

Anmerkung zu LG Stuttgart, Beschluss vom 25. November 2008 (2 T 184/08)

:Zur Erstattung eines prozessbedingten Verwaltersonderhonorars durch den Verursacher

1. WEG-rechtliche Zulässigkeit eines Sonderhonorars

Es ist üblich und rechtmäßig¹, dass der WEG-Verwalter im Verwaltervertrag eine Sondervergütung für den mit der Bearbeitung von Gerichtsverfahren verbundenen Aufwand (Zeitaufwand für eigene Tätigkeit anstelle eines Rechtsanwalts oder für Zuarbeit an den Rechtsanwalt, Information der Wohnungseigentümer usw., ferner Auslagen für Fahrtkosten, Kopien und Porto) vereinbart. Bislang wird in Literatur und Rechtsprechung zwar meistens nur der Fall behandelt, dass der Verwalter anstelle eines Rechtsanwaltes Hausgeld einklagt (was unter der früheren Geltung des FGG sicherlich öfter vorkam als unter der heutigen Geltung der ZPO²); es kann aber keinem Zweifel unterliegen, dass auch bei Rechtsanwaltsbeauftragung eine angemessene Sondervergütung für die prozessbedingte Zusatzarbeit des Verwalters rechtmäßig und wirksam vereinbart werden kann. Eine vom *Verfasser* vorgeschlagene Klausel³ lautet z.B. wie folgt:

Vorbereitung und Bearbeitung gerichtlicher Verfahren (z. B. Beschlussanfechtung, Hausgeldklagen, Durchsetzung von Mängel-, Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüchen usw.) unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts: Je Gerichtsinstanz pauschal 150,00 €. Zusätzlich wird die Wahrnehmung von Gerichts- und Ortsterminen sowie der Aufwand für die Information der Eigentümer (Übersendung des Schriftverkehrs gem. § 27 Abs. 1 Nr. 7 WEG) nach den Verrechnungssätzen (s. Nr. 5) berechnet.

Da die Sondervergütung von der Gemeinschaft (als der Vertragspartnerin des Verwalters) bezahlt werden muss, hat die Gemeinschaft den Schaden, wenn es zum Prozess kommt. Bislang stand nicht in Frage, dass der Wohnungseigentümer, der diesen Schaden durch seinen Zahlungsverzug schuldhaft verursachte, ihn der Gemeinschaft erstatten muss. Streitig war

1 Für den Fall, dass der Verwalter *anstelle* eines Rechtsanwalts tätig wird: BGH v. 06.05.1993 - V ZB 9/92, NJW 1993, 1924 = ZMR 1993, 421; OLG Hamm v. 19.10.2000 - 15 W 133/00, NZM 2001, 49 = ZMR 2001, 138; OLG Köln v. 09.07.1990 - 16 Wx 173/89, NJW 1991, 1302 = WuM 1990, 462. Für den Fall, dass der Verwalter dem Rechtsanwalt zuarbeitet (wobei der Sachverhalt diesbezüglich allerdings nicht eindeutig ist): *AG Düsseldorf* v. 11.09.2007 - 290 II 71/07 WEG, WuM 2007, 646 = ZMR 2008, 80.

2 Auch wenn § 5 Abs. 2 Nr. 2 RDG es zulässt, kann einer Gemeinschaft nur davon abgeraten werden, Hausgeldkassoklagen durch den Verwalter führen zu lassen; die Feinheiten der ZPO beherrscht ein Rechtsanwalt nun einmal besser als ein WEG-Verwalter.

3 Köhler/Bassenge, *Anwaltshandbuch WEG-Recht*, 2. Aufl. 2009, Teil 11 Rn. 263 (Muster eines Verwaltervertrags).

lediglich die Frage, ob die betreffenden Kosten im gerichtlichen Kostenfestsetzungsverfahren gem. §§ 103 ff. ZPO angemeldet werden können oder ob sie im Hauptsacheverfahren (bzw. in einem nachfolgenden Prozess) als gesonderter Schadensposten geltend zu machen sind.

Ersteres (die Anmeldung im Kostenfestsetzungsverfahren) wurde jedenfalls in den Fällen, in denen der Verwalter *anstelle* eines Rechtsanwalts tätig war, überwiegend bejaht⁴.

2. Kostenfestsetzung des Verdienstauffalls bei prozessbedingtem Zusatzaufwand des Vertreters juristischer Personen

Im vorliegenden Fall wurde der Verwalter nicht anstelle eines Rechtsanwalts tätig, sondern berechnete die Sondervergütung vertragsgemäß für den Aufwand, den er trotz Beauftragung eines Rechtsanwaltes hatte. Das Landgericht Stuttgart hat die Festsetzung im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass für den Verwalter als den gesetzlichen Vertreter der WEG dieselben Grundsätze gelten müssten wie für Vertreter juristischer Personen. Dem ist im Ausgangspunkt zuzustimmen⁵; allerdings hat das Landgericht diese Grundsätze nicht richtig angewandt und kam deshalb (zumindest überwiegend) zum falschen Ergebnis.

Das Problem ist freilich vertrackt. **Einerseits** gilt nämlich als Grundsatz, dass der prozessbedingte Zeitaufwand des Vertreters einer juristischen Person nur sehr eingeschränkt ersatzfähig ist. Denn der Aufwand des Vertreters (z.B. Geschäftsführers) gilt als solcher der Partei, und die für die Vertretung in eigenen Angelegenheit aufgewandte Zeit zählt zum allgemeinen Lebensrisiko der Partei, das im Ausgangspunkt nicht vergütet wird (vgl. Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 91 Rn. 13 Stichworte „Allgemeiner Prozessaufwand“, „Juristische Person“ und „Zeitversäumnis“, jew. mit Rechtsprechungsnachweisen). Eventuelle mit der Sachbearbeitung verbundene Kosten (Auslagen) werden der Partei ebenfalls nicht ersetzt, und zwar auch dann nicht, wenn die Partei einen Dritten kostenpflichtig mit ihrer Unterstützung beauftragt (Zöller a.a.O. m.w.N.). Zeitaufwand und Kosten der Partei bzw. deren Vertreters (Geschäftsführers) werden nur dann ersetzt, wenn ihr persönliches Erscheinen angeordnet oder aus anderen Gründen notwendig war; dann kann Ersatz nach den Sätzen des JVEG (dort insbesondere § 20: „Entschädigung für *Zeitversäumnis*“) verlangt werden. Im Übrigen sind nur die Kosten eines mit der Prozessführung beauftragten Rechtsanwalts erstattungsfähig. **Andererseits** kann die Partei gem. § 22 JVEG eine Entschädigung für den *Verdienstauffall* beanspruchen. Auf diesem Weg kommt jedenfalls bei Vertretern juristischer Personen (z.B. Geschäftsführern) im Ergebnis doch noch eine Entschädigung für die *Zeitversäumnis* heraus, weil gerade die *Zeitversäumnis*

4 OLG Frankfurt v. 10.08.1990 - 20 W 113/90, WuM 1990, 457; LG Stuttgart v. 03.03.2003 - 2 T 70/03, ZMR 2004, 216; a.A. OLG Köln v. 09.07.1990 (Fn. 1).

5 Wobei die viel diskutierte „Zwitterstellung“ des Verwalters (im Verhältnis zur Gemeinschaft einerseits und den Wohnungseigentümern andererseits) die vorliegende Problematik m.E. nicht beeinflusst.

dazu führt, dass der Vertretene einen Verdienstaussfall erleidet (da der Vertreter sich während der Wahrnehmung von Gerichtsterminen nicht um seine eigentlichen Geschäfte für den Vertreter kümmern kann). So erhielten GmbHs für den Zeitaufwand ihrer Geschäftsführer auch bislang schon ohne konkreten Nachweis einen Ersatz für den Verdienstaussfall in Höhe des – sich heute aus § 22 JVEG ergebenden - Höchstsatzes von 17,00 €/Stunde⁶. Eine ganz neue Entscheidung des BGH⁷ führt diesen Ansatz ohne Bindung an den bislang geltenden Höchstsatz fort; es heißt dort:

„Fällt die Arbeitskraft des Geschäftsführers für seine eigentliche unternehmerische Aufgabe zeitweise aus, weil er für die vertretene Gesellschaft an Gerichtsterminen teilnehmen muss, stellt sich dies für die Gesellschaft als Nachteil dar, für den sie nach Maßgabe des § 22 JVEG - wie eine natürliche Person, die als Partei persönlich am Termin teilnehmen muss - eine Entschädigung verlangen kann. Da § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO für einen Anspruch auf Entschädigung nur auf die entstandene Zeitversäumnis abstellt, ist für einen Anspruch auf Entschädigung nicht erforderlich, dass ein konkreter Verdienstaussfall nachgewiesen ist. Es reicht vielmehr aus, wenn die Zeitversäumnis einen messbaren Nachteil für die Partei mit sich bringt, was bei wirtschaftlicher Betrachtung für die Teilnahme eines Geschäftsführers an einem Gerichtstermin regelmäßig anzunehmen ist. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass es einem Wirtschaftsunternehmen schwerlich möglich sein wird, die durch Abwesenheit des Geschäftsführers entstehenden konkreten finanziellen Nachteile im Einzelnen zu quantifizieren. Für die Zwecke des Kostenfestsetzungsverfahrens reicht es daher im Regelfall aus, sich - wie in § 22 JVEG vorgesehen - am regelmäßigen Bruttoverdienst zu orientieren“.

Wenn also z.B. eine GmbH verklagt wird, kann sie bei der Kostenfestsetzung zumindest die vom Geschäftsführer für die Wahrnehmung von Gerichtsterminen aufgewandten Zeiten anmelden und hierfür nicht nur 17,00 €/Stunde geltend machen, sondern den regelmäßigen Bruttoverdienst des Geschäftsführers, d.h. schätzungsweise 150,00 € aufwärts; die (finanzielle) Tragweite dieser Entscheidung wird sich wohl erst in Zukunft noch herausstellen. Übertragen auf die WEG folgt daraus, dass auch sie den vom WEG-Verwalter für die Wahrnehmung von Gerichtsterminen aufgewandten Zeitaufwand als Verdienstaussfall anmelden kann. Dabei muss die WEG nicht auf den „regelmäßigen Bruttoverdienst“ des Verwalters zurück greifen; vielmehr kann sie ihren „Verdienstaussfall“ bzw. ihren „Nachteil“ konkret messen und beziffern: Es handelt sich genau um das dafür vereinbarte Sonderhonorar des Verwalters. Dieses ist also bei der gerichtlichen Kostenfestsetzung zumindest insoweit zu berücksichtigen, als es für die Wahrnehmung gerichtlicher Termine berechnet wird.

⁶ Das ergibt sich aus dem im besprochenen Urteil zitierten Beschluss des OLG Stuttgart v. 03.04.2001 - 8 W 494/2000, Justiz 2001, 361 (und müsste auch für WEG-Verwalter gelten).

⁷ BGH v. 02.12.2008 - VI ZB 63/07, AnwBl. 2009, 239.

3. Sonderhonorar als materieller Verzugsschaden?

Es bleibt die Frage, ob die Gemeinschaft das prozessbedingte Sonderhonorar, soweit es nicht im Zuge der gerichtlichen Kostenfestsetzung berücksichtigt wird⁸, als gesonderten materiellen Schadensposten im Wege des Verzugsschadensersatzes geltend machen kann. Das ist zweifelhaft. Denn das Gesetz (§ 91 ZPO) bestimmt in der Auslegung, die es durch die Rechtsprechung erfahren hat, welche prozessbezogenen Kosten als erstattungsfähiger (Verzugs-)Schaden berücksichtigt werden und welche nicht. Soweit Parteikosten nicht dazu gehören, darf dieses Ergebnis nicht dadurch ins Gegenteil verkehrt werden, dass sie außerhalb des Kostenfestsetzungsverfahrens zugesprochen werden.

Der Vergleich mit den Kosten eines Inkassobüros bestätigt diese Überlegung: Zwar ist dem Grunde nach anerkannt, dass Inkassokosten als materieller Verzugsschaden gem. § 286 BGB geltend gemacht werden können; unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) wird der Ersatz aber auf die Höhe der entsprechenden Rechtsanwaltsgebühren beschränkt⁹. Wenngleich hier im Einzelnen vieles streitig – und seit dem Inkrafttreten des RDG noch streitiger geworden – ist, wird doch das Prinzip deutlich: Dienstleistungen im Zusammenhang mit der (gerichtlichen) Forderungseintreibung müssen im Ergebnis nur in Höhe der entsprechenden Rechtsanwaltsgebühren erstattet werden.

4. Sonderhonorar aufgrund Beschlusses gem. § 21 Abs. 7 WEG

Trotzdem gibt es einen Weg, den Verursacher (säumigen Miteigentümer) zur Erstattung des prozessbedingten Sonderhonorars des Verwalters heranzuziehen. § 21 Abs. 7 WEG ermöglicht es den Wohnungseigentümern, die Folgen des Verzugs oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit zu beschließen. Der auf einen solchen Beschluss gestützte Ersatzanspruch unterliegt nicht den oben dargestellten Beschränkungen, da es sich nicht um einen Anspruch auf Verzugsschadensersatz gem. § 286 BGB handelt, sondern um eine quasi-vertragliche – nämlich durch Beschluss begründete – Verpflichtung. Gegen den bestandskräftigen Beschluss können weder die Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB), noch die Beschränkungen des § 91 ZPO ins Feld geführt werden. Das eröffnet folgende Möglichkeiten:

a)

Die Gemeinschaft kann nach dem Gerichtsverfahren mit gesondertem Beschluss vom Ver-

⁸ Sei es weil – wie im besprochenen Fall – die Festsetzung irrtümlich komplett abgelehnt wird; sei es bezogen auf den Teil, der nach § 91 ZPO nicht festsetzbar ist, also insbesondere der Zeitaufwand, der nicht auf die Wahrnehmung gerichtlicher Termine entfällt, sowie die Kopierkosten.

⁹ OLG Dresden v. 04.04.1995 - 13 U 1515/93, NJW-RR 1996, 1471.

ursacher die Erstattung der an den Verwalter gezahlten Sondervergütung verlangen. Beschlussvorschlag:

Miteigentümer X wird verpflichtet, der Gemeinschaft die Kosten des Verwalters für die Bearbeitung des Gerichtsverfahrens AG Musterstadt, Az. 5 C 3/08, gemäß dessen Rechnung vom 10.09.2008 in Höhe von 924,75 € zu erstatten. Dieser Betrag wird als direkte Belastung in die Einzelabrechnung des Herrn X eingestellt.

Der Beschluss ist rechtmäßig, weil die Gemeinschaft ein berechtigtes Interesse an der Umsetzung des Verursacherprinzips hat. Da die Bearbeitung von Gerichtsverfahren einen Zusatzaufwand für den Verwalter mit sich bringt, bestünde die Alternative zum Sonderhonorar darin, dem Verwalter zu Lasten aller ein höheres Grundhonorar zuzubilligen, das die Bearbeitung von Gerichtsverfahren ohne Sondervergütung beinhaltet. Wenn die Gemeinschaft sich aber bereits – wie es üblich ist und auch im besprochenen Beschluss der Fall war – für die Vereinbarung eines Sonderhonorars entschieden hat, ist dessen Umlegung auf den Verursacher nur konsequent und sachgerecht.

Der sicherste Weg zum Ersatzanspruch wird beschritten, wenn der vorstehend vorgeschlagene Beschluss in der Einladung zur Versammlung gesondert angekündigt wird (§ 23 Abs. 2 WEG).

b)

Die nachträgliche gesonderte Ankündigung und Beschlussfassung nach § 21 Abs. 7 WEG ist allerdings etwas umständlich. Es stellt sich die Frage, ob die Gemeinschaft den streitigen Betrag auch ohne separate Ankündigung als „direkte“ Belastung in die Einzelabrechnung des Verursachers einstellen kann. Der Beschluss über dessen Einzel-Jahresabrechnung beinhaltet dann zugleich den Beschluss der Überbürdung der besonderen Verwaltungskosten i.S.v. § 21 Abs. 7 WEG. M.E. wäre auch diese Vorgehensweise rechtmäßig und eine besondere Ankündigung entbehrlich: Denn jeder Miteigentümer muss mit direkten Belastungen in seiner Einzelabrechnung rechnen, und für den Betroffenen sind sie aus dem Entwurf seiner Einzelabrechnung (der ihm i.d.R. zusammen mit der Einladung geschickt wurde) ersichtlich.

c)

Sowohl die Einzelankündigung, als auch das Risiko bei deren Fehlen wird vermieden, wenn grundsätzlich eine (gesondert anzukündigende) **Dauerregelung** beschlossen wird; Beschlussvorschlag:

Kosten der Verwaltung für die Bearbeitung gerichtlicher Hausgeldinkassoverfahren muss der Verursacher der Gemeinschaft erstatten. Die Gemeinschaft kann diese Kosten nach

Wahl des Verwalters als gesonderten Schadensposten geltend machen oder sie dem betreffenden Miteigentümer in der nächsten Jahresabrechnung als direkte Position (Einzelbelastung) berechnen.

d)

Als nächstes stellt sich die Frage, ob eine solche Regelung auch wirksam im **Verwaltervertrag** verankert werden kann. Das würde die gesonderte Beschlussfassung erübrigen und wäre somit am praktikabelsten. Die Frage ist m.E. zu bejahen.

Vergleichbare Klauseln sind in Verwalterverträgen auch bislang schon üblich. Häufig folgt der Regelung der Sondervergütung nämlich ein Passus, wonach (sinngemäß) „der Verursacher die Kosten tragen muss“. Das ist freilich ungenau oder zumindest rechtlich zweifelhaft. Denn es wird vertreten, dass § 21 Abs. 7 WEG nicht die Beschlussmacht eröffne, einen Wohnungseigentümer direkt zugunsten des Verwalters mit Sonderzahlungen zu belasten; vielmehr müsse der Wohnungseigentümer verpflichtet werden, die Erstattung an den Verband zu leisten¹⁰. Sicherer ist also eine Formulierung, die im Anschluss an die Begründung der Sondervergütung die Erstattungspflicht zugunsten der Gemeinschaft vorsieht (wie oben (c) vorgeschlagen).

Allerdings wird teilweise vertreten, dass der Verwaltervertrag nicht der richtige Ort für Beschlüsse gem. § 21 Abs. 7 WEG sei. Im Verwaltervertrag dürfe nur das Verhältnis des Verwalters zur Gemeinschaft geregelt werden, nicht aber das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander (und um letzteres geht es bei der Erstattungspflicht); die hier vorgeschlagene Regelung sei im Verwaltervertrag überraschend und daher gem. 305c BGB unwirksam¹¹. Das überzeugt allerdings nicht, da es nahe liegend und üblich ist, im Verwaltervertrag, der das Sonderhonorar begründet, zugleich die Erstattungspflicht zu regeln. Die Aufnahme des oben (c) vorgeschlagenen Textes in den Verwaltervertrag ist daher zu empfehlen.

5. Exkurs zu den Kopierkosten

Das LG Stuttgart führt aus, Kopien habe der Rechtsanwalt zu fertigen. Sie seien in seinem Honorar und der Auslagenpauschale enthalten, weshalb es nicht erforderlich sei, dass der Verwalter seinerseits Kopien fertige. Wenn das zuträfe, wäre der Beschluss über ein entsprechendes Sonderhonorar für den Verwalter insoweit nicht ordnungsmäßig. Die Auffassung des LG

¹⁰ So Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, § 8 Rn. 70. Einen „Direktanspruch“ des Verwalters für zulässig hält demgegenüber z.B. Merle, in: Bärman, 10. Aufl. 2008, § 21 WEG Rn. 166.

¹¹ So Jennißen/Jennißen, § 26 WEG, Rn. 75; ferner OLG Düsseldorf v. 06.01.2003 – 3 Wx 364/02, ZMR 2003, 285 = NZM 2003, 119 (wegen angeblicher Unklarheit der Regelung im entschiedenen Fall); KG v. 21.12.1988 – 24 W 5948/88, NJW-RR 1989, 329 = ZMR 1989, 188.

Stuttgart ist aber zu undifferenziert und im Ergebnis nicht zutreffend.

Normaler Weise ist es sinnvoll und praktikabel, wenn der Verwalter die zur Prozessführung erforderlichen Unterlagen (Teilungserklärung, Jahresabrechnungen, Wirtschaftspläne, Beschlussprotokolle, Mahnungen und sonstigen Schriftverkehr, Verwaltervertrag usw.) dem Rechtsanwalt von vornherein in Kopie bringt oder übersendet, anstatt seine Originale mitzubringen und sich diese dann - nach dem Kopieren durch den Rechtsanwalt – zurück schicken zu lassen. Schon unter diesem Gesichtspunkt kann eine Regelung nicht ordnungswidrig sein, die dem Verwalter für diesen Fall seinerseits einen Anspruch auf Auslagenersatz gegen die Gemeinschaft zubilligt. Außerdem ist der Rechtsanwalt nicht ausnahmslos verpflichtet, derartige Kopien auf eigene Kosten zu fertigen. Gem. Nr. 7000 1 d) RVG-VV kann er vielmehr in Fällen, die nicht unter die Nr. 1 a) – c) fallen, Auslagenersatz verlangen, wenn die Kopien im Einverständnis mit dem Auftraggeber gefertigt wurden¹². Der *Verfasser* z.B. würde ein Mandat, in welchem ihm statt Kopien umfangreiche Originalunterlagen vorgelegt werden, ohne ein solches Einverständnis nicht annehmen. Es entspricht dann ordnungsmäßigem Verwaltungshandeln, wenn der Verwalter in diesem Fall sein Einverständnis dazu erteilt, dass der Rechtsanwalt (für seine Handakte und für die weitere Verwendung) die Originale kopiert und dies berechnet. Dann ist es aber erst recht ordnungsmäßig, wenn der Verwalter sich im Verwaltervertrag eine entsprechende Vergütung für den Fall versprechen lasst, dass er die Kopien selber zwecks Vorlage an den Rechtsanwalt fertigt. Die Kosten für die Gemeinschaft bleiben dieselben, ob der Rechtsanwalt oder der Verwalter die Kopien fertigt.

12 Dieses Einverständnis kann generell für alle Ablichtungen erteilt werden, die zur sachgerechten Bearbeitung vom RA als erforderlich angesehen werden (Geroldt/Schmidt, RVG, 18. Aufl. 2008, Nr. 7000 VV Rn. 96).