

# Landgericht Itzehoe

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 21, 27, 28 Abs. 3 WEG

- 1. Nach Ablauf des Kalenderjahres hat die Verwaltung gemäß § 28 Abs. 3 WEG eine geordnete und übersichtliche, inhaltlich zutreffende Aufstellung sämtlicher Einnahmen und Ausgaben für das betreffende Wirtschaftsjahr vorzulegen, die auch Angaben über die Höhe der gebildeten Rücklagen und die Kontostände auf den Gemeinschaftskonten am Anfang und Ende des Abrechnungszeitraumes enthält.**
- 2. Werden die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben in der Abrechnungsperiode vollständig in die Abrechnung aufgenommen, so muss deren Differenz zuzüglich der Anfangsbestände der Bankkonten den Endbeständen der Bankkonten, über die diese Umsätze getätigt wurden, entsprechen.**
- 3. Beschlussfassungen der Wohnungseigentümer, die finanzielle Auswirkungen auf abgeschlossene Zeiträume haben, dürfen nicht in den abgeschlossenen Zeiträumen berücksichtigt werden, sondern erst und nur in dem Zeitraum, in dem sich das Vermögen der Gemeinschaft z.B. durch Einzahlung auf das Gemeinschaftskonto tatsächlich ändert.**
- 4. Die Darstellung der Zuführungen zur Instandhaltungsrücklage müssen als Einnahmen der Gemeinschaft in der Abrechnung erscheinen und nicht als Ausgaben, da es sich hierbei nicht um Kosten handelt.**
- 5. Gravierenden Fehler in der Jahresabrechnung, die Vergabe von Aufträgen ohne Beschluss der Eigentümerversammlung, wozu die Verwaltung nicht bzw. nicht in dem Umfang befugt war, und der Verstoß gegen das Gebot des § 27 Abs. 5 WEG, eingenommene Gelder der Wohnungseigentümer von ihrem Vermögen gesondert zu halten, stellen erhebliche Pflichtverletzungen dar, die jedenfalls bei einer Gesamtschau eine Wiederbestellung der bisherigen Verwaltung nicht mehr vertretbar erscheinen lassen.**
- 6. Das Streichen von Abstellräumen gehört nicht zu den von dem Verwalter in eigener Zuständigkeit zu entscheidenden Bereichen. Es handelt sich nicht um eine dringende Maßnahme.**
- 7. Unabhängig davon, ob die Durchlauferhitzer zum Gemeinschafts- oder Sondereigentum gehören, obliegt es keinesfalls dem Verwalter zu entscheiden, dass die alten Geräte ersetzt werden.**
- 8. Konten der Wohnungseigentümergeinschaft sind vielmehr seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaften als Fremdkonten anzulegen, bei denen die Eigentümergeinschaft Kontoinhaberin und der Verwalter lediglich kontoführungsbefugt ist. Treuhandkonten, bei denen Kontoinhaber der Verwalter ist,**

**widersprechen seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der  
Wohnungseigentümergeinschaft ordnungsgemäßer Verwaltung**

LG Itzehoe, Urteil vom 12.07.2013; Az.: 11 S 39/12

**Tenor:**

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Amtsgerichts Schleswig - 21 C 262/11 - abgeändert und wie folgt insgesamt neu gefasst:

Die in der Eigentümerversammlung der Wohnungseigentümergeinschaft W. in S. vom 12.05.2011 zu TOP 5a, TOP 5b, TOP 7 und TOP 12 gefassten Beschlüsse werden für ungültig erklärt.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert wird festgesetzt für die erste Instanz auf 13.232,00 € und für den Berufungsrechtszug auf 5.732,00 €.

**Entscheidungsgründe:**

Hinsichtlich der der tatsächlichen Feststellungen wird gem. § 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO auf die amtsgerichtliche Entscheidung verwiesen.

Die zulässige Berufung ist in der Sache begründet.

Neben der bereits in erster Instanz erfolgten Ungültigerklärung des zu TOP 12 gefassten Beschlusses, waren auf die Berufung der Kläger hin auch die in der Eigentümerversammlung vom 12.05.2011 zu TOP 5a (Ablehnung der vorgelegten und Neuauflistung der Jahresabrechnung 2010), TOP 5b (vorgelegte Jahresabrechnung 2010 mit der Maßgabe, die Positionen 10, 11 und 14 in Höhe von insgesamt 10.042,94 € nicht als sonstige Kosten zu berücksichtigen, sondern aus der Instandhaltungsrücklage zu entnehmen) und TOP 7 (Verlängerung des bestehenden Verwaltervertrages um weitere 3 Jahre bis zum 31.12.2014) gefassten Beschlüsse für ungültig zu erklären.

1. Aufgrund der Fehler in der Jahresabrechnung 2010, welche der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft erstellt und in der Eigentümerversammlung vom 12.05.2011 zur Abstimmung vorgelegt hat, waren die zu TOP 5a und 5b gefassten Beschlüsse, welche den abgelehnten Antrag auf Neuerstellung bzw. die Genehmigung der Jahresabrechnung 2010 betreffen, für ungültig zu erklären.

Nach Ablauf des Kalenderjahres hat die Verwaltung gemäß § 28 Abs. 3 WEG eine geordnete und übersichtliche, inhaltlich zutreffende Aufstellung sämtlicher Einnahmen und Ausgaben für das betreffende Wirtschaftsjahr vorzulegen, die auch Angaben über die Höhe der gebildeten Rücklagen und die Kontostände auf den Gemeinschaftskonten am Anfang und Ende des Abrechnungszeitraumes enthält. Sie ist keine Bilanz und keine Gewinn- und Verlustrechnung, sondern eine

schlichte Einnahme- und Ausgabenrechnung, die für einen Wohnungseigentümer auch ohne Hinzuziehung fachlicher Unterstützung verständlich sein muss (u.a. BGH Urteil vom 04.12.2009, V ZR 44/09, Rn 10; Bärman - Merle, WEG, 11. Aufl., § 28 Rn 67 ff., Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten - Niedenführ, WEG, 10. Aufl., § 28 Rn 46).

Diesen Anforderungen genügt die vorgelegte Abrechnung aufgrund erheblicher Mängel in Bezug auf die rechnerische Schlüssigkeit (a) und den inhaltlichen Anforderungen (b) nicht, weshalb sowohl der Beschluss zu TOP 5a, mit welchem die Neuaufstellung der vorgelegten Jahresabrechnung mehrheitlich abgelehnt wurde, als auch der unter TOP 5b gefasste Beschluss über die Genehmigung der Jahresabrechnung 2010 insgesamt für ungültig zu erklären waren.

a) Die Prüfung der rechnerischen Schlüssigkeit der Abrechnung (Kontenabstimmung) ist aufgrund fehlender Angaben zum Teil nicht möglich und zeigt im Übrigen erhebliche Differenzen und Fehler in den Buchungsvorgängen auf.

Werden die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben in der Abrechnungsperiode vollständig in die Abrechnung aufgenommen, so muss deren Differenz zuzüglich der Anfangsbestände der Bankkonten den Endbeständen der Bankkonten, über die diese Umsätze getätigt wurden, entsprechen. Diese sogenannte Kontenabstimmung indiziert dann die rechnerische Richtigkeit und Vollständigkeit der Gesamtabrechnung. Kann eine solche Gegenüberstellung und überschlägige Prüfung aufgrund fehlender oder fehlerhafter Daten nicht durchgeführt werden, besteht die Gefahr, dass nicht alle Einnahmen und / oder Ausgaben in die Abrechnung aufgenommen oder Gelder zweckwidrig verwendet wurden.

Sowohl die in der Eigentümerversammlung vorliegende Abrechnung, als auch die mit Schreiben vom 10.06.2011 (Anlage K 7, Bl. 46 ff. d.A.) vorgelegte, weisen die Gesamteinnahmen nicht aus, so dass bereits aus dem Grunde eine Abstimmung nicht vorgenommen werden kann.

Darüber hinaus zeigt ein Abgleich der Anfangs- und Endstände der Bankkonten mit den Anfangs- und Endbeständen in der Instandhaltungsrücklage erhebliche Differenzen auf, obwohl sich das Vermögen der Gemeinschaft, und damit insbesondere die Instandhaltungsrücklage, in den tatsächlich vorhandenen finanziellen Mitteln der Gemeinschaft widerspiegeln müsste.

So weist die Instandhaltungsrücklage zum 31.12.2010 einen Bestand von 143.943,27 € aus, wohingegen sich auf den Konten (E. Kontenentwicklung) zum 31.12.2010 nur ein Betrag von 129.787,03 € befindet. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Bestände am 01.01.2010 (Rücklage: 122.113,03 €, Konten: 118.556,58 €).

b) Die Jahresabrechnung 2010 ist überdies in Bezug auf die Instandhaltungsrücklage (aa), die Heizkostenabrechnung (bb) und die Zinseinnahmen (cc) fehlerhaft.

Die Berücksichtigung der weiteren, nach Ablauf der Anfechtungsfrist, § 46 Abs 1 WEG, vorgetragener Anfechtungsgründe, war materiellrechtlich ausgeschlossen (BGH Urteil vom 16.01.2009, V ZR 74/08, Rn 10 ).

aa) Die Instandhaltungsrücklage weist sowohl inhaltlich (1) als auch in der Darstellung (2) Fehler auf.

(1) Unter TOP 5b genehmigten die Wohnungseigentümer die vorgelegte Jahresabrechnung 2010 nur mit der Maßgabe, dass Kosten von insgesamt 10.042,94 €, die in den Positionen Fahrstuhlkosten, Stellplatzanlage und sonstige Kosten enthalten waren, nicht über das Wohngeld, sondern aus der Instandhaltungsrücklage beglichen werden sollten. Im Gegensatz zu der ursprünglichen Abrechnung sollten sich folglich sowohl die laufenden Ausgaben, als auch der Bestand der Instandhaltungsrücklage zum 31.12.2010 um 10.042,94 € vermindern. Denn die Finanzierung bzw. Begleichung dieser Kosten muss entweder aus den laufenden Wohngeldern oder aus den Beständen der Instandhaltungsrücklage erfolgen. In beiden Beträgen sind die tatsächlich gezahlten 10.042,94 € jedoch nicht enthalten. Die mit Schreiben vom 10.06.2011 versandte Abrechnung, mit welcher der Beschluss der Wohnungseigentümer umgesetzt werden sollte, enthält zwar die entsprechende Kürzung bei den Kosten, die Beträge sind aber nicht als Ausgabe unter der Position D. Entwicklung der Instandhaltungsrücklage enthalten.

Gegenüber dem Endbestand per 31.12.2010 in der ursprünglichen Abrechnung (141.468,99 €) verminderte sich der Endbestand in der geänderten Version nicht, sondern erhöhte sich auf 143.943,27 €. Die Ausgaben von 10.042,94 € berücksichtigte die Verwaltung nicht, änderte aber von sich aus nachträglich den Anfangsbestand der Instandhaltungsrücklage am 01.01.2010 von 119.638,75 € (Anlage K 5, Bl. 39 d.A.) auf 122.113,03 € (Anlage K 7, Bl. 48 d.A.). Im Schreiben vom 10.06.2011 erläuterte die Verwaltung ihr Vorgehen damit, dass die Zuführung zur Instandhaltungsrücklage durch die Jahresabrechnung 2009 rückwirkend für das Jahr 2009 erhöht worden sei, was zu einer Erhöhung des Bestandes am 31.12.2009/01.01.2010 führe. Die Verwalterin hat mit diesem Vorgehen Zahlungen, die erst im Jahr 2010 geflossen sind, in dem Jahr berücksichtigt, für das sie geleistet wurden. Die Jahresabrechnung und als Teil derer auch die Instandhaltungsrücklage sind jedoch nicht nach bilanzrechtlichen Regeln aufzustellen, sondern als reine Einnahmen-/Ausgabenrechnung, bei der Zahlungen auf die Instandhaltungsrücklage ungeachtet ihrer wirtschaftlichen Zugehörigkeit im Zeitpunkt der tatsächlichen Zuführung zu berücksichtigen sind (BGH Urteil vom 04.12.2009, V ZR 44/09, Rn 15). Beschlussfassungen der Wohnungseigentümer, die finanzielle Auswirkungen auf abgeschlossene Zeiträume haben, dürfen nicht in den abgeschlossenen Zeiträumen berücksichtigt werden, sondern erst und nur in dem Zeitraum, in dem sich das Vermögen der Gemeinschaft z.B. durch Einzahlung auf das Gemeinschaftskonto tatsächlich ändert. Dieses Vorgehen, das weder ausdrücklich auf einem Beschluss der Wohnungseigentümer beruht, noch bei einer reinen Einnahmen- und Ausgabenrechnung zulässig ist, zeigt zudem, dass eine rechnerische Schlüssigkeit (siehe auch zu aa) bei der erstellten Abrechnung nicht herstellbar ist. Denn eine Veränderung im Anfangsbestand der Instandhaltungsrücklage am 01.01.2010 hätte sich gleichzeitig auf den Vermögensbestand zum 01.01.2010 auswirken müssen. Die im Zuge der Jahresabrechnung 2009 beschlossene Erhöhung der Instandhaltungsrücklage, die gleichzeitig zu einer entsprechenden Nachforderung gegenüber den Wohnungseigentümern geführt hat, hätte bei konsequenter Umsetzung dieser Buchungstechnik als Forderung per 31.12.2009 / 01.01.2010 ausgewiesen werden müssen. Denn eine Forderung führt nicht zu einer rückwirkenden Änderung der Kontostände, die im Übrigen den Vermögensbestand widerspiegeln. Tatsächlich weist das Vermögen am 01.01.2010 (E. Kontenentwicklung) sowohl in der ursprünglichen, als auch in der geänderten Abrechnung einen Betrag von 118.556,58 € auf.

(2) Auch die Darstellung der Zuführungen zur Instandhaltungsrücklage im laufenden Jahr 2010 erfolgte nicht ordnungsgemäß. Entgegen der Rechtsprechung

des BGH (Urteil vom 04.12.2009, aaO, Rn 12 ff) wurden sie als Ausgaben aufgeführt, obwohl es sich nicht um Kosten, sondern um Zuführungen zum Vermögen der Gemeinschaft bzw. um Vorschüsse auf das Wohngeld handelt, die als Einnahmen der Gemeinschaft in der Abrechnung erscheinen müssen. Nach der vorgenannten Rechtsprechung sind tatsächliche und geschuldete Zahlungen der Wohnungseigentümer auf die Instandhaltungsrücklage in der Jahresgesamt- und den -einzelabrechnungen weder als Ausgabe noch als sonstige Kosten zu buchen. In der Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage, die in die Abrechnung aufzunehmen ist, sind die tatsächlichen Zahlungen der Wohnungseigentümer auf die Rücklage als Einnahmen darzustellen und zusätzlich auch die geschuldeten Zahlungen anzugeben.

bb) Aus der ista - Abrechnung, welche als Teil der Jahresabrechnung 2010 die dort aufgeführten Gesamtheizkosten und den auf die Nutzergruppe "Appartements" entfallenden Anteil darstellt, lässt nicht nachvollziehbar erkennen, dass und wie weit eine Vorerfassung der Heiz- und Warmwasserkosten erfolgt ist, wie die auf die unterschiedlichen Nutzergruppen entfallenen Kosten ermittelt worden sind und in welcher Höhe Kosten auf welche Nutzergruppe entfallen. Dies widerspricht § 5 Abs. 2 S. 1 HeizkV (BGH Urteil vom 16.07.2008 - VIII ZR 57/07) und damit zugleich ordnungsgemäßer Verwaltung (BGH Urteil vom 17.02.2012 - V ZR 251/10 Rn 8 f.).

Haben die Wohnungseigentümer beschlossen oder vereinbart, dass im Rahmen der Heizkostenabrechnung zwischen näher definierten Nutzergruppen differenziert werden soll, ist der Anteil der einzelnen Nutzergruppen durch Erfassung des Gesamtverbrauchs der Gruppe (z.B. Wärmemengenzähler) zu ermitteln. In die Abrechnung aufzunehmen sind die auf die einzelnen Nutzergruppen entfallenen Kosten und wie sie ermittelt worden sind, damit sich die Richtigkeit der Abrechnung überprüfen lässt.

cc) Fehlerhaft dargestellt werden in der Gesamt- und den Einzelabrechnungen 2010 auch die Zinserträge in Höhe von insgesamt 633,02 €. Denn sie werden einerseits aufgeführt und rechnerisch berücksichtigt bei den Ausgaben/Einnahmen, so dass sie das von den Wohnungseigentümern laufend zu zahlende Wohngeld mindern, und andererseits bei den Zuführungen zur Instandhaltungsrücklage, wodurch sich der Vermögensendbestand der Gemeinschaft erhöht. Eine doppelte Berücksichtigung ist jedoch nicht ordnungsgemäß.

Die dargestellten Mängel der Jahresabrechnung 2010, die zum Teil strukturellen Charakter haben und eine bereits vorher nicht herzustellende rechnerische Schlüssigkeit noch verstärken, führen dazu, dass eine Ungültigerklärung nur einzelner Teile der Abrechnung nicht in Betracht kam (siehe u.a.: BGH Urteil vom 19.10.2012 - V ZR 233/11 und Urteil vom 11.05.2012 - V ZR 193/11; Bärman - Merle, aaO., § 28 Rn 120 ff.).

2. Der auf der Eigentümerversammlung vom 12.05.2011 unter TOP 7 gefasste Beschluss der Wohnungseigentümer, den Verwaltervertrag um weitere 3 Jahre ab dem 01.01.2012 zu verlängern, verstößt gegen ordnungsgemäße Verwaltung und war deshalb für ungültig zu erklären.

Die Bestellung eines Verwalters ist am Maßstab einer ordnungsgemäßen Verwaltung zu messen. Denn 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 (BGH Urteil vom 22.08.2012 - V ZR 190/11;

Bärmann - Merle, § 26 Rn 40). Daran fehlt es, wenn ein wichtiger Grund gegen die Bestellung spricht. Wann ein solcher wichtiger Grund vorliegt, bestimmt sich in Anlehnung an § 26 Abs. 1 Satz 3 WEG nach den für die Abberufung des Verwalters geltenden Grundsätzen (BGH Urteil vom 22.06.2012 aaO; OLG Stuttgart Urteil vom 18.12.1985 - 8 W 338/85; Bärmann - Merle, aaO., § 26 Rn. 40; Jennißen, WEG, 3. Aufl., § 26 Rn 63).

Ein wichtiger Grund für eine vorzeitige Abberufung des Verwalters liegt vor, wenn den Wohnungseigentümern unter Berücksichtigung aller, nicht notwendig vom Verwalter verschuldeter, Umstände nach Treu und Glauben eine Fortsetzung der Zusammenarbeit mit dem Verwalter nicht mehr zugemutet werden kann, insbesondere weil das erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört ist (BGH, Beschluss vom 20.06.2002 - V ZB 39/01; BayObLG, Beschluss vom 29.01.2004 - 2Z BR 181/03).

Das Vorliegen eines solchen wichtigen Grundes verpflichtete die Wohnungseigentümer allerdings nicht ohne weiteres dazu, den Verwalter abberufen. Sie haben vielmehr einen Beurteilungsspielraum und dürfen von einer Abberufung absehen; wenn dies aus objektiver Sicht vertretbar erscheint (BGH vom 10. Februar 2012 - V ZR 105/11). Einen entsprechenden Beurteilungsspielraum haben die Wohnungseigentümer auch bei der Bestellung des Verwalters, bei der sie eine Prognose darüber anstellen müssen, ob er das ihm anvertraute Amt ordnungsgemäß ausüben wird. Die Bestellung des Verwalters widerspricht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung deshalb erst, wenn die Wohnungseigentümer ihren Beurteilungsspielraum überschreiten, das heißt, wenn es objektiv nicht mehr vertretbar erscheint, dass sie den Verwalter ungeachtet der gegen ihn sprechenden Umstände bestellen (BGH vom 22.06.2012 aaO).

Im vorliegenden Fall haben die Wohnungseigentümer ihren Beurteilungsspielraum überschritten.

Die gravierenden Fehler in der Jahresabrechnung 2010 (a), die Vergabe von Aufträgen, wozu die Verwaltung nicht bzw. nicht in dem Umfang befugt war (b), und der Verstoß gegen das Gebot des § 27 Abs. 5 WEG, eingenommene Gelder der Wohnungseigentümer von ihrem Vermögen gesondert zu halten (c), stellen erhebliche Pflichtverletzungen dar, die jedenfalls bei einer Gesamtschau eine Wiederbestellung der bisherigen Verwaltung nicht mehr vertretbar erscheinen lassen.

a) Die oben unter Ziffer 1. aufgeführten wesentlichen Verstöße gegen die Regeln einer ordnungsgemäßen Abrechnung, die angesichts der fehlenden Abstimmbarkeit der Bestände am 01.01.2010 auch in der Vorjahresabrechnung 2009 vorgelegen haben müssen, beinhalten einen wichtigen Grund zur Abberufung eines Verwalters (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.07.2005 - 3 Wx 46/05; LG Düsseldorf, Urteil vom 27.01.2010 - 16 S 45/09).

b) Darüber hinaus hat die Verwaltung, ohne hierzu ermächtigt zu sein, Aufträge zur Sanierung des Gemeinschaftseigentums vergeben (aa), Reparaturen im Bereich von mehreren Sondereigentumseinheiten auf Kosten der Gemeinschaft beauftragt und die hierfür von der Wohnungseigentümergeinschaft verauslagten Gelder nicht von den Wohnungseigentümern zurück gefordert (bb).

Nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG ist der Verwalter berechtigt und verpflichtet, die für die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen

Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Dies beschränkt sich grundsätzlich auf die Feststellung der erforderlichen Maßnahmen, die Unterrichtung der Wohnungseigentümer und die Herbeiführung einer Entscheidung hierüber. Selber darf der Verwalter nur bei außerordentlichen, dringenden Maßnahmen, § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 4, Abs. 1 Nr. 3 WEG, oder bei laufende Instandhaltungsmaßnahmen eine Entscheidung über die Auftragsvergabe treffen.

aa) Diese ihm zustehenden Kompetenzen hat der Verwalter dadurch überschritten, dass er nicht nur den in der Eigentümerversammlung vom 19.05.2010 zu TOP 24 gefassten Beschluss ("a) Reinigung der Südfassade inkl. verschmutzter Gebäudeteile und Streichen der abgeplatzten dunklen Balkoninnenseiten. Kosten in Höhe von ca. 9.000,00 € Kosten aus der Instandhaltungsrücklage.") umgesetzt hat, sondern darüber hinausgehend weitere Aufträge im Bereich der Südfassade vergeben hat mit der Folge, dass Gesamtkosten in Höhe von 21.061,92 € aufgewendet wurden.

Unter TOP 3 der Eigentümerversammlung vom 12.05.2011 erläuterte der Verwalter die vorgenannten Instandsetzungskosten unter Ziffer 1. wie folgt: "Ausführung Malerarbeiten Südfassade gemäß Beschluss inkl. Erweiterung um Abstellräume 4. OG...". Das Streichen der Abstellräume gehört jedoch nicht zu den von dem Verwalter in eigener Zuständigkeit zu entscheidenden Bereichen. Es handelt sich weder um eine dringende Maßnahme, noch war sie von dem Beschluss der Wohnungseigentümer gedeckt. Das ergibt sich auch daraus, dass die im Beschluss veranschlagten Kosten mehr als doppelt so hoch ausfielen. Der Verwaltungsbeirat hat insoweit auch keine eigene Entscheidungskompetenz. Allein die Wohnungseigentümerversammlung hätte über das Ob und das Wie dieser Instandhaltungsmaßnahme entscheiden müssen (Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten - Vandenhouten, WEG 10. Aufl., § 21 Rn 69). Vor der Entscheidung über die Erteilung des Auftrages wäre es auch erforderlich gewesen, dass die Verwaltung mehrere Alternativ- oder Konkurrenzangebote zu den beschlossenen Sanierungsangeboten einholt oder solche Angebote bereits zur Beschlussfassung vorlegt. Anhand derer soll gewährleistet werden, dass einerseits technische Lösungen gewählt werden, die eine dauerhafte Beseitigung der Mängel und Schäden versprechen, und andererseits auf die Wirtschaftlichkeit beachtet und keine überbeuerten Aufträge erteilt werden (Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten - Vandenhouten, aaO., § 21 Rn 72). Erst im nächsten Schritt wäre es Aufgabe der Wohnungseigentümer gewesen, einem der anbietenden Unternehmen den Auftrag zu erteilen.

Diese Vorgehensweise hat die Verwaltung pflichtwidrig nicht eingehalten, sondern anhand eines grob skizzierten Sanierungsumfangs und ohne vorherige Einholung von Angeboten, auf der Grundlage einer Kostenschätzung von 9.000,00 € einen Auftrag an ein selbst ausgewähltes Unternehmen vergeben, das nicht nur die beschlossene Maßnahme, sondern zusätzlich auch weitere Arbeiten zu einem Betrag von insgesamt 21.061,92 € ausgeführt hat.

Soweit die Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 22.05.2013 nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgetragen haben, § 296 a ZPO, in den Instandhaltungskosten von insgesamt 21.061,92 € seien auch Instandhaltungsarbeiten enthalten, die auf weiteren Beschlüssen der Wohnungseigentümer beruhen, handelt es sich verspäteten Vortrag, der gem. §§ 529 Abs. 1, 530 ZPO nicht zuzulassen war und keinen Anlass gab, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, § 156 ZPO.

bb) Das zu aa) Ausgeführte gilt entsprechend, soweit die Verwaltung entschieden hat, dass die Durchlauferhitzer in mehreren Wohnungen auf Kosten der Gemeinschaft ausgetauscht werden. Unabhängig davon, ob die Durchlauferhitzer zum Gemeinschafts- oder Sondereigentum gehörten, oblag es keinesfalls dem Verwalter zu entscheiden, dass die alten Geräte ersetzt werden.

Die Verwaltung hatte auch keine Entscheidungskompetenz, ob die Gemeinschaft gegenüber den Eigentümern, denen ein neuer Durchlauferhitzer bezahlt wurde, Rückforderungsansprüche geltend macht. Die Gesamtproblematik hätte der Eigentümerversammlung zur Entscheidung vorgelegt werden müssen. Eine Abstimmung mit dem Beirat ist insoweit nicht ausreichend.

Das dargestellte Übergehen der Entscheidungsbefugnisse der Wohnungseigentümer im Zusammenhang mit Instandsetzungsmaßnahmen, kann eine Abberufung des Verwalters rechtfertigen (BayObLG, Beschluss vom 29.01.2004 - 2Z BR 181/03 - juris).

c) Die Verwalterin hat überdies unter Verstoß gegen § 27 Abs. 5 WEG die von den Wohnungseigentümern eingenommenen Gelder nicht so weitgehend von ihrem Vermögen gesondert gehalten, wie dies seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft im Jahr 2005 möglich und seit dem 01.07.2007 gesetzlich vorgesehen ist.

Die Verwalterin ist gemäß § 27 Abs. 3 Ziff. 5 WEG berechtigt, im Rahmen der Verwaltung der eingenommenen Gelder Konten zu führen und nach § 27 Abs. 5 WEG verpflichtet, eingenommene Gelder von ihrem Vermögen gesondert zu halten. Die mit dieser Vorschrift bezweckte Insolvenz- und Pfandsicherheit der eingenommenen Gelder verbietet im bargeldlosen Verkehr, die Gelder auf einem Eigenkonto des Verwalters zu führen. Konten der Wohnungseigentümergeinschaft sind vielmehr seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaften als Fremdkonten anzulegen, bei denen die Eigentümergeinschaft Kontoinhaberin und der Verwalter lediglich kontoführungsbefugt ist. Treuhandkonten, bei denen Kontoinhaber der Verwalter ist, widersprechen seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft ordnungsgemäßer Verwaltung (Bärmann - Merle, aaO., § 27 Rdnr. 212; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG 3. Aufl., § 27 Rn 30; Palandt - Bassenge, BGB 72. Aufl., § 27 WEG Rn 10, 26; Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten - Niefenführ, aaO., § 27 Rn 53 ff.).

Vorliegend führt die Verwalterin für die Gemeinschaft kein Fremdkonto, sondern ein Treuhandkonto unter eigenem Namen ("O. Hausverwaltung GmbH", wohl mit dem Zusatz "wegen Wohnungseigentümergeinschaft W., S.").

Dies stellt nach den oben dargestellten Maßstäben einen Verstoß gegen ordnungsgemäße Verwaltung dar und kann zudem die Abberufung eines Verwalters begründen (OLG Rostock, Beschluss vom 20.05.2009 - 3 W 181/08 Rn 38 - juris; LG Itzehoe, Urteil vom 12.04.2011 - 11 S 47-10 -; Bärmann - Merle, § 26 Rn 211).

Im Zeitpunkt der Beschlussfassung in 2011 bestand (aufgrund der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft) die Möglichkeit der Führung eines offenen Fremdkontos bereits seit 6 Jahren. Die Verwalterin hatte mithin nicht nur ausreichend Zeit und Gelegenheit, die bis 2005 nur bestehende Möglichkeit, das Kontoguthaben bzw. Vermögen der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber einem Zugriff ihrer Gläubiger, sei es



in der Insolvenz oder im Rahmen der Zwangsvollstreckung, weitergehender als durch Nutzung eines Treuhand-Sonderkontos zu schützen, sondern auch die gesetzliche Verpflichtung dazu. Gegen diese Verpflichtung hat sie verstoßen.

d) Die gebotene Gesamtschau der unter a) - c) aufgeführten Pflichtverstöße der Verwaltung, die bereits jeder für sich schwer wiegen, führt dazu, dass sich der Beschluss der Wohnungseigentümer über die Verlängerung des Verwaltervertrags nicht mehr im Rahmen des ihnen eingeräumten Beurteilungsspielraums bewegt und deshalb für unwirksam zu erklären war.

Gegen die Grundsätze bei der Aufstellung einer Jahresabrechnung wurde in mehrfacher Hinsicht, schwerwiegend und angesichts der fehlenden Schlüssigkeit des Gesamtrechnwerks auch über mehr als einen Abrechnungszeitraum verstoßen. Der Verwaltung, zu deren Hauptaufgabe es gehört, die gemeinschaftlichen Gelder zu verwalten und eine ordnungsgemäße Jahresabrechnung zu erstellen, hatten die - zugegebenermaßen zum Teil hohen - Anforderungen an eine Abrechnung bekannt sein und von ihr umgesetzt werden müssen. Die grundlegenden Defizite zeigen sich schon an der offenkundigen Unschlüssigkeit der Abrechnung, die einen höheren Bestand in der Instandhaltungsrücklage aufweist, als sich Gelder auf den Konten befinden. Erläuterungen dazu, wie z.B. Rückstände bei den Einzahlungen in die Rücklage, die diesen logischen Bruch nachvollziehbar machen wurden, fehlen ebenfalls.

Auch die rückwirkende Änderung des Bestandes der Instandhaltungsrücklage zum 31.12.2009/01.01.2010 lässt einerseits die fehlende Kenntnis offenbar werden, dass eine Kontenabstimmung erfordert ist. Denn eine solche Änderung hatte zur Herstellung eines abstimmbaren Ergebnisses gleichzeitig zu einer Änderung bei dem Vermögensbestand, mithin bei den Kontoständen zum 31.12.2009/01.01.2010, führen müssen. Andererseits lässt sie erkennen, dass der Verwaltung, welche die Zahlungsverpflichtungen, die auf einem Beschluss aus 2010 über die Jahresabrechnung 2009 beruhen, wirtschaftlich also dem Jahr 2009 zuzurechnen, aber erst im Jahr 2010 geflossen sind, das nach § 28 Abs. 3 WEG zu beachtende Zu- und Abflussprinzip bei einer reinen Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nicht gegenwärtig ist.

Des Weiteren machen die Pflichtverletzungen bei der Erteilung von Aufträgen deutlich, dass der Verwaltung entweder die Grenzen der Entscheidungskompetenzen zwischen den Wohnungseigentümern, dem Beirat und der Verwaltung nicht bewusst sind, oder sie diese nicht ausreichend beachtet. So bleibt es auch dann die Pflicht der Verwaltung eine Entscheidung der Eigentümer herbeizuführen, wenn im Zuge der Durchführung von Instandhaltungsarbeiten weiterer Instandhaltungsbedarf entdeckt wird und angesichts eines bereits vorhandenen Gerüsts kostengünstiger beseitigt werden kann, als wenn diese Arbeiten zu einem späteren Zeitpunkt gesondert in Auftrag gegeben werden. Entscheidungen über das Ob und Wie einer Instandhaltungsmaßnahme treffen insbesondere in den Fällen, in denen erhebliche Zusatzkosten entstehen, allein die Wohnungseigentümer.

Im Hinblick auf den Verstoß der Verwaltung, die Gelder der Gemeinschaft auf einem Fremdkonto anzulegen, hat die Kammer bei der Bewertung des Pflichtverstoßes zwar berücksichtigt, dass es sich hierbei um ein Versäumnis handelt, die frühere zulässige und übliche Praxis an die neue Rechtslage anzupassen. Aber angesichts des langen Zeitablaufs seit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft, wodurch es ermöglicht wurde, Konten

auf den Namen der Eigentümergemeinschaft zu eröffnen, sowie der damit einhergehenden Möglichkeit, das Vermögen der Gemeinschaft dem Zugriff der Gläubiger des Verwalters vollständig zu entziehen, stellt sich der Verstoß als gravierend dar.

Die Summe dieser Pflichtverstöße spricht dafür, dass es objektiv nicht mehr vertretbar war, den Vertrag mit der Verwaltung zu verlängern. Überdies gibt es keine konkreten Anhaltspunkte, dass den Eigentümern bei der Beschlussfassung bewusst war, dass und in welchem Umfang die Verwaltung gegen die ihr obliegenden Pflichten verstieß. Dies relativiert auch die grundsätzlich gebotene Beachtung des Beurteilungsspielraums der Eigentümer. Denn die Eigentümer können nur dann hinreichend von dem ihnen eingeräumten Ermessen Gebrauch machen, wenn sie sich der maßgeblichen Umstände und deren rechtlicher Bewertung bei der Beschlussfassung bewusst sind. Davon ist hier nicht auszugehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf §§ 63 Abs. 3, 49 a GKG.

Der Höhe nach orientiert sich der Streitwert gemäß § 49 a Abs.1 S. 1 GKG am Interesse der Parteien und Beigeladenen, wobei der Streitwert einerseits 50 % dieses Interesses und andererseits das 5-fache Einzelinteresse der Kläger gemäß § 49 a Abs. 1 S. 2 GKG nicht überschreiten darf.

Hinsichtlich der Beschlussanfechtung zu TOP 5a und TOP 5b, deren Gegenstand für die Streitwertberechnung nicht gesondert zu bewerten ist, ist davon auszugehen, dass die gesamte Jahresabrechnung 2010 im Streit ist. In derartigen Fällen bestimmt sich das Interesse aller Beteiligten an der Entscheidung grundsätzlich nicht nach dem Nennbetrag der in der Jahresabrechnung eingestellten Kosten. Denn das Interesse der Wohnungseigentümer an der gerichtlichen Entscheidung kann nicht mit deren Gesamtvolumen gleich gesetzt werden. Auch bei durchgreifenden Beanstandungen bleiben stets erhebliche Ausgaben der Eigentümergemeinschaft für Betriebskosten, Verwaltung, Instandhaltung und Instandsetzung bestehen, so dass die Beanstandungen allenfalls zu einer Verminderung der Lasten und Kosten, nicht aber zu deren völligen Wegfall führen können. Das Interesse ist folglich nur mit einem angemessener Bruchteil des Gesamtvolumens der Abrechnung zu bewerten, welchen die Kammer regelmäßig auf 20 % festlegt (s. u.a. Jennißen/Suilmann, WEG, § 49a GKG, Rdnr. 16 m.w.N.). Da als Streitwert nur 50% dieses so ermittelten Interesses festzusetzen sind, beläuft sich dieser auf 10% der in der Jahresabrechnung 2010 ausgewiesenen Kosten =  $185.690,49 \text{ €} \times 10 \% = 18.569,05 \text{ €}$  (so auch LG Nürnberg-Fürth ZMR 2008, 737 und ZMR 2009, 555). Die Gesamtkosten des Klägers belaufen sich in der Abrechnung 2010 auf 2.537,74 €, so dass aufgrund der nach § 49 a Abs. 1 S.2 GKG vorzunehmenden Berechnung nur 20 % dieser Gesamtkosten =  $507,55 \text{ €} \times 5 = 2.537,75 \text{ €}$  als Streitwert anzusetzen sind.

Bei der Anfechtung des Wiederbestellungsbeschlusses eines Verwalters (TOP 7) bemisst sich der Streitwert nach dem Honorar für die (Rest)Laufzeit des Verwaltervertrages. Zugrunde zu legen ist für die Berechnung gemäß § 49 a Abs. 1 S. 1 GKG das Verwalterhonorar des Jahres 2010 =  $12.351,24 \text{ €} \times 3 \text{ Jahre} = 37.053,72 \text{ €} \times 50\% = 18.526,86 \text{ €}$ , begrenzt gemäß § 49 a Abs. 1 S.2 GKG durch

das 5-fache Einzelinteresse der Kläger, dass sich der Höhe nach aus deren Kostenanteil errechnet (siehe BGH vom 10.02.2012, V ZR 105/11).

Der Kostenanteil der Kläger in 2010 belief sich auf  $213,95 \text{ €} \times 3 \text{ Jahre} = 638,85 \text{ €} \times 5 = 3.194,25 \text{ €}$ , so dass dieser Betrag als Streitwert zugrunde zu legen war.

Für die Streitwertfestsetzung in erster Instanz war die Anfechtung des Beschlusses über die Sanierung der Abwasserrohre im Keller (TOP 12) mit 50% der voraussichtlichen Kosten von 15.000,00 €, mithin 7.500,00 € zu bewerten.