
Datum: 17.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 225/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0617.15W225.04.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 2 T 65/04

Tenor:

Die sofortige weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 1) trägt die Gerichtskosten des Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde. Sie hat die in dieser Instanz dem Beteiligten zu 2) entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde wird auf 1.268,17 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligte zu 1) war Miteigentümerin zweier Wohnungseigentumseinheiten in der vorgenannten Wohnungseigentumsanlage, die sie mit notariellem Vertrag vom 12.12.2002 (UR-Nr. xxx/2002 Notar N in C2) an Frau C und Herrn y zu einem Kaufpreis von 112.000,00 Euro veräußert hat. Mit Schreiben vom 20.12.2002 ersuchte Notar N den Beteiligten zu 2), der Verwalter der Anlage ist, seine nach dem Inhalt des Sondereigentums erforderliche Zustimmung zur Veräußerung in beglaubigter Form zu erteilen. Von einer Notariatsangestellten telefonisch angesprochen erklärte der Beteiligte zu 2) am 13.02.2003, er wolle die ihm in notariell beglaubigter Form bereits vorliegende Verwalterzustimmung erst aushändigen, wenn bestehende Wohngeldrückstände in Höhe von 4.560,00 Euro ausgeglichen seien. Die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) – darunter der mit ihnen in Anwaltssozietät verbundene Notar N - forderten daraufhin den Beteiligten zu 2) mit Schreiben vom 13.02.2003 zur Erteilung der Verwalterzustimmung unter Fristsetzung bis zum

1

2

3

19.02.2003 auf und drohten die Einleitung eines gerichtlichen Ersetzungsverfahrens unter Hinweis darauf an, die Erteilung der Verwalterzustimmung dürfe nicht von dem Ausgleich rückständiger Wohngelder abhängig gemacht werden. Der Beteiligte zu 2) hat mit Schreiben vom 14.02.2003 die notariell beglaubigte Verwalterzustimmung ausgehändigt.

Die Beteiligte zu 1) hat in dem vorliegenden Verfahren den Beteiligten zu 2) auf Ersatz des Verzugsschadens in Anspruch genommen, der ihr in Gestalt der Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung für das Aufforderungsschreiben vom 13.02.2003 entstanden sei; die Höhe dieser Kosten belaufe sich auf 1.749,56 Euro. Dazu hat sie die Auffassung vertreten, der Beteiligte zu 2) sei bereits dadurch in Verzug geraten, daß er sich im Rahmen des vorerwähnten Telefongesprächs mit der Notariatsangestellten geweigert habe, die Verwalterzustimmung auszuhändigen. 4

Der Beteiligte zu 2) ist dem Antrag entgegengetreten, indem er geltend gemacht hat, vor Erhalt des anwaltlichen Aufforderungsschreibens vom 13.02.2003 nicht in Verzug geraten zu sein. Im übrigen verstoße die anwaltliche Tätigkeit der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) gegen das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO. 5

Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 08.01.2004 unter Abweisung im übrigen dem Antrag in Höhe von 1.268,17 Euro nebst Zinsen stattgegeben. Auf die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 2) hat das Landgericht durch Beschluß vom 30.03.2004 in Abänderung der Entscheidung des Amtsgerichts den Antrag insgesamt zurückgewiesen. 6

Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1), die sie mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 04.05.2004 bei dem Landgericht eingelegt hat. 7

Der Beteiligte zu 2) beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels. 8

II. 9

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 daraus, daß das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts zu ihrem Nachteil abgeändert hat. 10

In der Sache ist das Rechtsmittel unbegründet, weil die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 S. 1 FGG). 11

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer zulässigen Erstbeschwerde des Beteiligten zu 1) ausgegangen. Auch die Sachentscheidung des Landgerichts hält rechtlicher Nachprüfung stand. 12

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, daß als Grundlage für den von der Beteiligten zu 1) geltend gemachten Schadensersatzanspruch nur die §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB n.F. in Betracht kommen. Ist – wie hier – als Inhalt des Sondereigentums bestimmt, daß die Veräußerung des Wohnungseigentums der Zustimmung des Verwalters bedarf, so steht dem Wohnungseigentümer ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zu, wenn kein wichtiger Grund vorliegt, der den Verwalter zur Verweigerung der Zustimmung berechtigt (§ 12 Abs. 2 WEG). In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß dem veräußernden Wohnungseigentümer im Falle der pflichtwidrigen Verzögerung der Erteilung der Zustimmung 13

ein Verzugsschadensersatzanspruch erwachsen kann, der insbesondere auf Erstattung ihm entstandener Anwaltskosten für die – auch außergerichtliche - Geltendmachung des Anspruchs auf Erteilung der Zustimmung gerichtet sein kann. Voraussetzung dafür ist, daß der Verwalter bereits vor der gebührenausschüttenden anwaltlichen Tätigkeit in Verzug geraten war (BayObLG DWE 1984, 60 f.; WE 1993, 349 f.).

Eine den Verzug des Beteiligten zu 2) gem. § 286 Abs. 1 BGB n.F. begründende Mahnung ist 14
vor dem anwaltlichen Aufforderungsschreiben vom 13.02.2003 nicht erfolgt. Eine solche Mahnung war gem. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F. entbehrlich, wenn der Beteiligte zu 2) bereits zeitlich zuvor die ihm obliegende Erteilung der Zustimmung ernsthaft und endgültig verweigert hatte. Das Landgericht hat dazu ausgeführt, in der Erklärung des Beteiligten zu 2) gegenüber der Notariatsangestellten, die bereits beglaubigte Zustimmungserklärung solle nicht vor dem Ausgleich bestehender Wohngeldrückstände herausgegeben werden, liege eine solche Erfüllungsverweigerung noch nicht. Denn dieser Erklärung könne nicht entnommen werden, daß es sich dabei sozusagen um das letzte Wort des Beteiligten zu 2) habe handeln sollen. Dies folge auch daraus, daß die Erklärung lediglich mündlich gegenüber der Notariatsangestellten des Notars N abgegeben worden sei und der Beteiligte zu 2) die Zustimmungserklärung sofort übersandt habe, nachdem er durch das Schreiben vom 13.02.2003 den zutreffenden Hinweis darauf erhalten habe, daß gegenüber dem Zustimmungsanspruch ein Zurückbehaltungsrecht wegen rückständiger Wohngeldansprüche nicht geltend gemacht werden kann.

Diese Würdigung des Landgerichts läßt entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde 15
keinen Rechtsfehler erkennen. Der Begriff der ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung in § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F. ist eine Kodifizierung der zum früheren Recht ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung. Dieser hat die Kammer zutreffend entnommen, daß an die Voraussetzungen einer endgültigen Erfüllungsverweigerung strenge Anforderungen zu stellen sind. Dafür genügen bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen nicht bloße Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt oder die Erhebung sachlicher Einwendungen durch den Schuldner, etwa der fehlenden Fälligkeit. Vielmehr muß der Schuldner eindeutig und gewissermaßen als „sein letztes Wort“ den Willen zum Ausdruck gebracht haben, daß er seine Leistungspflicht nicht erfüllen werde (vgl. etwa BGHZ 104, 6, 13 = NJW 1988, 1778, 1780; NJW 1991, 1822, 1824). Von dieser Begriffsbedeutung ausgehend liegt es im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, ob die Erklärung bzw. das sonstige Verhalten des Schuldners als endgültige Erfüllungsverweigerung zu verstehen ist (BGHZ 104 a.a.O.; NJW-RR 1999, 560). Diese tatrichterliche Beurteilung unterliegt im Verfahren der weiteren Beschwerde nur einer eingeschränkten rechtlichen Nachprüfung dahin, ob der Tatrichter den maßgebenden Sachverhalt ausreichend ermittelt, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und hierbei nicht gegen gesetzliche Beweisregeln sowie gegen die Denkgesetze und feststehende Erfahrungssätze verstoßen hat (Keidel/Meyer-Holz, FG, 15. Aufl., § 27, Rdnr. 42 m.w.N.).

Die tatsächliche Würdigung des Landgerichts ist danach rechtlich möglich, wenn nicht sogar 16
nahe liegend. Der Beteiligte zu 2) hat im Rahmen eines Telefongesprächs gegenüber der Notariatsangestellten lediglich eine informatorische Auskunft erteilt, deren „Endgültigkeit“ bereits dem äußeren Rahmen nach zweifelhaft erscheint. Die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) haben ausweislich ihres Aufforderungsschreibens zudem selbst erkannt, daß dieser Auskunft die unrichtige Rechtsauffassung zugrunde lag, die Erteilung der Zustimmung könne in einen rechtlichen Zusammenhang mit anderweitigen Ansprüchen aus der Eigentümergeinschaft gestellt werden. Die Erkenntnis, daß in diesem Zusammenhang

ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend gemacht werden kann, setzt Detailkenntnisse der Rechtsprechung zum Wohnungseigentumsrecht voraus, über die die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) verfügen, die jedoch von einem Wohnungseigentumsverwalter nicht ohne weiteres erwartet werden können. Deshalb liegt es durchaus im Rahmen des dem Landgericht zustehenden Beurteilungsspielraums, wenn die Kammer auch aus dem Verhalten des Beteiligten zu 2) nach Erhalt des anwaltlichen Aufforderungsschreibens die Schlußfolgerung gezogen hat, daß seine lediglich telefonische Auskunft noch nicht als „sein letztes Wort“ zu bewerten war.

Auch die Hilfsbegründung der landgerichtlichen Entscheidung ist rechtsfehlerfrei. Die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) haben durch ihr anwaltliches Aufforderungsschreiben gegen das berufsrechtliche Tätigkeitsverbot des § 45 BRAO verstoßen. Nach Abs. 1 Nr. 1 dieser Vorschrift darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Rechtssache u.a. als Notar bereits tätig geworden ist. Dieses Tätigkeitsverbot erstreckt sich nach Abs. 3 der Vorschrift auf sämtliche mit dem Notar in Sozietät oder in sonstiger Weise zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbundenen Rechtsanwälte. Der Umfang des Tätigkeitsverbots nach dieser Vorschrift wird maßgebend durch den Begriff derselben Rechtssache bestimmt, auf den sich sowohl die frühere Tätigkeit hier als Notar und die spätere Tätigkeit als Rechtsanwalt beziehen muß. Der Begriff derselben Rechtssache umfaßt jede rechtliche Angelegenheit, die bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist, wobei die Einheitlichkeit nicht durch längeren Zeitablauf aufgehoben wird und auch ein Wechsel der im übrigen beteiligten Personen unerheblich ist (vgl. Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 45, Rdnr. 7). Im übrigen löst jede frühere Notartätigkeit in derselben Rechtssache das anwaltliche Vertretungsverbot aus. Es muß sich deshalb nicht um eine Urkundstätigkeit handeln, sondern es genügt jede Tätigkeit, wie sie nach den §§ 21 bis 24 BNotO ausgeübt werden kann, also etwa die Beglaubigung von Unterschriften, Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen, Ausstellung sonstiger Tatsachenbescheinigungen, Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen, Bescheinigungen über die Vertretungsberechtigung, insbesondere aber auch Betreuungstätigkeiten nach § 24 BNotO wie die Fertigung von Urkundenentwürfen oder die Beratung der Beteiligten (Feuerich/Weyland, a.a.O., § 45, Rdnr. 6; Henssler/Prütting/Eylmann, BRAO, 2. Aufl., § 45, Rdnr. 18). Im vorliegenden Fall hat Notar N zunächst einen notariellen Vertrag über den Verkauf der beiden Wohnungseigentumsrechte beurkundet. Er war sodann im Rahmen einer notariellen Betreuungstätigkeit (§§ 24 BNotO, 146 KostO) damit befaßt, die zur Wirksamkeit des Vertrages erforderlichen Genehmigungen einzuholen. Dazu gehörte hier die Beschaffung der nach § 12 Abs. 3 S. 1 WEG sowohl für die Wirksamkeit des dinglichen als auch des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts erforderliche Genehmigung des Verwalters. Zu diesem Zweck hat Notar N den Beteiligten zu 2) mit Schreiben vom 20.12.2002 um die Erteilung der Genehmigung ersucht. Deshalb kann nicht zweifelhaft sein, daß es sich bei der anschließenden anwaltlichen Geltendmachung des Zustimmungsanspruchs der Beteiligten zu 1) um dieselbe Rechtssache, nämlich die Beschaffung der zur Herbeiführung der Wirksamkeit des Vertrages erforderlichen Genehmigung, handelt. Der Umstand, dass die Rechtsverhältnisse betr. den Wohnungseigentumskaufvertrag einerseits und das Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer andererseits hier nur teilweise miteinander verknüpft sind, nämlich nur soweit es um die erforderliche Zustimmung zur Veräußerung geht, die anwaltliche Tätigkeit in Bezug auf das Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer also nicht notwendig zu einem Interessenkonflikt in Bezug auf die Abwicklung des Kaufvertrages führt, rechtfertigt entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde keine andere Beurteilung. Denn der Tatbestand des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO ist weiter gefaßt als derjenige der §§ 43 a Abs. 4 BRAO, 356 StGB und setzt nicht die Vertretung von Beteiligten mit widerstrebenden

Interessen voraus. Die Vorschrift dient vielmehr der strikten Trennung anwaltlicher und notarieller Berufstätigkeit (Feuerich/Weyland, a.a.O., § 45, Rdnr. 6; Henssler/Prütting/Eylmann, a.a.O., § 45, Rdnr. 16).

Bei der Vorschrift des § 45 Abs. 1 BRAO handelt es sich nach anerkannter Auffassung um ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. Ein Verstoß gegen das Tätigkeitsverbot führt deshalb zur Nichtigkeit des schuldrechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten (vgl. Feuerich/Weyland, a.a.O., § 45, Rdnr. 36; Henssler/Prütting/Eylmann, a.a.O., § 45, Rdnr. 49) mit der Folge, daß den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) für ihre Tätigkeit kein Vergütungsanspruch zusteht, der Beteiligten zu 1) selbst dementsprechend kein Schaden entstanden sein kann. 18

Da die sofortige weitere Beschwerde ohne Erfolg bleibt, entspricht es der Billigkeit, daß die Beteiligte zu 1) die Gerichtskosten des Verfahrens dritter Instanz zu tragen hat (§ 47 S. 1 WEG). 19

Darüber hinaus hat der Senat die Beteiligte zu 1) auch mit den außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 2) im Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde belastet (§ 47 S. 2 WEG). 20
Zwar haben im Verfahren nach dem WEG die Beteiligten grundsätzlich ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen. Hier sprechen jedoch besondere Umstände für eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Denn das Landgericht hat seine Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ausführlich begründet. Die weitere Beschwerde hat keine Gesichtspunkte aufzeigen können, die die Entscheidung des Landgerichts auch nur im Ansatz hätten in Zweifel ziehen können. Unter diesen Umständen entspricht es der Billigkeit, daß die Beteiligte zu 1) auch die außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 2) zu tragen hat, die sie durch die Einlegung des Rechtsmittels veranlaßt hat.

Die Wertfestsetzung für das Verfahren dritter Instanz beruht auf § 48 Abs. 3 WEG. 21