Oberlandesgericht Hamm, 15 W 396/03

Datum:	22.12.2003
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	15. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	15 W 396/03
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2003:1222.15W396.03.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 9 T 53/03

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird teilweise aufgehoben.

In Abänderung des Beschlusses des Amtsgerichts vom 03.02.2003 werden die Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 zu Tages-ordnungspunkt 6, soweit sie die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels für Frischwasser, Entwässerung und Hausreinigung betreffen, für ungültig erklärt.

Unter teilweiser Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts vom 03.02.2003 wird die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung über nachfolgend genannte Anträge der Beteiligten zu 1) einschließlich der Ent-scheidung über die Gerichtskosten und die Anordnung der Erstattung außer-gerichtlicher Kosten des Verfahrens der sofortigen ersten und weiteren Be-schwerde an das Amtsgericht zurückverwiesen:

1) Anfechtung des Beschlusses der Eigentümerversammlung zu Tages-ordnungspunkt 6 betreffend die Änderung des Verteilungsschlüssels für die Kosten des Kabelanschlusses,

2) Verlangen auf Abberufung des Beteiligten zu 6) aus wichtigem Grund,

3) Anfechtung der Beschlussfassung der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 zu Tagesordnungspunkt 7 und Verlangen auf Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung, soweit diese die nachstehend zu II. 4) a, f und g behandelten Punkte betreffen.

Im Übrigen wird die sofortige weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Unter gleichzeitiger Abänderung der Wertfestsetzungen beider Vorinstanzen wird der Gegenstandswert für das erstinstanzliche Verfahren auf 10.000,00 Euro und derjenigen für das Verfahren der sofortigen ersten und weiteren Beschwerde auf jeweils 8.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e : 1

I. 2

Die Beteiligten zu 1) bis 5) sind die Mitglieder der vorbezeichneten Wohnungseigentumsanlage, die durch Teilung eines Erbbaurechtes in notariell beurkundeter Erklärung der Eheleute T vom 07.03.1985 (UR-Nr. X Notar T in E) begründet worden ist. Die Gemeinschaftsordnung sieht in § 13 Abs. 1 der Teilungserklärung vor, dass die Miteigentümer alle Betriebskosten nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile zu tragen haben mit Ausnahme der Verwaltungskosten, die für jedes Wohnungseigentum gleich zu bemessen sind. Ergänzend sieht Abs. 2 der Vorschrift die Möglichkeit vor, dass der Kostenverteilungsschlüssel durch Beschluss der Eigentümerversammlung mit einer qualifizierten 3/4 Mehrheit geändert werden kann. 3

Früherer Verwalter der Anlage war Herr N, der damals zugleich auch Miteigentümer war. Dieser war für den Zeitraum bis zum 31.12.2001 bestellt, hatte jedoch in der Eigentümerversammlung vom 20.06.2000 sein Amt vorzeitig zum Ende des Jahres 2000 gekündigt. Die Beteiligten zu 1) haben in einem vorausgegangenen Verfahren nach dem WEG (5 II 26/00 AG Bottrop) mehrere Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 20.06.2000, darunter diejenigen über die Genehmigung der Jahresabrechnung 1999 und die Entlastung des damaligen Verwalters, erfolgreich mit der Begründung angefochten, der der Abrechnung zugrunde liegende Kostenverteilungsschlüssel entspreche nicht demjenigen der Gemeinschaftsordnung. Wegen der Einzelheiten nimmt der Senat auf die Erstbeschwerdeentscheidung der 2. Zivilkammer des Landgerichts (2 T 158/01) Bezug, in der angeordnet worden ist, dass die Gerichtskosten des gesamten Verfahrens aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu zahlen sind, während eine Erstattung außergerichtlicher Kosten der Beteiligten nicht stattfindet. 4

In der Eigentümerversammlung vom 16.11.2000 wurde der Beteiligte zu 6) zum neuen Verwalter bestellt, und zwar beginnend mit dem 01.01.2001 für die Dauer von fünf Jahren. Ob im Laufe des Jahres 2001 eine Eigentümerversammlung durchgeführt wurde, ist zwischen den Beteiligten streitig. Der Beteiligte zu 6) berief mit Schreiben vom 19.08.2002 eine Eigentümerversammlung für den 05.09.2002 ein. Das Einladungsschreiben berücksichtigt als Tagesordnungspunkt 7 die Beschlussanträge der Beteiligten zu 1), die sie mit Schreiben vom 5

12.12.2001 bei dem Beteiligten zu 6) für die nächste Eigentümerversammlung eingereicht hatten. Diese Beschlussanträge sind ihrer Formulierung nach gerichtet

1) auf die Durchsetzung eines Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 16.11.2000 auf Rechnungslegung durch den früheren Verwalter, 6

2) auf Herausgabe im Besitz des früheren Verwalters befindlicher Verwaltungsunterlagen der Gemeinschaft, 7

3) auf die gemeinschaftliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den früheren Verwalter unter verschiedenen Gesichtspunkten, die in 10 Untergliederungsziffern zusammengestellt sind; wegen der Einzelheiten wird insoweit auf die nachfolgende Darstellung zu II. 4) c ff. Bezug genommen. 8

Dem mit Schreiben vom 21.08.2002 gestellten Verlangen der Beteiligten zu 1), ergänzend einen Beschlussantrag zu seiner Abberufung aus wichtigem Grund mit näherer Begründung nachträglich als Tagesordnungspunkt anzukündigen, hat der Beteiligte zu 6) nicht entsprochen. In der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 wurden durch mehrheitliche Beschlüsse zu Tagesordnungspunkt 2 die Jahresabrechnung 2001 mit der Maßgabe, dass bestimmte Änderungen noch vorzunehmen sind, sowie zu Tagesordnungspunkt 4 der Wirtschaftsplan 2002 genehmigt, ferner wurde zu Tagesordnungspunkt 3 dem Beteiligten zu 6) für das Wirtschaftsjahr 2001 Entlastung erteilt. Zu Tagesordnungspunkt 6 wurde der Kostenverteilungsschlüssel in drei Punkten geändert, und zwar dahin, 9

a. dass die Kosten für Frischwasser und Entwässerung sich nach den durch Wasserzähler gemessen Verbrauchsanteilen für den Wasserverbrauch richten sollen, 10

b. dass die Kosten für den Kabelanschluss nach der Anzahl der Wohneinheiten und 11

c. dass die Kosten der Hausreinigung ebenfalls nach der Anzahl der Wohneinheiten umgelegt werden sollen. 12

Zu Tagesordnungspunkt 7 wurden die weiteren Beschlussanträge der Beteiligten zu 1) mehrheitlich abgelehnt. Der Antrag des Beteiligten zu 1) auf Abberufung des Beteiligten zu 6) aus wichtigem Grund wurde nicht behandelt. 13

Die Beteiligten zu 1) haben mit einem bei dem Amtsgericht am 04.10.2002 eingegangenen Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom selben Tage beantragt, 14

1) die Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 zu den Tages- 15

ordnungspunkten 2, 3, 4 und 6 für ungültig zu erklären, 16

2) die Beteiligten zu 2) bis 5) zur Erteilung ihrer Zustimmung zur Abberufung des 17

Beteiligten zu 6) aus wichtigem Grund zu verpflichten, 18

3) die Beteiligten zu 2) bis 5) zur Zustimmung zu den durch den Beschluss zu 19

Tagesordnungspunkt 7 der Eigentümerversammlung abgelehnten Beschluss- 20

vorlagen, zu derjenigen zu Ziff. 2) hilfsweise dahin zu verpflichten, den früheren 21

Verwalter N auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung mit dem Inhalt in 22

Anspruch zu nehmen, dass alle Verwaltungsunterlagen vollständig der Gemein- 23

schaft zu Händen des Beteiligten zu 6) übergeben wurden. 24

Die Beteiligten zu 2) bis 6) sind diesen Anträgen entgegengetreten. Das Amtsgericht hat durch Beschluss vom 03.02.2003 die Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 zu den Tagesordnungspunkten 2, 3 und 4 für ungültig erklärt, die weitergehenden Anträge jedoch zurückgewiesen. 25

Gegen diese Entscheidung haben die Beteiligten zu 1) mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 26.02.2003 rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie ihre Anträge weiterverfolgt haben, soweit ihnen das Amtsgericht nicht entsprochen hat. Das Landgericht hat in öffentlicher Sitzung vom 18.07.2003 vor der vollbesetzten Zivilkammer mit den Beteiligten mündlich verhandelt und durch Beschluss vom selben Tag die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. 26

Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1), die sie mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 24.09.2003 bei dem Landgericht eingelegt haben. 27

Die Beteiligten zu 2) bis 6) beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels. 28

II. 29

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 der Beteiligten zu 1) folgt bereits daraus, dass ihre sofortige Erstbeschwerde ohne Erfolg geblieben ist. 30

In der Sache ist das Rechtsmittel teilweise begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts in dem nachstehend bezeichneten Umfang auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 S. 1 FGG). Die sofortige weitere Beschwerde führt in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang teilweise zur abschließenden Sachentscheidung des Senats, im Übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht. 31

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer zulässigen sofortigen Erstbeschwerde der Beteiligten zu 1) ausgegangen. In der Sache hält seine Entscheidung hingegen nicht in allen Punkten rechtlicher Nachprüfung stand. 32

1. Beschluss der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 zu Tagesordnungspunkt 6 - Kostenverteilungsschlüssel Frischwasser und Abwasser 33

Das Landgericht ist insoweit zu Recht von einem zulässigen Beschlussanfechtungsantrag der Beteiligten zu 1) ausgegangen. In der Sache hat die Eigentümerversammlung hier von der in § 13 Abs. 2 der Teilungserklärung vom 07.03.1985 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Kostenverteilungsschlüssel durch Mehrheitsbeschluss abzuändern; das dafür erforderliche Mehrheitsquorum von 3/4 der Stimmen ist erreicht. Eine solche sog. Öffnungsklausel in einer Teilungserklärung ist wirksam (BGHZ 95, 137 = NJW 1985, 2832) und begründet eine Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung für eine entsprechende Regelung (BGHZ 145, 158 = NJW 2000, 3500, 3502). 34

In der Sache hat die Kammer die hier getroffene Regelung für angemessen erachtet, weil sie auf eine Verteilung der Kosten für Frischwasserbezug und Entwässerung nach dem 35

sachgerechten Maßstab des jeweiligen Verbrauchs der einzelnen Wohnungseigentümer gerichtet sei. Der Befürchtung der Beteiligten zu 1), nach dem Maßstab des individuellen Wasserverbrauchs innerhalb ihres Sondereigentums auch mit den Kosten für den Wasserverbrauch im Bereich des Gemeinschaftseigentums (etwa zur Gartenbewässerung) belastet zu werden, könne durch den Einbau eines gesonderten Zählers Rechnung getragen werden, durch den dieser Verbrauch erfasst werde.

Diese Begründung trägt nach Auffassung des Senats dem Kern des Anfechtungsbegehrens der Beteiligten zu 1) nicht hinreichend Rechnung, das sich nicht gegen die bereits praktizierte verbrauchsabhängige Verteilung der Frischwasser- und Entwässerungskosten im Bereich des Sondereigentums, sondern nur dagegen richtet, die getroffene Regelung lasse nicht hinreichend klar erkennen, dass es hinsichtlich der entsprechenden Kosten im Bereich des Gemeinschaftseigentums bei der Verteilung nach Miteigentumsanteilen verbleibe. Dieses Anliegen hält der Senat für berechtigt. Inhaltlich ist ein in der Teilungserklärung zugelassener Mehrheitsbeschluss über eine Änderung der Kostenverteilung nur zulässig, wenn ein sachlicher Grund für die Änderung vorliegt und einzelne Wohnungseigentümer gegenüber dem früheren Rechtszustand nicht unbillig benachteiligt werden (BGHZ 95, 137 = NJW 1985, 2832). Ordnungsgemäßer Verwaltung im Sinne des § 21 Abs. 4 WEG entspricht ein solcher Beschluss nur, wenn die Regelung, die auch Sonderrechtsnachfolger einzelner Wohnungseigentümer bindet (§ 10 Abs. 3 WEG), nicht nur inhaltlich hinreichend klar getroffen wird, sondern die sachlich notwendigen Einzelregelungen umfasst. Insbesondere darf ein von der Neuregelung nachteilig betroffener Miteigentümer nicht auf die Möglichkeit künftiger Beschlussfassungen der Eigentümerversammlung verwiesen werden, durch die erforderliche Ergänzungen des Beschlusses ggf. noch getroffen werden könnten (Senatsbeschluß vom 08.04.1999 - 15 W 1/99 -). 36

So verhält es sich hier. Der angefochtene Beschluss enthält keine Regelung dazu, nach welchem Schlüssel die im Bereich des Gemeinschaftseigentums anfallenden Wasserkosten verteilt werden sollen. Diese Frage war aber regelungsbedürftig, weil solche Kosten in der Anlage tatsächlich anfallen und über den zutreffenden Verteilungsmaßstab für diese Kosten unter den Beteiligten Streit bestand. Allein durch Auslegung des Eigentümerbeschlusses, die allein aus der objektiven Sicht eines unbefangenen Betrachters aufgrund des Wortlautes der Beschlussfassung zu erfolgen hat (BGHZ 139, 288 = NJW 1998, 3713, 3714) lässt sich die erforderliche Klarstellung nicht gewinnen, weil diese im Hinblick darauf, dass die Beschlussfassung den Wasserverbrauch im Bereich des Gemeinschaftseigentums nicht gesondert erwähnt, durchaus zu dem Ergebnis führen kann, dass die getroffene Regelung als abschließend gelten soll. Zu Recht haben die Beteiligten zu 1) in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Beteiligten zu 2) bis 6) noch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens den Standpunkt vertreten haben, auch der im Bereich des Gemeinschaftseigentums anfallende Wasserverbrauch sei nach dem in der angefochtenen Beschlussfassung der Eigentümerversammlung getroffenen Kostenverteilungsschlüssel zu verteilen, weil er nicht durch einen gesonderten Wasserzähler erfasst werde. Die Auffassung des Amtsgerichts, die erforderliche Klarstellung ergebe sich daraus, dass infolge der im vorliegenden Verfahren getroffenen Entscheidung geklärt sei, dass der im Bereich des Gemeinschaftseigentums anfallende Wasserverbrauch nach Miteigentumsanteilen zu verteilen sei, lässt eine entsprechende Klarstellung in dem Eigentümerbeschluß selbst nicht als entbehrlich erscheinen. Denn die Gründe der Entscheidung des Amtsgerichts, durch die es die Beschlussfassung über die Jahresabrechnung für ungültig erklärt hat, nehmen an der Wirkung der materiellen Rechtskraft der Entscheidung nicht teil. Die Frage des zutreffenden Verteilungsmaßstabes für diese Kosten kann also im Rahmen künftiger Jahresabrechnungen wieder erneut Gegenstand des Streits zwischen den Beteiligten werden. Regelungsbedürftig 37

ist darüber hinaus, ob der Wasserverbrauch im Bereich des Gemeinschaftseigentums durch Einbau eines Wasserzählers gesondert erfasst oder durch die Differenz zwischen dem Ergebnis der Einzelzähler und demjenigen des Hauptwasserzählers zu ermitteln ist. Auch insoweit können die Beteiligten zu 1) nicht auf eine weitere Beschlussfassung verwiesen werden.

Der Senat hat deshalb diesen Beschluss abschließend für ungültig erklärt. 38

2. Beschluss der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 zu Tagesordnungspunkt 6 - Kostenverteilung Kabelanschluss 39

Den Beschlussanfechtungsantrag hat das Landgericht insoweit für unbegründet erachtet, weil der neue eingeführte Verteilungsmaßstab sachlich gerechtfertigt erscheine. Denn die Kosten für den Kabelanschluss fielen für jede Wohnung in gleicher Höhe an, ohne dass es auf die Wohnungsgröße oder die Zahl der angeschlossenen Empfangsgeräte ankomme. Diese Begründung berücksichtigt nach Auffassung des Senats nicht hinreichend, dass nach der Rechtsprechung des BGH (a.a.O.) die Befugnis der Mehrheit zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels dadurch begrenzt ist, dass dem berechtigten Vertrauen des einzelnen Wohnungseigentümers in den Fortbestand des Kostenverteilungsschlüssels, unter dessen Geltung er in die Eigentümergemeinschaft eingetreten ist, Rechnung getragen werden muss. Überwiegende sachliche Gründe müssen deshalb gerade für die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels bestehen, die sich insbesondere dann ergeben können, wenn sich die Verhältnisse gegenüber früher in wesentlichen Punkten geändert haben oder die ursprünglich vorgesehene Verteilung - weil den tatsächlichen Verhältnissen nicht angemessen - sich nicht bewährt hat. 40

Unter diesem Gesichtspunkt hat das Landgericht seiner Pflicht zur Amtsermittlung (§ 12 FGG) nicht genügt. Ungeklärt ist etwa, ob der Kabelanschluss bereits bei Begründung der Wohnungseigentümergemeinschaft vorhanden war oder erst später installiert worden ist. Nach dem Vorbringen der Beteiligten unklar ist weiterhin, um welche Art von Kosten für den Kabelanschluss es im einzelnen geht, also ob es sich um einen oder mehrere selbständige Anschlüsse in den einzelnen Wohnungen handelt, ob die Gebühren für die laufende Nutzung des Sendeangebots und/oder für die Bereitstellung technischer Einrichtungen erhoben und wie diese im einzelnen berechnet werden. Insbesondere ist der geltende Vertrag mit dem Kabelnetzbetreiber nicht vorgelegt worden. Ohne nähere Feststellung dieser Umstände kann deshalb eine abschließende Sachentscheidung, die der durch die genannte Entscheidung des BGH verlangten Abwägung der beiderseitigen Interessen Rechnung trägt, nicht getroffen werden. Insoweit hat deshalb der Senat die Sache zurückverwiesen. 41

3. Beschluss der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 zu Tagesordnungspunkt 6 - Kostenverteilung Hausreinigung 42

Das Landgericht hat in diesem Punkt den Beschlussanfechtungsantrag für unbegründet erachtet und ausgeführt, es lasse sich nicht feststellen, dass die beschlossene Aufteilung dieser Kosten nach Wohneinheiten grob unbillig sei. Unabhängig von der jeweiligen Wohnungsgröße hätten auch die Beteiligten zu 1) ein ideelles Interesse an der Reinigung des Gemeinschaftseigentums. Der Hausflur werde von allen Miteigentümern benutzt. Eine Differenzierung nach der Häufigkeit des Benutzungsverhaltens sei nicht sachgerecht. 43

44

Dieser Begründung kann der Senat nicht folgen, weil das Interesse der Wohnungseigentümer an der Nutzung des Gemeinschaftseigentums und dementsprechend auch seiner Reinigung nicht ideeller Art ist, sondern aus ihrem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Grundstück und ihrem Recht zum Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums fließt (§ 13 Abs. 3 WEG), das der ordnungsgemäßen und wirtschaftlichen Nutzung seines Sondereigentums dient. Dementsprechend ist auch das Nutzungsinteresse der Eigentümer mit einer größeren Wohnung typischerweise größer als dasjenige der Eigentümer mit einer kleineren Wohnung. Wenn die bisher geltende Regelung der Teilungserklärung diesem Gesichtspunkt durch eine Verteilung der Reinigungskosten nach Miteigentumsanteilen Rechnung getragen hat, so sind im Sinne der genannten Entscheidung des BGH keine besonderen sachlichen Gründe erkennbar, die es unter Hintanstellung des gebotenen Vertrauensschutzes für den einzelnen Wohnungseigentümer rechtfertigen könnten, diese Regelung in einer Weise zu ändern, die zu einer höheren Beteiligungsquote für die Eigentümer mit einer kleineren Wohnung führt. Dementsprechend hat der Senat diesen Beschluss der Eigentümerversammlung für ungültig erklärt.

4) Abberufung des Verwalters 45

Das Landgericht hat das Verlangen der Beteiligten zu 1) auf Abberufung der Beteiligten zu 6) als Verwalterin im Ausgangspunkt zutreffend auf der Grundlage der Vorschrift des § 21 Abs. 4 WEG beurteilt. Danach kann jeder Wohnungseigentümer eine ordnungsgemäße Verwaltung verlangen, die dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. Eine solche Maßnahme kann insbesondere auch die Abberufung eines Verwalters aus wichtigem Grund nach § 26 Abs. 1 S. 3 WEG sein. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Geltendmachung eines solchen Anspruchs im gerichtlichen Verfahren nach § 43 Abs. 1 WEG setzt allerdings nach gefestigter Rechtsprechung wegen der vorrangigen Entscheidungskompetenz der Eigentümerversammlung grundsätzlich voraus, dass der antragstellende Wohnungseigentümer zunächst versucht hat, einen Beschluss der Eigentümerversammlung über die von ihm angestrebte Verwaltungsmaßnahme, hier die Abberufung des Verwalters, herbeizuführen (BayObLG NJW-RR 1997, 1443). Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor, weil in der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 ein Beschluss über das Abberufungsverlangen der Beteiligten zu 1) nicht gefasst worden ist, nachdem sich der Beteiligte zu 6) geweigert hat, die angekündigten Tagesordnungspunkte dieser Versammlung um den entsprechenden Beschlussantrag der Beteiligten zu 1) zu erweitern. Gleichwohl kann ein Rechtsschutzbedürfnis für ein gerichtliches Abberufungsverlangen bejaht werden, wenn dem Wohnungseigentümer die vorherige Anrufung der Versammlung nicht zugemutet werden kann, insbesondere weil in Anbetracht der Mehrheitsverhältnisse ein Mehrheitsbeschluss nicht zu erwarten ist (OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 163). Eine solche Situation hat das Landgericht hier zu Recht bejaht. Denn die Beteiligten zu 2) bis 6) haben im Erstbeschwerdeverfahren ausdrücklich vorgetragen, die Mehrheit der Eigentümer sei mit dem Verwalter einverstanden, sie billigten seine Tätigkeit, auch wenn es bisweilen zu Fehlern komme. Sie haben in diesem Zusammenhang ferner für sich in Anspruch genommen, mit ihrer Stimmenmehrheit in der Eigentümerversammlung einer Abberufung des Verwalters entgegenzutreten und den Beteiligten zu 1) gleichzeitig anempfohlen, ihre Eigentumswohnung zu verkaufen, wenn sie nicht bereit seien, ihre, der Antragsgegner, Mehrheitsentscheidung zu akzeptieren. Es kann kaum deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, dass ein Beschlussantrag der Beteiligten zu 1) auf Abberufung des Verwalters auch in einer künftigen Eigentümerversammlung keinen Erfolg haben wird. 46

47

Das Landgericht hat den Antrag der Beteiligten zu 1) als sachlich unbegründet erachtet. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die von den Beteiligten zu 1) dargestellten Pflichtverletzungen des Beteiligten zu 6) im Einzelnen zuträfen. Maßgeblich sei, dass die Mehrheit der Wohnungseigentümer das Vertrauen zu dem Verwalter nicht verloren habe. Der Mehrheit der Wohnungseigentümer stehe in diesem Zusammenhang ein Ermessensspielraum bei der Beurteilung zu, welche Pflichtverletzungen des Verwalters sie zu tolerieren bereit sei.

Dieser Begründung kann der Senat nicht folgen. Ein wichtiger Grund zur Abberufung des Verwalters im Sinne des § 26 Abs. 1 S. 3 WEG 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 NJW 2002, 3240, 3243; BayObLGZ 1998, 310, 312 f. = FGPrax 1999, 20; NZM 2000, 341, 342; KG NJW-RR 1994, 402; OLG Düsseldorf NZM 1998, 517; Senat NZM 2002, 295; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 26, Rdnr. 166). Besteht bei objektiver Würdigung ein wichtiger Grund zur Abberufung des Verwalters, so schließt dies allein eine Ermessensausübung der Eigentümerversammlung darüber, ob im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung von dem Abberufungsrecht Gebrauch gemacht werden soll, nicht aus (OLG Celle NZM 1999, 841). Indessen kann bei Feststellung eines wichtigen Grundes ein verbleibender Ermessensspielraum der Eigentümerversammlung in der Richtung, von einer Abberufung gleichwohl abzusehen, aus Rechtsgründen nur sehr begrenzt sein. Da ein wichtiger Grund zur Abberufung voraussetzt, dass der Eigentümergemeinschaft insgesamt eine Fortsetzung der Zusammenarbeit mit dem Verwalter nicht mehr zugemutet werden kann, indiziert eine solche Feststellung zugleich die Schlussfolgerung, dass nur die Ausübung des Abberufungsrechts ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen kann. Ob besondere Umstände des Einzelfalls eine andere Entscheidung der Eigentümerversammlung rechtfertigen kann, kann für die vom Senat zu treffende Entscheidung offen bleiben. Jedenfalls steht der Eigentümerversammlung hinsichtlich der Beurteilung, ob ein wichtiger Grund zur Abberufung des Verwalters vorliegt, keine Einschätzungsprärogative zu, die eine gerichtliche Überprüfung ausschließen könnte. Dasselbe gilt für die Ausübung eines etwaigen nach Feststellung eines wichtigen Grundes verbleibenden Ermessens der Eigentümerversammlung. Ob deren Entscheidung in diesem Rahmen noch ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, unterliegt ebenfalls der uneingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung, die unabdingbar die Feststellung Sachverhalts, aus dem sich ggf. ein wichtiger Grund zur Abberufung ergibt, sowie eine konkrete Gewichtung einer fortbestehenden Beeinträchtigung der Wahrnehmung der Interessen der Gesamtheit der Wohnungseigentümer durch die Verwaltertätigkeit voraussetzt (OLG Celle a.a.O.). Die gegenteilige Auffassung des Landgerichts lässt entgegen der gesetzlichen Vorschrift des § 21 Abs. 4 WEG den Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf eine ordnungsgemäße Verwaltung leerlaufen. Mit diesem die Gesamtheit der Wohnungseigentümer bindenden gesetzlichen Maßstab ist es insbesondere nicht in Einklang zu bringen, wenn eine die Eigentümerversammlung dominierende Mehrheit von Wohnungseigentümern in einer Art Wagenburgmentalität ggf. gravierende Pflichtverletzungen des Verwalters ohne Rücksicht auf das Gesamtinteresse aller Wohnungseigentümer toleriert. 48

Unter diesem Gesichtspunkt hätte deshalb das Landgericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht (§ 12 FGG) dem tatsächlichen Vorbringen der Beteiligten zu 1) zu erheblichen Pflichtverletzungen des Beteiligten zu 6) näher nachgehen müssen. Der Sachvortrag der Beteiligten zu 1) ist dazu bereits deshalb erheblich, weil sich auf der 49

Grundlage ihres Vorbringens erhebliche Pflichtverletzungen des Beteiligten zu 6) im Kernbereich seiner Verwaltertätigkeit ergeben, nämlich in Bezug auf die von ihm aufzustellenden Wirtschaftspläne und Jahresabrechnungen:

Der Beteiligte zu 6) hat seine Verwaltertätigkeit zum 01.01.2001 übernommen. Im Laufe dieses Jahres hätte deshalb der Beteiligte zu 6) eine ordentliche Eigentümerversammlung durchführen müssen, in der er den Eigentümern eine von ihm aufgestellte Jahresabrechnung für das Jahr 2000 sowie einen Wirtschaftsplan für das laufende Jahr 2001 zur Genehmigung hätte vorlegen müssen (§ 28 Abs. 1, 3 und 5 WEG). Da die Verpflichtung zur Aufstellung der Jahresabrechnung 2000 erst nach dem Ausscheiden des bisherigen Verwalters im Jahre 2001 fällig geworden ist und der mit diesem geschlossene Verwaltervertrag eine davon abweichende Regelung nicht enthält, war diese nach gefestigter Rechtsprechung (BayObLG WE 1989, 250; OLG Köln OLGZ 1986, 163; OLG Hamburg OLGZ 1987, 188; OLG Düsseldorf NZM 2001, 546; Senat OLGZ 1993, 438 = NJW-RR 1993, 847) von dem Beteiligten zu 6) als dem neuen Verwalter aufzustellen. Die Beteiligten zu 2) bis 6) behaupten zwar, im Jahre 2001 sei eine Eigentümerversammlung mit einer Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan 2001 durchgeführt worden. Ein Protokoll darüber ist indessen nicht vorgelegt worden. Eine Beschlussfassung über die Jahresabrechnung 2000 ist offenbar überhaupt nicht getroffen worden. Im Übrigen ist für den Senat nicht nachvollziehbar, dass diese Versammlung nach der Darstellung der Beteiligten zu 2) bis 6) noch "unter dem alten Verwalter" durchgeführt worden sein soll. Wenn der Beteiligte zu 6) ab dem 01.01.2001 die Verwaltertätigkeit übernommen hat, stand ihm allein das Recht zur Einberufung und Durchführung einer Eigentümerversammlung zu; der Wirtschaftsplan 2001 war von ihm aufzustellen. Der Verwalter ist rechtlich gehindert, die Wahrnehmung seiner Verwalterpflichten in zentralen Bereichen an Dritte zu delegieren (BayObLG NJW-RR 1997, 1443). 50

Die Beteiligten zu 1) haben mit Schreiben vom 05.08.2002 bei dem Beteiligten zu 6) die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2001 angemahnt. Dieses Schreiben hat der Beteiligte zu 6) am 06.08.2002 dahin beantwortet, "Betriebskostenabrechnungen werden von meiner Firma für oben angegebene WEG nicht erstellt", die Beteiligten zu 1) sollten sich an ihren Steuerberater wenden. Dieses Schreiben kann nur so verstanden werden, dass der Beteiligte zu 6) seine - im Übrigen zum damaligen Zeitpunkt längst fällige - Verpflichtung zur Aufstellung der Jahresabrechnung 2001 (§ 28 Abs. 3 WEG) in Abrede stellen wollte. Denn diese ist - deckungsgleich mit der Bezeichnung der Umlagen in § 13 Abs. 1 der Teilungserklärung als "Betriebskosten" - selbstverständlich auch eine Betriebskostenabrechnung, auf die die Beteiligten zu 1) als Vermieter ihrer Wohnung angewiesen sind, um ihrerseits im Rahmen des Mietverhältnisses eine Nebenkostenabrechnung vornehmen zu können (§ 556 Abs. 3 BGB). Für die Verpflichtung des Beteiligten zu 6) zur Aufstellung der Jahresabrechnung ist ohne Bedeutung, dass die Beteiligten zu 1) die Beschlussfassung der Eigentümerversammlung vom 20.06.2000 über die Genehmigung der Jahresabrechnung 1999, und zwar, wie sich aus dem Beschluss des Landgerichts vom 15.11.2001 (2 T 158/01 LG Essen) ergibt, im Ergebnis erfolgreich, angefochten haben. Die offenbar gegenteilige Auffassung des Beteiligten zu 6), wie sie in seinem Schreiben an die Beteiligten zu 1) vom 13.03.2002 anklingt, ist unbegründet. Ein Beschlussanfechtungsantrag eines Wohnungseigentümers setzt das in § 28 WEG vorgeschriebene Abrechnungswesen der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht außer Kraft. Denn die laufenden Vorschussleistungen der Miteigentümer müssen in ihrem Verhältnis zueinander zeitnah abgerechnet und die endgültige Höhe der jeweiligen Beitragsverpflichtung durch die Beschlussfassung über die Jahresabrechnung festgestellt werden. Diese ist bis zu ihrer rechtskräftigen Ungültigerklärung für alle Miteigentümer 51

verbindlich (§ 23 Abs. 4 S. 1 WEG). Eine als Folge eines erfolgreichen Beschlussanfechtungsverfahrens erforderliche Korrektur muss durch erneute Beschlussfassung über die Jahresabrechnung des betroffenen Wirtschaftsjahres herbeigeführt werden. Nur so kann gewährleistet werden, dass die laufenden Kosten der Gemeinschaft getragen werden können. Allein die Befürchtung, einzelne Wohnungseigentümer könnten auch gegen eine weitere Beschlussfassung einen Anfechtungsantrag anbringen, entbindet den Verwalter deshalb nicht von seiner Verpflichtung, jeweils nach Ablauf eines Wirtschaftsjahres zeitnah erneut eine Jahresabrechnung aufzustellen und der Eigentümerversammlung zur Genehmigung vorzulegen.

Der Beteiligte zu 6) hat entgegen dem noch in seinem Schreiben vom 06.08.2002 eingenommenen Standpunkt dann doch eine Jahresabrechnung für das Jahr 2001 aufgestellt und der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 zur Beschlussfassung vorgelegt. Diese Jahresabrechnung wies nach der eigenen Darstellung der Beteiligten zu 2) bis 6) sachliche Fehler auf, war also in der vorgelegten Form nicht genehmigungsfähig. Die Mehrheit der Eigentümer hat dann diese Abrechnung mit der Maßgabe genehmigt, dass von dem Beteiligten zu 6) selbst noch bestimmte Korrekturen vorzunehmen sind. Ob diese Art der Genehmigung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, bedarf in diesem Zusammenhang keiner näheren Erörterung, nachdem die Beschlussfassung der Eigentümerversammlung vom Amtsgericht aus anderen Gründen für ungültig erklärt worden ist, u.a. weil die Verteilung der Wasserkosten - ungeachtet der bereits erwähnten Entscheidung des Landgerichts vom 15.11.2001 - wiederum nicht dem Kostenverteilungsschlüssel der Teilungserklärung entspricht. In diesem Zusammenhang kann der Senat infolge des Rechtsfehlers der landgerichtlichen Entscheidung ergänzend auch das tatsächliche Vorbringen der Beteiligten zu 1) im Verfahren dritter Instanz berücksichtigen, bislang sei auch eine Beschlussfassung über die Jahresabrechnung 2002 und den Wirtschaftsplan 2003 nicht erfolgt; der Wirtschaftsplan für das Jahr 2002 einschließlich seiner Fortgeltungsklausel ist indessen durch die rechtskräftige Entscheidung des Amtsgerichts in dem vorliegenden Verfahren für ungültig erklärt worden. 52

Auf das weitere Vorbringen der Beteiligten zu 1) zur Abberufung des Beteiligten zu 6) aus wichtigem Grund ist danach nicht näher einzugehen, weil der Sachverhalt zu diesem Komplex insgesamt weiterer tatsächlicher Aufklärung bedarf, die im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht durchgeführt werden kann. Die Sache war daher auch insoweit zurückzuverweisen. 53

4. Antrag auf Geltendmachung von Ansprüchen gegen den früheren Verwalter 54

Das Landgericht hat diesen Antrag als Leistungsantrag nach § 21 Abs. 4 WEG ohne nähere Erörterung für zulässig erachtet. Dabei war jedoch ergänzend zu berücksichtigen, dass inhaltlich entsprechende Beschlussanträge der Beteiligten zu 1) in der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 zu Tagesordnungspunkt 7 mehrheitlich abgelehnt worden sind. Auch dem negativen Abstimmungsergebnis kann indessen nach der neueren Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 23.08.2001, u.a. veröffentlicht in NJW 2001, 3339, 3343) Beschlussqualität nicht abgesprochen werden. Nicht anders als ein positiver Beschluss kommt auch ein negatives Abstimmungsergebnis in Verwirklichung der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümerversammlung zu Stande und ist daher das Resultat einer verbindlichen Willensbildung der Gemeinschaft aus mehreren Einzelwillen. Es wird der Gemeinschaftswille festgelegt, dass die beantragte Änderung oder Ergänzung des Gemeinschaftsverhältnisses nicht eintreten soll. Damit kommen auch einem 55

Negativbeschluss die vollen Wirkungen eines Eigentümerbeschlusses zu: Er erwächst in Bestandskraft, wenn er nicht innerhalb der Monatsfrist des § 23 Abs. 4 S. 2 WEG angefochten und rechtskräftig für ungütig erklärt wird (BGH, a.a.O., S. 3344). Ist daher der auf eine Verwaltungsmaßnahme gerichtete Beschlussantrag eines Wohnungseigentümers mehrheitlich abgelehnt worden, so muss dieser seinen Leistungsantrag auf eine ordnungsgemäße Verwaltung mit entsprechender Zielsetzung mit einem Anfechtungsantrag (Gestaltungsantrag) betreffend den Negativbeschluss der Eigentümerversammlung verbinden. Geschieht dies nicht, muss der Leistungsantrag bereits an der eingetretenen Bestandskraft des Negativbeschlusses scheitern.

Die Antragsschrift der Beteiligten zu 1) vom 04.10.2002 enthält einen ausdrücklichen Antrag auf Ungültigerklärung der Beschlussfassung zu Tagesordnungspunkt 7 der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 nicht. Die Antragstellung, die sich ihrem Wortlaut nach auf den Leistungsantrag beschränkt, trägt ersichtlich der früher einhelligen Rechtsprechung - auch des Senats - Rechnung, dass ein Negativbeschluss der Eigentümerversammlung nicht der Beschlussanfechtung unterliegt (vgl. die Nachweise in der genannten Entscheidung des BGH S. 3343). Gleichwohl ist eine Auslegung des Sachantrags der Beteiligten zu 1) dahin möglich und geboten, dass er auch einen Anfechtungsantrag hinsichtlich der Beschlussfassung zu Tagesordnungspunkt 7 der Eigentümerversammlung vom 05.09.2002 umfasst. Im Wohnungseigentumsverfahren als einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind an die Bestimmtheit der Anträge weniger strenge Anforderungen zu stellen als im Zivilprozess; sie sind auch in weiterem Maße auslegungsfähig (BayObLG WuM 1993, 85, 86; WE 1997, 438, 439; NZM 2000, 515). Deshalb kann dem erkennbaren Willen der Antragsteller auch dann Rechnung getragen werden, wenn er zwar nicht im Wortlaut des Antrags, wohl aber in seiner Begründung hinreichenden Ausdruck gefunden hat. Die Beteiligten zu 1) haben in ihrer Antragsschrift hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie das von ihnen vorgetragene Beschlussergebnis zu Tagesordnungspunkt 7 der Eigentümerversammlung mit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung nicht für vereinbar halten und dass sie konkrete Verwaltungsmaßnahmen zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen den früheren Verwalter durchsetzen wollen. Daraus ergibt sich deutlich der Wille, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die rechtlich erforderlich sind, um das von ihnen gewünschte Ziel zu erreichen. Einer Auslegung ihres Begehrens auch im Sinne eines Beschlussanfechtungsantrags steht auch der Schutzzweck des § 23 Abs. 4 WEG nicht entgegen, innerhalb der Beschlussanfechtungsfrist Klarheit darüber zu schaffen, ob ein Eigentümerbeschluß angefochten wird bzw. in Bestandskraft erwächst. Denn der Antrag der Beteiligten zu 1) ist innerhalb der Beschlussanfechtungsfrist gestellt. Seinem Inhalt konnten die Beteiligten zu 2) bis 6) mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, dass die Beteiligten zu 1) eine gerichtliche Überprüfung der getroffenen Entscheidung über die Ablehnung der Verwaltungsmaßnahme herbeiführen wollten. 56

Die sachliche Beurteilung des Landgerichts zu den einzelnen von den Beteiligten zu 1) angestrebten Verwaltungsmaßnahmen hält ebenfalls nur teilweise rechtlicher Überprüfung stand. 57

Zutreffend ist der Ausgangspunkt der landgerichtlichen Entscheidung, dass die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den früheren Verwalter der Beschlussfassung der Eigentümerversammlung unterliegt. Es handelt sich um Ansprüche, die den einzelnen Wohnungseigentümern gemeinschaftlich gegen den früheren Verwalter zustehen können. Nach der Rechtsprechung des BGH ist der einzelne Wohnungseigentümer zur Geltendmachung solcher Ansprüche entgegen § 432 BGB nicht berechtigt, weil diese 58

Vorschrift durch die gemeinschaftliche Verwaltungsbefugnis der Wohnungseigentümer überlagert wird. Es bedarf deshalb für die Geltendmachung solcher Ansprüche einer Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft (BGHZ 106, 222 = NJW 1989, 1091). Der Standpunkt der Beteiligten zu 2) bis 6), es möge den Beteiligten zu 1) überlassen bleiben, vermeintliche Ansprüche gegen den früheren Verwalter geltend zu machen, steht mit dieser Rechtsprechung nicht in Einklang.

Über die Geltendmachung solcher Ansprüche hat daher die Eigentümerversammlung nach dem Maßstab ordnungsgemäßer Verwaltung zu entscheiden. Zu den dabei anzulegenden Maßstäben hat der BGH in seiner genannten Entscheidung ausgeführt, die Befassung der Eigentümerversammlung sei geeignet, die querulatorisch gefärbte Geltendmachung offensichtlich unbegründeter oder solcher Ansprüche auszuschließen, die Bagatellbeträge beträfen; Gegenstand der Entscheidung des BGH waren Ansprüche, die gegen den gegenwärtig bestellten Verwalter geltend gemacht wurden. Hier geht es um die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den früheren Verwalter, bei der kein Anlass besteht, auf ein fortbestehendes Vertragsverhältnis mit der in Anspruch zu nehmenden Person Rücksicht zu nehmen. Für diese Fälle entspricht es nach der Rechtsprechung regelmäßig dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen, auch in zweifelhaften Fällen durch eine gerichtliche Entscheidung klären zu lassen, ob ein früherer Verwalter seine Pflichten bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums verletzt hat (BayObLG WE 1995, 95). Das Absehen von der Geltendmachung solcher Ansprüche widerspricht ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs schlüssig dargelegt sind und begründet erscheinen (OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 381). Dies schließt die Berücksichtigung sonstiger bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigender Gesichtspunkte nicht aus. Dazu mag auch das bei einer gerichtlichen Geltendmachung von der Gemeinschaft zu tragende Prozesskostenrisiko gehören. Das Landgericht hat diesen Gesichtspunkt durchgehend hinsichtlich aller von den Beteiligten zu 1) bezeichneten Ansprüche in dem Sinne berücksichtigt, die Mehrheit der Wohnungseigentümer könne nicht gezwungen werden, gegen ihren Willen erhebliche Mittel für die Prozessführung mit jeweils hohem Kostenrisiko für die Geltendmachung von Ansprüchen aufzuwenden, auf die sie selbst keinen Wert legten. Diese Beurteilung kann indessen nach Auffassung des Senats nicht ohne Rücksicht auf den Gegenstand der einzelnen von den Beteiligten zu 1) bezeichneten Ansprüche durchgreifen. Im Einzelnen gilt dazu folgendes: 59

a. Rechnungslegung durch den früheren Verwalter 60

Die Beteiligten zu 1) verweisen insoweit auf einen Beschluss zu Tagesordnungspunkt 6 der Eigentümerversammlung vom 16.11.2000. Das entsprechende Protokoll der Eigentümerversammlung ist nicht vorgelegt worden, so dass der genaue Inhalt der Beschlussfassung derzeit nicht nachvollzogen werden kann. Der Antrag der Beteiligten zu 1) ist nunmehr auf eine gerichtliche Durchsetzung eines solchen Anspruchs gegen den früheren Verwalter gerichtet. Sachlich geht es den Beteiligten zu 1) offenbar darum, dass der frühere Verwalter die Jahresabrechnungen (§ 28 Abs. 3 WEG) für die Jahre 1999 und 2000 neu aufstellt. Gleichwohl ist der Inhalt ihres Antrags unklar, weil die Beteiligten zu 1) im Rahmen ihres Erstbeschwerdevorbringens vorgetragen haben, der frühere Verwalter sei bereits durch Beschluss des AG Bottrop vom 21.10.2002 (5 II 16/02) verpflichtet worden, die Jahresabrechnungen für die Jahre 1999 und 2000 neu zu erstellen. Ist also ein solcher Anspruch bereits durch gerichtliche Entscheidung zuerkannt, kann es sich bei der Durchsetzung des Anspruchs lediglich noch um eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung handeln. Eine entsprechende Klarstellung werden die Beteiligten zu 1) nach der ohnehin aus anderen Gründen erforderlichen Zurückverweisung der Sache in diesem Punkt vorzunehmen 61

haben.

Das Landgericht hat einen solchen Anspruch für unbegründet erachtet, weil nach dem Vorbringen der Beteiligten zu 2) bis 6) der entsprechende Anspruch bereits erfüllt sei. Diese tatsächliche Schlussfolgerung beruht auf einer Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 12 FGG). Sie kann sich insbesondere nicht darauf stützten, dass die Beteiligten zu 1) die entsprechende Behauptung der Beteiligten zu 2) bis 6) nicht ausdrücklich bestritten haben. Zwar trifft die Beteiligten im Verfahren nach dem WEG als einem echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine erhöhte Darlegungslast, so dass das Gericht regelmäßig davon ausgehen kann, dass die Beteiligten die ihnen günstigen Tatsachen selbst vortragen (Keidel/Schmidt, FG, 15. Aufl., § 12, Rdnr. 122). Jedoch war das Vorbringen der Beteiligten zu 2) bis 6) in diesem Punkt so allgemein gehalten, dass die Beteiligten zu 1) ihrerseits keine Grundlage hatten, um dazu überhaupt konkret Stellung nehmen zu können. Die Beteiligten zu 2) bis 6) haben nämlich in ihrem in der Entscheidung des Landgerichts in Bezug genommenen Vorbringen die von ihnen erwähnte Rechnungslegung des früheren Verwalters weder vorgelegt noch sonst dargestellt, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Weise der frühere Verwalter die Rechnung gelegt haben soll. Das Landgericht hätte deshalb, bevor es in diesem Punkt von einem unstreitigen Sachverhalt ausging, den Beteiligten zu 2) bis 6) aufgeben müssen, die von ihnen erwähnte Rechnungslegung vorzulegen, und den Beteiligten zu 1) sodann Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen. 62

Die Sache bedarf unter diesem Gesichtspunkt deshalb noch weiterer tatsächlicher Aufklärung. Im Übrigen entfällt das vom Landgericht hervorgehobene Argument des von der Gemeinschaft bei der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs zu tragenden Verfahrensrisikos, wenn entsprechend dem Vorbringen der Beteiligten zu 1) der Anspruch durch eine vollstreckbare Entscheidung des Amtsgerichts bereits zuerkannt ist. 63

b. Anspruch auf Herausgabe von Verwaltungsunterlagen gegen den früheren Verwalter 64

Der Verwalter hat mit der Beendigung seines Amtes gem. §§ 675, 667 BGB sämtliche Verwaltungsunterlagen an die Wohnungseigentümer regelmäßig zu Händen des neuen Verwalters herauszugeben. Die Durchsetzung dieses Anspruchs ist eine Angelegenheit, der sich die Gemeinschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung nicht entziehen darf. Denn jeder Wohnungseigentümer hat einen Anspruch darauf, dass die Gemeinschaft betreffende Verwaltungsunterlagen nicht in den Händen eines Dritten verbleiben. Die mit dem Hauptantrag von den Beteiligten zu 1) verfolgte Geltendmachung eines Herausgabenanspruchs setzt jedoch die konkrete Bezeichnung derjenigen Gegenstände voraus, die herausgegeben werden sollen. Die von den Beteiligten zu 1) hilfsweise begehrte Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. § 260 Abs. 2 BGB kommt erst in Betracht, nachdem der frühere Verwalter zuvor auf Vorlage eines Bestandsverzeichnisses gem. § 260 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen worden ist. Da der frühere Verwalter indessen bereits Verwaltungsunterlagen an den Beteiligten zu 6) übergeben hat, kann er nach § 260 Abs. 1 BGB nur in Anspruch genommen werden, wenn zumindest konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich bestimmte Verwaltungsunterlagen noch in seinem Besitz befinden. Eine solche Schlussfolgerung kommt nur in Betracht, wenn diejenigen Unterlagen aufgelistet werden, die der frühere Verwalter tatsächlich übergeben hat, und diesen gegenüber gestellt wird, welche Unterlagen nach der Art der von ihm geführten Verwaltung konkret fehlen. Diese Voraussetzungen darzulegen, ist Sache der Beteiligten zu 1), die als Verwaltungsmaßnahme die gerichtliche Inanspruchnahme des früheren Verwalters durchsetzen wollen. Sie können sich die dazu erforderlichen Informationen durch Einsichtnahme in die von dem Beteiligten zu 6) fortgeführten Verwaltungsunterlagen verschaffen. Da die Voraussetzungen für eine 65

Inanspruchnahme des früheren Verwalters deshalb in diesem Punkt nicht hinreichend schlüssig dargelegt sind, hält sich die Ablehnung des Beschlussantrags durch die Eigentümerversammlung im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung.

3. Anspruch auf Schadensersatz wegen entstandener Mehrkosten durch Verwalterwechsel 66

Die Beteiligten zu 1) wollen insoweit einen Anspruch auf Schadensersatz durchsetzen, der der Gemeinschaft infolge der Auflösung des Vertragsverhältnisses mit dem früheren Verwalter entstanden sei, nachdem letzterer in der Eigentümerversammlung vom 20.06.2000 sein Amt zum Ende des Jahres gekündigt hat. Unter diesem Gesichtspunkt wollen die Beteiligten zu 1) einen der Gemeinschaft entstandenen Schaden in Höhe von insgesamt 1.007,75 DM verfolgen, der sich aus der Differenz zu der um die anteilige Mehrwertsteuer höheren Vergütung des jetzigen Verwalters sowie Kosten für Verhandlungen zum Abschluss des neuen Verwaltervertrages ergebe. Ein solcher Anspruch ist bereits nach dem eigenen Vorbringen der Beteiligten zu 1) nicht begründet. Ein Ersatzanspruch nach den §§ 675, 671 Abs. 2 S. 2 BGB unter dem von den Beteiligten zu 1) erwähnten Gesichtspunkt der Kündigung "zur Unzeit" kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Vorschrift ein jederzeitiges Kündigungsrecht des Beauftragten voraussetzt, mit dem früheren Verwalter jedoch ein bis zum 31.12.2001 befristetes Geschäftsbesorgungsverhältnis geschlossen war. Denkbar wäre allenfalls ein Schadensersatzanspruch wegen Auflösungsverschuldens. Ein solcher Anspruch steht nach § 628 Abs. 2 BGB der kündigenden Vertragspartei zu, wenn diese durch ein vertragswidriges Verhalten, dem das Gewicht eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB zukommen muss, zu der Kündigung veranlasst worden ist. Die Vorschrift des § 628 Abs. 2 BGB kann hier ihrem Wortlaut nach nicht eingreifen, weil die Kündigung von dem früheren Verwalter erklärt worden ist. Da wesentliches Element der Vorschrift das Auflösungsverschulden ist, wird sie über ihren Wortlaut hinaus auf alle diejenigen Fälle angewendet, in denen das Dienstverhältnis beendet wurde, sofern nur der andere Vertragsteil durch vertragswidriges Verhalten den Anlass für die Beendigung gegeben hat, also auch für den Fall der Eigenkündigung des anderen Vertragsteils (BGHZ 44, 271, 274; BAG AP Nr. 6 zu § 628 BGB; Staudinger/Preis, BGB, 12. Bearb., § 628, Rdnr. 41). In einem solchen Fall muss sich indessen der Berechtigte bei der Beendigung des Vertrages Schadensersatzansprüche ausdrücklich vorbehalten. Geschieht dies nicht, kann der andere Teil die Einigung über die Auflösung bzw. hier die Hinnahme der Eigenkündigung dahin verstehen, dass etwaige Rechte aus einem Auflösungsverschulden nicht mehr geltend gemacht werden (BAG a.a.O.; Staudinger/Preis, a.a.O.). Die Beteiligten zu 1) haben indessen selbst nicht vorgetragen, dass sich die Eigentümergemeinschaft im Zusammenhang mit der Entgegennahme der Kündigungserklärung des früheren Verwalters die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen eines Auflösungsverschuldens vorbehalten habe. 67

a. Anspruch auf Rückzahlung der hälftigen Verwaltervergütung für die Jahre 1999 und 2000 68

Ein solcher Anspruch ist bereits nach dem eigenen Vorbringen der Beteiligten zu 1) unbegründet. Zwar hat der frühere Verwalter nach dem Vorbringen der Beteiligten zu 1) die Abrechnungen für die Wirtschaftsjahre 1999 und 2000 noch nicht erstellt. Die Verzögerung einer von ihm geschuldeten Leistungspflicht aus dem (lediglich mit Wirkung für die Zukunft) beendeten Geschäftsbesorgungsvertrag lässt indessen schuldrechtlich nicht ohne weiteres die Gegenleistungspflicht der Wohnungseigentümer auf Zahlung der Vergütung entfallen. Dies folgt aus § 326 Abs. 1 BGB a.F., der für die Umwandlung der gegenseitigen Leistungspflichten aus einem Vertrag in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis in einem 69

solchen Fall voraussetzt, dass der Gläubiger dem Schuldner eine Frist zur Erfüllung seiner Leistung mit Ablehnungsandrohung setzt und letzterer diese Frist verstreichen lässt, ohne seine Leistung zu erbringen. Dass dies geschehen ist, tragen die Beteiligten zu 1) selbst nicht vor. Von einem Erlöschen der beiderseitigen Leistungspflicht aus dem Schuldverhältnis kann insbesondere nicht ausgegangen werden, wenn die Beteiligten zu 1) mit ihrem vorstehend zu a. behandelten Antrag die vollständige Erfüllung der Leistungspflicht des früheren Verwalters durchsetzen wollen.

e. Schadensersatzanspruch wegen der Entnahme eines Betrages von 5.224,64 DM für Arbeiten der Fa. F im Jahre 1999 70

Insoweit haben die Beteiligten zu 1) einen Schadensersatzanspruch gegen den früheren Verwalter dem Grunde nach schlüssig vorgetragen. Dieser ergibt sich - wie das Landgericht bereits in seinem Beschluß vom 15.11.2001 (2 T 158/01) ausgeführt hat - daraus, dass in der Eigentümerversammlung vom 12.03.1999 zu den Tagesordnungspunkten 6.1, 6.3 und 6.4 die Ausführung von Reparaturarbeiten zu einem veranschlagten Betrag von insgesamt 2.575,00 DM genehmigt worden ist, der frühere Verwalter indessen für die Vergütung der tätig gewordenen Firma F einen Betrag von 5.224,64 DM dem Vermögen der Gemeinschaft entnommen und als Ausgabenposten in die Jahresabrechnung 1999 eingestellt hat. Auch das Landgericht geht davon aus, dass dieses Verhalten des früheren Verwalters pflichtwidrig ist. 71

Die Kammer hat gleichwohl die Auffassung vertreten, die Ablehnung der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches liege im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung, weil die Klärung der Höhe eines den Wohnungseigentümern etwa entstandenen Schadens ggf. nur im Wege der Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens möglich und der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nicht zumutbar sei, das damit verbundene Kostenrisiko zu tragen. 72

Dieser Beurteilung kann sich der Senat nicht anschließen. Nach dem von den Beteiligten zu 1) vorgetragenen Sachverhalt hat der frühere Verwalter einen Betrag von 2.649,64 DM ohne rechtfertigenden Grund dem gemeinschaftlichen Vermögen entnommen. Es handelt sich um Gelder, die allen Wohnungseigentümern entsprechend ihrem Miteigentumsanteil zustehen. Jeder Wohnungseigentümer hat einen Anspruch darauf, dass über diese Gelder nur im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung verfügt wird. Dementsprechend kann eine Pflichtverletzung des Verwalters in diesem Bereich nicht ohne weiteres mit dem Argument toleriert werden, die Verfolgung eines etwa bestehenden Schadensersatzanspruches sei ökonomisch nicht sinnvoll, weil sie mit einem zu hohen Kostenrisiko verbunden sei. Vielmehr hat der einzelne Wohnungseigentümer, dessen Recht auf ordnungsgemäße Verwaltung (§ 21 Abs. 4 WEG) nicht leerlaufen darf, einen Anspruch darauf, dass die Eigentümerversammlung sich selbst um eine Aufklärung des Sachverhalts bemüht, also feststellt, worauf in tatsächlicher Hinsicht die Kostenüberschreitung beruht, ob, warum und ggf. welche über den genehmigten Auftragsumfang hinausgehende Arbeiten durchgeführt worden sind, ob diese ggf. nachträglich zu genehmigen sind, weil sie den Interessen der Wohnungseigentümer entsprechen, und ob diese zu angemessenen Preisen durchgeführt worden sind. Erst danach kann eine sachgerechte Einschätzung erfolgen, ob den Wohnungseigentümern ein Schaden entstanden ist und ob die Geltendmachung eines Ersatzanspruches mit einem im Ergebnis unangemessenen Kostenrisiko verbunden ist. Hinsichtlich des letztgenannten Gesichtspunktes ist überdies zu berücksichtigen, dass alternativ auch die Geltendmachung eines Herausgabenanspruchs gegen den früheren Verwalter nach § 667 BGB in Betracht kommt, weil er über gemeinschaftliche Gelder verfügt hat. Im Rahmen eines solchen Anspruchs hat der Geschäftsbesorger die Darlegungs- und Beweislast für die 73

bestimmungsgemäße Verwendung des Geldbetrages zu tragen (BGH NJW 1997, 47, 48).

Die Sache ist in diesem Punkt zur abschließenden Entscheidung noch nicht reif, weil den Beteiligten zu 2) bis 6) noch Gelegenheit gegeben werden muss, zu den tatsächlichen Gesichtspunkten näher vorzutragen, die auf der Grundlage der von dem Standpunkt der Vorinstanzen abweichenden Rechtsauffassung des Senats erheblich sind. 74

f. Schadensersatzanspruch wegen der Entnahme eines Betrages von 3.797,38 DM für Arbeiten der Fa. F im Jahre 2000 75

Auch insoweit haben die Beteiligten zu 1) dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch gegen den früheren Verwalter schlüssig vorgetragen, der sich daraus ergibt, dass dieser Arbeiten zur Reparatur eines Zaunes hat durchführen lassen, die den veranschlagten und durch Beschluss der Eigentümerversammlung vom 20.06.2000 genehmigten Kostenbetrag um 1.187,38 DM übersteigt. Ihre weitergehende Behauptung, der frühere Verwalter habe ein ihm vorliegendes günstigeres Angebot einer Konkurrenzfirma nicht angenommen, ist indessen mangels dessen Vorlage nicht hinreichend konkretisiert. 76

Die Auffassung des Landgerichts, auch insoweit liege die Beschlussfassung der Eigentümerversammlung im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung, ist aus den zu e. ausgeführten Gründen rechtlich nicht tragfähig. Auch in diesem Punkt muss die Sache zurückverwiesen werden. 77

g. Schadensersatzanspruch wegen Entfernung eines Baums auf dem Gemeinschaftsgrundstück 78

In diesem Punkt haben die Beteiligten zu 1) einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB hinreichend schlüssig durch den Vortrag dargestellt, der frühere Verwalter habe einen Baum auf dem Grundstück ohne Beschlussfassung der Eigentümerversammlung eigenmächtig entfernen lassen. Das Landgericht hat auch insoweit angenommen, die ablehnende Beschlussfassung der Eigentümerversammlung liege im Hinblick auf das bei einer gerichtlichen Geltendmachung von den Wohnungseigentümern zu tragende Prozesskostenrisiko im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung. 79

Auch in diesem Punkt kann der Senat der Auffassung der Kammer nicht folgen. Nach der Darstellung der Beteiligten zu 1) hat der frühere Verwalter eine Verletzung des gemeinschaftlichen Eigentums zu verantworten. Es entspricht deshalb grundsätzlich dem Interesse sämtlicher Wohnungseigentümer, einen danach bestehenden Schadensersatzanspruch geltend zu machen, um mit dem Ersatzbetrag das gemeinschaftliche Eigentum im Rahmen des Möglichen wiederherzustellen, hier etwa eine Ersatzbepflanzung vorzunehmen. Hinsichtlich der Höhe des den Wohnungseigentümern zustehenden Schadensersatzanspruches kann das Kostenrisiko dadurch begrenzt werden, dass bei seiner gerichtlichen Geltendmachung die Höhe des zuzuerkennenden Betrages in entsprechender Anwendung des § 287 ZPO in das Schätzungsermessen des Gerichts gestellt wird. Bei der Entscheidung über die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten eines Verfahrens nach dem WEG mit diesem Gegenstand wird das Gericht im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 47 S. 2 WEG zu berücksichtigen haben, dass der Ersatzanspruch auf einer eigenmächtigen Eigentumsverletzung des früheren Verwalters beruht, wovon der Senat aufgrund der Darstellung der Beteiligten zu 1) im Verfahren der weiteren Beschwerde auszugehen hat. 80

81

Den Beteiligten zu 2) bis 6) muss auch in diesem Punkt durch Zurückverweisung Gelegenheit gegeben werden, tatsächliche Gesichtspunkte vorzutragen, die die Ablehnung der von den Beteiligten zu 1) begehrten Verwaltungsmaßnahme stützen können.

h. Schadensersatzanspruch wegen der Kosten für die Auflösung des bisherigen Kontos (16,99 DM) und wegen der Zahlung eines Betrages von 210,00 DM an den Beteiligten zu 3) im Jahre 1999 82

Insoweit handelt es sich ersichtlich um Bagatellbeträge, bei denen der Aufwand einer gerichtlichen Geltendmachung in keinem vernünftigen Verhältnis zu einem Vorteil für die Gesamtheit der Wohnungseigentümer steht. In diesen Punkten ist der Antrag der Beteiligten zu 1) daher unbegründet. 83

i. Schadensersatz gegen den früheren Verwalter wegen der Kosten des Verfahrens 5 II 26/00 AG Bottrop. 84

Das Landgericht ist auf diesen Unterpunkt des abgelehnten Beschlussantrags der Beteiligten zu 1) nicht eingegangen. Auch insoweit ist ihr Antrag unbegründet. Hinsichtlich der Gerichtskosten dieses Verfahrens hat das Landgericht in seiner bereits erwähnten Beschwerdeentscheidung vom 15.11.2001 eine Regelung dahin getroffen, dass diese aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu tragen sind. Damit sind die Beteiligten zu 1) entsprechend ihrem Miteigentumsanteil auch an diesen Kosten beteiligt. Diese nach Billigkeitsgesichtspunkten getroffene Kostenentscheidung mag zwar eine Inanspruchnahme des an dem Verfahren nicht mehr beteiligten früheren Verwalters auf Schadensersatz als solche nicht ausschließen. Jedenfalls kommt aber ein Schadensersatzanspruch hier schon deshalb nicht in Betracht, weil das frühere Verfahren Beschlussanfechtungsanträge der Beteiligten zu 1) zum Gegenstand hatte, die sich im Wesentlichen auf den bei der Jahresabrechnung 1999 anzuwendenden Kostenverteilungsschlüssel bezogen, über den zwischen den Beteiligten bereits zum Zeitpunkt der Beschlussfassung Streit bestand. Es ist deshalb nicht erkennbar, inwieweit das Zustandekommen dieser Mehrheitsbeschlüsse auf einer Pflichtverletzung des früheren Verwalters beruht. Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 1), die sie nach dem Inhalt der Kostenentscheidung des Landgerichts selbst zu tragen haben, weil eine Kostenerstattung ausgeschlossen worden ist, kommt die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen den früheren Verwalter als Maßnahme gemeinschaftlicher ordnungsgemäßer Verwaltung schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich insoweit allenfalls um einen den Beteiligten zu 1) individuell entstandenen Schaden handeln kann, für dessen Geltendmachung eine gemeinschaftliche Beschlusszuständigkeit nicht besteht. 85

Bei der danach in dem vorstehenden Umfang erforderlichen Zurückverweisung der Sache zur weiteren Sachaufklärung hat der Senat von dem ihm zustehenden Ermessen (Keidel/Meyer-Holz, a.a.O., § 27, Rdnr. 61) dahin Gebrauch gemacht, die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Dabei hat der Senat maßgebend berücksichtigt, dass die auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Senats erforderliche Tatsachenfeststellung in beiden Vorinstanzen unterblieben ist und die Sachverhaltsaufklärung vorrangig im erstinstanzlichen Verfahren durchgeführt werden soll. 86

Mit der erneuten Sachentscheidung war dem Amtsgericht auch die nach § 47 S. 1 und 2 WEG zu treffende Entscheidung über die Gerichtskosten und die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten des Verfahrens der sofortigen ersten und weiteren Beschwerde zu übertragen. 87

88

Die Wertfestsetzung für das Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde beruht auf § 48 Abs. 3 WEG. Der Gegenstandswert kann hier nicht dem Regelwert des § 30 Abs. 2 KostO entnommen werden, weil sich aus dem umfangreichen Streitgegenstand ein erheblich höherer Wert ableitet. Der Streit der Beteiligten über die Abberufung des Verwalters aus wichtigem Grund ist mit der diesem zustehenden Vergütung für die restliche Laufzeit des Vertrages zu bewerten (BGH NJW 2002, 3240, 3246). Bezogen auf einen Zeitraum von gerundet 3 Jahren ergibt sich insoweit ein Betrag von ca. 4.500,00 Euro. Der Bewertung der von den Beteiligten zu 1) verlangten Verwaltungsmaßnahmen auf Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den früheren Verwalter ist zwar nicht der volle Nominalbetrag der bezifferten Ansprüche zugrundezulegen, weil über deren Bestand im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht abschließend zu entscheiden ist; angemessen erscheint aber ein Anteil von 50 %, so dass sich insoweit ein Wertansatz von gerundet 2.500,00 Euro ergibt. Hinzuzrechnen ist der Wert des Streitgegenstandes Anfechtung der Beschlüsse über die Änderung der Kostenverteilungsschlüssel für drei Abrechnungspositionen, den der Senat mit insgesamt 1.000,00 Euro bewertet. An dieser Bewertung sieht sich der Senat nicht durch die übereinstimmende Wertangabe der Beteiligten im Termin vor dem Amtsgericht vom 03.02.2003 mit 3.000,00 Euro gehindert, weil diese für die von Amts wegen vorzunehmende Geschäftswertfestsetzung keine Bindungswirkung entfalten kann. Dementsprechend hat der Senat gem. § 31 Abs. 1 S. 2 KostO die Wertfestsetzungen der Vorinstanzen abgeändert, wobei er die im erstinstanzlichen Verfahren abschließend bereits beschiedenen Anfechtungsanträge hinsichtlich der Beschlussfassung der Eigentümerversammlung zur Jahresabrechnung, Entlastung des Verwalters und dem Wirtschaftsplan zusätzlich mit 2.000,00 Euro bewertet hat.

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE