

# Oberlandesgericht Köln

## BESCHLUSS

§ 24 Abs. 3 WEG

- 1. Da der Verwalter mit Kündigung des Verwaltervertrages zugleich seine Organstellung verliert - das Vorhandensein eines wirksamen Verwaltervertrages ist konstitutive Voraussetzung zur Erlangung dieser Organstellung, beinhaltet mithin die Kündigung des Vertrages stets auch eine Niederlegung des Amtes.**
- 2. Soweit der Verwalter im Laufe desselben Jahres mit vier weiteren Eigentümern überein gekommen war, die Verwaltung weiterzuführen, bleibt diese Abmachung folgenlos, weil sie nicht auf einem wirksamen Eigentümerbeschuß beruht; eine eventuell denkbare schriftliche Beschlußfassung scheidet schon an der gem. § 23 Abs. 3 WEG geforderten Einstimmigkeit.**
- 3. Die Einberufung einer Eigentümerversammlung durch den zurückgetretenen Verwalter verstößt gegen § 24 Abs. 3 WEG. Die Versammlung hätte von dem Vorsitzenden des Verwaltungsbeirates einberufen werden müssen, sofern ein solcher gewählt worden ist.**
- 4. Soweit die Rechtsprechung dem Verwalter, dessen Wahl später im Beschlußanfechtungsverfahren gem. § 23 Abs. 4 WEG für ungültig erklärt wird, noch ein Einberufungsrecht zuspricht (so z.B. OLG Hamm, NJW-RR 92, 722; BayObLG, NJW-RR 91, 531), kann diese Rechtsprechung nicht auf den vorliegenden Fall angewandt werden. Denn im Gegensatz zu den erwähnten Fällen hat hier der Verwalter selbst in deutlicher Form das Amt niedergelegt, während bei einer Beschlußanfechtung durch (einen) Eigentümer für die anderen Miteigentümer oftmals während der Verfahrensdauer nicht hinreichend klar ist, ob es bei der Bestellung des Verwalters bleibt.**
- 5. Die Ursächlichkeit des Einberufungsmangels für das Abstimmungsergebnis wird vermutet. Eine Anfechtung bliebe lediglich dann erfolglos, wenn der Beschluß ohne den Fehler ebenso zustande gekommen wäre. Die Vermutung wäre zu widerlegen; bei vernünftiger Betrachtung dürfte ein Einfluß des Fehlers auf das Abstimmungsergebnis unter keinen Umständen in Betracht kommen.**
- 6. Allein das deutliche Abstimmungsergebnis zugunsten des Beteiligten zu 6. (5 : 1) reicht zur Widerlegung nicht aus.**

OLG Köln, Beschluß vom 20.03.1998; Az.: 16 Wx 27/98

In der Wohnungseigentumssache

hat der 16. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln durch seine Mitglieder Dr. Schuschke, Becker und Dr. Ahn-Roth am 20. März 1998 beschlossen:

Auf die sofortige weitere Beschwerde der Antragstellerin vom 19.1.1998 wird der Beschluß der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 1. Dezember 1997 - 29 T 283/96 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

**Tenor:**

Der Beschluß der Eigentümerversammlung der Wohnungseigentümergeinschaft G. - 5 vom 12. Februar 1996 zu TOP 5 wird für ungültig erklärt.

Die Verfahrenskosten aller Instanzen werden den Antragsgegnern auferlegt; eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet nicht statt.

**Gründe:**

Die weitere Beschwerde nach § 45 WEG, §§ 27, 29 FGG ist zulässig, insbesondere rechtzeitig eingelegt.

Zwar fehlt der übliche durch Vorlage des Empfangsbekennnisses zu erbringende Nachweis über das Zustellungsdatum des angefochtenen Beschlusses, indes hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin anwaltlich versichert, daß die Entscheidung des Landgerichts ihm am 5.1.1998 zugestellt worden sei, so daß dieses Datum als Zustellungszeitpunkt zugrunde zu legen ist. Mithin ist durch das am 19.1.1998 eingelegte Rechtsmittel die 2-Wochen-Frist gewahrt, § 45 Abs. 1 WEG, § 577 Abs. 2 ZPO.

Die weitere Beschwerde hat in der Sache Erfolg und führt zu der beantragten Ungültigkeitserklärung des Beschlusses; der Antrag zu TOP 2 ist inzwischen für erledigt erklärt worden, so daß es hierzu nur noch einer Kostenentscheidung bedürfte. Die Entscheidung des Landgerichts ist nicht rechtsfehlerfrei, denn sie verkennt, daß die zunächst angefochtenen Beschlüsse an einem Einberufungsmangel leiden, der nicht geheilt werden kann, § 27 Abs. 1 FGG, § 550 ZPO. Zu der Versammlung vom 12.2.1996 hat nämlich der Beteiligte zu 6. durch Schreiben vom 31.1.1996 eingeladen, obgleich er zu diesem Zeitpunkt als Verwalter der Wohnungseigentumsanlage nicht mehr im Amt war, wovon auch das Landgericht zu Recht ausgegangen ist.

Mit Schreiben vom 30.6.1995, das an alle übrigen Eigentümer gerichtet war und auf das die amtsgerichtliche Entscheidung vom 30.8.1996 unter Verweis auf das Verfahren 35 II 57/95 AG Bergisch Gladbach Bezug nimmt, hat der Beteiligte zu 6. unzweifelhaft sowohl den Verwaltervertrag fristlos gekündigt, als auch sein Amt niedergelegt. Dies ergibt sich aus der von ihm gewählten Formulierung: "... bei der Tagesordnung der Eigentümerversammlung am 27.6.1995 lautete der Tagesordnungspunkt: Niederlegung der Hausverwaltung, was ich hiermit mit sofortiger Wirkung vollziehe." Der Wille zur sofortigen Kündigung und Amtsniederlegung wird durch den weiteren Inhalt des Schreibens unterstrichen, indem er eine Abrechnung des Rücklagenkontos beifügt, die Abrechnung für den Zeitraum 1993 und 1994 erstellt sowie mit dem Bemerkten "da ich die Verwaltung

nicht mehr weiterführe ..." die Absicht zeigt, Guthabensbeträge an die Eigentümer auszuzahlen (vgl. Bl. 15 d. A. 35 II 57 /95 AG Bergisch Gladbach, die in 1. Instanz vorgelegen haben und auf die die Parteien in 2. Instanz Bezug genommen haben). Mit dieser Erklärung hat der Beteiligte zu 6. wirksam den Verwaltervertrag aus wichtigem Grund (entsprechend § 626 Abs. 1 BGB) gekündigt (vgl. hierzu Bärmann/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl., § 26, Rz. 193). Vorangegangen war nämlich eine Eigentümerversammlung vom 27.6.1995, bei der es zu heftigen Auseinandersetzungen zwischen der Beteiligten zu 1. und dem Beteiligten zu 6. sowie weiteren Eigentümern gekommen und die letztlich ohne Beschlußfassung und - im übrigen - auch ohne Protokollerstellung abgebrochen worden war. Nach dem Verlauf dieser Eigentümerversammlung ist davon auszugehen, daß zumindest zwischen den Beteiligten zu 1. und zu 6. das Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört war, so daß dem damaligen Verwalter unter Bezug auf diesen Vorfall ein außerordentliches Kündigungsrecht zuzubilligen ist. Da der Verwalter mit Kündigung des Verwaltervertrages zugleich seine Organstellung verliert - das Vorhandensein eines wirksamen Verwaltervertrages ist konstitutive Voraussetzung zur Erlangung dieser Organstellung (so die herrschende, zutreffende Meinung, beispielsweise Bärmann/Pick/Merle, a.a.O., § 26, Rz. 25 und 192 m.w.N.) -, beinhaltet mithin die Kündigung des Vertrages stets auch eine Niederlegung des Amtes. Im vorliegenden Fall entspricht dies auch dem im Schreiben vom 30.6.1995 zum Ausdruck gebrachten Willen des Beteiligten zu 6., der selbst die "Niederlegung der Hausverwaltung" erklärt.

Soweit der Beteiligte zu 6. im Juli desselben Jahres mit vier weiteren Eigentümern überein gekommen war, die Verwaltung weiterzuführen, bleibt diese Abmachung folgenlos, weil sie nicht auf einem wirksamen Eigentümerbeschluß beruht; eine eventuell denkbare schriftliche Beschlußfassung scheitert schon an der gem. § 23 Abs. 3 WEG geforderten Einstimmigkeit, da die Antragstellerin im Gegensatz zu den anderen Eigentümern ihr schriftliches Einverständnis mit einer weiteren Verwaltungstätigkeit des Beteiligten zu 6. nicht erklärt hat.

Die Einberufung der Versammlung vom 12.2.1996 durch den Beteiligten zu 6. verstößt somit gegen § 24 Abs. 3 WEG. Die Versammlung hätte von dem Vorsitzenden des Verwaltungsbeirates einberufen werden müssen, sofern ein solcher gewählt worden ist; nach Aktenlage ist dies hier allerdings nicht der Fall. Ansonsten ist bis zur rechtswirksamen Neubestellung ein Notverwalter durch das Gericht zu bestimmen, § 26 Abs. 3 WEG, der ggfs. zur Wohnungseigentümerversammlung einzuladen hat. Dieser Fehler hat die Anfechtbarkeit der in dieser Eigentümerversammlung gefaßten Beschlüsse zur Folge. In Fortführung seiner Rechtsprechung (vgl. Beschluß d. Senats vom 9.1.1996, WE 96, 311) folgt der Senat der überwiegend vertretenen Meinung, daß auf diese Weise zustande gekommene Beschlüsse zwar rechtswidrig, jedoch nicht nichtig sind (vgl. z.B. BayObLG MDR 82, 323; OLG Frankfurt OLGE 85, 142; KG OLGE 90, 421 sowie weitere Nachweise bei OLG Köln WE 96, 311).

Eine Heilung des Einberufungsmangels kommt nicht in Betracht. Weder kann die im Fall einer nachträglichen Ungültigkeitserklärung einer Verwalterbestellung eingreifende Rechtsprechung zur Wirksamkeit vorangegangener Einladungen zur Anwendung kommen, noch kann der Verfahrensfehler mangels Kausalität unberücksichtigt bleiben, wie das Landgericht zu Unrecht meint.

Soweit die überwiegende Rechtsprechung dem Verwalter, dessen Wahl später im Beschlußanfechtungsverfahren gem. § 23 Abs. 4 WEG für ungültig erklärt wird, noch ein Einberufungsrecht zuspricht (so z.B. OLG Hamm, NJW-RR 92, 722;

BayObLG, NJW-RR 91, 531), kann diese Rechtsprechung nicht auf den vorliegenden Fall angewandt werden. Denn im Gegensatz zu den erwähnten Fällen hat hier der Verwalter selbst in deutlicher Form das Amt niedergelegt, während bei einer Beschlussanfechtung durch (einen) Eigentümer für die anderen Miteigentümer oftmals während der Verfahrensdauer nicht hinreichend klar ist, ob es bei der Bestellung des Verwalters bleibt. Um die Auswirkungen dieses unerfreulichen Schwebezustandes möglichst gering zu halten, wird von der Rechtsprechung unter Heranziehung der Regeln der Anscheinsvollmacht jedenfalls das Einberufungsrecht des Verwalters für wirksam erachtet. Ein solcher Schwebezustand fehlt hingegen im vorliegenden Fall, auch wenn die Beteiligten nachträglich über die Wirksamkeit der Kündigung bzw. der Amtsniederlegung gestritten haben. Anders als in den erwähnten Fällen ist hier für alle Beteiligten bei einer Einladung durch den "ehemaligen" Verwalter die Problematik der Wirksamkeit dieser "Verwaltungsmaßnahmen" ohne weiteres erkennbar.

Die Ursächlichkeit des Einberufungsmangels für das Abstimmungsergebnis wird vermutet. Eine Anfechtung bliebe lediglich dann erfolglos, wenn der Beschluß ohne den Fehler ebenso zustande gekommen wäre. Die Vermutung wäre zu widerlegen; bei vernünftiger Betrachtung dürfte ein Einfluß des Fehlers auf das Abstimmungsergebnis unter keinen Umständen in Betracht kommen (BGH NJW 72, 1320; Senat vom 9.1.1996, WE 96, 311 ; OLG Hamm WE 96, 33 je m.w.N.). Hierbei sind strenge Maßstäbe anzulegen. Die Vermutung einer Kausalität des Fehlers für das Beschlußergebnis ist im vorliegenden Fall nicht ausgeräumt. Allein das deutliche Abstimmungsergebnis zugunsten des Beteiligten zu 6. (5 : 1) reicht zur Widerlegung nicht aus. Sonstige konkrete Umstände, die für eine mangelnde Kausalität sprechen, sind nicht ersichtlich. Vielmehr kann nicht ausgeschlossen werden, daß bei einer Einladung zur Eigentümerversammlung durch einen Dritten bereits andere Tagesordnungspunkte angesetzt bzw. die vorgesehenen Punkte anders dargestellt worden wären, was ohne weiteres Einfluß auf das Abstimmungsverhalten haben kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 47 WEG. Da auch die Anfechtung des inzwischen für erledigt erklärten TOP 2 erfolgreich gewesen wäre, haben die Antragsgegner auch insoweit eine Kostentragungspflicht. Gründe, von dem Grundsatz des § 47 S. 2 WEG abzuweichen, lagen nicht vor.

Geschäftswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens: 3.000,- DM

Dr. Schuschke    Becker    Dr. Ahn-Roth