

# **Amtsgericht Schwarzenbek**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

§§ 25 Abs. 5 WEG, 712, 737 BGB

- 1. Grundsätzlich ist ein Eigentümer nach § 25 Abs. 5 WEG a.F. von der Ausübung seines Stimmrechts nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil der betreffende Beschluss seine eigene Bestellung zum oder Abberufung vom Verwalter zum Gegenstand hat.**
- 2. Es besteht jedoch ein Stimmrechtsverbot für einen Eigentümer aus dem in den §§ 712 Abs. 1, 737 BGB, §§ 117, 127, 140 HGB zutage tretenden Rechtsgedanken, wenn der betreffende Beschluss die Abberufung eines Eigentümers als Verwalter aus wichtigem Grund zum Gegenstand hat. Denn der grundsätzlich stimmberechtigte Eigentümer soll aufgrund einer drohenden Kollision von Gemeinschafts- und Privatinteressen nicht über seine eigene Abberufung mitentscheiden, wenn die Gemeinschaft darüber aufgrund einer schweren Pflichtverletzung des Verwalters entscheidet.**
- 3. So greift der Stimmrechtsausschluss nach § 25 Abs. 5 Alt. 1 WEG a.F. in dem Fall, dass die betreffende Beschlussfassung ein Rechtsgeschäft mit einer Gesellschaft zum Gegenstand hat, an der der Wohnungseigentümer mehrheitlich beteiligt ist und deren Geschäftsführer oder geschäftsführender Gesellschafter er ist (BGH vom 13.01.2017, Az. V ZR 138/16).**
- 4. Darüber hinaus greift ein Stimmrechtsausschluss bei Geschäften unter der Beteiligung von zwei von einer Konzernmutter beherrschten Unternehmen jedenfalls dann, wenn die abhängigen Unternehmen im Mehrheitsbesitz der Konzernmutter stehen und die Konzernmutter überdies maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung in den beherrschten Unternehmen ausübt**
- 5. Nach § 25 Abs. 5 WEG a.F. ist ein Wohnungseigentümer nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums bezüglichen Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft. Darunter fällt auch die Entlastung eines Verwalter-Eigentümers, weil es sich bei der Entlastung des Verwalters um ein negatives Schuldanerkenntnis handelt.**

AG Schwarzenbek, Urteil vom 02.11.2021; Az.: 2 C 54/19 WEG

**Tenor:**

I. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit hinsichtlich des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 zu TOP 3 erledigt ist.

II. Der Beschluss der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 zu TOP 7 wird für ungültig erklärt.

III. Der Beschluss der Eigentümerversammlung vom 16.12.2019 zu TOP 6 wird für ungültig erklärt.

IV. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

V. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 80% und die Beklagten 20%.

VI. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 46.471,17 € festgesetzt.

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten um Beschlüsse der Eigentümerversammlungen vom 19.12.2018 und 16.12.2019 betreffend die Abberufung, Bestellung und Entlastung der Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft sowie die Jahresabrechnung für das Jahr 2017.

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Die Wohnungseigentümergeinschaft setzt sich aus insgesamt 88 Wohneinheiten zusammen. Mehrheitseigentümerin ist die M, der im Zeitpunkt der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 das Eigentum an 65 und im Zeitpunkt der Eigentümerversammlung vom 16.12.2019 das Eigentum an 60 Wohneinheiten

zustand. Nach § 13.5.1 der Teilungserklärung entfallen bei einer Beschlussfassung auf jedes Wohnungseigentum drei Stimmen.

Im Jahr 2015 bestellte die Wohnungseigentümergeinschaft die H2 GmbH für den Zeitraum 01.01.2015 bis 31.12.2019 zu ihrer Verwalterin (damals noch unter der seit Dezember 2015 geänderten Firma). Bei der Verwalterin H2 GmbH und der Mehrheitseigentümerin M handelt es sich um Konzernunternehmen unter der Konzernmutter. An der hält die M 100% der Anteile, an der T zwischen 80% und 90%.

Im Jahr 2017 vergab die Verwalterin unter der Leitung ihrer damaligen Mitarbeiterin A. Aufträge über die Sanierung der Fußwege zu und zwischen den Häusern der Wohnungseigentümergeinschaft mit einem Auftragsvolumen in Höhe von insgesamt EUR 68.425,00. Nach § 3.4 des Verwaltervertrags war für die Vergabe von Aufträgen durch die Verwalterin ab einem Auftragsvolumen in Höhe von EUR 2.500,00 ein Beschluss der Eigentümerversammlung erforderlich. Die Verwalterin beauftragte den Einzelunternehmer U mit der Durchführung sämtlicher Sanierungsmaßnahmen ohne vorherige Beschlussfassung der Eigentümerversammlung über mehrere Einzelaufträge mit einem Auftragsvolumen von jeweils EUR 2.499,00.

Auf der Eigentümerversammlung am 19.12.2018 fassten die Eigentümern unter anderem die nachfolgenden drei Beschlüsse zu TOP 3, TOP 5 und TOP 7, wobei die Verwalterin die Stimmen für die M abgab:

Beschluss TOP 3 (Abwahl / Kündigung des Verwalters:

"Die Wohnungseigentümer beschließen die Abwahl/Kündigung des Verwalters wegen wiederholter Nichterfüllung seiner Aufgaben."

Ausweislich des Protokolls wurden für den Antrag 39 Ja-Stimmen bei 195 Nein-Stimmen und 3 Enthaltungen abgegeben.

Beschluss TOP 5 (Genehmigung der Jahres- und Einzelabrechnungen für den Zeitraum vom 1.1.2017 bis 31.12.2017):

"Die vom Verwalter vorgelegte Hausgeldabrechnung für den Zeitraum 1. Januar bis 31. Dezember 2017 mit einer Abrechnungsspitze (gemäß Ausweis, Hausgeldrückstand aus Abrechnungsspitze 2017' eben Vermögensstatus der Gesamtabrechnung) in Höhe von 51.243,50 Euro, bestehend aus Gesamt- und Einzelabrechnungen, wird insbesondere hinsichtlich der dort vorgenommenen Verteilung der Bewirtschaftungskosten, Beitragsleistungen zur Instandhaltungsrücklage und Einnahmen genehmigt. [...]"

Ausweislich des Protokolls wurden für den Antrag 195 Ja-Stimmen bei 36 Nein-Stimmen und 6 Enthaltungen abgegeben.

Beschluss TOP 7 (Entlastung des Verwalters):

"Dem Verwalter wird für seine Tätigkeit im abgelaufenen Geschäftsjahr 2017 die Entlastung erteilt."

Ausweislich des Protokolls wurden für den Antrag 195 Ja-Stimmen bei 39 Nein-Stimmen und 3 Enthaltungen abgegeben.

Die für die Verwalterin tätige Frau A. verließ die Verwalterin zwischenzeitlich.

Auf der Eigentümerversammlung am 16.12.2019 fassten die Eigentümer unter anderem die nachfolgenden zwei Beschlüsse zu TOP 6 und TOP 7:

Beschluss TOP 6 (Verwalterbestellung und Abschluss eines Verwaltervertrages/V-GmbH)

"Die Eigentümer beschließen, die V[...] für die Zeit vom 1.1.2020 bis zum 31.12.2022 zum Verwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz zu bestellen. [...] Der Verwaltungsbeirat wird beauftragt und bevollmächtigt, namens der Wohnungseigentümer mit V einen Verwaltervertrag [...] abzuschließen."

Ausweislich des Protokolls wurden für den Antrag 180 Ja-Stimmen bei 66 Nein-Stimmen und keiner Enthaltung abgegeben.

Beschluss TOP 7 (Verwalterbestellung und Abschluss eines Verwaltervertrages/P

"Die Eigentümer beschließen, die V für die Zeit vom 01.01.2020 bis zum 31.12.2021 zum Verwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz zu bestellen. [...]"

Ausweislich des Protokolls wurden für den Antrag 66 Ja-Stimmen bei 180 Nein-Stimmen und keiner Enthaltung abgegeben.

Die Klägerseite behauptet, dass bei schlechterer Leistung des Unternehmens im Vergleich zu einem Angebot eines anderen Unternehmens Überzahlung in Höhe von EUR 31.852,02 vorliege. Zudem habe die Verwalterin zu hohe Zahlungen an das Unternehmen geleistet. Der Wohnungseigentümergeinschaft sei insgesamt ein Schaden von mindestens EUR 35.000,00 entstanden. Der Kläger behauptet, zwischen der M und der V-GmbH bestehe ein Gewinnabführungsvertrag, aufgrund dessen die Verwalterin ihre Gewinne an die Mehrheitseigentümerin abzuführen habe. Der Kläger ist der Auffassung, bei den Fragen der Entlastung und der Wiederwahl der Verwalterin habe die Mehrheitseigentümerin in missbräuchlicher Art und Weise von ihrem Mehrheitsstimmrecht Gebrauch gemacht.

Die Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 zu TOP 3, 5 und 7 hat der Kläger mit Klage vom 16.01.2019 ursprünglich separat angegriffen und hinsichtlich des Beschlusses zu TOP 3 Feststellung beantragt, dass die Verwalterin wirksam abberufen worden ist. Die Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 16.12.2019 hat der Kläger mit weiterer Klage vom 13.01.2020 angegriffen (ursprünglich geführt unter Az. 2 C 35/20 WEG). Mit Beschluss vom 10.08.2020 hat das Gericht die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden. Hinsichtlich TOP 3 der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 hat der Kläger den Rechtsstreit für erledigt erklärt.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Die Beschlüsse zu TOP 5 und TOP 7 aus der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 werden für ungültig erklärt.
2. Die Beschlüsse zu TOP 6 und zu TOP 7 aus der Eigentümerversammlung vom 16.12.2019 werden für ungültig erklärt.
3. Es wird festgestellt, dass die Verwalterin auf der Wohnungseigentümerversammlung vom 16.12.2019 wirksam abberufen wurde und die V, als neue Verwalterin wirksam bestellt wurde.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten behaupten, für die Verwalterin hätten gebundene Vollmachten vorgelegen, sodass sie sich bei den Abstimmungen an die Weisungen der Eigentümerin M habe halten müssen.

Mit Verfügung vom 02.11.2021 wurde die Verwalterin dem Rechtsstreit beigelegt. Das Gericht hat den Kläger und Vertreter der Verwalterin in der mündlichen Verhandlung vom 02.11.2021 persönlich angehört. Bezüglich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

A.

Das Amtsgericht Schwarzenbek ist sachlich und örtlich zuständig.

Die Entscheidung richtet sich in prozessualer Hinsicht nach den alten Fassungen des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG a.F. (2007)) und des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG a.F. (2009)). Durch das Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (WEMoG, BGBl. 2020, 2187 ff.) sind mit Wirkung ab 1.12.2020 das neue Gesetz über das Wohnungseigentumsgesetz und das Dauerwohnrecht (Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes gem. Art. 1 WEMoG) und eine Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes gem. Art. 4 WEMoG) in Kraft getreten. Gemäß der Übergangsvorschrift in § 48 Abs. 5 WEG n.F. (2020) sind für die bereits vor dem 1.12.2020 bei Gericht anhängigen Verfahren die Vorschriften des dritten Teils des Wohnungseigentumsgesetzes in ihrer bis dahin geltenden Fassung weiter anzuwenden.

Die Klagen sind bei Gericht am 17.01.2019 bzw. 13.01.2020 eingegangen.

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Schwarzenbek folgt aus § 43 Nr. 4 WEG a.F. i.V.m. § 23 Nr. 2 lit. c GVG a.F., weil sich das streitgegenständliche Grundstück in G. und damit in dem Bezirk des angegangenen Amtsgerichts befindet und Gegenstand des Rechtsstreits die Anfechtung von Beschlüssen der Wohnungseigentümergeinschaft bzw. deren Feststellung ist.

B.

Die Klage ist begründet, soweit der Kläger mit seiner einseitig gebliebenen Erledigungserklärung hinsichtlich des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 zu TOP 3 die Feststellung begehrt, dass die Klage ursprünglich begründet gewesen und Erledigung eingetreten ist (nachfolgend Ziff. I.). Die Klage ist überdies begründet, soweit der Kläger beantragt hat, die Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 zu TOP 7 und der Eigentümerversammlung vom 16.12.2019 zu TOP 6 für ungültig zu erklären (Ziff. III. und IV.). Im Übrigen war die Klage abzuweisen (Ziff. II. und V.).

I.

1. In materieller Hinsicht richtet sich die Entscheidung ebenfalls nach der alten Fassung des Wohnungseigentumsgesetzes. Der Übergangsvorschriften enthaltenden Regelung in § 48 WEG n.F. sind keine generellen Vorgaben zu den materiellen Anforderungen und Wirkungen von vor dem 01.12.2020 gefassten Beschlüssen einer Eigentümergemeinschaft zu entnehmen. Einzelne konkrete - nicht einschlägige - Regelungen finden sich lediglich in den Absätzen 1 bis 4. Soweit keine konkrete Übergangsregelung besteht, ist für die Bewertung eines Rechtsgeschäfts grundsätzlich die Rechtslage heranzuziehen, die zum Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts gültig war (vgl. mit Ausnahme für Beschlusskompetenzen Hügel/Elzer, Wohnungseigentumsgesetz, 3. Aufl. 2021, § 48 Rn. 21).

2. Die gegen den auf der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 zu TOP 3 (Abwahl/Kündigung des Verwalters) gefassten Negativbeschluss gerichtete Anfechtungsklage war ursprünglich begründet und hat sich mit Auslaufen der befristeten Verwalterbestellung mit Ablauf des Jahres 2019 erledigt.

a) Der zu TOP 3 gefasste Negativbeschluss wäre für ungültig zu erklären gewesen, weil er nicht mit der nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG a.F. erforderlichen Stimmenmehrheit zustande gekommen ist.

Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG a.F. beschließen die Wohnungseigentümer über die Bestellung und Abberufung des Verwalters mit Stimmenmehrheit. Zwar wurden für den Beschluss 39 Ja-Stimmen zu 195 Nein-Stimmen und 3 Enthaltungen gezählt, wobei auf die Mehrheitseigentümerin M GmbH bei damals 65 Wohneinheiten 195 Stimmen entfielen. Allerdings war die Mehrheitseigentümerin von der Teilnahme an der Abstimmung ausgeschlossen, sodass ihre Stimmen bei der Abstimmung nicht hätten berücksichtigt werden dürfen.

Grundsätzlich ist ein Eigentümer nach § 25 Abs. 5 WEG a.F. von der Ausübung seines Stimmrechts nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil der betreffende Beschluss seine eigene Bestellung zum oder Abberufung vom Verwalter zum Gegenstand hat (BGH vom 19.9.2002, Az. V ZB 30/02, Rn. 24 f. m.w.N.). Nach der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur besteht ein Stimmrechtsverbot für einen Eigentümer jedoch aus dem in den §§ 712 Abs. 1, 737 BGB, §§ 117, 127, 140 HGB zutage tretenden Rechtsgedanken, wenn der betreffende Beschluss die Abberufung eines Eigentümers als Verwalter aus wichtigem Grund zum Gegenstand hat. Denn der grundsätzlich stimmberechtigte Eigentümer soll aufgrund einer drohenden Kollision von Gemeinschafts- und Privatinteressen nicht über seine eigene Abberufung mitentscheiden, wenn die Gemeinschaft darüber aufgrund einer schweren Pflichtverletzung des Verwalters entscheidet (OLG München vom 15.9.2010, Az. 32 Wx 16/10, Rn. 25; OLG Düsseldorf vom 20.7.2001, Az. 3 Wx 174/01; offen geblieben in BGH vom 19.9.2002, Az. V ZB, 30/02; Merle, in: Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 14. Aufl. 2018, § 25 Rn. 138; Becker, in: Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 14. Aufl. 2018, § 26 Rn. 213; Häublein, in: Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018 Stand 28.2.2020, WEG, § 25 Rn. 229; Hügel/Elzer, Wohnungseigentumsgesetz, 3. Aufl. 2021, § 25 Rn. 105).

b) Der Stimmrechtsausschluss greift in der vorliegenden Konstellation, obwohl die Mehrheitseigentümerin M nicht personenidentisch mit der Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft ist. Denn die V ist in gleicher Weise wie die damals zur Verwalterin berufene H2 ein von der M abhängiges Unternehmen i.S.v. § 17 Abs. 1 AktG. Aus diesem Grund sind die betreffenden juristischen Personen für die Beurteilung eines Stimmrechtsausschlusses als einheitliche Person zu betrachten.

Nach § 17 Abs. 1 AktG handelt es sich bei einem abhängigen Unternehmen um ein rechtlich selbständiges Unternehmen, auf das ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Bei der Beurteilung eines Stimmrechtsausschlusses im Falle von Rechtsgeschäften mit einem Dritten ist in der wohnungseigentums- und gesellschaftsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur im Grundsatz anerkannt, dass sich ein Stimmrechtsausschluss im Einzelfall aus einer Verflechtung der grundsätzlich stimmberechtigten natürlichen oder juristischen Person mit einem an dem betreffenden Rechtsgeschäft beteiligten Dritten ergeben kann (siehe zu § 25 Abs. 5 WEG a.F. BGH vom 13.1.2017, Az. V ZR 138/16; OLG Karlsruhe vom 31.7.2007, Az. 14 Wx 41/06; zu § 47 Abs. 4 GmbHG BGH vom 29.3.1973, Az. II ZR 139/70; Schindler, in: BeckOK GmbHG, 49. Ed. Stand 1.5.2021, § 47 Rn. 144 ff.; Drescher, in: MüKo GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 47 Rn. 201; Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 47 Rn. 147; zu § 136 Abs. 1 AktG Rieckers, in: BeckOGK AktG, Stand 1.9.2021, § 136 Rn. 28 f.; Herrler, in: Grigokeit, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2020, § 136 Rn. 16 ff.; Arnold, in: MüKo AktG, 4. Aufl. 2018, § 136 Rn. 28).

So greift der Stimmrechtsausschluss nach § 25 Abs. 5 Alt. 1 WEG a.F. in dem Fall, dass die betreffende Beschlussfassung ein Rechtsgeschäft mit einer Gesellschaft

zum Gegenstand hat, an der der Wohnungseigentümer mehrheitlich beteiligt ist und deren Geschäftsführer oder geschäftsführender Gesellschafter er ist (BGH vom 13.01.2017, Az. V ZR 138/16). Darüber hinaus greift ein Stimmrechtsausschluss bei Geschäften unter der Beteiligung von zwei von einer Konzernmutter beherrschten Unternehmen jedenfalls dann, wenn die abhängigen Unternehmen im Mehrheitsbesitz der Konzernmutter stehen und die Konzernmutter überdies maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung in den beherrschten Unternehmen ausübt (OLG Karlsruhe vom 31.7.2007, Az. 14 Wx 41/06; Schindler, in: BeckOK GmbHG, 49. Ed. Stand 1.5.2021, § 47 Rn. 145 m.w.N.; Drescher, in: MüKo GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 47 Rn. 201; offen gelassen in BGH vom 13.1.2017, Az. V ZR 138/16).

Die Beklagtenseite hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass knapp über 80% der Anteile an der Mehrheitseigentümerin zukämen. In dem nachgelassenen Schriftsatz vom 15.11.2021 hat die Beklagtenseite zu den Anteilsverhältnissen an der Mehrheitseigentümerin lediglich erneut vorgetragen, dass sie keine 100 prozentige Tochter der M sei. Den Bestand etwaiger Vetorechte oder Entscheidungsbefugnisse der Minderheitsgesellschafter bei der Entscheidungsfindung bei der Mehrheitseigentümerin hinsichtlich Businessplan, Budget oder Geschäftsführung hat der Beklagtenvertreter auf Nachfrage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung verneint. Das Gericht durfte deshalb davon ausgehen, dass die M 100% der Anteile an der Verwalterin und zwischen 80% und 90% der Anteile an der Mehrheitseigentümerin hält und keine nennenswerten Anteilseigner neben der M bestehen, die auf die Willensbildung der Mehrheitseigentümerin M Einfluss nehmen könnten. Auf dieser Grundlage übt die M alleinig beherrschenden Einfluss auf beide Gesellschaften aus (siehe dazu auch BGH vom 29.3.1973, Az. II ZR 139/70).

Das Gericht verkennt dabei nicht, dass bei der Anwendung von Stimmrechtsverboten Zurückhaltung geboten ist, weil das Stimmrecht der Wohnungseigentümer zu dem Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte gehört. Ein Stimmrechtsausschluss kann deshalb nicht allgemein die Folge potentieller Interessenkonflikte sein – wie die Beklagtenseite befürchtet –, sondern lediglich in Fällen schwerwiegender Interessenkollisionen, in denen die Verfolgung privater Sonderinteressen bei der Willensbildung der Wohnungseigentümer nicht mehr hinnehmbar erscheint (zu § 25 Abs. 5 WEG a.F. BGH vom 13.1.2017, Az. V ZR 138/16). Dies ist aufgrund der beherrschenden Stellung der M und der uneingeschränkten Einflussnahme auf die Willensbildung ihrer Tochtergesellschaften der Fall, wenn der Gegenstand der Beschlussfassung die Abberufung der Verwalterin aus wichtigem Grund darstellt.

Vor diesem Hintergrund konnte dahinstehen, ob – wie der Kläger behauptet – zwischen der M einerseits und der V andererseits ein Gewinnabführungsvertrag besteht und ob für die Verwalterin – wie die Beklagtenseite behauptet – gebundene Vollmachten vorlagen.

c) Ein wichtiger Grund für die Abberufung der Verwalterin lag vor.

Ist Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung ein Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft über die Abberufung eines Verwalters aus wichtigem Grund und steht der Stimmrechtsausschluss eines Wohnungseigentümers in Streit, weil er zugleich die Stellung des Verwalters innehat, hat das Gericht bei seiner Überprüfung der Wirksamkeit des Beschlusses der Frage nachzugehen, ob tatsächlich ein wichtiger Grund im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorlag (vgl. BGH vom 4.4.2017, Az. II ZR 77/16).

Der zu TOP 3 gefasste Beschluss der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 hatte ausweislich der als Anlage K 3 vorgelegten Einladung zur Eigentümerversammlung die Abwahl und Kündigung der Verwalterin aus wichtigem Grund zum Gegenstand. Diesen wichtigen Grund hat der Beirat der Wohnungseigentümergeinschaft unter anderem darin gesehen, dass die Verwalterin in der Vergangenheit Aufträge zu einem Gesamtvolumen i.H.v. EUR 68.425,00 ohne Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft über Teilaufträge zu jeweils EUR 2.499,00 an den Einzelunternehmer vergeben hat. Dabei war nach § 3.4 des Verwaltervertrags für die Vergabe von Aufträgen durch die Verwalterin ab einem Auftragsvolumen in Höhe von EUR 2.500,00 eine Beschlussfassung erforderlich.

Dies stellt eine grobe Pflichtverletzung der Verwaltung dar, die die Wohnungseigentümergeinschaft zur Abberufung der Verwalterin aus wichtigem Grund berechtigt (vgl. auch die Fälle bei Emmerich, in: Bärmann/Pick, Wohnungseigentumsgesetz, 20. Aufl. 2020, § 26 Rn. 104I und Sauren, Wohnungseigentumsgesetz, 6. Aufl. 2014, § 26 Rn. 38A: Auftragsvergabe ohne ermächtigenden Beschluss; Becker, in: Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 14. Aufl. 2018, § 26 Rn. 241: eigenmächtiger Abschluss von Verträgen).

Zwar begründet nicht jeder Verstoß des Verwalters gegen den Verwaltervertrag eine grobe Pflichtverletzung. Eine solche Pflichtverletzung ist aber jedenfalls dann anzunehmen, wenn sich der Verwalter gezielt und planvoll über eine seine Befugnisse einschränkende Regelung im Verwaltervertrag hinwegsetzt und auf diesem Wege Aufträge mit einem gewichtigen Gesamtvolumen vergibt, ohne dass die Wohnungseigentümer an der Vergabe beteiligt werden. In einem solchen Fall ist es der Eigentümergeinschaft nicht zuzumuten, die Arbeit mit dem Verwalter bis zum Ablauf der ursprünglich angesetzten Laufzeit fortzusetzen. Dies gilt auch dann, wenn die bei der Verwalterin tätige zuständige Person zwischenzeitlich das Unternehmen verlassen hat.

Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen greift auch das von der Beklagtenseite vorgebrachte Argument nicht durch, ein Stimmrechtsausschluss des Mehrheitseigentümers führe bei einer Konzernzugehörigkeit mit der Verwalterin zu der Folge, dass die Minderheit willkürlich die Abberufung der Verwalterin

herbeiführen könnte. Denn der Stimmrechtsausschluss bei der Abberufung der Verwaltung beschränkt sich auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes, der – wie ausgeführt – in vollem Umfang gerichtlicher Überprüfung unterliegt.

3. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung der Beklagtenseite ist der Kläger mit dem Argument des Stimmrechtsausschlusses auch nicht nach § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG a.F. ausgeschlossen, weil er den Anfechtungsgrund in der Klagebegründung vom 13.2.2019 angesprochen und damit innerhalb der Zweimonatsfrist vorgebracht hat.

Zwar hat die Klägerseite nicht dezidiert unter Verweis auf die §§ 712 Abs. 1, 737 BGB, §§ 117, 127, 140 HGB ein Stimmrechtsverbot der Mehrheitseigentümerin geltend gemacht. Sie hat allerdings ausgeführt, die Verwalterin hätte sich bei Abgabe der Stimmen der Mehrheitseigentümerin enthalten müssen, weil sie in eigener Sache tätig geworden sei. Damit ist der Problembereich des Stimmrechtsausschlusses aufgrund des Verhältnisses von Verwalterin und Mehrheitseigentümerin in hinreichendem Maße benannt, um den Anfechtungsgrund im weiteren Verfahrensverlauf zu konkretisieren.

4. In gleicher Weise wie der angegriffene Beschluss für ungültig zu erklären wäre, wäre die ursprünglich erhobene Beschlussfeststellungsklage in ihrer hilfsweise formulierten Fassung begründet gewesen, weil die Verwalterin auf der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 wirksam abberufen wurde. Auch dieser Antrag hat sich mit Auslaufen der Verwalterbestellung erledigt.

## II.

Soweit der Kläger den auf der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 zu TOP 5 gefassten Beschluss (Genehmigung der Jahres- und Einzelabrechnungen für den Zeitraum vom 1.1.2017 bis 31.12.2017) angegriffen hat, war die Klage abzuweisen.

Die Beschlussanfechtungsklage wurde nicht innerhalb der nach § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG a.F. zu beachtenden Frist begründet. Zwar hat der Kläger gegen den auf der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 gefassten Beschluss unter dem 17.01.2019, der Beklagtenseite am 31.01.2019 zugestellt, innerhalb der Monatsfrist Anfechtungsklage erhoben. Allerdings hat der Kläger seine Klage hinsichtlich des zu TOP 5 gefassten Beschlusses nicht innerhalb von zwei Monaten nach Beschlussfassung begründet.

Der mit Schriftsatz vom 13.02.2019 eingereichten Klagebegründung ist zwar Vortrag zu einem etwaigen Fehlverhalten der Verwalterin zu entnehmen. Allerdings

trägt die Klägerseite nicht vor, inwieweit sich dieses behauptete Fehlverhalten auf die inhaltliche Richtigkeit der Jahresabrechnung ausgewirkt haben soll. Der klägerische Vortrag betrifft vielmehr ein etwaiges Fehlverhalten der Verwalterin im Rahmen der Auftragsvergabe an Unternehmen. Unberechtigte Auftragsvergaben und damit verbundene oder aus sonstigem Grunde zu Unrecht veranlasste Zahlungen sind allerdings derart in die Jahresabrechnung aufzunehmen, wie sie tatsächlich erfolgt sind, und führen deshalb nicht zur Anfechtbarkeit der Jahresabrechnung (BGH vom 4.3.2011, Az. V ZR 156/10; Becker, in: Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 14. Aufl. 2018, § 28 Rn. 119 m.w.N.).

Die Jahresabrechnung selbst und verbunden damit Anhaltspunkte, die die ordnungsgemäße Aufstellung der Jahresabrechnung in Zweifel ziehen könnten, hat die Klägerseite erst mit Schriftsatz vom 28.3.2019 und damit verspätet vorgebracht.

### III.

Der auf der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 zu TOP 7 gefasste Beschluss (Entlastung des Verwalters) war für ungültig zu erklären, weil er nicht mit der erforderlichen Stimmenmehrheit zustande gekommen ist.

Der angegriffene Beschluss ist nicht mit Stimmenmehrheit angenommen worden, weil die Mehrheitseigentümerin M gemäß § 25 Abs. 5 WEG a.F. nicht stimmberechtigt war und ihre Stimmen bei der Abstimmung unberücksichtigt zu bleiben haben.

Nach § 25 Abs. 5 WEG a.F. ist ein Wohnungseigentümer nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums bezüglichen Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft. Darunter fällt auch die Entlastung eines Verwalter-Eigentümers, weil es sich bei der Entlastung des Verwalters um ein negatives Schuldanerkenntnis handelt (OLG Karlsruhe vom 31.7.2007, Az. 14 Wx 41/06; OLG Zweibrücken vom 11.3.2002, Az. 3 W 184/01; Hügel/Elzer, Wohnungseigentumsgesetz, 3. Aufl. 2021, § 25 Rn. 106; Greiner, in: BeckOGK, Stand 1.9.2021, § 26 Rn. 366; Bartholome, in: BeckOK WEG, 46. Ed. Stand 1.10.2021, § 25 Rn. 102).

Da die M sowohl auf die Mehrheitseigentümerin als auch auf die Verwalterin beherrschenden Einfluss ausübt, sind die Gesellschaften – wie ausgeführt – hinsichtlich des der Mehrheitseigentümerin zustehenden Stimmrechts wie eine Person zu behandeln, sodass das Stimmrechtsverbot aus § 25 Abs. 5 WEG a.F. auch unter diesen Umständen greift (ebenso OLG Karlsruhe vom 31.07.2007, Az. 14 Wx 41/06).

#### IV.

Der auf der Eigentümerversammlung vom 16.12.2019 zu TOP 6 gefasste Beschluss (Verwalterbestellung und Abschluss eines Verwaltervertrages /P war für ungültig zu erklären, weil er nicht ordnungsmäßiger Verwaltung im Sinne von § 21 Abs. 4 WEG a.F. entsprach.

Nach § 21 Abs. 4 WEG a.F. kann jeder Wohnungseigentümer eine Verwaltung verlangen, die den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit solche nicht bestehen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht, was unter Abwägung aller relevanten Umstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der allseitigen Interessen der betroffenen Wohnungseigentümer zu bewerten ist (BGH vom 07.12.2018, Az. V ZR 273/17).

Die erneute Bestellung zur Verwalterin entsprach nicht ordnungsmäßiger Verwaltung, weil die Wohnungseigentümergeinschaft bereits mit Beschluss vom 19.12.2018 zum Ausdruck gebracht hatte, dass sie an der Bestellung der Verwalterin aufgrund gewichtiger Pflichtverletzungen nicht festhalten möchte. Wäre dieser Beschluss – entsprechend der vorstehenden Ausführungen – ohne die Beteiligung der Mehrheitseigentümerin gefasst worden, hätte es unter Abwägung der Interessen der Mehrheitseigentümerin an einer Wiederbestellung ihres Schwesterunternehmens und dem Interesse der übrigen Wohnungseigentümer an einer transparenten und vertrauensvollen Verwaltung nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprochen, wäre die aus wichtigem Grund abberufene Verwalterin bei der ordentlichen Neubesetzung der Verwaltung erneut allein mit den Stimmen der Mehrheitseigentümerin bestellt worden.

Dies gilt umso mehr, als sich die Beklagtenseite in der mündlichen Verhandlung darauf berufen hat, die Wiederbestellung sei im Dezember 2019 zweckmäßig gewesen, weil die Verwalterin nur bei Fortsetzung ihrer Verwaltungstätigkeit die unbestrittenen Pflichtverletzungen der bis dahin bei ihr tätigen A. hätte aufdecken können. Gleichwohl hat die Verwalterin zwischen der Eigentümerversammlung am 19.12.2018 einerseits und der Eigentümerversammlung am 16.12.2019 andererseits keinerlei Informationen zutage gefördert, die zu einer Aufklärung ihrer Pflichtverletzungen beigetragen hätten. Sie hat auch keinerlei Schadensregulierung gegenüber den übrigen Wohnungseigentümern vorgenommen. Beides ist – was für die Entscheidung jedoch letztlich ohne Belang ist – auch bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung nicht erfolgt.

#### V.

Die Klage war abzuweisen, soweit sich der Kläger gegen den zu TOP 7 gefassten Negativbeschluss der Eigentümerversammlung vom 16.12.2019 wendet (Verwalterbestellung und Abschluss eines Verwaltervertrages /P) und zugleich die Feststellung begehrt, dass der zu TOP 7 gefasste Negativbeschluss positiv mit Stimmenmehrheit zustande gekommen ist.

Der zu TOP 7 zur Abstimmung stehende Beschluss ist nicht alternativ zu dem zu TOP 6 gefassten Beschlusses zustande gekommen, weil auch der zu TOP 7 gefasste Beschluss nicht ordnungsmäßiger Verwaltung im Sinne von § 21 Abs. 4 WEG a.F. entsprach.

Im Rahmen der Beschlussfeststellungsklage unterliegt das ordnungsmäßige Zustandekommen des Alternativbeschlusses gerichtlicher Überprüfung (LG Hamburg vom 10.12.2007, Az. 318 T 49/07; Elzer, in: BeckOK WEG, § 44 Rn. 7 m.w.N.; ders., in: BeckOK WEG, § 44 Rn. 8).

Der zu TOP 7 zur Abstimmung gestellte Beschluss hatte die Bestellung einer neuen Verwalterin zum Gegenstand. Wird eine neue Verwaltung gewählt und nicht die Bestellung der bisherigen Verwalterin verlängert, sind der Eigentümerversammlung drei Alternativangebote zur Auswahl vorzustellen, aus denen der künftige Verwalter ausgewählt werden kann (BGH vom 24.1.2020, Az. V ZR 110/19; BGH vom 1.4.2011, Az. V ZR 96/10). Dies ist vorliegend nicht geschehen.

Soweit der Kläger Feststellung begehrt hat, die Verwaltung sei von ihrer Tätigkeit als Verwalterin abberufen worden, war die Klage ebenso abzuweisen, weil kein entsprechender Beschluss zur Abstimmung stand.

VI.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 2 ZPO.

VII.

Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt nach §§ 49a, 40 GKG a.F., § 71 Abs. 1 Satz 1 GKG n.F.

Nach § 49a GKG a.F. ist der Streitwert auf 50% des Interesses der Parteien und aller Beigeladenen an der Entscheidung festzusetzen. Gedeckelt ist der Streitwert auf das Fünffache des Wertes des Interesses des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen an der Entscheidung. Dabei wird das Interesse des Klägers entsprechend der Ausführungen der Beklagenseite in ihrem Schriftsatz vom 15.11.2021 anhand seines Miteigentumsanteils berechnet. Dieser beträgt ausweislich der als Anlage K 1 eingereichten Eigentümerliste sowie der als Anlage K 2 eingereichten Teilungserklärung 14,02/1.000.

Für die ursprünglich mit Klageantrag 1) verfolgte und einseitig für erledigt erklärte Anfechtung des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 19.12.2018 zu TOP 3 wird ein Streitwert i.H.v. EUR 1.753,00 angesetzt. Für die mit Klageantrag 1) weiterhin verfolgte Anfechtung der Beschlüsse zu TOP 5 ein Betrag i.H.v. EUR 36.790,43 sowie zu TOP 7 ein Betrag i.H.v. EUR 2.453,50. Für die mit Klageantrag 2) angegriffenen Beschlüsse zu TOP 6 und TOP 7 der Eigentümerversammlung vom 16.12.2019 wird unter wirtschaftlicher Betrachtung ein gemeinsamer Streitwert i.H.v. EUR 5.474,24 angesetzt. Die einseitig für erledigt erklärte und die mit Klageantrag 3) verbliebene Beschlussfeststellungsklage wirken nicht streitwerterhöhend, weil ihnen keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zukommt, nachdem die Feststellungsbegehren im Wesentlichen durch die Anfechtungsklagen abgedeckt wurden (BGH vom 13.1.2003, Az. II ZR 173/02).