

# Landgericht München I

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 21 Abs. 8, 23 Abs. 2 u. 4 WEG

- 1. Beschlussersetzungen gem. § 21 Abs. 8 WEG sind - anders als (nicht nichtige) Beschlüsse der Wohnungseigentümer nach § 23 Abs. 4 WEG nicht schon mit der Beschlussfassung gültig. Regelungen nach § 21 Abs. 8 WEG werden durch Gestaltungsurteil ausgesprochen und entfalten ihre Wirkung deshalb erst mit Eintritt der Rechtskraft (vgl. BGH, V ZR 146/10).**
- 2. Auch im Rahmen der Verwalterbestellung gilt daher, dass selbst das Vorliegen eines wichtigen Grundes die Wohnungseigentümer nicht ohne weiteres dazu verpflichtet, den Verwalter abzuberufen. Sie haben vielmehr einen Beurteilungsspielraum und dürfen von einer Abberufung absehen, wenn dies aus objektiver Sicht vertretbar erscheint.**
- 3. Ein Anspruch auf Abberufung hat der einzelne Wohnungseigentümer gegen die übrigen Wohnungseigentümer nur dann, wenn ein so schwerwiegender Grund vorliegt, dass auch unter Berücksichtigung eines Beurteilungsspielraums der Gemeinschaft die Nichtabberufung nicht mehr vertretbar erscheint.**
- 4. Die Anforderungen für einen Abberufungsanspruch des einzelnen Wohnungseigentümers sind also höher als die Voraussetzungen für eine Abberufung des Verwalters aus wichtigem Grund durch einen Mehrheitsbeschluss der Gemeinschaft.**
- 5. Baumfällmaßnahmen des Verwalters ohne Beschlussfassung stellen keinen zwingenden Abberufungsgrund dar.**
- 6. Eine rückwirkende Verwalterbestellung ist zwar nicht möglich. Allerdings ist es durchaus möglich, einen derartigen Beschluss so auszulegen, dass dadurch das tatsächliche Verwalterhandeln gebilligt und die Vergütung für die zurückliegende Geschäftsbesorgung zugesagt werden soll. Diese Auslegung ist etwa der Entscheidung OLG Hamm WE 1996,33 zu entnehmen und sie erscheint auch hier zutreffend.**
- 7. Soweit mit dem Beschluss eine Rückwirkung verbunden ist, kann diese nicht konstitutiv wirken, es wurde aber das Verwalterhandeln für diesen Zeitraum gebilligt und vergütet.**

Das Landgericht München I - 36. Zivilkammer – erlässt auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12.03.2015 folgendes Endurteil:

**Tenor:**

I. Auf die Berufungen der Beklagten zu 2) und der Nebenintervenientin hin wird das Endurteil des Amtsgerichts München vom 10.10.2013 aufgehoben.

II. Die Klage wird abgewiesen.

III. Die Kläger tragen samtverbindlich die Kosten des Rechtsstreits und der Nebenintervention.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2.123,94 EUR festgesetzt.

**Entscheidungsgründe:**

I.

Nach §§ 540 Abs. 2, 313 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist eine Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil mit der Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen entbehrlich, da gegen das vorliegende Urteil unzweifelhaft kein Rechtsmittel zulässig ist. Die Revision wurde nicht zugelassen: Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist nach § 62 Abs. 2 WEG ausgeschlossen, da es sich vorliegend um eine Wohnungseigentumssache nach § 41 Abs.1 Nr. 4 WEG handelt und die Frist des § 62 Abs. 2 WEG nunmehr bis 31.12.2015 verlängert wurde.

II.

Die Berufung der Beklagten zu 2) und der Nebenintervenientin wurden gemäß §§ 517, 519 ZPO form- und fristgerecht und unter Beachtung der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen eingelegt und ist in der Sache begründet. Auf die Berufung hin war die Klage abzuweisen, da ein Einberufungsmangel nicht vorliegt und die Bestätigung der Verwalterbestellung nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung widerspricht.

Im Einzelnen:

Ein Einberufungsmangel liegt nicht vor. Zwar lag zum Zeitpunkt der Einberufung der Eigentümerversammlung ein Endurteil des Amtsgerichts München vom 22.11.2012 (Aktenzeichen 484 C 14529/12 WEG) vor, in welchem der Negativbeschluss aus der Eigentümerversammlung vom 08.05.2012 unter TOP 13 (Abberufung der Verwalterin) für ungültig erklärt wurde und zugleich festgestellt wurde, dass der Beschlussantrag zu TOP 13 der Eigentümerversammlung vom 08.05.2012 über die vorzeitige Beendigung des Verwaltervertrages zum 31.12.2012

mehrheitlich angenommen worden sei, weshalb Verwalteramt und Verwaltervertrag zum 31.12.2012 endeten. Dieses Endurteil war jedoch zum Zeitpunkt der Einberufung noch nicht rechtskräftig. Der Kläger vertritt hierzu die Auffassung, dass das Urteil vom 22.11.2012 ein Gestaltungsurteil sei, welches mit seiner Zustellung Rechtswirkungen analog § 23 Abs. Satz 2 WEG solange entfalte, bis es rechtskräftig für ungültig erklärt oder vom Berufungsgericht aufgehoben würde. Der Kläger verweist hier auf BGH NJW 2012, 1207. Andernfalls habe es ein Verwalter in der Hand, in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise durch Einlegung der Berufung die beschlossene Abberufung über weitere Monate zu ignorieren. Er könne auf diese Weise seine Abberufung in rechtswidriger Art und Weise verhindern, indem er sich § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG zunutze macht und einem falsch verkündeten Negativbeschluss solange Wirkung zukommen lassen könne, bis er rechtskräftig für ungültig erklärt werde.

Dem Kläger ist zuzustimmen, dass diese Entscheidung möglicherweise den Schluss zulassen könnte, dass die Ersetzung einer an sich gebotenen Beschlussfassung gemäß § 21 Abs. 8 WEG dazu führt, dass sich die Rechtslage nicht anders darstellt, als wenn die Wohnungseigentümer selbst einen Beschluss über die Abberufung der Beklagten gefasst hätten (BGH aaO).

Diese Entscheidung ist jedoch überholt durch die Entscheidung BGH NJW 2013, 2271.

Dort führt der BGH unter Rd.-Nr. 21 aus, dass Beschlussersetzungen - anders als (nicht nichtige) Beschlüsse der Wohnungseigentümer nach § 23 Abs. 4 WEG nicht schon mit der Beschlussfassung gültig seien. Regelungen nach § 21 Abs. 8 WEG würden durch Gestaltungsurteil ausgesprochen und ihre Wirkung deshalb erst mit Eintritt der Rechtskraft entfalten (vgl. Senat, Urteil vom 10.06.2011 - VZR 146/10, WM 2011, 2385 m.w.N.).

In der letztzitierten BGH-Entscheidung BGH WM 2011, 2385 wird ebenfalls ausgeführt, dass bei einer Klage nach § 21 Abs. 8 WEG die angestrebte Gestaltungswirkung erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens eintrete.

Die Kammer folgt dem neueren BGH-Urteil BGH NJW 2013, 2271. Im Übrigen erscheint es fraglich, ob der BGH in BGH NJW 2012,1207 mit dem Satz "die Rechtslage stellt sich nicht anders dar, als wenn die Wohnungseigentümer selbst einen Beschluss über die Abberufung der Beklagten gefasst hätten" tatsächlich aussagen wollte, dass die Gestaltungswirkung sofort eintritt. Der BGH-Entscheidung lag nämlich ein rechtskräftiger Beschluss des OLG Köln zugrunde, so dass sich der BGH mit der hier interessierten Frage nicht direkt zu beschäftigen hatte. Die vom BGH hierzu angeführte frühere Entscheidung BGH, Urteil vom 6.3.1997 - 3 ZR 248/95, NJW 1997, 2106, 2107 befasste sich ebenso wenig wie die Literaturfundstelle Suilmann in Jennißen, WEG, 2. Auflage, § 21 Rd.-Nr. 124 mit der Frage, wann eine Beschlussersetzung die Gestaltungswirkung entfaltet.

Nachdem es fraglich ist, ob die ältere BGH-Entscheidung NJW 2012, 1207 überhaupt eine Aussage zur Frage des Zeitpunkts des Eintritts der Gestaltungswirkung treffen will, hingegen die neuere BGH-Entscheidung vom 24.05.2013 sich unter Rd.-Nr. 21 ausdrücklich und explizit hierzu äußert, ist

letztgenannter Entscheidung vorliegend zu folgen.

Demgemäß wer die Hausverwaltung gemäß § 24 Abs. 1 WEG befugt, die Versammlung einzuberufen; ein Einberufungsmangel liegt also nicht vor. Ebenso wenig war der Umstand, dass die Verwaltung gemäß § 24 Abs. 5 WEG den Vorsitz geführt hat, fehlerhaft. Ein Verstoß gegen die Nichtöffentlichkeit liegt aus gesagten Gründen ebenfalls nicht vor.

Für die materielle Ordnungsmäßigkeit des angefochtenen Beschlusses gilt folgendes: Der Beschluss der Wohnungseigentümer über die Weiterbestellung des Verwalters ist am Maßstab einer ordnungsgemäßen Verwaltung zu messen. Die Wohnungseigentümer haben nach § 21 Abs. 3 und 4 WEG nicht nur einen Anspruch darauf, dass die Tätigkeit der Verwaltung diesen Grundsätzen entspricht, sondern auch darauf, dass der Verwalter selbst diesen Anforderungen genügt. Daran fehlt es, wenn ein wichtiger Grund gegen die Bestellung spricht, wobei sich die Frage, wann ein solcher wichtiger Grund vorliegt, in Anlehnung an § 26 Abs. 1 Satz 3 WEG nach den für die Abberufung des Verwalters geltenden Grundsätzen bestimmt (BGH NJW 2012, 3175ff für die Verwalterbestellung). Auch im Rahmen der Verwalterbestellung gilt daher, dass selbst das Vorliegen eines wichtigen Grundes die Wohnungseigentümer nicht ohne weiteres dazu verpflichtet, den Verwalter abzubrufen. Sie haben vielmehr einen Beurteilungsspielraum und dürfen von einer Abberufung absehen, wenn dies aus objektiver Sicht vertretbar erscheint (BGH aaO. mit ausdrücklichem Verweis auf BGH NJW 2012, 1884ff). Somit gilt auch hier, dass bei der Entscheidung das Gericht einerseits die Entscheidung der Mehrheit in vertretbarem Rahmen respektieren, andererseits aber auch der Minderheit Schutz bieten muss. Dem Anliegen der Mehrheit und dem Selbstorganisationsrecht der Wohnungseigentümer kann es nur Rechnung tragen, wenn den Wohnungseigentümern ein Beurteilungsspielraum zugebilligt wird. Ein Anspruch auf Abberufung hat der einzelne Wohnungseigentümer gegen die übrigen Wohnungseigentümer nur dann, wenn ein so schwerwiegender Grund vorliegt, dass auch unter Berücksichtigung eines Beurteilungsspielraums der Gemeinschaft die Nichtabberufung nicht mehr vertretbar erscheint (OLG Gelle NZM 1999, 841; OLG Schleswig ZMR 2007, 485). Die Anforderungen für einen Abberufungsanspruch des einzelnen Wohnungseigentümers sind also höher als die Voraussetzungen für eine Abberufung des Verwalters aus wichtigem Grund durch einen Mehrheitsbeschluss der Gemeinschaft (Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, § 26 Rd.-Nr. 95).

Die Entscheidung der Gemeinschaft, die Verwalterbestellung zu bestätigen, erscheint unter Berücksichtigung der hiergegen sprechenden Gründe im Ergebnis vertretbar:

Der Kläger macht insoweit geltend, der Verwalter habe vorliegend einen vorsätzlichen Auszählungs- und Verkündungsfehler in der Eigentümerversammlung vom 08.05.2012 begangen, um die eigene Abberufung zu verhindern. Er habe damit das Verfahren vor dem Amtsgericht München 484 C 14529/12 verschuldet und provoziert.

Für die Frage, ob der Verwalter weiterbestellt werden darf, ist in jedem Fall zu sehen, dass hier ein Fehler bei der Ermittlung eines Abstimmungsergebnisses unterlaufen ist. Die Gemeinschaft war aber nicht verpflichtet, davon auszugehen, dass der Verwalter tatsächlich vorsätzlich, um sich einen rechtswidrigen Vorteil zu

verschaffen, diesen Fehler begangen hat. Allein der Umstand, dass der Verwalter von dem Fehler profitiert hat, rechtfertigt nicht den zwingenden Schluss, dass der Fehler deshalb vorsätzlich passiert ist. Soweit der Kläger die Entscheidung OLG Köln ZMR 2007, 715 zum Beleg dafür anführt, dass die Ermittlung falscher Abstimmungsergebnisse einen wichtigen Grund darstelle, der gegen eine Weiterbestellung spreche, so ist dies der zitierten Entscheidung nicht zwingend zu entnehmen. Zutreffend ist, dass das OLG Köln eine Weiterbestellung eines Verwalters für ungültig erklärt hat, welcher die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Verwaltung in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllt hat. Einer dieser Gründe war auch eine fehlerhafte Auszählung eines Abstimmungsergebnisses. Das OLG Köln hat jedoch ausgeführt, dass es offen bleiben könne, ob schon diese einzelnen Versäumnisse und Verstöße für sich einen wichtigen Grund zur Ablehnung einer Neubestellung beinhalteten. Jedenfalls genügten diese Umstände in ihrer Summe (OLG Köln aaO.). In der Entscheidung OLG Hamm WE 1996, 33 war die sofortige weitere Beschwerde hinsichtlich des Tagesordnungspunkt Anfechtung der Verwalterwahl bereits als unzulässig verworfen worden. Im Übrigen handelt es sich bei der Frage des Vorliegens eines wichtigen Grundes regelmäßig um eine Entscheidung im Einzelfall, so auch hier. Vorliegend war die Gemeinschaft jedenfalls nicht gezwungen, den Verwalter künftig nicht weiter zu bestellen.

Als weiterer Abberufungsgrund nennt der Kläger die eigenmächtige Beseitigung von drei großen Bäumen in der Außenanlage der Wohnanlage im Oktober 2011, ohne dass diese Fällung erforderlich gewesen wäre und ohne Vorliegen eines Beschlusses.

Zudem sei in der streitgegenständlichen Versammlung die Beschlussfassung über die Fällung eines anderen Baumes zurückgestellt und vertagt worden. Der Verwalter habe aber trotzdem die Fällung in Auftrag gegeben, welche am 06.03.2013 stattgefunden habe: Soweit als wichtiger Grund die letztgenannte Fällung vorgetragen wird, hat dieser Umstand, da er nach der angefochtenen Beschlussfassung stattgefunden hat, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verwalterfortbestellung außer Betracht zu bleiben.

Hinsichtlich der Fällmaßnahmen in 2011 haben die Beklagten vorgetragen, es habe sich um kranke Bäume gehandelt, und zwar um eine japanische Zierkirsche, eine gewöhnliche Eberesche und einen vernachlässigbaren Holunderstrauch. Nur die Zierkirsche sei unter der Baumschutzverordnung der Landeshauptstadt München gestanden. Dem ursprünglichen Bußgeldbescheid (Anlage B4) ist zu entnehmen, dass die Landeshauptstadt München von einer Vorschädigung und einer Genehmigungsfähigkeit der Fällung ausgegangen ist. Schließlich wurde (Anlage B2) das Bußgeldverfahren gemäß § 47 Abs. 1 OWiG eingestellt. Dem Gutachten B3 ist zu entnehmen, dass bei der Eberesche unter anderem Kernfäule und radiale Rissfäule vorhanden waren. Bei den anderen beiden Bäumen war in diesem Kurzgutachten kein Holzschaden am Stumpf zu sehen. Allerdings ist das Gutachten nur bedingt in der Lage, Aussagen zu treffen, da die abgesägten Baumteile nicht mehr vorhanden waren.

Nachdem das Ordnungswidrigkeiten-Verfahren nach § 47 OWiG eingestellt ist und das Gutachten nur noch bedingt Aussagen treffen kann, erscheint es nicht zwingend, einen Verwalter wegen dieser Baumfällungen, für die in der Tat keine Beschlüsse vorlagen, nicht weiter zu bestellen. Insoweit ist auf die sehr hohen

Anforderungen der Rechtsprechung und den Beurteilungsspielraum der Mehrheit zu verweisen. Einen zwingenden Abberufungsgrund, welcher den Ermessensspielraum auf Null reduzieren würde, sieht die Kammer unter Würdigung der Umstände hier nicht.

Der Kläger trägt des Weiteren als Anfechtungsgrund vor, es widerspreche in höchstem Grade ordnungsgemäßer Verwaltung einen Verwalter zu bestellen, der erst kurz zuvor aus wichtigem Grund vorzeitig abberufen worden sei. So sei die Verwalterin bereits in der Eigentümerversammlung vom 08.05.2012 vorzeitig aus wichtigem Grund abberufen worden, was eine vertrauensvolle Zusammenarbeit für die Zukunft ausschließe.

Würde man diesem Argument folgen, so wäre die Gemeinschaft durch frühere Beschlussfassungen über eine Verwalterabbestellung auch für die Zukunft stets gebunden. Hierfür besteht aber kein Grund. In der Eigentümerversammlung vom 08.05.2012 war die vorzeitige Abberufung auf die geschilderten Baumfällmaßnahmen gestützt worden. Hierin liegt, wie dargestellt, kein zwingender Abberufungsgrund. Bei dieser Sachlage durfte die Gemeinschaft selbstverständlich in einer späteren Versammlung eine abweichende Meinung vertreten. Der ursprüngliche Abberufungsbeschluss war im Übrigen auch sehr knapp ausgefallen. Den Eigentümern muss es möglich sein, ihre Auffassung zu einer Verwalterabberufung auch zu überdenken bzw. rückgängig zu machen. Es ist hier auch zu sehen, dass die Verwalterabberufung stets ein hohes Risiko darstellt, da möglicherweise, wenn sie angefochten und für nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechend befunden wird, die Gemeinschaft womöglich zwei Verwalter bezahlen muss, nämlich einen neu gewählten und einen zu Unrecht vorzeitig gekündigten. Eine Verwalterabberufung auf die unberechtigte Fällung von Bäumen zu stützen erscheint angesichts der von den Beklagten vorgelegten Unterlagen und der regelmäßig schwierigen Abgrenzung zwischen Gartenpflfegemaßnahmen, welche die Verwaltung als laufende Aufgabe ohne Beschluss zu erledigen hat und durch Beschluss zu genehmigender Fällmaßnahmen schwierig. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Eigentümer in der nunmehrigen Versammlung das Risiko, hierauf eine Verwalterabberufung zu stützen, nun doch nicht mehr eingehen wollten. Ein Zwang, an der ursprünglichen Auffassung festzuhalten, besteht nicht.

Schließlich bringen die Kläger noch vor, die streitgegenständliche Eigentümerversammlung habe am 05.02.2013 stattgefunden, der Beschluss jedoch die Bestellzeit ab 01.01.2013 geregelt. Eine rückwirkende Verwalterbestellung sei nicht möglich und widerspreche ordnungsgemäßer Verwaltung. Der Kläger beruft sich insoweit unter anderem auf OLG Köln ZMR 2007, 715, wo eine rückwirkende Verwalterberufung als einer von mehreren Abberufungsgründen genannt wurde.

Allerdings ist es durchaus möglich, einen derartigen Beschluss so auszulegen, dass dadurch das tatsächliche Verwalterhandeln gebilligt und die Vergütung für die zurückliegende Geschäftsbesorgung zugesagt werden soll. Diese Auslegung ist etwa der Entscheidung OLG Hamm WE 1996,33 zu entnehmen und sie erscheint auch hier zutreffend. Vorliegend haben die Eigentümer mit der Bestätigung der Verwalterbestellung für den Zeitraum ab 01.01.2013 der Unsicherheit Rechnung tragen wollen, ob der vorherige Beschluss aus der Eigentümerversammlung vom 08.05.2012 betreffend die Abberufung zum 31.12.2012 als zustande gekommen gilt. Soweit mit dem Beschluss eine Rückwirkung verbunden ist, kann diese, wie in

obigem Urteil dargestellt, nicht konstitutiv wirken, es wurde aber das Verwalterhandeln für diesen Zeitraum gebilligt und vergütet.

Nach alledem hatte die Berufung Erfolg und die Beschlussanfechtungsklage war abzuweisen.

### III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

2. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist, § 543 Abs. 2 ZPO. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung.

3. Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit war nicht veranlasst.

Die Revision wurde nicht zugelassen; eine Nichtzulassungsbeschwerde ist gemäß § 62 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Damit ist die Entscheidung rechtskräftig.

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 49a GKG und entspricht der zutreffenden und unbeanstandet gebliebenen Festsetzung durch das Erstgericht.