

17 T 22/24  
514 C 22/23  
Amtsgericht Dortmund



Vert.:	Frist not.	KP/ KfA	Mdt.:
RA	<b>EINGEGANGEN</b>		Kannt- nis.
SB	<b>16. SEP. 2024</b>		Rück- spr.
Rück- spr.	Frank Dohrmann Rechtsanwalt		Zah- lung
zdA			Stel- lungn.

## Landgericht Dortmund

### Beschluss

In dem Beschwerdeverfahren

des Herrn ↑

Klägers und Beschwerdeführers,

Prozessbevollmächtigter:

Herr Rechtsanwalt Frank Dohrmann,  
Essener Str. 89, 46236 Bottrop,

gegen

WEG |

und, vertr. d. d. Verw.,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

Rechtsanwälte

hat die 17. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund  
am 09.09.2024

durch die Vizepäsidentin des Landgerichts Dr. Wohlthat, den Richter am Landgericht  
Regel und den Richter am Landgericht Dr. Wiethoff

#### **beschlossen:**

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Amtsgerichts  
Hamm vom 24.06.2024 aufgehoben.

Gegen die Beklagte wird wegen Nichtvornahme der Beschlussfassung darüber, welcher Handwerksbetrieb zu welchen Bedingungen auf Kosten der Gemeinschaft mit der Instandsetzung der Dachfenster beauftragt wird, ein Zwangsgeld von 2.000,00 Euro festgesetzt und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben kann, Zwangshaft von zwei Tagen mit der Maßgabe angeordnet, dass diese am Verwalter Fritz Unverfehrt zu vollziehen ist.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

### Gründe

#### I.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. Der vom Kläger gestellte Zwangsmittelantrag ist begründet.

#### 1.

Die Beklagte ist rechtskräftig zur im Tenor genannten Beschlussfassung verurteilt worden. Ihr ist die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils zugestellt worden, die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen liegen damit vor.

#### 2.

Die Beschlussfassung über die Beauftragung eines Handwerksbetriebs stellt eine unvertretbare Handlung i.S.d. § 888 Abs. 1 ZPO dar, denn es hängt alleine vom Willen der Beklagten ab, ob und wie sie die vom Amtsgericht vorgegebene Beschlussfassung trifft.

#### 3.

Die Beklagte kann gegen die Zwangsvollstreckung nicht mit Erfolg einwenden, sie habe die angeordnete Beschlussfassung getroffen.

a) Zwar ist der Erfüllungseinwand auch im Verfahren nach § 888 ZPO zu berücksichtigen (vgl. Zöller/Seibel, ZPO 34. Aufl. 2022, § 888, Rn. 11 m.w.N.).

Allerdings hat die Beklagte nicht wie im Vollstreckungstitel angeordnet darüber beschlossen, welcher Handwerksbetrieb zu welchen Bedingungen mit der

Erneuerung der Dachfenster beauftragt wird. Sie hat stattdessen beschlossen, die (zur Auswahl gestellte) Firma Graw zu beauftragen, wenn die für die Erneuerung der Dachfenster erforderliche Genehmigung erteilt werde. Damit ist nicht wie vom Amtsgericht ausgesprochen die Beauftragung einer Firma beschlossen, sondern diese Beauftragung unter eine Bedingung gestellt worden, für die es nach dem Titel keine Grundlage gibt.

Die Auslegung des Titels ergibt, dass die Beklagte nur über die Konditionen der Auftragserteilung („zu welchen Bedingungen“) eine eigenständige Willensbildung zu treffen hatte, nicht jedoch über die Frage, ob der Auftrag überhaupt erteilt würde (d.h. unter welchen Bedingungen). Dies ergibt sich schon daraus, dass das Amtsgericht für den Fall, dass die Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft nicht innerhalb von drei Monaten erfolgen würde, den Verwalter unmittelbar zur Entscheidung (über die zu beauftragende Firma) und Auftragserteilung ermächtigt hat. Ebenso wenig wie dem Verwalter stand der Beklagten damit ein Entscheidungsspielraum darüber zu, ob und vor allem unter welchen Bedingungen der Auftrag zur Dachfenstererneuerung zu erteilen war. Es war lediglich darüber zu beschließen, welche Firma beauftragt würde. Nach dieser vom Amtsgericht vorgesehenen Konzeption oblag auch die Ausführung des von der Beklagten zu treffenden Beschlusses unmittelbar dem Verwalter, ohne dass die Beklagte insofern noch Vorbehalte beschließen durfte. Dies bedeutet, dass die Auftragserteilung als solche entsprechend der vom Amtsgericht angeordneten Beschlussfassung in jedem Fall in den Händen des Verwalters lag. Die Beklagte durfte sich diese nach dem Urteilsausspruch nicht vorbehalten.

b) Ungeachtet dessen dürfte die von der Beklagten getroffene Beschlussfassung wegen inhaltlicher Unbestimmtheit sogar nichtig sein, weil aus dem Genehmigungserfordernis nicht hinreichend klar hervorgeht, unter welchen Bedingungen die Auftragserteilung erfolgen soll. So bleibt nach der Beschlussfassung unter anderem unklar, ob und welche Genehmigungserfordernisse im Einzelnen einzuhalten sind und was gelten soll, wenn möglicherweise erforderliche Genehmigungen erst nach Jahren oder nur unter Auflagen erteilt werden und die zu beauftragende Firma sich dann nicht mehr an ihr Angebot gebunden sieht (vgl. dazu Bünnecke, ZfIR 2018, 1, 4, Ziffer 5.4, Fn. 33).

c) Die Beklagte kann im Zwangsvollstreckungsverfahren zudem nicht damit gehört werden, dass vor der zu beschließenden Auftragserteilung noch die bauordnungsrechtliche Genehmigung für die Erneuerung der Dachfenster einzuholen sei. Denn mit diesem Einwand wendet sich die Beklagte gegen ihre vom Amtsgericht ausgesprochene Verpflichtung zur vorbehaltlosen Beschlussfassung über die

Auftragserteilung und macht so materiell-rechtliche Einwände geltend, die im Zwangsvollstreckungsverfahren keine Berücksichtigung finden können. Im Rahmen der Zwangsvollstreckung geht es allein um die Durchsetzung der titulierten Verpflichtung, nicht um die Überprüfung, inwieweit der Titel der materiellen Rechtslage entspricht (vgl. (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. April 2020 – I-2 W 9/20 –, Rn. 19, juris). Materiell-rechtliche Einwendungen kann die Beklagte so allenfalls im Wege einer Vollstreckungsgegenklage geltend machen, soweit sie nicht präkludiert sind. Hier dürfte einiges dafür sprechen, dass die Beklagte den Einwand der bauordnungsrechtlichen Unzulässigkeit der Dachfenstererneuerung im Erkenntnisverfahren hätte vorbringen müssen, so dass eine Vollstreckungsgegenklage keine Erfolgsaussichten haben dürfte. Jedenfalls ist dem Zwangsmittelantrag des Klägers zu entsprechen, solange nicht die Einstellung der Zwangsvollstreckung angeordnet ist.

d) Ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass die Beklagte allenfalls nach (bestandskräftiger) Abweisung eines für die Dachfenstererneuerung notwendigen Genehmigungsantrags aufgrund der dann wohl anzunehmenden neuen Tatsachengrundlage einen die gerichtliche Anordnung abändernden Zweitbeschluss treffen könnte (vgl. BGH, NJW 2024, 1183 Rn. 38). Es dürfte in diesem Zusammenhang ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen, die Durchführung des Auftrags durch die - entsprechend der amtsgerichtlichen Entscheidung auszuwählende - Baufirma während des laufenden Genehmigungsverfahrens zurückzustellen.

4.

Die Zwangsmittelbemessung sowohl für das beantragte Zwangsgeld als auch für die ersatzweise anzuordnende Zwangshaft stehen im gerichtlichen Ermessen. Für die Beklagte als juristische Person ist die Zwangshaft an ihrem gesetzlichen Vertreter und damit an ihrem bestellten Verwalter zu vollziehen (vgl. Zöller/Seibel a.a.O., § 888, Rn. 8).

## II.

Die Kostenentscheidung entspricht § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Dr. Wohlthat

Regel

Dr. Wiethoff