



Vert.:	Fried not.	KFV/ KSA	Mdt.:
RA	EINGEGANGEN		Kenn- nenn.
SB	14. JULI 2008		Rück- spr.
Rück- spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Zah- lung
zdA			Stel- lung

OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

I - 15 Wx 84/08 OLG Hamm
9 T 124/07 LG Essen
18 II 55/06 WEG AG Gladbeck

In der Wohnungseigentumssache

betreffend die Wohnungseigentümergeinschaft
[REDACTED] Gladbeck,

Beteiligte:

- 1) [REDACTED]
- 2) [REDACTED] Rechtsanwalt [REDACTED]
- Verfahrensbevollmächtigter:
- 3) [REDACTED]
- 4) [REDACTED]

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

5) [REDACTED]
[REDACTED]

6) [REDACTED]
[REDACTED]

7) die aus der anliegenden Liste ersichtlichen Wohnungseigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED] Gladbeck ohne die Beteiligten zu 1) – 4)

- Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 7):

Rechtsanwälte [REDACTED]

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 17.06.2008 auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) vom 03.03.2008 sowie der Beteiligten zu 3) und 4) vom 06.02.2008 gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 08.01.2008 durch die Richter am Oberlandesgericht Engelhardt und Tegenthoff sowie den Richter am Landgericht Hackert

b e s c h l o s s e n :

Die sofortigen weiteren Beschwerden der Beteiligten zu 1) und 2) sowie 3) und 4) werden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Verfahrens der Rechtsbeschwerde haben die Beteiligten zu 1) – 4) als Gesamtschuldner zu tragen, die auch den weiteren Beteiligten die außergerichtlichen Kosten im Rechtsbeschwerdeverfahren zu erstatten haben.

Der Geschäftswert für das weitere Beschwerdeverfahren wird auf 3.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten zu 1) – 4) sowie 7) sind Miteigentümer der oben genannten Wohnungseigentumsanlage, die ursprünglich von der Beteiligten zu 6) und nunmehr von der Beteiligten zu 5) verwaltet wird.

Gegenstand dieses Verfahrens ist die Anfechtung des unter TOP 14 in der Eigentümerversammlung vom 28.07.2006 gefassten Beschlusses, mit der Beteiligten zu 5) Vergleichsverhandlungen wegen der besonderen Vergütung gemäß § 12c Gemeinschaftsordnung zu führen.

In der Teilungserklärung vom 06.09.1984 (UR – Nr. 461/1984 – Notar [REDACTED] in Gladbeck) findet sich zur Vergütung des Verwalters unter § 12c u.a. folgende Regelung:

„Der Verwalter erhält für seine Tätigkeit eine jährliche Vergütung in der Höhe der Gebühren der II. Berechnungsverordnung des Bundes in ihrer jeweils neuesten Fassung zzgl. 25% für die Wohnungseigentume sowie die Teileigentume (Geschäftslokale und Kfz – Einstellplätze).

...

Entgelte für besondere Leistungen, z.B. technische und rechtliche Gutachten sowie Maßnahmen der Rechtsverfolgung sind in der Vergütung nicht enthalten. Derartige Leistungen sind besonders zu vergüten, auch wenn sie mit eigenem Personal des Verwalters ausgeführt werden.

Säumige Wohnungs/ - Teileigentümer zahlen für den Mehraufwand des Verwalters für die Dauer der Säumnis die doppelte, bei gerichtlichen Maßnahmen die dreifache Verwaltergebühr jährlich. Die Erhöhung wird zusammen mit dem zu zahlenden Wohngeld fällig."

Diese Vergütung lag über der ortsüblichen Vergütung für Verwalter von Wohnungseigentumsanlagen. Die Regelungen wurden in den jeweils gültigen Verwaltervertrag aufgenommen mit der Folge, dass der amtierende Verwalter seither nach ihnen abrechnete, so auch die Beteiligte zu 5).

Nachdem das Amtsgericht Gladbeck – 18 II 61/04 - mit Beschluss vom 19.05.2006 festgestellt hatte, dass seit dem 01.01.2002 die Bestimmung des § 12 der Teilungserklärung, nach der säumige Wohnungseigentümer-/Teileigentümer für den Mehraufwand des Verwalters für die Dauer der Säumnis die doppelte, bei gerichtlichen Maßnahmen die dreifache jährliche Verwaltergebühr zu erbringen haben, nicht mehr anzuwenden sei, fassten die Eigentümer in der Versammlung vom 28.07.2006 unter TOP 14 folgenden Beschluss:

„Die Wohnungseigentümergeinschaft beschließt mehrheitlich im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung Vergleichsverhandlungen mit der [REDACTED] [REDACTED] bezüglich der besonderen Vergütung gemäß § 12 Abs. 9 Satz 1 der Gemeinschaftsordnung in Verbindung mit dem Verwaltervertrag und im Hinblick auf die Amtsgerichtsbeschlüsse vom 19.05.2006 (18 II 61/04) für den zurückliegenden Zeitraum ab 2002 und zukünftigen Zeitraum rückwirkend ab 01.01.2006 zu führen.

Der Verwaltungsbeirat und Herr Rechtsanwalt [REDACTED] werden beauftragt, mit der [REDACTED] die Einzelheiten der abzuschließenden Vergleichsvereinbarung auszuhandeln, damit diese anlässlich einer außerordentlichen Wohnungseigentümersammlung beschlossen werden kann.“

Diese Versammlung leitete [REDACTED]. Herr [REDACTED] hatte eine Handlungsvollmacht i.S.d. § 54 HGB. Seine Position als Geschäftsführer hatte er im Jahr 2006 nicht mehr inne. Bei der Beratung über TOP 14 war er zunächst anwesend. Angesichts der desolaten finanziellen Situation der Eigentümergemeinschaft und der drohenden langjährigen kostenintensiven notwendigen Prozessführung auf Rückzahlung zuviel geleisteter Verwalterhonorare empfahl er eine vergleichsweise Regelung. Bei der Abstimmung verließ er den Raum.

Die Beteiligten zu 1) – 4) haben diese Beschlussfassung fristgerecht angefochten. Hierzu haben sie vorgebracht, dass dieser Beschluss schon an einem formalen Mangel leide, weil Herr [REDACTED] im Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht mehr als abhängig Beschäftigter bei der Beteiligten zu 6) tätig gewesen sei und damit nicht – und zwar auch nicht während der Beratungen – hätte anwesend sein dürfen. Aber auch in der Sache entspreche der Beschluss nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Angesichts der jahrelang zu hoch abgerechneten Verwalterhonorare gebe es keinen Spielraum für Vergleichsverhandlungen. Vielmehr müsse der Gesamtbetrag notfalls gerichtlich zurückgefordert werden. Die unnötigen Vergleichsverhandlungen seien wiederum kostenintensiv durch das Beiziehen des Rechtsanwaltes [REDACTED].

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 27.06.2007 die Anfechtungsanträge zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung haben die Beteiligten zu 1) und 2) sowie die Beteiligten zu 3) und 4) fristgerecht sofortige Beschwerde erhoben, die das Landgericht mit Beschluss vom 08.01.2008 zurückgewiesen hat.

Hiergegen richten sich die fristgerecht erhobenen sofortigen weiteren Beschwerden der Beteiligten zu 1) und 2) sowie 3) und 4) vom 06.02.2008 bzw. 03.03.2008.

II.

Die sofortigen weiteren Beschwerden der Beteiligten zu 1) – 4) sind nach §§ 62 Abs. 1 WEG n.F., 45 Abs. 1, 43 Abs. 1 WEG a.F., 27, 29 FGG statthaft sowie form-

und fristgerecht eingelegt. Ihre Beschwerdebefugnis folgt bereits daraus, dass ihre Erstbeschwerden ohne Erfolg geblieben sind.

In der Sache sind die Rechtsmittel unbegründet, weil die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 Satz 1 FGG).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von zulässigen sofortigen Erstbeschwerden der Beteiligten zu 1) – 4) ausgegangen.

Die Sachentscheidung des Landgerichts ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Der Beschluss der Wohnungseigentümer zur Aufnahme von Vergleichsverhandlungen – gefasst in der Eigentümerversammlung vom 28.07.2006 unter TOP 14 – führt hier nicht zur Ungültigerklärung.

Der Beschluss ist insbesondere nicht bereits aufgrund eines verfahrensfehlerhaften Zustandekommens für ungültig zu erklären, wie es im Ergebnis zutreffend das Landgericht ausgeführt hat.

Beschlüsse der Eigentümerversammlung nach § 23 Abs. 1 WEG, die unter Verstoß gegen das Prinzip der Nichtöffentlichkeit zustande kommen (BGHZ 121, 236; BayObLG NJW – RR 2002, 1307), sind auf Antrag nach § 23 Abs. 4 WEG für ungültig zu erklären, wenn sich die Ursächlichkeit des Verstoßes nicht ausschließen lässt (BayObLG NZM 2004, 388). Die Nichtöffentlichkeit hat den Zweck, die Eigentümerversammlung von sachfremden Einwirkungen freizuhalten. Die Wohnungseigentümer sollen in ihrer Versammlung auftretende Meinungsverschiedenheiten dort grundsätzlich allein unter sich austragen. Außenstehende Dritte sollen nicht auf den Ablauf der Versammlung und dadurch womöglich auf die Meinungsbildung der Wohnungseigentümer Einfluss nehmen können (BGH a.a.O., Senat in FGPrax 2007, 71; OLG Hamburg ZMR 2007, 550; BayObLG NZM 2004, 388).

Die Teilnahme von Herrn [REDACTED] als Versammlungsleiter nach § 24 Abs. 5 WEG bei der Beratung über diesen Tagesordnungspunkt begründet keinen Verstoß gegen den

Grundsatz der Nichtöffentlichkeit. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob Herr [REDACTED] als Berater hätte hinzukommen dürfen. In seiner Eigenschaft als zur Leitung der Versammlung berufener Vertreter stand ihm bereits das Anwesenheitsrecht zu. Gemäß § 24 Abs. 5 WEG führt den Vorsitz in der Wohnungseigentümersammlung grundsätzlich der Verwalter. Auf welche Art und Weise er dieser Aufgabe gerecht wird, ist seine Sache. Daher ist es ihm unbenommen, sich zur Erfüllung seiner Aufgaben grundsätzlich eines Erfüllungsgehilfen zu bedienen (KG ZWE 2001, 75). Dem stehen die durch den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit geschützten Interessen der Wohnungseigentümer nicht entgegen. Der Mitarbeiter des Verwalters ist aufgrund seiner vertraglichen Beziehung zu dem Verwalter ohnehin zur Verschwiegenheit verpflichtet (KG a.a.O.). Hier ergibt sich auch nichts anderes dadurch, dass Herr [REDACTED] nicht mehr Geschäftsführer der Beteiligten zu 7) im Zeitpunkt der Versammlung und möglicherweise auch nicht mehr als abhängig Beschäftigter bei der Beteiligten zu 6) angestellt war. Auch als Bevollmächtigter nach § 54 HGB unterliegt er im Innenverhältnis zur Verwalterin der vertraglichen Bindung, die Vertraulichkeit voraussetzt (Senat, Beschluss vom 22.04.2008, 15 W 183/07). Eine juristische Person als Verwalter ist nicht gehalten, die Versammlungsleitung durch ein bestelltes Organ wahrzunehmen. Diese Aufgabe kann sie auch auf einen Prokuristen oder rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter übertragen (OLG Schleswig MDR 1997, 821; MünchKomm – Engelhardt, BGB, 4. Aufl., § 24 Rdnr 12).

Dem Landgericht ist auch darin zu folgen, dass der angefochtene Eigentümerbeschluss ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Die tatrichterliche Würdigung, dass die Führung von Vergleichsverhandlungen eine vertretbare Entscheidung der Wohnungseigentümer darstellt und sich damit im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung hält, lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

Es spricht nichts Grundsätzliches dagegen, dass die Wohnungseigentümer im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung wirksam beschließen, gerichtliche Verfahren nicht unter allen Umständen bis zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung - möglicherweise durch mehrere Instanzen - zu Ende zu führen, sondern durch Vergleich abzuschließen. Das gilt hier in besonderem Maße, um die außergewöhnlichen Rechtsverfolgungskosten nicht weiter ansteigen zu lassen. Die abstrakte Befürchtung der Rechtsbeschwerdeführer, es könne infolge eines Vergleichsschlusses zu einem rechtsmissbräuchlichen Forderungsverzicht kommen, kann erst im Rahmen

der abschließenden Beschlussfassung über den konkret ausgehandelten Vergleich berücksichtigt werden. Der Vergleich muss dann seinem Inhalt nach unter Berücksichtigung aller Umstände als angemessen, zumindest aber als vertretbar anzusehen sein (vgl. BayObLG ZMR 2003, 858, 860; NJW-RR 2000, 379 f.).

Ein Beschluss über die Aufnahme von Vergleichsverhandlungen steht nur dann im Widerspruch zu den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn gar kein Vergleich, der mit Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung im Einklang steht, in Betracht kommt. Das ist etwa der Fall, wenn vorneherein klar ist, dass ein Vergleichsschluss von der Eigentümergemeinschaft nicht mit der erforderlichen Mehrheit genehmigt wird (Vgl. KG NZM 2004, 951). Eine solche Situation besteht hier allerdings nicht. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Senat mit Beschluss vom 06.12.2007 festgestellt hat, dass über die Entscheidung des Amtsgerichts Gladbeck vom 19.05.2006 hinaus die gesamte Regelung über die Vergütung des Verwalters in § 12c der Teilungserklärung nichtig sei, zumal die Nichtigkeit der Regelungen in § 12 c der Teilungserklärung nicht die Nichtigkeit der entsprechenden Regelungen in dem Verwaltervertrag zur Folge hat. Ein Vergleich kann aber auch dann mit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung übereinstimmen, wenn aufgrund eindeutiger Rechtslage ein Rückzahlungsanspruch besteht. Die gerichtliche Durchsetzbarkeit erfordert Zeit und Kosten. Es besteht das Risiko der Insolvenz und damit des Forderungsausfalls des Verwalters. Eine Einstimmigkeit ist für den Abschluss eines Vergleichs über Rückforderungsansprüche gegen den Verwalter nicht erforderlich.

Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ergibt sich kein Verstoß gegen die Regeln ordnungsgemäßer Verwaltung, weil durch das Führen von Vergleichsverhandlungen aufgrund der Beauftragung von Rechtsanwalt [REDACTED] unverhältnismäßig hohe Kosten entstehen.

Für seine Tätigkeit im Rahmen der Vergleichsverhandlungen kann Rechtsanwalt [REDACTED] als Geschäftsführer einer Miteigentümerin keine Gebühren nach dem RVG abrechnen. Ein Wohnungseigentümer oder ein Mitglied des Verwaltungsbeirates kann nur auf der Grundlage eines gesondert abgeschlossenen entgeltlichen Vertrages Vergütungsansprüche verlangen, der hier nicht vorliegt. Ein unentgeltliches Auftragsverhältnis nach § 670 BGB begründet demgegenüber für die geleisteten Dienste nicht einen Aufwendungsersatzanspruch. Das gilt auch dann, wenn die Dienste zu

dem Gewerbe oder Beruf des Beauftragten gehören. Eine entsprechende Anwendung des § 1835 Abs. 3 BGB kommt beim Auftragsverhältnis nicht in Betracht. Dies folgt aus der Unentgeltlichkeit des Auftrags und der ohnehin bestehenden Obliegenheit des Verwaltungsbeirats und eines Miteigentümers zur gemeinschaftlichen Verwaltung des Objekts, §§ 21 Abs.1, 29 Abs. 2 WEG (BayObLG WuM 1998, 676, 678; vgl. auch BGH NJW – RR 1988, 745; ZIP 2008, 923 für den Aufwendungsersatzanspruch des Vereinsvorstandes; Palandt – Sprau, BGB, 67. Aufl., § 670 Rdnr 3). Ob durch die Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung vom 28.07.2006 die Verwaltungsbeiratsmitglieder und Rechtsanwalt [REDACTED] zu einer unentgeltlichen Wahrnehmung der Vergleichsverhandlungen mit der Verwalterin ermächtigt wurden oder darüber hinaus Entgeltlichkeit bestimmt wurde, ist durch Auslegung zu ermitteln. Da der Beschluss auch für mögliche Sondernachfolger Wirkung entfaltet (§ 10 Abs. 4 WEG), ist der Senat zu einer eigenen Auslegung des Eigentümerbeschlusses befugt (vgl. BGH NJW 1998, 3713). Diese ergibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass eine Entgeltlichkeit der vereinbarten Tätigkeit festgelegt wurde, vielmehr ist im Innenverhältnis von einem Auftragverhältnis i.S.d. §§ 662 ff BGB auszugehen. Bereits der Wortlaut legt dieses Ergebnis nahe. In dem Beschluss ist von Auftrag – also einer unentgeltlichen Tätigkeit – die Rede. Eine Regelung über ein Entgelt wird nicht aufgenommen, was bei einer entgeltlichen Tätigkeit nahe gelegen hätte. Bei Fehlen einer besonderen Vereinbarung stellt sich indes das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümergemeinschaft und Mitgliedern des Verwaltungsbeirates bzw. einzelnen Miteigentümern regelmäßig als Auftrag und nicht als entgeltliche Geschäftsbesorgung dar (Vgl. OLG Schleswig NZM 2005, 588, 589). In diesem Sinne hat auch Rechtsanwalt [REDACTED] den Beschluss verstanden. Hier kommt hinzu, dass gerade der Vergleichsschluss, wie es in dem Protokoll vom 28.07.2006 heißt, der Vermeidung von Prozesskosten dient. Alleine aus der Erwähnung der Berufsbezeichnung im Zusammenhang mit der Namensnennung kann nicht auf einen entgeltlichen Charakter geschlossen werden. Die an sich nicht gebotene Erwähnung indes zeigt nach außen eine Qualifizierung bei dem Führen der Verhandlungen. Der Senat vermag nicht zu erkennen, inwieweit es standeswidrig wäre, sollte Rechtsanwalt [REDACTED] in seiner Eigenschaft als leitender Angestellter einer Immobiliengesellschaft tätig werden und für diese Tätigkeit kein gesondertes Honorar erhalten. Entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde erfolgt seine Bestellung

gerade nicht als selbständiger Rechtsanwalt. Hierfür gib es keinen Anhaltspunkt, zumal Rechtsanwalt [REDACTED] gerade in seiner Eigenschaft als Miteigentümer auch das Protokoll unterschrieb.

Die weiteren im Rahmen eines Aufwendungsersatzanspruchs entstehenden Kosten sind zu vernachlässigen. Einer Raummiete bedarf es nicht. Die Fahrtkosten dürften gering sein. Kommunikationskosten erreichen kein nennenswertes Niveau.

Soweit mit der Rechtsbeschwerde vorgebracht wird, dass das Führen der Vergleichsverhandlungen auch ohne entsprechenden Eigentümerbeschluss möglich wäre, mag dies zutreffen, führt aber nicht zu einer Anfechtbarkeit einer entsprechenden Beschlussfassung.

Es ist auch nicht erkennbar, dass die Auswahl der Verwaltungsbeiratsmitglieder als Verhandlungsführer mit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung nicht übereinstimmt. Im Gegenteil ist der Verwaltungsbeirat Kontrollorgan gegenüber dem Verwalter und geborene Vermittlungsstelle zwischen Eigentümern und Verwalter (Vgl. Bärmann – Merle, WEG, 9. Aufl., § 29 Rdnr 2). Sollten die gewählten Mitglieder des Verwaltungsbeirates persönlich ungeeignet sein, so ist dies im Verfahren über die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsbeirates zu klären.

Weil die sofortige weitere Beschwerde ohne Erfolg bleiben, entspricht es der Billigkeit, dass der Beteiligte zu 1) – 4) die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens tragen (§ 47 Satz 1 WEG a.F.).

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Beteiligten zu 1) – 4) mit der sofortigen weiteren Beschwerde keine Aspekte vorgebracht haben, die geeignet gewesen wären, die insoweit übereinstimmenden Entscheidungen der Vorinstanzen in Frage zu stellen, entspricht es der Billigkeit, dass sie den weiteren Beteiligten die in dieser Instanz entstandenen Kosten zu erstatten haben (§ 47 Satz 2 WEG a.F.), zumal gerade durch die Führung dieses Verfahrens Kosten erzeugt werden, die durch die Anfechtung vermieden werden sollten.

Die Geschäftswertfestsetzung beruht auf § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG und entspricht derjenigen des Landgerichts.

Engelhardt

Tegenthoff

Hackert