

---

**Datum:** 20.07.2006  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 15. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 15 W 142/05  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2006:0720.15W142.05.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 9 T 118/04

---

**Tenor:**

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Die sofortige erste Beschwerde der Beteiligten zu 8) und 9) wird als unzulässig verworfen.

Im Übrigen wird die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die im Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde angefallenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, an das Landgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde wird auf 10.000 € festgesetzt.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                    |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| <b>Gründe</b>                                                                                                                                                                                                                                      | 1 |
| <b>I.)</b>                                                                                                                                                                                                                                         | 2 |
| Die Beteiligten zu 1) bis 10) bildeten im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit die o.a. Eigentümergemeinschaft, als deren Verwalterin die Beteiligte zu 11) amtiert.                                                                                     | 3 |
| Die Beteiligten streiten in dem vorliegenden Beschlussanfechtungsverfahren, soweit in dieser Instanz noch von Interesse, über die Wirksamkeit des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 08.12.2003. An dieser Eigentümerversammlung nahm außer | 4 |

dem Zeugen C2, dem hierfür zuständigen Mitarbeiter der Beteiligten zu 11), nur der Beteiligte zu 1) teil. Die Beteiligte zu 11) nimmt für die meisten der weiteren Beteiligten ebenfalls die Verwaltung des Sondereigentums wahr. Die entsprechenden Verträge enthalten unter der Überschrift "Aufgaben und Befugnisse des Verwalters" die Verpflichtung der Beteiligten zu 11) verschiedene Aufgaben wahrzunehmen, darunter "die Teilnahme für den Wohnungseigentümer an der Eigentümerversammlung der Wohnungseigentümergeinschaft und die Ausübung des Stimmrechts für den Wohnungseigentümer". In der Versammlung lag der Beteiligte zu 11) zusätzlich eine per Telefax übermittelte, auf die konkrete Versammlung bezogene Vollmacht der Beteiligten zu 4) vor. Der Beteiligte zu 1) verfügte über –ebenfalls per Telefax übermittelte– Vollmachten der Beteiligten zu 2) und 5). Es existieren weitere schriftliche, auf den Beteiligten zu 1) lautende Vollmachtserklärungen der Beteiligten zu 3) und 6). Ob der Beteiligte zu 1) diese in der Eigentümerversammlung –als Telefax– vorgelegt hat, diese aber durch den Zeugen C zurückgewiesen wurden, ist streitig.

Unstreitig ist, dass der Beteiligte zu 7) nach Beginn der Versammlung, um 11 Uhr 22 eine auf den Beteiligten zu 1) lautende Vollmacht an die Beteiligte zu 11) faxte. Wann diese dort zur Kenntnis genommen wurde, ob der Beteiligte zu 1) nach dem Eingang dieses Telefax gefragt hat sowie die genauen zeitlichen Zusammenhänge sind streitig. 5

Der Zeuge C, der als Versammlungsleiter fungierte, stellte die Beschlussfähigkeit der Versammlung fest, wobei er davon ausging, dass die Beteiligten zu 3), 6), 7), 8), 9) und 10) aufgrund der Mietenverwaltungsverträge und die Beteiligte zu 4) aufgrund der Einzelvollmacht durch die Beteiligte zu 11) vertreten seien. Die vorgenannten Miteigentümer halten 724/1000 Miteigentumsanteile, nach denen sich gemäß der Teilungserklärung das Stimmrecht richtet. Unter TOP 4 wurde der Antrag zur Abstimmung gestellt die Beteiligte zu 11) erneut "mit der WEG-Verwaltung des Objekts zu beauftragen, für den Zeitraum vom 01.05.2004 bis zum 30.04.2009", und "den bestehenden WEG-Verwaltervertrag entsprechend zu verlängern". Der Zeuge C stimmte in Ausübung der o.a. Vollmachten für den Antrag, während der Beteiligte zu 1) im eigenen Namen und namens der Beteiligten zu 2) und 5) dagegen stimmte. Der Zeuge wertete das Abstimmungsergebnis mit 724/1000 Stimmanteilen für den Antrag und stellte die Annahme des Antrags fest. 6

Die Beteiligten zu 1) bis 7) haben binnen Monatsfrist beim Amtsgericht u.a. beantragt, diesen Beschluss für ungültig zu erklären. Die Beteiligten zu 8) und 9) haben sich diesem Begehren später, nach Ablauf der Monatsfrist, angeschlossen. Das Amtsgericht hat, nachdem es über den Ablauf der Versammlung, insbesondere das Vorhandensein weiterer Vollmachten zugunsten des Beteiligten zu 1), Beweis erhoben hat, einem Anfechtungsantrag stattgegeben, den Antrag betreffend den Beschluss zu TOP 4 jedoch zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beteiligte zu 11) aus Rechtsgründen nicht gehindert gewesen sei, von den ihr erteilten Vollmachten auch hinsichtlich ihrer erneuten Bestellung zur Verwalterin Gebrauch zu machen. Dass im Zeitpunkt der Abstimmung Vollmachten der Beteiligten zu 3), 6) und/oder 7) zugunsten des Beteiligten zu 1) vorgelegen hätten, die geeignet gewesen seien, die Bevollmächtigung der Beteiligte zu 11) aus den Mietverwaltungsverträgen zu verdrängen, lasse sich anhand der Beweisaufnahme nicht mit der notwendigen Sicherheit feststellen. 7

Gegen die amtsgerichtliche Entscheidung haben die Beteiligten zu 1) bis 4) und 6) bis 9) sofortige Beschwerde erhoben. Sie haben ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft. Insbesondere haben sie die Auffassung vertreten, dass die Beteiligte zu 11) bei der Beschlussfassung über ihre erneute Bestellung einem Stimmrechtsverbot unterlegen 8

gewesen sei.

Das Landgericht hat durch Beschluss vom 15.02.2005 in Abänderung der Entscheidung des Amtsgerichts dem Beschlussanfechtungsantrag stattgegeben. 9

Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 10) und 11), die sie mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 06.04.2005 bei dem Landgericht eingelegt haben. 10

**II.)** 11

Die sofortige weitere Beschwerde ist nach den §§ 45 Abs.1, 43 Abs.1 WEG, 27, 29 FGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt. 12

Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 10) und 11) ergibt sich daraus, dass das Landgericht die amtsgerichtliche Entscheidung zu ihrem Nachteil abgeändert hat. Da der Beteiligte zu 10) die Rechtmäßigkeit des Beschlusses zu TOP 4 verteidigt, ist seine Beschwer (§ 45 Abs.1 WEG) unabhängig von einer finanziellen Belastung zu bejahen (vgl. BGH NJW 2003, 3124). 13

In der Sache ist die sofortige weitere Beschwerde begründet, da die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht. 14

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat das Landgericht unzutreffend die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 8) und 9) bejaht. Im Verfahren betreffend die Anfechtung eines Eigentümerbeschlusses (§ 43 Abs.1 Nr.4 WEG) ist gegenüber der Zurückweisung eines Anfechtungsantrages nur derjenige beschwerdebefugt, der den Antrag selbst gestellt hat, oder ihn im Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung zulässigerweise noch hätte stellen können (BGH NJW 1993, 662). Dies war bei den Beteiligten zu 8) und 9) nicht der Fall. Die Anfechtungsfrist (§ 23 Abs.4 S.2 WEG) lief am 08.01.2004 ab. Der Beteiligte zu 8) hat sich dem Anfechtungsantrag hingegen erst durch Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 28.01.2004, der Beteiligte zu 9) durch Schriftsatz vom 26.02.2004 angeschlossen. Da die sofortige Beschwerde vom 26.08.2004 jedoch auch in ihrem Namen erhoben worden ist, war sie, soweit von den Beteiligten zu 8) und 9) erhoben, als unzulässig zu verwerfen. 15

Im Übrigen ist das Landgericht zutreffend von zulässigen Erstbeschwerden der Beteiligten zu 1) bis 4) sowie 6) und 7) ausgegangen. 16

In der Sache hält die landgerichtliche Entscheidung der rechtlichen Prüfung nicht stand. 17

Das Landgericht hat seine Entscheidung allein damit begründet, dass die Verwalterin als Stellvertreterin einzelner Miteigentümer bei der Abstimmung über ihre Neubestellung einem Stimmrechtsverbot unterlegen habe. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. 18

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Verwalter einer Eigentümergemeinschaft, der selbst nicht Wohnungseigentümer ist, als Stellvertreter eines Miteigentümers dessen Stimmrecht hinsichtlich der Beschlussfassung über seine eigene (erneute) Bestellung (oder Abberufung) ausüben kann, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet. Eindeutig bejaht worden ist diese Frage, soweit ersichtlich, bislang nur durch das Oberlandesgericht Hamburg (ZMR 2001, 997 = WuM 2002, 109 = OLGR 2002, 69; ebenso Müller, Prakt. Fragen des WE, 4.Aufl., Rdn.784). Die durch das OLG Hamburg angeführte Entscheidung des BayObLG (WuM 1993, 488) deutet zwar in dieselbe Richtung, erscheint dem Senat allerdings vom Sachverhalt her nicht als eindeutig, da das BayObLG 19

hier selbst von einer Vertragsänderung spricht.

Der Senat schließt sich im Ergebnis der Auffassung des OLG Hamburg an. Maßgebend dafür sind die folgenden Überlegungen: 20

Die Anwendung des § 25 Abs. 5 WEG muss im Ausgangspunkt aus der Person desjenigen beurteilt werden, der in der Eigentümerversammlung die Stimme abgegeben hat. Mag auch die gesetzliche Vorschrift des § 25 Abs. 5 WEG ihrem Wortlaut nach nur die Stimmrechtsausübung durch die einzelnen Wohnungseigentümer betreffen, so ist doch in gefestigter Rechtsprechung anerkannt, dass das Stimmverbot sich auch auf den Bevollmächtigten erstreckt, wenn er – wäre er selbst Wohnungseigentümer – dem Stimmverbot unterläge. Denn die Interessenkollision, die durch die Vorschrift des § 25 Abs. 5 WEG vermieden werden soll, besteht auch dann, wenn der Verwalter nicht selbst Wohnungseigentümer ist, sondern als Vertreter anderer Wohnungseigentümer handelt (BayObLG NJW-RR 1987, 595; NZM 1998, 668; KG NJW-RR 1989, 144; OLG Düsseldorf NZM 1999, 285; NJW-RR 2001, 1668; OLG Zweibrücken WE 1991, 357; FGPrax 2002, 109). Geht man hiervon aus, so muss die Nichtanwendung des Stimmrechtsausschlusses auf die Wahrnehmung mitgliedschaftlicher Rechte, selbst wenn der so gefasste Beschluss der Umsetzung durch ein Rechtsgeschäft bedarf (vgl. BGH NJW 2002, 3704, 3707), auch dann gelten, wenn der als Stellvertreter handelnde Verwalter kein Miteigentümer ist. 21

Soweit die Antragsteller meinen, die durch den Bundesgerichtshof in der vorgenannten Entscheidung aufgestellten Grundsätze ließen sich auf diese Konstellation nicht übertragen, da der Bundesgerichtshof zur Begründung auf den Schutz des Stimmrechts der Wohnungseigentümer abgestellt habe, kann sich der Senat dem nicht anschließen. Vorbehaltlich einschränkender Regelungen durch Vereinbarung (§ 10 Abs.2 WEG) steht es jedem Miteigentümer frei, sich in der Eigentümerversammlung vertreten zu lassen. Soweit die Teilungserklärung oder sonstige Vereinbarungen der Miteigentümer keine einschlägigen Beschränkungen enthalten, bedarf jede Einschränkung dieser Befugnis einer besonderen gesetzlichen Legitimation (vgl. Weitnauer/Lüke, WEG, 9.Aufl., § 25 Rdn.14; im Erg. ebenso Schmidt WE 1989, 2). Auch in der Konstellation, dass der Verwalter als Stellvertreter von Miteigentümern über seine eigene erneute Bestellung abstimmt, gilt, dass es um die Ausübung des Stimmrechtes der Miteigentümer geht (so zu Recht OLG Hamburg a.a.O.). Ob die Vollmachtgeber dem Verwalter die Vollmacht aus Vertrauen, aus Bequemlichkeit oder Desinteresse erteilen oder belassen, wird sich im Einzelfall kaum feststellen lassen und ist für den Schutz ihres Stimmrechts letztlich auch unerheblich. Steht die Neubestellung des Verwalters an, so hat es jeder Miteigentümer in der Hand, diesem entweder keine Vollmacht zu erteilen oder eine –wie hier- bestehende Dauervollmacht ganz oder teilweise zu widerrufen (zur auch konkludent auszuübenden Widerrufsmöglichkeit vgl. OLG Hamburg ZMR 2005, 395f; OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 1312). Dass der amtierende und neu zu bestellende Verwalter sich für den besten Kandidaten halten und dementsprechend die Vollmachten im Sinne seiner erneuten Bestellung ausüben wird, dürfte dabei jedem Beteiligten klar sein. In einer entsprechenden Stimmgabe kann daher weder eine Überraschung, noch per se ein Vollmachtsmissbrauch gesehen werden. Eine wirkliche Missbrauchsmöglichkeit könnte sich (bei gleichzeitiger Beschlussfassung) allenfalls hinsichtlich des Inhalts des abzuschließenden Verwaltervertrages ergeben. Hieraus lässt sich aber keine Notwendigkeit ableiten, die rechtlich verbürgte Möglichkeit der Vollmachterteilung generell einzuschränken. Genügt der durch den Eigentümerbeschluss bestimmte Inhalt des Verwaltervertrages nämlich nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung, so ist er auf die Anfechtung des Beschlusses hin für unwirksam zu erklären. Der Beschlussanfechtung bedürfte es aber auch dann, wenn man von einem Stimmrechtsverbot ausgehen würde, da 22

Mängel der Beschlussfähigkeit oder der Stimmrechtszählung grundsätzlich keine Nichtigkeitsgründe darstellen.

Eine Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 28 Abs.2 FGG kommt nicht in Betracht. Der Senat verkennt dabei nicht, dass der II.Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (NJW 1991, 691f) § 181 BGB auf die Stellvertretung bei der Wahl des Geschäftsführers einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts angewandt hat. Dabei kann die Übereinstimmung der zu entscheidenden Rechtsfrage, insbesondere in Bezug darauf, ob sich aus der Entscheidung des V.Zivilsenats (NJW 2002, 3704ff) ableiten lässt, dass im Bereich des Wohnungseigentumsrechts ein anderer Regelungszusammenhang betroffen ist, dahinstehen. Eine Divergenzvorlage ist vielmehr schon deshalb ausgeschlossen, weil sich auch bei den vom II.Zivilsenat vertretenen Grundsätzen auf den vorliegenden Fall kein anderes Ergebnis ergäbe. Der II.Zivilsenat hat seine Entscheidung nämlich u.a. damit begründet (a.a.O. S.692), den vollmachtgebenden Gesellschaftern sei nicht bekannt gewesen, dass der Vollmachtnehmer selbst zum Geschäftsführer bestellt und zu welchen Bedingungen er angestellt werden sollte. Entsprechendes steht hier jedoch fest, da die mit der Einladung zur Eigentümerversammlung mitgeteilte Tagesordnung unter Punkt 4 die "Verlängerung des Verwaltervertrages" nannte.

Die landgerichtliche Entscheidung erweist sich auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

Zunächst lässt sich die Anfechtbarkeit des Beschlusses nicht daraus herleiten, dass die Eigentümerversammlung nicht am Ort der Eigentumsanlage, sondern am Sitz der Verwalterin abgehalten wurde. Dabei gibt der vorliegende Fall keinen Anlass, abschließend zu entscheiden, welche Anforderungen hinsichtlich des Ortes der Eigentümerversammlung gelten. Die Anfechtung eines Beschlusses kann jedenfalls dann nicht auf die große räumliche Entfernung zwischen dem Ort der Anlage und dem Versammlungsort gestützt werden, wenn wie hier die Eigentümerversammlungen bereits in der Vergangenheit beanstandungslos an dem betreffenden Ort abgehalten wurden, und die Interessen der Miteigentümer hierdurch nicht oder allenfalls marginal berührt sind, da sie sämtlich in großer Entfernung sowohl zum Ort der Anlage als auch dem der Versammlung ansässig sind. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Es bestehen auch keine grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich der Beschlussfähigkeit der Eigentümerversammlung. Der Umstand, dass die Vollmachten der Beteiligten

Aumeier, Geng und Steinacher lediglich in Form einer Telefaxkopie vorlagen, macht diese nicht unwirksam. Sieht die Teilungserklärung oder eine sonstige Vereinbarung der Miteigentümer vor, dass eine Stimmrechtsvollmacht schriftlich vorzulegen ist, so ist dies im Zweifel dahin zu verstehen, dass hierdurch lediglich die Feststellung der Bevollmächtigung gesichert werden soll (Beweisfunktion), es sich also nicht um eine materielle Wirksamkeitsvoraussetzung handelt. Lässt der Versammlungsleiter in einem solchen Fall Bevollmächtigte, die lediglich die Kopie einer schriftlichen Vollmacht vorlegen können, zur Abstimmung zu und erhebt keiner der anwesenden Miteigentümer hiergegen Einwendungen, so kann die Anfechtung der solchermaßen gefassten Beschlüsse nicht auf den Formmangel der Vollmachten gestützt werden (MK-BGB/Engelhardt, 4.Aufl., § 25 WEG Rdn.7 m.w.N.).

Schließlich bestehen auch keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Erteilung einer (widerruflichen) Stimmrechtsvollmacht im Rahmen eines Vertrages über die Verwaltung des Sondereigentums (vgl. im Einzelnen Senat NJOZ 2003, 975f). Danach waren sämtliche Miteigentümer in der Eigentümerversammlung vertreten.

Es kommt mithin darauf an, ob die in den Verwaltungsverträgen erteilten Vollmachten der Miteigentümer K1, R1 und M1 im Zeitpunkt der Beschlussfassung widerrufen waren. Grundsätzlich ist eine Stimmrechtsvollmacht, insbesondere eine Dauervollmacht der vorliegenden Art frei widerruflich. Dabei kann der Widerruf auch konkludent und beschränkt auf eine bestimmte Eigentümerversammlung erfolgen, was insbesondere anzunehmen ist, wenn ein Miteigentümer für eine konkrete Versammlung einen anderen Bevollmächtigten bestellt (OLG Hamburg a.a.O.; ähnlich OLG Düsseldorf a.a.O.).

Es kommt für die Entscheidung daher zunächst darauf an, ob der Beteiligte zu 1) die ihm von den Beteiligten K1 und R1 erteilten Vollmachten in der Eigentümerversammlung vorgelegt hat, da der in der Vollmachtserteilung liegende Widerruf der allgemeinen Vollmachten nur dann der Beteiligten zu 11) zugegangen und damit wirksam geworden ist (vgl. §§ 168 S.3, 167 Abs.1 BGB). Weiter ist zu klären, wann die Einzelvollmacht des Beteiligten M1 bei der Beteiligten zu 11) eingegangen ist, da nur bei einem Widerruf aller drei allgemeinen Vollmachten die Beteiligte zu 11) in der Eigentümerversammlung nicht mehr die Mehrheit repräsentierte. Hinsichtlich der Frage, wann eine per Telefax übermittelte Willenserklärung zugegangen ist, verweist der Senat auf die Entscheidung des BGH vom 21.01.2004 (NJW 2004, 1320). Die seitens der Beteiligten zu 11) in diesem Zusammenhang vertretene Auffassung, die Einzelvollmachten hätten ihr zu Beginn der Eigentümerversammlung vorliegen müssen, teilt der Senat nicht. Vielmehr ist die Beschlussfähigkeit für jeden Beschlussgegenstand stets gesondert zu überprüfen (Engelhardt, a.a.O. Rdn.12). Auch können während einer bereits laufenden Versammlung können danach Vollmachten wirksam erteilt oder widerrufen werden (OLG Hamburg a.a.O.). 30

Die danach erforderlichen Feststellungen zum Ablauf der Eigentümerversammlung kann der Senat als Rechtsbeschwerdegericht nicht nachholen. Zwar hat bereits das Amtsgericht den Beteiligten zu 1) angehört und die Zeugen M und C vernommen. Angesichts der gegensätzlichen Zeugenaussagen sowie der mit der Erstbeschwerde erhobenen Einwendungen hinsichtlich des Aussageverhaltens des Zeugen C sind dem Senat alleine aufgrund dieser Beweisaufnahme eigene Feststellungen jedoch nicht möglich. Vielmehr ist in der Beschwerdeinstanz, die eine volle zweite Tatsacheninstanz darstellt (§ 23 FGG), eine Wiederholung der Beweisaufnahme geboten, da Im Hinblick auf die erhobenen Einwendungen gegen die Beweiswürdigung des Amtsgerichts eine tragfähige Feststellungsgrundlage nur durch den persönlichen Eindruck von den Zeugen zu gewinnen ist. Der Senat musste deshalb die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Landgericht zurückverweisen. Neben der Wiederholung der amtsgerichtlichen Beweisaufnahme wird das Landgericht nunmehr ggf. auch zu klären haben, wann die Einzelvollmacht des Beteiligten M1 (und der hierin liegende Widerruf der allgemeinen Vollmacht) der Beteiligten zu 11) zugegangen ist (vgl. oben). 31

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 48 WEG. Wird der Eigentümerbeschluss über die Bestellung zum Verwalter angefochten, so richtet sich der Gegenstandswert grundsätzlich nach der Höhe des Entgelts, das dem Verwalter für die gesamte Beststellungszeit zustehen würde. Da dem Senat die genaue Höhe des Verwalterhonorars nicht bekannt ist, hat er den vorgenannten Gesamtbetrag einstweilen mit 10.000 € geschätzt. 32

