
Datum: 20.09.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 23/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:0920.19U23.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 208/95
Schlagworte: Rechtsnatur Hausverwaltervertrag
Normen: BGB §§ 675, 611, 626, 662, 670, 671, 745; BGB § 2038
Leitsätze:

1. Der entgeltliche Hausverwaltervertrag ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag. 2. Der unentgeltliche Hausverwaltervertrag unterliegt Auftragsrecht, auch dann, wenn der Verwalter Anspruch auf Aufwendungsersatz hat. 3. Der Verwaltervertrag ist im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung kündbar (§§ 2038, 745 BGB), und zwar als Auftrag jederzeit (§ 671 I BGB). 4. Ein Miterbe kann einen anderen Miterben auf die nach den §§ 2038, 745 BGB erforderliche Zustimmung zur Kündigung des Verwaltervertrages verklagen, wenn die Kündigung nach billigem Ermessen dem Interesse aller Miterben entspricht. Ein Interesse eines Miterben an der weiteren Tätigkeit eines pflichtwidrig handelnden Verwalters ist nicht anzuerkennen. 5. Die kurze Kündigungsfrist nach § 626 II BGB gilt bei einem entgeltlichen Verwaltervertrag nicht, wenn das Kündigungsrecht mehreren gemeinschaftlich zusteht. In einem solchen Fall ist in angemessener Frist zu kündigen; diese bemißt sich danach, in welchem Zeitraum die erforderliche Zustimmung des Mitberechtigten eingeholt - ggf. eingeklagt - werden kann (vgl. BGH NJW 1982, 641).

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 1. und die Anschlußberufung der Klägerin wird das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts

Köln vom 21.12.1995 - 20 O 208/95 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Beklagte zu 1. wird verurteilt, der fristlosen Kündigung des Verwaltervertrages vom 10.02.1991, abgeschlossen einerseits zwischen der Beklagten zu 1. und der Rechtsvorgängerin der Klägerin, Frau E. G., und andererseits dem Beklagten zu 2., bezogen auf die Verwaltung des Objekts F.straße 2 a in L., eingetragen im Grundbuch von B. des Amtsgerichts O., Blatt 1116, zuzustimmen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin 2/3 der Gerichtskosten und ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten sowie die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2. ganz; die Beklagte zu 1. 1/3 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin sowie ihre eigenen außergerichtlichen Kosten ganz. Die Kosten der Berufungsinstanz trägt die Beklagte zu 1. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1., gerichtet gegen ihre Verurteilung nach dem Hilfsantrag 1.a. der Klägerin, ist zwar begründet, doch hat andererseits auch die ebenfalls zulässige Anschlußberufung der Klägerin Erfolg, auf die hin die Beklagte zu 1. nach dem Hauptantrag zu verurteilen war.

2

Der Verwaltervertrag mit dem Beklagten zu 2. (Bl. 2 ff. AH) ist als Auftrag (§ 662 BGB) zu werten. Soweit der Hausverwaltervertrag als ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag angesehen worden ist (BGH WM 1965, 1181; KG DR 1940, 1018), lag den Entscheidungen jeweils ein *entgeltlicher* Vertrag zugrunde, den § 675 BGB im Gegensatz zum Auftragsrecht voraussetzt (Palandt/Thomas, BGB 55. Aufl., § 675 Rn. 1). Der mit dem Beklagten zu 2. geschlossene Verwaltervertrag enthält jedoch keine Vergütungsregelung, ebenso wenig der zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2. vor dem AG Leverkusen in dem Rechtsstreit 29 C 66/93 geschlossene Vergleich (Bl. 6 AH). Die Berufungsbegründung räumt auch die unentgeltliche Tätigkeit des Beklagten zu 2. ausdrücklich ein. Soweit der Beklagte zu 2. Aufwendungsersatz erhalten sollte (vgl. § 670 BGB), würde das an der Unentgeltlichkeit nichts ändern (Palandt/Thomas, a.a.O., § 662 Rn. 8).

3

Der Verwaltervertrag ist nach den §§ 2038, 745 BGB im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung kündbar (KG a.a.O.; Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2038 Rn. 5; Staudinger/Werner, BGB 12. Aufl., § 2038 Rn. 17). Im vorliegenden Fall kann er, da es sich um ein Auftragsverhältnis handelt, nach der gesetzlichen Regelung vom Auftraggeber jederzeit widerrufen werden (§ 671 I BGB). Die Parteien des Vorprozesses haben aber in Ziff. 2. des erwähnten Vergleichs vereinbart, daß der Verwaltervertrag für die Dauer des Bestehens der Erbengemeinschaft nicht ordentlich kündbar sein soll, mithin ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorliegen muß. Ob diese Regelung im Hinblick darauf, daß die Beklagte zu 1. an dem Vergleich nicht beteiligt war, rechtlichen Bedenken begegnet, kann offen bleiben, weil das Landgericht mit Recht einen wichtigen Kündigungsgrund bejaht hat. Hierzu nimmt der Senat auf die Seiten 10 und 11 des landgerichtlichen Urteils Bezug und schließt sich diesen Ausführungen ausdrücklich an. Eine ordentliche Rechnungslegung nach § 259 BGB legt auch die Berufungsbegründung nicht dar. Die Vorlage von Unterlagen bzw. Journalen ersetzt keine geordnete Abrechnung. Dies ist

4

bereits in der mündlichen Verhandlung näher erörtert worden.

Wie das Landgericht eingangs seiner Entscheidungsgründe ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, kann die Klägerin als Miterbin die Beklagte zu 1. auf die nach den §§ 2038, 745 BGB erforderliche Zustimmung zur Kündigung verklagen (s. außer den Zitaten des Landgerichts auch Palandt/Edenhofer, a.a.O., Rn. 7; Staudinger/Werner, a.a.O., Rn. 16), wobei diese dem Interesse aller Miterben nach billigem Ermessen entsprechen muß (a.a.O.). Das ist hier der Fall, weil ein Interesse eines Miterben an der weiteren Tätigkeit eines pflichtwidrig handelnden Verwalters nicht anerkannt werden kann (Staudinger/Werner, a.a.O., Rn. 17). 5

Da die Klage auf Zustimmung zur Kündigung die nicht zustande gekommene Beschlußfassung nach § 745 I BGB ersetzt, geht es nicht darum, eine vorweggenommene einseitige und daher unwirksame Maßnahme (Staudinger/Werner, a.a.O., Rn. 20) zu genehmigen, sondern den Kündigungsbeschluß erst zu fassen, indem das Urteil die verweigerte Zustimmung der Beklagten zu 1. nach § 794 ZPO ersetzt. Das hat auch die Klägerin so gesehen und deshalb ihren Hauptantrag entsprechend formuliert (vgl. Bl. 81 d.A.). Das Landgericht hat gemeint, der Antrag könne in dieser Form keinen Erfolg haben, weil nicht festgestellt werden könne, ob eine zukünftige Kündigung überhaupt berechtigt sei. Dem kann der Senat nicht folgen. Den Kündigungsgrund hat das Landgericht selbst festgestellt; es kann also nur darum gehen, ob dieser Grund noch berücksichtigt werden kann, oder ob etwa die Frist des § 626 II BGB versäumt ist. Das ist nicht der Fall. Zwar ist § 626 II BGB auf Geschäftsbesorgungsverträge entsprechend anwendbar (Palandt/Putzo, a.a.O., § 626 Rn. 1), ein solcher ist der Verwaltervertrag mit dem Beklagten zu 2. aber gerade nicht, sondern Auftrag. Dem Auftragsrecht ist aber eine Ausschußfrist dieser Art fremd (vgl. § 671 BGB). Auch für die Kündigung eines Verwaltervertrages nach dem WEG gilt im übrigen § 626 II BGB nicht, sie muß nur in angemessener Frist erfolgen (Palandt/Bassenge, a.a.O., § 26 WEG Rn. 12 m.N.). Diese ist hier, wollte man sie im Rahmen eines Auftragsverhältnisses für erforderlich halten, jedenfalls eingehalten, gerade wenn man die Notwendigkeit der Zustimmungsklage und die Dauer des Verfahrens berücksichtigt. Der BGH hat in einem Fall, in dem es um die Kündigung eines Verlagsvertrages ging, ausgeführt, es hänge im Einzelfall von der Art des Dauerschuldverhältnisses ab, ob die kurze Kündigungsfrist des § 626 II BGB den Interessen der Beteiligten gerecht werde. Dabei hat er ausdrücklich erwähnt, daß eine nach dieser Vorschrift rechtzeitige Kündigung in Fällen, in denen - wie hier - das Kündigungsrecht mehreren gemeinschaftlich zusteht, oft nicht möglich sein werde, weil es nur selten gelingen werde, die erforderliche Zustimmung fristgerecht einzuholen (NJW 1982, 641). Auch unter diesem Aspekt ist die Kündigung hier rechtzeitig. 6

Der Streit über die Anwendung von § 182 BGB auf die Kündigung der Klägerin - darauf stützt sich die Berufungsbegründung im wesentlichen - kann auf sich beruhen, weil der Hauptantrag Erfolg hat; denn hierbei handelt es sich nicht um die nachträgliche Genehmigung eines einseitigen Rechtsgeschäfts, die bei Anwendung dieser Vorschrift wohl nicht möglich wäre (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 182 Rn. 5). Im übrigen ist zweifelhaft, ob die Beklagte zu 1. als Mitglied der kündigungsberechtigten Erbengemeinschaft "Dritte" in diesem Sinne ist. 7

Die Kostenentscheidung für die erste Instanz beruht auf den §§ 91, 92 I, 91 a ZPO, für die Berufungsinstanz auf § 97 I ZPO. Im Ergebnis ist die Beklagte zu 1. aufgrund des Erfolges der Anschlußberufung der Klägerin unterlegen. 8

Das Urteil ist nach den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO vorläufig vollstreckbar. 9

Streitwert für die erste Instanz: 30.486,57 DM (der Hilfsantrag hat neben dem Hauptantrag keinen eigenen Streitwert). 10

