



OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

15 W 127/07 OLG Hamm
9 T 84/06 LG Essen
18 II 86/04 WEG AG Gladbeck

In der Wohnungseigentumssache

betreffend die Wohnungseigentümergeinschaft **[REDACTED]**
[REDACTED] Gladbeck,

Beteiligte:

1) **[REDACTED]**

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt **[REDACTED]**
[REDACTED]

2) **[REDACTED]**

3) die übrigen Wohnungseigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft
[REDACTED] in **[REDACTED]** Gladbeck gemäß anliegender Eigentümerliste,

4)

[REDACTED]

5)

[REDACTED]

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 14.08.2008 auf die sofortigen weiteren Beschwerden des Beteiligten zu 1) vom 16.03.2007 und des Beteiligten zu 2) vom 19.08.2007 gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 15.12.2006 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Budde, den Richter am Oberlandesgericht Tegenthoff und den Richter am Landgericht Hackert

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

Die sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 2) vom 19.08.2007 wird als unzulässig verworfen.

Von den in allen Instanzen entstandenen Gerichtskosten tragen der Beteiligte zu 1) $\frac{1}{4}$, der Beteiligte zu 2) $\frac{1}{4}$ sowie die Beteiligten zu 3) gemeinsam $\frac{1}{2}$.

Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet in allen Instanzen nicht statt.

Der Geschäftswert für das Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde wird auf 6.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten zu 1) – 3) waren im Zeitpunkt der Antragstellung Miteigentümer der oben genannten Wohnungseigentumsanlage, die bis zum 01.07.2007 von der Beteiligten zu 4) und nunmehr von der zu 5) verwaltet wurde bzw. wird.

Die Wohnungseigentumsanlage besteht aus Wohn – und Gewerbeeinheiten. In den verschiedenen gerichtlichen Instanzen waren und sind ein Vielzahl von Verfahren nach dem WEG anhängig, die sowohl die Geltendmachung von Wohngeldansprüchen als auch die Anfechtung von Beschlüssen der Eigentümerversammlung betreffen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Anfechtung des unter TOP 8 in der Eigentümerversammlung vom 30.11.2004 gefassten Beschlusses, den Verwalter und ersatzweise das inzwischen ausgeschiedene Verwaltungsbeiratsmitglied Rechtsanwalt [REDACTED] zu ermächtigen, die übrigen Miteigentümer in Anfechtungsverfahren gerichtlich zu vertreten.

§ 12 der Teilungserklärung vom 06.09.1984 (Notar [REDACTED] in Gladbeck) regelt zur Vertretungsbefugnis des Verwalters Folgendes:

„Die Rechte und Pflichten des Verwalters ergeben sich aus § 27 WEG sowie aus den Bestimmungen dieser Teilungserklärung.

In Erweiterung der gesetzlichen Befugnisse hat der Verwalter folgende Rechte:

- a) ...
- b) Einzug der von den Wohnungs-/ Teileigentümern nach § 9 der Teilungserklärung zu entrichtenden Beträge und deren gerichtliche Geltendmachung gegenüber einem säumigen Wohnungs-/ Teileigentümer namens der übrigen Wohnungs-/Teileigentümer
- c) ...“

Mit Schreiben vom 22.11.2004 erweiterte die Beteiligte zu 4) die Tagesordnung für die für den 30.11.2004 einberufene Eigentümerversammlung um den TOP 8 „Ermächtigungsbeschluss für laufende und künftige Anfechtungsverfahren.“

In dieser Versammlung, an der 60.670/100.000 Miteigentumsanteile mit 171 von 266 Stimmrechtsanteilen teilnahmen bzw. vertreten waren, fassten die Wohnungseigentümer unter TOP 8 mit 164 Ja Stimmen bei 7 Gegenstimmen folgenden Beschluss:

TOP 8a:

„Der Verwaltungsbeirat, hier Rechtsanwalt [REDACTED] wird ermächtigt, sofern der WG Verwalter (TRV) wegen Interessenkollision (Verwalterstellung) oder sonstiger Gründe von der Vertretung der übrigen Miteigentümer ausgeschlossen sein sollte, die übrigen Miteigentümer zu vertreten und den Rechtsanwalt [REDACTED] R [REDACTED] mit Sitz in [REDACTED] mit der Vertretung der Antragsgegner/ Miteigentümer zu beauftragen.“

TOP 8b:

„Der WEG Verwalter (TRV) wird vorsorglich in Erweiterung der Bestimmung zu § 12 Teil B der Teilungserklärung und der in § 3 seines Verwaltervertrages festgelegten Aufgaben und Befugnisse des Verwalters in Absprache mit dem Verwaltungsbeirat ermächtigt, die übrigen Miteigentümer (Antragsgegner) gerichtlich zu vertreten und/ oder Rechtsanwalt [REDACTED] R [REDACTED] mit Sitz in [REDACTED] mit der Vertretung der Antragsgegner/ Miteigentümer zu beauftragen.“

Die Beteiligten zu 1) und 2) haben diese Beschlussfassung angefochten mit der Begründung, die generelle Ermächtigung des Verwalters und ersatzweise des Verwaltungsbeirates widerspreche der Teilungserklärung und sei daher nichtig. Im Übrigen habe die Beteiligte zu 4) den Miteigentümer [REDACTED] der in Untervollmacht für den Beteiligten zu 2) und die [REDACTED] das Stimmrecht habe ausüben wollen, zu Unrecht die Anerkennung der Vollmachten verweigert.

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 17.05.2006 die Anträge der Beteiligten zu 1) und 2) zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hat das Landgericht durch Beschluss vom 15.12.2006 ebenfalls zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die mit Schriftsatz ihrer jeweiligen Verfahrensbevollmächtigten vom 09.03.2007 und 25.07.2007 eingelegten sofortigen weiteren Beschwerden der Beteiligten zu 1) und 2).

Auf den Hinweis des Senats vom 05.06.2008, dass sich der Rechtsstreit durch das Ausscheiden des Rechtsanwaltes [REDACTED] als Verwaltungsbeiratmitglied sowie der Beteiligten zu 4) als Verwalterin erledigt habe, hat der Beteiligte zu 1) den Rechtsstreit insgesamt für erledigt erklärt. Diese Erledigungserklärung haben die weiteren Beteiligten nicht widersprochen.

II.

Die sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 2) ist unzulässig, weil sie die Frist für die Einlegung des Rechtsmittels (§§ 22 Abs. 1, 29 Abs. 2 FGG, 45 Abs. 1 WEG) nicht wahrt. Ihm zugestellt wurde die angegriffene Entscheidung am 25.07.2007, bei Gericht eingegangen ist die Beschwerdeschrift erst am 19.08.2007, mithin nach Ablauf der Beschwerdefrist von 2 Wochen. Die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 2) kann im Hinblick auf das fristgerechte Rechtsmittel des Beteiligten zu 1) auch nicht als unselbständige Anschlussbeschwerde verstanden werden. Keine Anschlussbeschwerde ist nämlich die zusätzliche gleichgerichtete Beschwerde eines anderen Beteiligten (OLG Frankfurt NZM 2007, 568, 569; BayObLG NJW – RR 2000, 606; Bärmann/ Pick/ Merle, 9. Aufl., § 45 Rdnr 110; Staudinger -Wenzel, BGB, Stand 2005, § 45 WEG Rdnr 25).

Die sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist 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. Die Beschwerdebefugnis des Beteiligten zu 1) folgt bereits daraus, dass seine Erstbeschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

Über sein Rechtsmittel hat der Senat in der Sache nicht mehr zu entscheiden, weil die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben. Auf den erwähnten Hinweis des Senats hat der Beteiligte zu 1) seinen Beschlussanfechtungsantrag ausdrücklich für erledigt erklärt. Eine konkludente Zustimmung der übrigen Beteiligten liegt darin, dass sie dieser Erledigungserklärung nicht widersprochen haben, zumal der Senat angekündigt hat, ein solches Verhalten als Zustimmungserklärung zur Erledigung bewerten zu wollen.

Nach Eintritt der Erledigung der Hauptsache ist nach § 47 S. 1 WEG nach billigem Ermessen zu entscheiden, welche Beteiligten die Gerichtskosten des Verfahrens zu tragen haben. Diesem Maßstab entspricht es, die Verfahrensbeteiligten in dem Maße mit Gerichtskosten zu belasten, in dem bei summarischer Prüfung eine Sachentscheidung zu ihrem Nachteil hätte getroffen werden müssen. Diese Prüfung ergibt:

Der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 8b wäre bei einer Sachentscheidung in Übereinstimmung mit der Auffassung der Vorinstanzen nach dem Maßstab ordnungsgemäßer Verwaltung (§ 21 Abs. 3 WEG) nicht zu beanstanden gewesen.

Der Beschluss ist ordnungsgemäß zustande gekommen. Soweit der Beteiligte zu 1) vorbringt, in der Eigentümerversammlung sei die Bevollmächtigung des Miteigentümers [REDACTED] zu Unrecht durch den Beteiligten zu 2) sowie die [REDACTED] nicht anerkannt worden, kann offen bleiben, ob dies zu Recht erfolgte. Jedenfalls hat sich dies nicht auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt. Denn ausweislich des Protokolls haben sowohl die absolute Mehrheit der Miteigentumsanteile als auch der Miteigentümer für diese Beschlussfassung gestimmt, so dass es auf die Stimme des Beteiligten zu 2) und der [REDACTED] im Ergebnis nicht ankam.

Die Eigentümerversammlung war befugt, den Verwalter mit der Vertretung in Anfechtungsverfahren und der Bestellung von Rechtsanwalt R [REDACTED] zu ermächtigen. Die Befugnis der Wohnungseigentümergeinschaft zu einer solchen Beschlussfassung ergibt sich aus dem für den im Zeitpunkt der Beschlussfassung maßgeblichen § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG. Diese Bestimmung gilt in entsprechender Anwendung

auch für die Verfahrensvertretung im Beschlussanfechtungsverfahren (BayObLG WuM 1997, 396; BayObLG NJW – RR 2002, 158), ohne dass dadurch das Recht des einzelnen Wohnungseigentümers, in einem bestimmten gerichtlichen Verfahren selbst aufzutreten und einen eigenen Verfahrensbevollmächtigten zu bestellen, eingeschränkt wird.

Die Beschlusskompetenz der Gemeinschaft zur Erweiterung der Ermächtigung des Verwalters ist auch nicht durch § 12 der Teilungserklärung eingeschränkt. Dort werden in Erweiterung der gesetzlichen Befugnisse dem Verwalter Rechte eingeräumt, indes keine Ermächtigung zur Vertretung der übrigen Miteigentümer in Anfechtungsverfahren. Das OLG Köln (ZMR 2002, 974) hat die Ansicht vertreten, die Regelung der Rechte und Pflichten in der Teilungserklärung könne dazu führen, dass eine darüber hinaus gehende Erweiterung der Rechte vereinbarungsändernd und damit nichtig sei. Im vorliegenden Fall führt demgegenüber die Auslegung der Regelung in § 12 der Teilungserklärung zu dem Ergebnis, dass es sich nicht um eine abschließende Regelung handelt. So heißt es ausdrücklich, dass sich die Rechte und Pflichten des Verwalters aus § 27 WEG und den Bestimmungen der Teilungserklärung ergeben. Aus § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG a.F., der nach dieser Formulierung neben der Teilungserklärung die Rechte bestimmen soll, ergab sich aber die Befugnis der Eigentümer, den Verwalter auch zur Vertretung in Anfechtungsverfahren zu ermächtigen (Vgl. BayObLG a.a.O.). Weiter spricht die Teilungserklärung von einer Erweiterung der Rechte und Pflichten und nicht - wie es bei einer abschließenden Regelung der Rechte und Pflichten nahe gelegen hätte - von einer Konkretisierung der gesetzlichen Rechte.

Die Beschlussfassung zu TOP 8b) steht auch inhaltlich mit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung in Einklang, § 21 Abs. 3 WEG. Insoweit teilt der Senat die Ansicht des Landgerichts, dass ein Beschluss, durch den sich der Verwalter ermächtigen lässt, die Wohnungseigentümer gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten sowie Rechtsanwälte mit der Interessenwahrnehmung der Wohnungseigentümer zu beauftragen, im Allgemeinen auch dann mit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung in Einklang steht, wenn er im Hinblick auf Beschlussanfechtungsverfahren gefasst wird (so auch: BayObLG NJW – RR 2004, 443, 444; 2002, 158; WuM

1997, 396; OLG Zweibrücken NJW – RR 1987, 1366; Weitnauer – Lüke, WEG, 9. Aufl., § 27 Rdnr 21; offen lassend BGHZ 78, 166, 170). Denn er dient dazu, die Interessen der Wohnungseigentümer, die sich nicht aktiv an rechtlichen Auseinandersetzungen mit Miteigentümern oder Dritten beteiligen wollen, wahrzunehmen und zu koordinieren. Ein solcher Beschluss kann, muss aber nicht zwingend auf einen bestimmten Rechtsfall bezogen zu sein. Eine generelle Ermächtigung kann sich als zweckmäßig erweisen und die Vertretung der Wohnungseigentümer vor Gericht erleichtern. Ohne einen generellen Ermächtigungsbeschluss bleibt dem Verwalter nur die Befugnis zu Notmaßnahmen (§ 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG) oder aber die Notwendigkeit, in jedem Einzelfall die Zustimmung der Wohnungseigentümer im Verfahren nach § 23 WEG einholen zu müssen (BayObLG NJW – RR 2002, 158). Die Erteilung einer generellen Ermächtigung erweist sich hier als besonders zweckmäßig, weil von einzelnen Wohnungseigentümern eine Vielzahl von Beschlussanfechtungsanträgen gestellt worden sind.

In dem der Eigentümerversammlung einzuräumenden weiten Ermessensrahmen liegt es auch, Rechtsanwalt R. [REDACTED] als den von der Verwalterin zu bestellenden Interessenvertreter der übrigen Wohnungseigentümer in Beschlussanfechtungsverfahren auszuwählen. Der Gesichtspunkt, dass Rechtsanwalt R. [REDACTED] in der Vielzahl von Beschlussanfechtungsverfahren als Interessenvertreter der übrigen Wohnungseigentümer eine scharfzüngige Gegnerstellung eingenommen hat, führt in dem vorliegenden Zusammenhang nicht zu einem beachtlichen Interessenkonflikt. Denn die anfechtenden Wohnungseigentümer müssen es hinnehmen, dass die übrigen Wohnungseigentümer auch mit anwaltlicher Hilfe den Bestand gefasster Eigentümerbeschlüsse verteidigen. Die damit für die übrigen Wohnungseigentümer verbundenen Kosten sind solche, deren Entstehung gerade durch die gerichtlichen Anträge der anfechtenden Wohnungseigentümer verursacht sind.

Durchgreifende Bedenken bestehen demgegenüber hinsichtlich der Ordnungsgemäßheit der Beschlussfassung zu Tagesordnungspunkt 8a. Im Ansatz ist zwar nicht zu beanstanden, dass für den Fall einer Interessenkollision in der Person der Verwalterin das Beiratsmitglied Behrendt ermächtigt worden ist, seinerseits einen Rechtsanwalt mit der Interessenvertretung der übrigen Wohnungseigentümer in

einem Beschlussanfechtungsverfahren zu beauftragen. Die Aufgaben des Verwaltungsbeirats ergeben sich in erster Linie aus § 29 Abs. 2, Abs. 3 WEG. Hiernach hat der Verwaltungsbeirat oder ein einzelnes Mitglied nicht das Recht, die Gemeinschaft zu vertreten. Es können aber den einzelnen Mitgliedern des Verwaltungsbeirats rechtsgeschäftliche Aufgaben übertragen werden, die über den Rahmen des § 29 WEG hinausgehen (Senat NJW – RR 1997, 1232; Bärman – Merle, a.a.O. § 29 Rdnr 51). Dies bot sich hier in besonderem Maße an, weil aufgrund der Anfechtung auch der die Verwalterin betreffenden Beschlüsse jederzeit eine Interessenkollision auftreten konnte und durch die Benennung eines Vertreters die Notwendigkeit einer Einzelbeschlussfassung oder des Fehlens eines Vertreters vermieden wird.

Ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht jedoch nicht die Auswahl des Rechtsanwalts R. [REDACTED] als des von dem Beiratsmitglied [REDACTED] zu beauftragenden Interessenvertreters. Fest steht, dass die Beteiligte zu 4) Rechtsanwalt R. [REDACTED] über einen mehrjährigen Zeitraum ständig mit der Vertretung der Wohnungseigentümer in allen gerichtlichen Verfahren betraut hat, so dass davon auszugehen ist, dass zwischen der Beteiligten zu 4) und Rechtsanwalt R. [REDACTED] eine ständige Geschäftsbeziehung bestanden hat. Nach Inhalt und Stil seiner Interessenvertretung ist Rechtsanwalt R. [REDACTED] zweifelsfrei dem Lager der Beteiligten zu 4) zuzurechnen. Davon ausgehend entspricht es indessen nicht mehr einer sachlich ausgewogenen Regelung, Rechtsanwalt R. [REDACTED] auch dann als Interessenvertreter der übrigen Wohnungseigentümer zu bestellen, wenn die Beteiligte zu 4) ihrerseits als Verwalterin wegen einer Interessenkollision von der Vertretung der Wohnungseigentümer und damit zugleich von der Beauftragung des Rechtsanwalts R. [REDACTED] ausgeschlossen ist. Der Eigentümerbeschluss in Tagesordnungspunkt 8a ist darauf ausgerichtet sicherzustellen, dass in jedem Fall nur Rechtsanwalt R. [REDACTED] beauftragt werden kann. Für den Fall der Interessenkollision in der Person der Verwalterin wird lediglich die Person ausgewechselt, die wiederum nur Rechtsanwalt R. [REDACTED] beauftragen kann. Auf diese Weise wird die Interessenkollision, für die die Regelung in ihrem Ausgangspunkt bestimmt ist, nicht ausgeräumt, sondern auf einem Umweg fortgeführt und der Sache nach noch vertieft.

Der Senat hält es deshalb für angemessen, die Beteiligten zu 3) mit Gerichtskosten des Verfahrens hälftig, die anfechtenden Beteiligten zu 1) und 2) untereinander ebenfalls hälftig zu belasten.

Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten hat es bei dem Grundsatz zu verbleiben, dass die Beteiligten im Verfahren nach dem WEG ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§ 47 S. 2 WEG). Besondere Gründe, die eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen, sind nicht ersichtlich, zumal der Senat dem Beschlussanfechtungsantrag in einem Teilbereich sachliche Erfolgsaussicht beimisst.

Die Wertfestsetzung beruht auf § 48 Abs. 3 WEG. Sie folgt der Entscheidung des Landgerichts, die insoweit unbeanstandet geblieben ist.

Budde

Tegenthoff

Hackert