



Vert.	Frist not.		
RA	<b>EINGEGANGEN</b>		KR/ KIA
SB	18. JAN. 2012		Kenn- niss.
Rück- spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Rück- spr.
zdA			Zah- lung
			Staf- fungen.

## OBERLANDESGERICHT HAMM

### BESCHLUSS

I-15 Wx 520/10 OLG Hamm

9 T 8/09 LG Essen

18 UR II 32/07 WEG AG Gladbeck

**In der Wohnungseigentumssache**

betreffend die Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED] in Gladbeck

#### Beteiligte:

1) [REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

2) [REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigter:

[REDACTED]

3) [REDACTED]

[REDACTED]

4) die weiteren Miteigentümer der o.a. Eigentümergeinschaft mit Ausnahme der Beteiligten zu 1) – 3) gemäß anliegender Liste,

5) [REDACTED]

[REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 3) – 5):

6)

hat der 15.Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 20.12.2011  
auf die sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 2) vom 21.09.2010 gegen den  
Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 24.08.2010 durch den  
Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Budde sowie die Richter am  
Oberlandesgericht Engelhardt und Tegenthoff

**beschlossen:**

Unter Zurückweisung der sofortigen weiteren Beschwerde im Übrigen wird der  
angefochtene Beschluss aufgehoben, nämlich soweit das Landgericht die Zu-  
rückweisung der Anfechtungsanträge zu den Eigentümerbeschlüssen betr. TOP  
6c) und TOP 10 bestätigt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Behandlung und Ent-  
scheidung an das Landgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des  
Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde zu entscheiden hat.

Der Gegenstandswert für das Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde wird  
auf 20.000 € festgesetzt.

**Gründe**

Die sofortige weitere Beschwerde ist nach den §§ 45 Abs.1, 43 Abs.1 WEG, 27, 29 FGG  
statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt.

Die Beschwerdebefugnis des Beteiligten zu 2) ergibt sich daraus, dass seine Erstbeschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

In der Sache ist die sofortige weitere Beschwerde nur teilweise begründet, da die Entscheidung des Landgerichts nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auf einer Verletzung des Rechts beruht, § 27 Abs.1 FGG.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer zulässigen Erstbeschwerde des Beteiligten zu 2) ausgegangen. Soweit die Entscheidungen der Vorinstanzen daran leiden, dass die Beteiligten zu 4) mangels Beifügung einer Eigentümerliste nicht hinreichend bezeichnet waren, hat der Senat dies mit der vorliegenden Entscheidung korrigiert.

Die Rüge der Beteiligten zu 1), die Kammer habe durch die Nichtladung ihrer Bevollmächtigten ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, geht ins Leere, da die Beteiligte zu 1) selbst kein Rechtsmittel eingelegt hat und deshalb mit einer entsprechenden Rüge ausgeschlossen ist. Davon abgesehen ließe sich auch ausschließen, dass die Entscheidung auf diesem Fehler beruht, § 27 FGG. Denn die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nur dann geeignet einen durchgreifenden Rechtsfehler aufzuzeigen, wenn mit der Rüge zugleich dargetan wird, was bei einer ausreichenden Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgetragen worden wäre und sich nicht ausschließen lässt, dass dieser Vortrag für die Entscheidung von Bedeutung gewesen wäre. Bereits hieran fehlt es. Denn der Vortrag der Beteiligten zu 1) lässt nicht erkennen, was sie in dem Erörterungstermin vor der Kammer an neuen, entscheidungserheblichen Tatsachen oder rechtlichen Gesichtspunkten hätte vorbringen können.

In der Sache hält die landgerichtliche Entscheidung der rechtlichen Prüfung nur teilweise stand.

Dass das Landgericht die Zurückweisung der Anfechtungsanträge hinsichtlich der Beschlüsse zu TOP 6 bestätigt hat, ist rechtlich nur insoweit zu beanstanden, als es um den Beschluss zu 6c) (Unterzeichnung des Verwaltervertrages) geht. Insoweit beruht die Entscheidung auf einer ungenügenden Sachaufklärung (§ 12 FGG). Im Übrigen ist die Entscheidung in diesem Punkt beanstandungsfrei.

Nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 28.10.2003 = ZMR 2004, 699 = NJW-RR 2004, 1310 = NZM 2005, 185) entspricht ein Beschluss, durch den der Verwalter ohne inhaltliche Vorgaben ermächtigt wird, in Absprache mit dem Beirat für die Beratung in der bzw. jeder Eigentümerversammlung einen Rechtsanwalt auf Kosten der Gemeinschaft zu beauftragen (so Ziff. 2 lit.c des Verwaltervertrages), regelmäßig nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Auf die nähere Begründung in dem o.g. Senatsbeschluss wird Bezug genommen. Auch im vorliegenden Fall sind bislang keine sachlichen Gesichtspunkte ersichtlich, die die kostenträchtige Inanspruchnahme einer mündlichen anwaltlichen Beratung in quasi jeder Eigentümerversammlung rechtfertigen könnte. Das Landgericht, das diesen Punkt in den Entscheidungsgründen nicht erörtert hat, hätte auf die entsprechende Rüge des Beteiligten zu 2) hin den weiteren Beteiligten zur Sachaufklärung aufgeben müssen, die Tatsachen darzulegen, aus denen sich nach ihrer Auffassung ein solches Interesse ergeben soll.

Ähnliches gilt hinsichtlich der Sondervereinbarung in Ziff.6 des Verwaltervertrages. Der Verwaltungsbeirat ist nach der Konzeption des Gesetzes in erster Linie ein Kontrollorgan. Befugnisse der Eigentümerversammlung können ihm durch Beschluss daher allenfalls in sehr engen Grenzen übertragen werden, wobei die wesentlichen sachlichen Entscheidungskriterien durch die Eigentümerversammlung vorgegeben werden müssen. Es kommt hier deshalb entscheidend darauf an, wie die Sondervereinbarung zu verstehen ist. Versteht man diese im Hinblick auf die Formulierung, dass „nur“ nach Aufwand abgerechnet werden soll, so, dass weniger als der in Ziffer 4 vereinbarte Satz abgerechnet werden soll und der Satz nach Ziff.4 hierbei die Höchstgrenze bildet, wäre die Einschaltung des Beirates unbedenklich. Denn dann hat die Eigentümerversammlung die Vergütung vorgegeben. Die Funktion des Beirats bei der Abrechnung einer geringeren Aufwandsvergütung beschränkt sich dann faktisch auf eine Abrechnungskontrolle. Dies entspricht seiner Funktion.

Versteht man die Klausel hingegen so, dass die Verwalterin auch mehr als den in Ziffer 4 vereinbarten Satz abrechnen kann, dann würde die Übertragung der Festlegung einer solchen Vergütung auf den Beirat wesentliche Befugnisse der Eigentümerversammlung umfassen. Dies wäre unzulässig. Auch hier hätte die Kammer daher klären müssen, welche Erläuterungen hierzu abgegeben worden sind oder auch wie die Abrechnung in der Folgezeit tatsächlich gehandhabt worden ist.

Sollte sich herausstellen, dass die Ermächtigung zur Unterzeichnung des Verwaltervertrages in einem oder beiden Punkten nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprach, dann ist weiter unklar, ob diese Mängel den gesamten Beschluss erfassen. Der Senat würde zwar zu der Einschätzung neigen, dass es sich bei der entsprechenden Ermächtigung um einen abtrennbaren Teil sowohl des Beschlusses zu TOP 6c) als auch des Verwaltervertrages handelt, der nach Maßgabe des § 139 BGB keinen Einfluss auf den Beschluss oder den Vertrag im Übrigen hat. Auch dies ist jedoch letztlich eine tatsächliche Frage, die der entsprechenden Klärung mit den Beteiligten bedarf.

Im Übrigen ist das Landgericht hinsichtlich des Beschlusses zu TOP 6 rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass sich dessen Anfechtbarkeit nicht aus der zeitlichen Reihenfolge im Verhältnis zum TOP 7 herleiten lässt. Hinsichtlich des organschaftlichen Aktes der Bestellung bzw. Abberufung ist zunächst darauf hinzuweisen, dass in der Bestellung eines neuen Verwalters regelmäßig bereits die Abberufung des bisherigen Verwalters liegt, da es abwegig wäre, anzunehmen, dass die Gemeinschaft zwei Verwalter haben will (Senat ZWE 2008, 182; BayObLG NZM 2003, 243). Wenn also die Eigentümerversammlung unter TOP 6 die Bestellung der Beteiligten zu 5) zum 01.07.2007 beschlossen hat, dann liegt hierin zugleich die Abberufung der Beteiligten zu 6) zu eben diesem Zeitpunkt bzw. dem 30.06.2007. Dem steht nicht entgegen, dass die Tagesordnung unter Punkt 7 eine gesonderte Beschlussfassung vorsah, die sich nach dem Wortlaut auch auf die einvernehmliche Beendigung der Verwalterbestellung bezog. Denn insoweit war aus der Reihenfolge der Tagesordnungspunkte und der Begründung des Vorschlags zu TOP 7 ohne Weiteres erkennbar, dass es hier allein um die Frage ging, ob man mit der Beteiligten zu 6) zu einer einvernehmlichen Regelung kam, wobei Einvernehmen ohnehin nur hinsichtlich des Verwaltervertrages erforderlich war.

Auch die Wahl der Beteiligten zu 5) zur neuen Verwalterin ist als solche nicht zu beanstanden. Der Eigentümerversammlung steht bei der Auswahl des Verwalters ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu. Diesen verlässt die Eigentümerversammlung nur dann, wenn ihre Entscheidung auf erkennbar sachfremden Erwägungen beruht oder nach der Sachlage nur die Auswahl eines anderen Verwalters vertretbar war (Ermessensreduzierung auf Null). Beide Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die Eigentümerversammlung hat sich zunächst von dem Wunsch nach einem ortsnah ansässigen Verwalter leiten lassen. Dies ist ersichtlich eine sachgerechte Überlegung. Weiter hat sie von den beiden ortsnah ansässigen Bewerbern den preiswerteren abgelehnt, weil dieser durch

den Beteiligten [REDACTED] vorgeschlagen worden war, der Geschäftsführer der [REDACTED] [REDACTED] war, die eine der Hauptschuldner der Gemeinschaft war. Dieser Gesichtspunkt mag nicht zwingend sein, hält sich aber durchaus noch im Rahmen einer sachgerechten Überlegung. Ob die der Überlegung zugrunde liegenden Bedenken in der Sache begründet waren, ist unerheblich. Denn ob zwischen dem Beteiligten [REDACTED] und dem von ihm vorgeschlagenen Verwalter eine bedenkliche Nähe bestand, war für die Mit-eigentümer nicht aufzuklären. Von daher ist es nicht zu beanstanden, wenn sie sich bereits daran gestört haben, dass der Vorschlag von dem Beteiligten [REDACTED] kam. War die Auswahlentscheidung danach insgesamt von sachlichen Erwägungen getragen, dann kann alleine die schlechte wirtschaftliche Situation der Gemeinschaft nicht zu einer Ermessensreduzierung auf Null zugunsten des günstigeren Bewerbers führen, zumal die gegen ihnen bestehenden Bedenken gerade in eben dieser Situation wurzelten.

Rechtsfehlerhaft ist die landgerichtliche Entscheidung, soweit die Kammer die Zurückweisung des Anfechtungsantrages gegen den Beschluss zu TOP 10 bestätigt hat. Auch insoweit beruht die Entscheidung auf einer unzureichenden Sachverhaltsaufklärung. Entgegen der Annahme des Landgerichts in den Entscheidungsgründen ist nicht vorgetragen worden, dass die Firma [REDACTED] den Anlagen-Vertrag gekündigt hatte. In der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht ist vielmehr vorgetragen worden, dass die Fa. [REDACTED] ihre Absicht zum Ausstieg aus dem Vertrag zu erkennen gegeben hatte. Was dies konkret bedeutet, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, hat die Kammer nicht weiter aufgeklärt. Hierauf kommt es jedoch schon deshalb an, weil sich die Kosten-Nutzen-Bewertung hinsichtlich des Aufhebungsvertrages nur anstellen lässt, wenn zuvor feststeht, wie lange der Vertrag mit entsprechenden Einnahmen mindestens noch gelaufen wäre.

Auch im Übrigen beruht die Bewertung des Landgerichts, die Vertragsaufhebung sei wirtschaftlich vertretbar gewesen, auf einer unzureichenden Tatsachengrundlage. Von dem Ertrag des Aufhebungsvertrages ist zunächst die Belastung mit dem Rückbau der Anlagen abzuziehen. Insoweit bedarf es zwar nur einer überschlägigen Schätzung, da akuter Handlungsbedarf offenbar nicht besteht, so dass der Rückbau sich nur als Zusatzposten im Rahmen anderer Arbeiten (sei es ein Rückbau des Wohnturms, sei es eine Dachreparatur) darstellen wird. Die Kammer ist jedoch auf diesen Gesichtspunkt überhaupt nicht eingegangen und hat dementsprechend auch keine Grundlagen für eine Schätzung festgestellt.

Auch für die Annahme, für die Gemeinschaft habe angesichts des Zustands des Wohnturms ein Haftungsrisiko gegenüber [REDACTED] bestanden, fehlt eine hinreichende Tatsachengrundlage. Es kommt für die Beurteilung wesentlich auf die Gesamtsituation an. Dass der Wohnturm noch mit Allgemein-Strom versorgt wird, ist dabei nur ein Gesichtspunkt. Die Kammer hätte daher darauf dringen müssen, dass ihr solche Zeugen benannt werden, die die Zustände im Wohnturm umfassend beschreiben können, sei es ein Hausmeister oder ein Mitarbeiter der Stadt [REDACTED]. Von Interesse kann in diesem Zusammenhang auch sein, wie sich [REDACTED] und deren Versicherer zu der Situation gestellt haben.

Im Übrigen ist die landgerichtliche Entscheidung frei von durchgreifenden Rechtsfehlern.

Hinsichtlich des Beschlusses zu TOP 7 vermag auch der Senat nicht zu erkennen, inwieweit sich die Gemeinschaft durch die einvernehmliche Vertragsbeendigung möglicher Ansprüche gegen die Beteiligte zu 6) begeben haben soll. Soweit der Beteiligte zu 2) geltend gemacht hat, man habe fristlos kündigen müssen, um dann Schadensersatzansprüche wegen vorzeitiger Vertragsbeendigung geltend machen zu können, verkennt er, dass sich dies nur auf solche Schäden beziehen kann, die gerade durch die Vertragsbeendigung entstanden sind. Worin solche liegen könnten, ist weder dargetan noch ersichtlich.

Auch der Beschluss zu TOP 9 entsprach ordnungsgemäßer Verwaltung. Zwar kann der Senat der Begründung des Landgerichts an diesem Punkt allenfalls in Teilen zustimmen, die Entscheidung erweist sich aber aus anderen Gründen als richtig. Die Aufnahme des Verwaltungsstreitverfahrens und die Fortsetzung desselben entsprachen jedenfalls dann ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn der Gemeinschaft eine Inanspruchnahme aus dem Leistungsbescheid der Stadt [REDACTED] drohte. Dies war hier Fall. Diese Feststellung kann der Senat anhand einer öffentlichen Urkunde, nämlich der Akte des VG Gelsenkirchen - 6 K 6199/08-, treffen, was auch im Rechtsbeschwerdeverfahren zulässig ist. Der Leistungsbescheid vom 29.12.006 ist adressiert an die „Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED] und (Unterstreichung durch den Senat) alle Mitglieder der Gemeinschaft“. Nach Maßgabe des damals anerkannten Rechtszustandes war der Verwaltungsakt damit auch an die teilrechtsfähige Gemeinschaft gerichtet. Darauf, dass sie nicht Eigentümerin des Grundstücks und damit nicht originär ordnungspflichtig war, hätte sich die Gemeinschaft im Falle der Bestandskraft des Bescheides nicht berufen können. An dieser Gefahr der Inanspruchnahme hat auch der Widerspruchsbescheid des Kreises Recklinghausen nichts geändert. Zwar heißt es hier im Rubrum [REDACTED]

alle Mitglieder der Gemeinschaft“, was zunächst für eine Adressierung nur an die einzelnen Mitglieder sprechen könnte. In den Gründen des Bescheids heißt es jedoch „Im vorliegenden Fall ist die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband heranzuziehen“. Eine Korrektur im Hinblick auf das materielle Ordnungsrecht enthält der Bescheid also gerade nicht.

Die Anfechtung des Leistungsbescheides entsprach demnach ordnungsgemäßer Verwaltung. Auch die Auffassung, die Partei- und Prozessfähigkeit habe gefehlt, verwechselt offenbar diese prozessualen Gesichtspunkte mit der materiellen Ordnungspflicht. Denn selbstverständlich ist die Wohnungseigentümergeinschaft mit der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit im Außenverhältnis auch partei- und prozessfähig geworden (vgl. §§ 61, 62 VwGO). Auch bestanden für die Gemeinschaft Erfolgsaussichten in dem Verwaltungsstreitverfahren, da sie eben nicht ordnungspflichtig war. Der Leistungsbescheid hätte daher, soweit er sich gegen sie richtete, in jedem Fall aufgehoben werden müssen.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 48 Abs.3 WEG. Sie folgt der unbeanstandet gebliebenen Festsetzung durch das Landgericht.

Budde

Engelhardt

Tegenthoff