

# OLG München

## Beschluss

§ 25 Abs. 5 WEG

- 1. Beschlüsse über Bestellung und Abberufung des Verwalters sind Teil des zweistufigen Aktes, mit dem der Verwalter sein Amt erhält bzw. verliert; der Verwaltervertrag dient lediglich der Ausgestaltung dieser Rechtsposition im Verhältnis zu den Wohnungseigentümern.**
- 2. Das Stimmrecht des Wohnungseigentümers als wesentliches Mittel zur Mitgestaltung der Gemeinschaftsangelegenheiten darf deshalb nur unter eng begrenzten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Demgemäß besteht sogar für einen zum Verwalter bestellten Eigentümer nach der Rechtsprechung des BGH kein Stimmverbot bei einer einheitlichen Beschlussfassung über die (nicht außerordentliche) Beendigung des Verwalteramtes und des bestehenden Vertragsverhältnisses (BGH NJW 2002, 3704 = ZMR 2002, 930).**
- 3. Eine Ausnahme vom Stimmrecht des zum Verwalter bestellten Wohnungseigentümers ist aber dann zu machen, wenn ein wichtiger Grund für seine Abberufung aus dem Verwalteramt und für eine (außerordentliche) Kündigung des Verwaltervertrages vorliegt, § 25 Abs. 5 WEG.**
- 4. Wenn ein Verwalter nicht selbst Wohnungseigentümer ist, sondern als Vertreter anderer Wohnungseigentümer auftritt und dabei über seine eigene erneute Bestellung abstimmt, so geht es um die Ausübung des Stimmrechts der Miteigentümer und damit um deren Recht zur Mitgestaltung der Gemeinschaftsangelegenheiten. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Stimmrechtsverbots müssen daher in der Person des Vollmachtgebers vorliegen, nicht in der des Vertreters.**
- 5. Selbst bei Vorliegen eines Stimmverbots hätten die Teilnahme-, Rede- und Antragsrechte weiter Bestand gehabt (vgl. BayObLG RpfI 1983,15; NZM 2002, 616) und durch die Entfernung des Verwalters aus der Wohnungseigentümerversammlung hat eine Beschneidung dieser Mitwirkungsrechte stattgefunden, die die**

**Anfechtbarkeit der in der Versammlung gefassten Sachbeschlüsse begründet.**

- 6. Eine Ungültigerklärung scheidet ausnahmsweise dann aus, wenn eindeutig feststeht, dass bei Anwesenheit der ausgeschlossenen Wohnungseigentümer (oder Vertreter) die Beschlüsse ebenso gefasst worden wären (BayObLG NZM 2002, 616 m.w.N.). Hieran sind hohe Anforderungen zu stellen.**

OLG München, Beschluss vom 15.09.2010, 32 Wx 16/10

**Tenor:**

I. Die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 4.7.2010 wird zurückgewiesen.

II. Die Antragsgegner haben samtverbindlich die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten im Rechtsbeschwerdeverfahren wird nicht angeordnet.

III. Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 26.381,28 € festgesetzt.

**Entscheidungsgründe:**

I.

Die Antragsgegner sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Wohnanlage, die ab 1.1.2006 von der Antragstellerin verwaltet wurde.

Wegen verschiedener Differenzen in der Zusammenarbeit der Beteiligten bot die Antragstellerin mit Schreiben vom 8.7.2006 der Wohnungseigentümergeinschaft zunächst die einvernehmliche Beendigung des Verwaltervertrages zum 31.12.2006 an. In einer Wohnungseigentümersammlung vom 31.8.2006 wurde jedoch, nach „lebhafter Diskussion“ von einer entsprechenden Beschlussfassung abgesehen.

In einer weiteren Versammlung vom 8.11.2006 wurde unter Top II 3a einstimmig der Beschluss gefasst, einen Auflösungsvertrag zum Verwaltervertrag mit der Antragstellerin zu erstellen, und unter Top II 3b

einstimmig die Abwahl der Antragstellerin mit Wirkung zum 31.12.2006 beschlossen. Die Antragstellerin, die für diese Versammlung im Besitz mindestens einer rechtsgeschäftlichen Stimmrechtsvollmacht war, wurde für diese Beschlussfassungen von der Versammlung ausgeschlossen. Zum Abschluss eines Auflösungsvertrages kam es in der Folgezeit nicht. Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Beschluss des Landgerichts vom 7.4.2010 Bezug genommen.

Die Antragstellerin hat den Eigentümerbeschluss zu TOP II 3b angefochten und beantragt, festzustellen, dass der Verwaltervertrag nicht zum 31.12.2006, sondern erst zum 31.12.2007 endete. Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 19.12.2007 die Anträge abgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat das Landgericht mit Beschluss vom 7.4.2010 die amtsgerichtliche Entscheidung aufgehoben, den Eigentümerbeschluss zu TOP II 3b für ungültig erklärt und dem Feststellungsantrag stattgegeben. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner.

## II.

Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Verfahrens- und auch materiellrechtlich ist das bis 30.6.2007 geltende Wohnungseigentumsgesetz anzuwenden, nachdem die angefochtene Beschlussfassung und der Vertragsschluss vor diesem Zeitpunkt liegt (vgl. § 62 Abs. 1 WEG n.F.; Elzer WuM 2007, 295/305).

2. Das Landgericht hat ausgeführt:

Es liege ein formeller Fehler bei der Beschlussfassung vor, da die Antragstellerin für den weiteren Verlauf der Wohnungseigentümerversammlung ausgeschlossen worden sei, obwohl sie Inhaberin wenigstens einer rechtsgeschäftlichen Stimmrechtsvollmacht gewesen sei. Dieser Fehler führe auch zur Ungültigkeit des angefochtenen Beschlusses, da nicht feststehe, dass dieser auch bei einer Teilnahme der Antragstellerin an der Beratung und Abstimmung in gleicher Weise gefasst worden wäre.

Der Feststellungsantrag, dessen Abweisung durch das Amtsgericht ausweislich der Beschwerdeschrift vom 19.12.2007 ebenfalls angegriffen worden sei, sei in jedem Falle begründet, da der Beschluss selbst keine Kündigung des Verwaltervertrages enthalte und ein Aufhebungsvertrag unstreitig nicht abgeschlossen wurde.

3. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand (§ 43 Abs. 1 WEG a.F., § 27 Abs. 2 FGG, § 546 ZPO). Auf die vom Landgericht zutreffend dargelegten Gründe wird Bezug genommen. Im Hinblick auf das Vorbringen der Rechtsbeschwerdeführer ist ergänzend auszuführen:

a) Die Auslegung des Landgerichts, die Antragstellerin habe gegen den Beschluss des Amtsgerichts unbeschränkt Beschwerde eingelegt, ist nicht zu beanstanden.

(1) An Anträge im Wohnungseigentumsverfahren nach WEG a.F. sind grundsätzlich weniger strenge Anforderungen hinsichtlich ihrer Bestimmtheit zu stellen, als an Anträge im Zivilprozess (BayObLG NZM 2000, 515). Sie sind in weitem Umfang auslegungsfähig, auf eine bestimmte Wortwahl kommt es nicht an. Bei der Auslegung hat das Wohnungseigentumsgericht den Willen des Antragstellers zu erforschen und ohne Bindung an den Wortlaut des gestellten Antrags die nach pflichtgemäßem Ermessen gebotene Entscheidung zu treffen (BayObLGZ 1975, 161/164).

(2) Aus den Erklärungen und der Begründung im Beschwerdeschriftsatz vom 5.2.2008, insbesondere aus Ziffer VI, ergibt sich zweifelsfrei, dass die Antragstellerin, die zudem zu diesem Zeitpunkt anwaltlich nicht vertreten war, auch im Beschwerderechtszug sämtliche Anträge, also auch den Feststellungsantrag, weiterverfolgen wollte.

b) Die Antragsgegner sind für den Feststellungsantrag passiv legitimiert.

(1) Auch nach der Anerkennung der partiellen Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt, durch Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2.6.2005 (NJW 2005, 2061) besteht weiterhin die Möglichkeit, dass der Abschluss (oder die Aufhebung oder Kündigung) des Verwaltervertrages von allen Wohnungseigentümern vorgenommen wird (Rieke/Schmid/Abramenko Fachanwaltskommentar zum Wohnungseigentumsrecht, 3. Aufl., § 26 Rn. 39)

(2) Daneben kann der Verwaltervertrag aber auch bereits durch eine Beschlussfassung gekündigt werden bzw. ein Angebot auf Aufhebung unterbreitet werden (Fachanwaltskommentar aaO, Rn. 41).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. NJW 2002, 3704) handelt es sich bei der Bestellung oder Abberufung eines Verwalters um Beschlüsse, die auf die unmittelbare Begründung bzw. Aufhebung wohnungseigentumsrechtlicher Befugnisse und Pflichten gerichtet sind. Diese Beschlüsse über Bestellung und Abberufung des Verwalters sind Teil des zweistufigen Aktes, mit dem der Verwalter sein Amt erhält bzw. verliert;

der Verwaltervertrag dient lediglich der Ausgestaltung dieser Rechtsposition im Verhältnis zu den Wohnungseigentümern. Wenn im Rahmen einer einheitlichen Beschlussfassung über die Abberufung aus dem Verwalteramt und die Kündigung des Verwaltervertrags entschieden wird, so ist nach Auffassung des BGH diese Beschlussfassung der Wohnungseigentümer als ein Rechtsgeschäft in der besonderen Form eines Gesamtaktes, durch den mehrere gleichgerichtete Willenserklärungen gebündelt werden, anzusehen.

(3) Die von der Antragstellerin beantragte Feststellung, dass der Verwaltervertrag nicht zum 31.12.2006 endete, ist also darauf gerichtet, festzustellen, dass der oben beschriebene zweistufige Akt, mit dem der Verwalter sein Amt verliert, zumindest teilweise unwirksam ist. Damit richtet sich dieser Antrag (auch) gegen die einzelnen Wohnungseigentümer.

c) Diesem Antrag fehlt auch nicht das erforderliche Feststellungsinteresse.

(1) Feststellungsanträge sind im Wohnungseigentumsverfahren grundsätzlich entsprechend § 256 ZPO zulässig (BayObLG NJW-RR 1988, 17), für sie ist jedoch als besondere Verfahrensvoraussetzung das behauptete (Nicht-) Bestehen eines Rechtsverhältnisses sowie ein rechtliches Interesse an dessen alsbaldiger Feststellung erforderlich.

(2) Dieses ist hier auch nach Ablauf der zeitlichen Befristung des Verwaltervertrages zu bejahen, da mit dem Fortbestehen des Verwaltervertrags nicht nur die Vergütung, die zweifellos beziffert werden kann, im Raum steht, sondern auch alle sonstigen, sich aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag ergebenden Haupt- und Nebenpflichten, bzw. aus deren Verletzung resultierende Schadensersatzansprüche.

d) Soweit das Landgericht ausgeführt hat, für die Antragstellerin habe bei der Entscheidung über die Abberufung kein Stimmrechtsverbot bestanden, ist dies nicht zu beanstanden.

(1) Den Antragsgegnern ist zuzugeben, dass es bislang an einer gefestigten Rechtsprechung fehlt zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft, der selbst nicht Wohnungseigentümer ist, als bevollmächtigter Vertreter eines oder mehrerer Miteigentümer deren Stimmrechte bei der Beschlussfassung über seine eigene Bestellung oder Abberufung ausüben darf.

(2) Der Senat ist, wie der Bundesgerichtshof (BGH NJW 2002, 3704 = ZMR 2002, 930), der Auffassung, dass die Vorschrift des § 25 Abs. 5 WEG als Ausnahmenvorschrift nur bestimmte Fälle der Interessenkollision erfassen, einen Wohnungseigentümer aber nicht generell daran hindern soll, an Entscheidungen über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums

mitzuwirken. Das Stimmrecht des Wohnungseigentümers als wesentliches Mittel zur Mitgestaltung der Gemeinschaftsangelegenheiten darf deshalb nur unter eng begrenzten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Demgemäß besteht sogar für einen zum Verwalter bestellten Eigentümer nach der Rechtsprechung des BGH kein Stimmverbot bei einer einheitlichen Beschlussfassung über die (nicht außerordentliche) Beendigung des Verwalteramtes und des bestehenden Vertragsverhältnisses (BGH aaO).

(3) Weiter ist nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs eine Ausnahme vom Stimmrecht des zum Verwalter bestellten Wohnungseigentümers zwar dann zu machen, wenn ein wichtiger Grund für seine Abberufung aus dem Verwalteramt und für eine (außerordentliche) Kündigung des Verwaltervertrages vorliegt. Das Stimmrechtsverbot ergibt sich hier allerdings nicht aus § 25 Abs. 5 WEG, sondern aus dem in den §§ 712 Abs. 1, 737 BGB, §§ 117, 127, 140 HGB enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken, wonach das Mitglied einer Personenvereinigung nicht beteiligt sein soll, wenn über Maßnahmen zu entscheiden ist, die die Gemeinschaft ihm gegenüber aus wichtigem Grund vornehmen will.

(4) Wenn ein Verwalter nicht selbst Wohnungseigentümer ist, sondern als Vertreter anderer Wohnungseigentümer auftritt und dabei über seine eigene erneute Bestellung abstimmt, so geht es um die Ausübung des Stimmrechts der Miteigentümer und damit um deren Recht zur Mitgestaltung der Gemeinschaftsangelegenheiten. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Stimmrechtsverbots müssen daher in der Person des Vollmachtgebers vorliegen, nicht in der des Vertreters. Dessen Teilnahme an der Beratung und an der Stimmabgabe geschieht in Ausübung des Mitgestaltungsrechts der vertretenen Wohnungseigentümer und hat lediglich als Reflex möglicherweise eine eigene Begünstigung zur Folge.

Der Senat ist deshalb, wie das Landgericht, der Auffassung, dass die Antragstellerin keinem Stimmverbot unterlag.

(5) Im Übrigen hat das Landgericht völlig zu Recht ausgeführt, dass selbst bei Vorliegen eines Stimmverbots die Teilnahme-, Rede- und Antragsrechte weiter Bestand gehabt hätten (vgl. BayObLG Rpfl 1983,15; NZM 2002, 616) und durch die Entfernung der Antragstellerin aus der Wohnungseigentümerversammlung eine Beschneidung dieser Mitwirkungsrechte stattgefunden hat, die die Anfechtbarkeit der in der Versammlung gefassten Sachbeschlüsse begründet, wenn sie für die jeweilige Beschlussfassung im Ergebnis ursächlich geworden ist.

e) Die Teilnahme der einzelnen Wohnungseigentümer an einer Eigentümerversammlung dient, wie oben ausgeführt, sowohl der Stimmabgabe, als auch und insbesondere der Aussprache und Diskussion. Deshalb leiden Beschlüsse in einer Eigentümerversammlung, an der

einzelne Wohnungseigentümer oder deren Vertreter deshalb nicht teilgenommen haben, weil sie zu Unrecht ausgeschlossen wurden, grundsätzlich an einem Mangel, der auf Anfechtung zur Ungültigerklärung führt.

(1) Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts, der sich der Senat anschließt, scheidet eine Ungültigerklärung ausnahmsweise dann aus, wenn eindeutig feststeht, dass bei Anwesenheit der ausgeschlossenen Wohnungseigentümer (oder Vertreter) die Beschlüsse ebenso gefasst worden wären (BayObLG NZM 2002, 616 m.w.N.). Ob die Voraussetzungen für diese Ausnahme vorliegen, ist im Wesentlichen vom Tatrichter zu entscheiden (BayObLG NJW-RR 1990, 784).

(2) Für den Senat steht nach den Feststellungen des Landgerichts keineswegs zweifelsfrei fest, dass bei einer Teilnahme der Antragstellerin an Beratung und Beschlussfassung derselbe Beschluss gefasst worden wäre. Selbst wenn man ein grundsätzliches eigenes Interesse der Verwalterin an einer vorzeitigen Abberufung unterstellt, so hätten doch auf Grund einer Diskussion Modifizierungen z. B. bezüglich des Zeitpunktes, noch zu erledigender Aufgaben oder einer Abfindung erfolgen können. Dies reicht aus, um eine Kausalität des Ausschlusses für das Ergebnis der Beschlussfassung zu bejahen.

3. Es entspricht der Billigkeit, dass die Antragsgegner die Gerichtskosten im Rechtsbeschwerdeverfahren zu tragen haben. Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten wurde wegen der unterschiedlichen Entscheidungen der Vorinstanzen nicht angeordnet (§ 47 WEG a.F., § 62 WEG n.F.).

Der Geschäftswert wurde in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen gemäß § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG (a. F.) festgesetzt.