäß § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG wäre die Gemeinschaft nicht prozessfähig.

## POTSDAM

PETER HESSE  
RECHTSANWALT

BERTINISTRABE 12-13  
14469 POTSDAM  
☎ 0331-620 30-30  
FAX 0331-620 30-33  
POTSDAM@BRENNECKE-PARTNER.DE  
WWW.BRENNECKE-PARTNER.DE

## BADEN-BADEN

RA MARTIN KULL

## BIELEFELD

RA FELIX MEIBNER, LL.M.

## HAMBURG

RA ANDREAS ALBRECHT  
LL.M. (BRÜSSL)  
RAIN DR. MAREN AUGUSTIN  
RA TIMO WOITASCHKE

## HANNOVER

RA MARC Y. WANDERSLEBEN  
WIRTSCHAFTSJURIST (BAYREUTH)  
MEDIATOR  
RA ARIBERT H. WANDERSLEBEN  
LTD. MINISTERIALRAT A.D.

## KARLSRUHE

RA HARALD BRENNECKE  
FA INSOLVENZRECHT  
RAIN CORNELIA HÜBNER  
FA HANDELS- UND GESELL-  
SCHAFTSRECHT  
RAIN DR. BRUNHILD BRENNECKE

## KIEL

RAIN VALESKA C. WALTER

## KÖLN

RA STEFAN THIEL  
LL.M. (LONDON)

## MAINZ

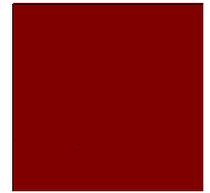
RA DR. OLAF GRIEBENOW  
RA STEPHAN SCHMIDT  
FA F. INFORMATIONSTECHNOLOGIE

## SAARBRÜCKEN

RAIN DR. CLAUDIA KOHL

IN KOOPERATION MIT:  
(GETRENNTE MANDATSANNAHME)  
DEUTSCHSPRACHIGEN AN-  
WÄLTEN IN

BELGIEN, DÄNEMARK  
FRANKREICH, SPANIEN  
TÜRKEI



**Praxishinweis:** Der Verwalter ist durch die Ermächtigung des § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG n.F. nicht verpflichtet den Rechtsstreit für die Gemeinschaft zu führen. Vielmehr ist er berechtigt einen Rechtsanwalt als Rechtsbeistand der Gemeinschaft für das Verfahren zu beauftragen.

Entsprechend der Berechtigung des Verwalters, Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung im Innenverhältnis gegenüber der teilrechtsfähigen Gemeinschaft gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG n.F. treffen zu können, verleiht § 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG n.F. dem Verwalter die erforderliche Vertretungsmacht im Außenverhältnis.

**Praxishinweis:** Die Vertretungsmacht ist beschränkt auf erforderliche Maßnahmen, das heißt außergewöhnliche oder nicht dringend erforderliche Maßnahmen sind nicht von der Vertretungsmacht des § 27 Abs. 3 Nr. 3 n.F. gedeckt. Sie bedürfen somit weiterhin der vorherigen Zustimmung der Wohnungseigentümer bzw. eines vorigen Beschlusses.

Durch § 27 Abs. 3 Nr. 4 WEG n.F. wird dem Verwalter die erforderliche Vertretungsmacht im Außenverhältnis für dringende Fälle zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG n.F., bei der Anforderung und Abführung von Lasten und Kostenbeiträgen, Tilgungsbeträgen und Hypothekenzinsen, § 27 Abs. 1 Nr. 4 WEG n.F., bei der Bewirkung und Entgegennahme von Zahlungen und Leistungen im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, § 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG n.F., die zur Vornahme der in § 21 Abs. 5 Nr. 6 WEG bezeichneten Maßnahmen erforderlich sind, § 27 Abs. 1 Nr. 8 WEG n.F., verliehen.

Durch die Norm wird dem Verwalter die Vertretungsmacht für die Verwaltung der eingenommenen Gelder (§ 27 Abs. 1 Nr. 6 WEG n.F.) verliehen.

**Praxishinweis:** Durch die Vertretungsmacht ist der Verwalter nicht nur berechtigt ein Konto zu eröffnen, sondern auch zu schließen (BT-Drucksachen 16/887).

Die Norm entspricht dem § 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG n.F., so dass auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

Der § 27 Abs. 3 WEG n.F. regelt in welchen Fällen der Verwalter gegenüber der teilrechtsfähigen Gemeinschaft vertretungsbefugt ist. Der § 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG n.F. ermächtigt darüber hinaus die Wohnungseigentümergeinschaft durch Vereinbarung oder einfache Stimmenmehrheit die Vertretungsmacht des Verwalters auf andere als in den § 27 Abs. 3 Nr. 1-6 WEG n.F. geregelten Fälle zu erweitern.

**Praxishinweis:** Auch eine umfassende Generalbevollmächtigung des Verwalters ist im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung möglich (BT-Drucksachen 16/887).

Darüber hinaus trifft § 27 Abs. 3 Nr. 7 Satz 2 WEG n.F. eine Regelung für den Fall, dass kein Verwalter bestellt ist.

**Praxishinweis:** Die Wohnungseigentümergeinschaft ist nicht verpflichtet einen Verwalter zu bestellen. Die Bestellung darf jedoch auch nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen werden, § 26 Abs. 1 Nr. 5 WEG n.F. Da das Gesetz für dringende Fälle die Bestellung eines Notverwalters (§ 26 Abs. 3 WEG a.F.) nicht mehr kennt, ist die Einführung des § 27 Abs. 3 Nr. 7 Satz 2 WEG n.F. dringend erforderlich, weil die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft ohne Vertreter schlicht handlungsunfähig und prozessfähig wäre.

---

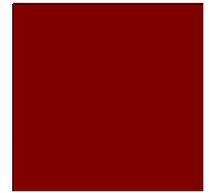
## Vermieter oder Mieter – Wer beseitigt Schnee und Eis? - 2. Teil

Autor: Peter Hesse, Rechtsanwalt Brennecke & Partner, Potsdam

(Fortsetzung des Artikels: Vermieter oder Mieter – Wer beseitigt Schnee und Eis? – 1. Teil; abgedruckt in der Februar-Ausgabe des Verwalterbriefs)

### 3. Kostentragung

Hat der Mieter die Winterdienstpflicht übernommen, stellt sich das Problem, wer für das Material wie Schneeschaukel und Streusand aufzukommen hat. Auch in diesem Fall besteht keine einheitliche Rechtsprechung. Es ist daher zu empfehlen, eine entsprechende Regelung bereits bei der Übertragung der Verpflichtung auf den Mieter zu treffen, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden. Eine andere Möglichkeit ist, den Winterdienst auf ein professionelles Unternehmen zu übertragen. Die Kosten sind umlagefähige Betriebskosten, soweit die Umlage auf den Mieter vertraglich vereinbart worden ist.



Liegt eine solche Regelung vor, kann der Vermieter sowohl die Lohnkosten, als auch die Kosten für Arbeitsgeräte und Streumittel auf die Mieter umlegen.

#### 4. Im Schadensfall

Passiert es dennoch einmal, dass jemand wegen der Vernachlässigung der Streupflicht auf dem Gehweg zu Fall kommt, können erhebliche Schadenersatzforderungen gegen den „Schuldigen“ entstehen. Es kann sogar soweit gehen, dass bei zurückbleibenden körperlichen Behinderungen die Verpflichtung zur Zahlung einer lebenslangen Rente entsteht.

Grundsätzlich tritt im Schadensfall die Haftpflichtversicherung ein. Allerdings greift diese Versicherung nicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, sodass ein Restrisiko bleibt.

Der allgemeine deliktische Anspruch steht jedem Geschädigten zu. Daneben können zwischen Mieter und Vermieter vertragliche Haftungsansprüche wegen der Verletzung der mietvertraglich vereinbarten Räumungspflicht entstehen.

Auch wenn der Vermieter seine Winterdienstpflicht auf die Mieter übertragen hat, kann er dennoch deliktisch haftbar sein. Ein Verschulden ist jedoch nur bei Verletzung des so genannten Organisation- und Auswahlpflicht gegeben. Die Haftung des Vermieters kann sich jedoch auch aus einem Unterlassen der Überwachung der ordnungsgemäßen Durchführung des Winterdienstes ergeben. Hat er die ihm obliegenden Pflichten allerdings erfüllt, ist der Vermieter nicht für das Verschulden des Mieters haftbar.

**Praxistipp:** Die vorhergehende Darstellung zeigt, wie vielschichtig das Problem des Winterdienstes gerade für den Vermieter ist. Selbst wenn er die Räumpflicht wirksam auf die Mieter überträgt, können sich viele Einzelprobleme ergeben. Oft hilft jedoch eine genaue und lückenlose Festlegung der Bedingungen im Mietvertrag oder in der Hausordnung um spätere Streitigkeiten zu vermeiden. Bezüglich der rechtlichen Möglichkeiten und unmissverständlicher Formulierungen sollte deshalb der kundige Rat eines Fachmannes eingeholt werden.

---

## **Der makelnde Hausverwalter – Gibt es immer Provision? 1. Teil**

Autor: Peter Hesse, Rechtsanwalt Brennecke & Partner, Potsdam

Des Öfteren stellt sich die berechtigte Frage: Kann ein Hausverwalter, der neben seiner Verwaltungstätigkeit als Makler auftritt, Makler-Provision verlangen?

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung kann ein Wohnungsvermittler Provision verlangen, wenn durch sein Tätigwerden ein Mietvertrag zustande kommt. Ein Provisionsanspruch besteht nur dann nicht, wenn der Wohnungsvermittler gleichzeitig Eigentümer, Verwalter, Mieter oder Vermieter der zu vermittelnden Räume ist. Eine Provision kann auch dann nicht verlangt werden, wenn der Verwalter einen Mietvertrag über Räume vermittelt, an denen er selbst oder derjenige, für den er vermitteln soll, rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist.

Ist der Verwalter an einer der Parteien erheblich beteiligt oder gar mit ihr identisch, dann ist der Provisionsanspruch zwar grundsätzlich ausgeschlossen. Jedoch kann ausnahmsweise die Provision gegenüber dem Käufer geltend gemacht werden, wenn dieser in Kenntnis der Beteiligungsverhältnisse des Verwalters durch den Käufer ausdrücklich die Provision zugesagt hat.

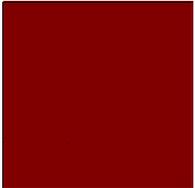
Ein Provisionsanspruch ist auch dann fraglich, wenn ein Verwalter eine rechtliche oder wirtschaftliche Verbindung zum Käufer/Mieter hat und damit sowohl an dessen wirtschaftlichen Erfolg als auch an seinem eigenen interessiert ist. Hierzu wird auf nachfolgende Konstellationen verwiesen:

### 1. Der Sondereigentumsverwalter und die Vermietung von Sondereigentum

§ 2 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Regelung der Wohnraumvermittlung untersagt die Maklertätigkeit des Sondereigentumsverwalters bei Vermietung einer im Sondereigentum stehenden Wohnung. Wird der Mieter ausdrücklich auf die Verwalterstellung des Maklers hingewiesen und wird ihm ein so genanntes „Entgelt für die Vertragsausfertigung“ in Rechnung gestellt, stellt dies eine Gesetzesumgehung dar, die letztlich entgegen der §§ 3 III, 2 II Nr. 2 WoVermittG doch zu einer versteckten Provision des Sondereigentumsverwalters führen würde und daher jedenfalls unzulässig ist.

### 2. Der WEG - Verwalter und die Vermietung von Sondereigentum

Der WEG-Verwalter hat einen Provisionsanspruch bei Vermietung einer im Sondereigentum stehenden Wohnung. Dies hat der BGH in seiner Entscheidung vom 13.03.2006 bekräftigt mit der Begründung, dass der „gewöhnliche“ WEG -



Verwalter nicht als Verwalter von Wohnräumen im Sinne des WoVermittG anzusehen ist. Der Grund dafür ist, dass sich die Verwaltung von Gemeinschaftseigentum gerade nicht auf das Sondereigentum bezieht, sondern lediglich auf das Grundstück selbst sowie auf die Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes. Ein Provisionsausschluss für den Verwalter als „Vollzugsorgan“ der Wohnungsgemeinschaft des Gemeinschaftseigentums scheint demnach nicht gerechtfertigt.

Der BGH betont aber, dass der WEG-Verwalter auch durchaus einmal als Verwalter im Sinne des WoVermG anzusehen ist und der Provisionsanspruch dann tatsächlich unzulässig ist. Das kann dann der Fall sein, wenn der Verwalter für einen einzelnen Wohnungseigentümer der Wohnungsgemeinschaft erhebliche Verwaltungsleistungen erbringt und später dessen Wohnung vermakeln will.

---

### **Leitsatz: Mieterhöhung bei Einfamilienhäusern**

Der Vermieter kann zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens für ein Einfamilienhaus auf einen Mietspiegel, der keine Angaben zu Einfamilienhäusern enthält, jedenfalls dann Bezug nehmen, wenn die geforderte Miete innerhalb der Mietpreisspanne für Wohnungen in Mehrfamilienhäusern liegt.

Gericht / AZ.: BGH vom 17.09.2008, VIII ZR 58/08,

### **Leitsatz: Vorgetäuschter Kündigung wegen Eigenbedarf**

Mietern, die auf eine Kündigung wegen eines in Wahrheit nicht bestehenden Eigenbedarfs hin ausziehen, können auch dann Schadensersatzansprüche wegen unberechtigter Kündigung zustehen, wenn die Kündigung des Vermieters aus formalen Gründen unwirksam war. Der Schadensersatzanspruch des Mieters wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass er sich mit dem Vermieter auf eine einvernehmliche Beendigung des Mietverhältnisses einigte.

Gericht / AZ.: BGH vom 08.04.2009, VIII ZR 231/07

### **Leitsatz: Neues in Sachen Schönheitsreparaturen**

Für den Begriff der Schönheitsreparaturen ist auch bei preisfreiem Wohnraum die Definition in § 28 Abs. 4 Satz 3 II. BV maßgeblich (Bestätigung von BGHZ 92, 363, 368) . Soweit es um Türen und Fenster geht, gehört zu den Schönheitsreparaturen im Sinne dieser Bestimmung nur das Streichen der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen, nicht aber der Außenanstrich von Türen und Fenstern.

Gericht / AZ.: BGH vom 14.04.2009, VIII 210/08

### **Leitsatz: Zur Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung**

Eine Kündigungsbeschränkung bei der Wohnungsumwandlung kommt nur für Eigenbedarfs- und Verwertungskündigungen in Frage kommt. Die Sperrfristen des § 577a BGB nach Wohnungsumwandlung gelangen nicht zur Anwendung, wenn die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses erfolgt, weil die Wohnung für eine Betreuungsperson benötigt wird, die nicht dem Haushalt des Vermieters angehört.

Gericht / AZ.: BGH vom 11.03.2009, VIII ZR 127/08

### **Leitsatz: Verlängerung der Ladungsfrist zur Eigentümerversammlung**

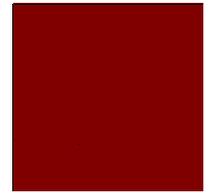
Nur durch „verbandsinterne“ Regelungen kann die Ladungsfrist wirksam verlängert werden; nicht über den Verwaltervertrag..

Gericht / AZ.: OLG Dresden vom 30.10.2008, 3 W 0845/08

### **Leitsatz: Kostenerstattung wegen Maßnahmen aufgrund nichtiger Eigentümerbeschlüsse**

Die für die rechtlichen Verhältnisse innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft geltende gesteigerte Treuepflicht kann es im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung gebieten, gegenüber Ansprüchen einzelner Wohnungseigentümer (hier: Erstattung aufgrund nichtiger Eigentümerbeschlüsse aufgewendeter Instandsetzungskosten) den Einwand der Verjährung und Verwirkung nicht geltend zu machen.

Gericht / AZ.: OLG Düsseldorf vom 05.12.2008, I-3Wx 158/08



### **Leitsatz: Abberufung eines Verwalters**

Eine Gravierende Pflichtverletzung, die einen wichtigen Grund zur Abberufung der Verwaltung beinhaltet, ist dann gegeben, wenn die Verwaltung mehrere Jahre lang keinerlei Aktivitäten entfaltet, um ihre Verpflichtungen aus einem gerichtlichen Vergleich zur Neuverteilung laufender Kosten sowie Abrechnungserstellungen umzusetzen.  
Gericht / AZ.: OLG Köln vom 22.08.2008, 16 Wx 228/07

### **Leitsatz: Umgestaltung einer Fahrstuhlkabine; modernisierende Instandsetzung**

Die Umgestaltung einer Fahrstuhlkabine ist eine modernisierende Instandsetzung i.S. des § 22 Abs. 3 WEG. Sie unterscheidet sich von einer Modernisierung dadurch, dass eine vorhandene Einrichtung wegen bereits notwendiger oder absehbarer Reparaturen technisch auf einen aktuellen Stand oder durch eine wirtschaftlich sinnvollere Lösung ersetzt wird.  
Gericht / AZ.: LG Hamburg vom 17.12.2008, 318 S 91/08

---

Des Weiteren finden Sie auf unserer Homepage unter

**[www.brennecke-partner.de](http://www.brennecke-partner.de)**

umfangreiche Informationen zu allen Fragen des Wirtschaftsrechts.

Kennen Sie schon unsere Kanzleizeitschrift

## **„Mittelstand und Recht“**

Die Schwerpunkte der aktuellen Ausgabe liegen in Zeiten der Wirtschaftskrise in den Bereichen Krisenvermeidung, Krisenbewältigung und Insolvenz. Neben den Rubriken „Recht für Unternehmer“ (z.B. Stolpersteine in die Insolvenz) finden Sie Serienbeiträge (z.B. Rating und Basel II – Verbesserung durch alternative Finanzierungsformen Teil 1), Rechtsinfos und Rezensionen zu aktuellen Entscheidungen (Lehman-Brothers: Geld zurück von der Bank?).

Bei Interesse können wir Ihnen ein Probeexemplar der letzten aktuellen Ausgabe zukommen lassen. Eine kurze Mitteilung per Mail oder Fax reicht aus.