

# Bayerisches Oberlandesgericht

## BESCHLUSS

§§ 23 Abs. 1 und 4; 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG

- 1. Mit Beendigung der Eigentümerversammlung werden solche Beschlüsse, sog. „Geschäftsordnungsbeschlüsse“, von selbst gegenstandslos. Ist die darin getroffene Regelung rechtswidrig, so kann dies, wenn sich der Fehler entsprechend auswirkt, bei rechtzeitiger Anfechtung zur Ungültigkeit sonstiger in der Versammlung gefasster Eigentümerbeschlüsse führen. Eine selbständige Anfechtung ist jedoch, da die Ungültigkeitserklärung rechtlich wirkungslos bliebe, unzulässig.**
- 2. Anders ist die Rechtslage dann, wenn ein Organisationsbeschluß mit diesem oder einem ähnlichen Inhalt nicht für die eben stattfindende Versammlung, sondern auch für die Zukunft Gültigkeit haben soll (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1294).**
- 3. Von einem Antrag nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG, einen Beschluß der Eigentümerversammlung „für ungültig zu erklären“, ist auch die Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses sowie die Feststellung, dass gar kein Beschluß zustande gekommen ist, mitumfaßt (vgl. BayObLG WE 1979, 135; WE 1989, 183; NJW-RR 1990, 210 f.; OLG Celle NJW 1958, 307/308; OLG Hamm OLGZ 1979, 296/298; KG NJW-RR 1991, 213).**
- 4. Die Stimmabgaben auf einer Eigentümerversammlung sind ihrerseits einseitige, grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärungen. Ist nur ein Eigentümer auf der Versammlung anwesend, entfällt das Erfordernis der Empfangsbedürftigkeit.**
- 5. In jedem Falle aber muß die Kundgabe der Stimmabgabe erfolgen; damit ist die Willenserklärung abgegeben und der Eigentümerbeschluß gefasst. Die Kundgabe kann durch schriftliche Niederlegung der Abstimmung oder durch vorläufige Aufzeichnung auf einem Ton- oder Datenträger geschehen. Eine nachträgliche Aufzeichnung nach der Versammlung reicht hierzu jedoch nicht aus.**

BayObLG, Beschluß vom 07.12.1995; Az.: 2Z BR 72/95

### Entscheidungsgründe:

I.

Die Antragstellerin und die Antragsgegner sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Anlage; die Antragsgegnerin zu 2 ist zugleich Verwalterin, der Antragsgegner zu 1 deren alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer. Nach § 6 Abs. 1 der als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragenen Gemeinschaftsordnung (TE) richtet sich das Stimmrecht in der Wohnungseigentümerversammlung nach

der Größe der Miteigentumsanteile; nach § 7 TE kann sich ein verhinderter Wohnungseigentümer in der Versammlung durch seinen Ehegatten, einen anderen Wohnungseigentümer oder den Verwalter vertreten lassen.

Die Antragsgegnerin zu 2 lud für den 15.12.1993 zu einer Eigentümerversammlung in ihren Geschäftsräumen ein, in der u. a. zu Tagesordnungspunkt (TOP) 4 über die Bebauung des Nachbargrundstücks (Beweissicherungsverfahren) und zu TOP 5 über die Entlastung der Verwalterin für ihre bisherige Tätigkeit beschlossen werden sollte. Zu der Versammlung erschienen außer dem Antragsgegner zu 1, der mit den Anteilen der Antragsgegnerin zu 2 und der Antragsgegner zu 3 die Mehrheit der Anteile vertrat, und einer Angestellten der Antragsgegnerin zu 2, der Zeugin A., nur der Ehemann der Antragstellerin mit einem Rechtsanwalt, dem die Antragstellerin Vollmacht „zur Vertretung (aber nicht zur Ausübung des Stimmrechts) und Informationserteilung“ in der Versammlung erteilt hatte. Da der Antragsgegner zu 1 dem Rechtsanwalt die Anwesenheit in den Versammlungsräumen verwehrte, entfernte sich auch der Ehemann der Antragstellerin wieder.

Nach der bei den Akten befindlichen, nicht unterzeichneten Versammlungsniederschrift war der Antragsgegner zu 1 Versammlungsleiter und die Zeugin A. Protokollführerin. Unter Punkt 1 ist in der Niederschrift ausgeführt, dass bei Beginn der Versammlung um 17.00 Uhr der Ehemann der Antragstellerin mit einem Rechtsanwalt erschienen war und dass der Antrag des Versammlungsleiters und Antragsgegners zu 1, den Anwalt auszuschließen, einstimmig angenommen wurde. Zu TOP 4 wurde laut Versammlungsniederschrift auf Vorschlag des Versammlungsleiters beschlossen, dass die Gemeinschaft das von einem anderen Grundstückseigentümer über die Bebauung eines Nachbargrundstücks eingeleitete Beweissicherungsverfahren abwarte und den Verwalter mit weiteren, etwa notwendig werdenden Maßnahmen beauftrage. Unter TOP 5 wurde die Antragsgegnerin zu 2 als Verwalterin unter Enthaltung der Betroffenen einstimmig entlastet; nach einer weiteren Feststellung in der Versammlungsniederschrift wurde die Versammlung gegen 17.45 Uhr beendet.

Die Antragstellerin hat am 14.01.1994 beantragt, die Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 1, 4 und 5 (sowie zu weiteren Punkten, die nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sind) für ungültig zu erklären. Sie bezweifelt, dass überhaupt Beschlüsse gefasst worden seien; auf jeden Fall seien diese aus verschiedenen Gründen ungültig. Das Amtsgericht hat die Anträge abgewiesen; auf die auf die Ungültigkeitserklärung der Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 1, 4 und 5 beschränkte sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat das Landgericht nach Vernehmung der Zeugin B. die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und festgestellt, dass die Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 1, 4 und 5 nichtig sind. Die Antragsgegner zu 1 und 2 haben sofortige weitere Beschwerde eingelegt.

## II.

Das zulässige Rechtsmittel ist begründet, soweit es sich auf den protokollierten Eigentümerbeschluss zu TOP 1 bezieht; im übrigen ist es nicht begründet.

Die Entscheidung des Landgerichts hält überwiegend, aber nicht in vollem Umfang der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Feststellung des Landgerichts, dass der in der Niederschrift der Eigentümerversammlung vom 15.12.1993 zu TOP 1 protokollierte Beschluss, den

Rechtsanwalt von der Versammlung auszuschließen, nichtig sei, kann keinen Bestand haben. Der Antrag ist vielmehr in diesem Punkt als unzulässig abzuweisen, da es am Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Feststellung ebenso wie für die Ungültigkeitserklärung eines solchen Beschlusses fehlt.

Die in der Versammlungsniederschrift festgehaltene Entscheidung wurde nur für die unmittelbar bevorstehende oder eben begonnene Versammlung getroffen. Sie betraf damit die Frage, wie diese Versammlung durchzuführen, welchen Personen die Anwesenheit zu gestatten sei. Mit Beendigung der Eigentümerversammlung werden solche Beschlüsse, sog. „Geschäftsordnungsbeschlüsse“, von selbst gegenstandslos. Ist die darin getroffene Regelung rechtswidrig, so kann dies, wenn sich der Fehler entsprechend auswirkt, bei rechtzeitiger Anfechtung zur Ungültigkeit sonstiger in der Versammlung gefasster Eigentümerbeschlüsse führen. Eine selbständige Anfechtung ist jedoch, da die Ungültigkeitserklärung rechtlich wirkungslos bliebe, unzulässig (BayObLG NJW-RR 1987, 1363 m. w. N.; Senatsbeschuß vom 16.11.1995 – 2Z BR 108/95; Weitnauer/Hauger WEG 8. Aufl. § 43 Rn. 28); für die Feststellung, dass der Beschluß nichtig sei, gilt das gleiche. Anders ist die Rechtslage dann, wenn ein Eigentümerbeschluß mit diesem oder einem ähnlichen Inhalt nicht für die eben stattfindende Versammlung, sondern auch für die Zukunft Gültigkeit haben soll (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1294). So ist es hier aber nicht. Auf die Frage, ob der Ausschluß des Rechtsanwalts als Berater des Ehemannes der Antragstellerin im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht gerechtfertigt war (vgl. dazu allgemein BGHZ 121, 236 = NJW 1993, 1329), kommt es nicht mehr an.

2. Im übrigen hat das Rechtsmittel der Antragsgegner zu 1 und 2 keinen Erfolg. Der Senat ändert die Entscheidungsformel des landgerichtlichen Beschlusses nur dahin ab, dass Eigentümerbeschlüsse wie in der Niederschrift zu den Tagesordnungspunkten 4 und 5 der Versammlung vom 15.12.1993 niedergelegt, nicht zustandegekommen sind; dies entspricht auch der Begründung des Landgerichts, es habe am 15.12.1993 überhaupt keine Eigentümerversammlung stattgefunden. Dann konnten auch keine nichtigen Eigentümerbeschlüsse gefasst werden.

a) Die Antragstellerin hat beantragt, Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 15.12.1993 „für ungültig zu erklären“. Das Landgericht geht unter Hinweis auf die Entscheidung des Senats BayObLGZ 1986, 444, 447 davon aus, dass dieser Antrag auch die Feststellung zulässt, die betreffenden Eigentümerbeschlüsse seien nichtig. Das gleiche gilt aber auch für die Feststellung, dass Eigentümerbeschlüsse mit dem in einer Versammlungsniederschrift protokollierten Inhalt überhaupt nicht zustandegekommen seien. Jedenfalls kann der Antrag so ausgelegt werden, denn es geht der Antragstellerin um die rechtskraftfähige Entscheidung darüber, dass am 15.12.1993 keine für das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander und für das Verhältnis zur Verwalterin rechtlich verbindlichen Regelungen getroffen wurden. Diese Rechtsfolge ergibt sich aber gleichermaßen aus der Feststellung, dass keine Eigentümerbeschlüsse mit bestimmtem Inhalt gefasst wurden, wie aus der Feststellung, dass die gefassten Beschlüsse nichtig sind und aus der Ungültigkeitserklärung von Eigentümerbeschlüssen; die Abgrenzung zwischen Nichtvorliegen oder Nichtigkeit eines Eigentümerbeschlusses sowie zu Gründen, die nur zur Ungültigkeitserklärung führen, kann sich auch im Einzelfall schwierig gestalten (vgl. BayObLG aaO). Auch der Antrag festzustellen, ein Eigentümerbeschluß mit einem bestimmten Inhalt sei entgegen der Versammlungsniederschrift zustandegekommen oder nicht zustandegekommen, wird von der Vorschrift des § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG erfaßt (vgl. BayObLG WE 1979, 135; WE 1989, 183; NJW-RR 1990, 210 f.; OLG Celle NJW 1958, 307/308; OLG

Hamm OLGZ 1979, 296/298; KG NJW-RR 1991, 213; Weitnauer/Hauger § 43 Rn. 28).

Das rechtliche Interesse der Antragstellerin an der Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO entsprechend) ergibt sich daraus, dass die Antragsgegner zu 1 und 2 und damit zugleich die Verwalterin von wirksam gefassten und gültigen, in der Versammlungsniederschrift richtig dokumentierten Eigentümerbeschlüssen ausgehen, deren Inhalt sich auch auf die Rechtsstellung der Antragstellerin auswirken würde. Dass die Versammlungsniederschrift – wie man jedenfalls der bei den Akten befindlichen unbeglaubigten Abschrift entnehmen muß – nicht unterzeichnet wurde, schließt das rechtliche Interesse nicht aus. Ob auch der Antrag, das Nichtzustandekommen oder die Nichtigkeit von Eigentümerbeschlüssen festzustellen, der Monatsfrist des § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG unterliegt (vgl. dazu BayObLG NJW-RR 1990, 210/211 m. w. N.; KG NJW-RR 1991, 213 f.), kann auf sich beruhen, da die Frist hier eingehalten ist.

b) Es kann auch dahingestellt bleiben, ob am 15.12.1993 eine Eigentümerversammlung stattgefunden hat. Dass die Eröffnung der Versammlung und die Beschlußfähigkeit nicht förmlich festgestellt wurden, würde dem entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht entgegenstehen. Aus den vom Landgericht ohne Rechtsfehler getroffenen Feststellungen ergibt sich jedenfalls, dass keine Eigentümerbeschlüsse gefasst wurden.

Nach § 23 Abs. 1 WEG werden die gemeinschaftlichen Angelegenheiten der Wohnungseigentümer durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Wohnungseigentümer geordnet; der einzige Ausnahmetatbestand des § 23 Abs. 3 WEG scheidet hier aus. Ob die Regelung des § 23 Abs. 1 WEG zwingendes Recht ist (so Palandt/Bassenge BGB 54. Aufl. § 23 WEG Rn. 1 und 7; a. A. Weitnauer/Lüke Rn. 6, Henkes/Niedenführ/Schulze WEG 3. Aufl. Rn. 1 a. E., Soergel/Stürner BGB 12. Aufl. Rn. 1, jeweils zu § 23 WEG), kann auf sich beruhen; die Gemeinschaftsordnung enthält hier jedenfalls keine abweichende Bestimmung.

c) Die Mindestanforderungen an eine Beschlußfassung in der Eigentümerversammlung sind hier nicht erfüllt.

aa) Der Eigentümerbeschuß ist ein Rechtsgeschäft; als sog. Gesamtakt (BayObLGZ 1977, 226/231; 1984, 198/201) setzt er sich aus den abgegebenen positiven Stimmen zusammen; die Stimmabgaben sind ihrerseits einseitige, grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärungen, also gleichfalls Rechtsgeschäfte (BGHZ 14, 264/267; Weitnauer/Lüke Rn. 12, Henkes/Niedenführ/Schulze Rn. 4, jeweils zu § 23). Einer formellen Feststellung und Verkündung des Abstimmungsergebnisses bedarf es für die Existenz und Gültigkeit eines Eigentümerbeschlusses nicht (Weitnauer/Lüke § 23 Rn. 13 m. w. N.); Empfänger der Erklärungen im Sinne von § 130 Abs. 1 BGB sind die übrigen anwesenden Wohnungseigentümer oder der Versammlungsleiter; mit der Wahrnehmung durch sie wird die Stimmabgabe wirksam (vgl. BGH WPM 1989, 652/653; Palandt/Heinrichs Rn. 15, MünchKomm/Förschler BGB 3. Aufl. Rn. 20, jeweils zu § 130). Ist nur ein Wohnungseigentümer anwesend, der zudem wie im vorliegenden Fall als Versammlungsleiter fungiert, kann ein Eigentümerbeschuß auf diese Weise nicht zustande kommen. Das Erfordernis der Empfangsbedürftigkeit entfällt dann. Auf keinen Fall verzichtbar ist aber die Kundgabe der Stimmabgabe in der Versammlung; damit ist die Willenserklärung abgegeben und der Eigentümerbeschuß gefasst. Die Kundgabe kann durch schriftliche Niederlegung der Abstimmung oder durch vorläufige Aufzeichnung auf einem Ton- oder

Datenträger geschehen; wie die Beschlußfassung dann im Streitfall bewiesen werden kann, ist eine andere Frage. Hier hätte der Antragsgegner zu 1 die Möglichkeit gehabt, seine Beschlußfassung durch Stimmabgabe der Zeugin A., die als Protokollführerin anwesend war, zu diktieren.

bb) Nach den ohne Rechtsfehler getroffenen, vor allem auf die Aussage der Zeugin A. gestützten Feststellungen des Landgerichts hat am 15.12.1993 in den Geschäftsräumen der Antragsgegnerin zu 2 keine Stimmabgabe stattgefunden, ist somit auch kein Eigentümerschluß zustande gekommen; die Feststellungen in der Versammlungsniederschrift hat das Landgericht damit zu Recht als widerlegt angesehen. Das Diktat einer Versammlungsniederschrift außerhalb der Versammlung kann die ordnungsmäßige Beschlußfassung in der Versammlung nicht ersetzen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war es für das Landgericht im Rahmen der Amtsermittlungspflicht (§ 12 FGG) nicht geboten, den Antragsgegner zu 1 als Beteiligten zu hören oder formell zu vernehmen; dies um so weniger, als der Antragsgegner zu 1 nach der Beweisaufnahme eingeräumt hat, dass sein ursprünglicher Vortrag über Verlauf und Protokollierung der Eigentümerversammlung jedenfalls teilweise nicht zutrifft. Neuer, in der Begründung der weiteren Beschwerde enthaltener Sachvortrag, etwa über das teilweise Diktat der Niederschrift während der angeblichen Versammlungszeit in Abwesenheit der Zeugin A., kann im Rechtsbeschwerdeverfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, § 561 Abs. 1 ZPO ohnehin nicht berücksichtigt werden.

d) An diesen Erfordernissen für das Existenz- und Wirksamwerden eines Eigentümerbeschlusses ist entgegen der Ansicht der Antragsgegner zu 1 und 2 auch festzuhalten, wenn in einer Versammlung nur ein Wohnungseigentümer oder Vertreter von Wohnungseigentümern anwesend ist; gerade dann ist es wichtig, für klare Verhältnisse zu sorgen. Außerdem muß feststellbar sein, wann die Bindung an einen Eigentümerbeschuß eingetreten ist; es steht nicht im Belieben des allein erschienenen Versammlungsteilnehmers, der zugleich Versammlungsleiter ist, die „Beschlußfassung“ bis zur Versendung einer Versammlungsniederschrift in der Schwebe zu lassen.

e) Das Problem der „Einmann-Versammlung“ ist soweit ersichtlich bisher im Wohnungseigentumsrecht noch nicht näher erörtert worden. Von erheblicher praktischer Bedeutung ist es jedoch im Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Nach § 48 Abs. 1 GmbHG werden die Beschlüsse der Gesellschafter gleichfalls in Versammlungen gefasst; der im Jahre 1980 eingefügte § 48 Abs. 3 GmbHG bringt eine Sonderregelung für die „Einmann-Gesellschaft“: Befinden sich alle Geschäftsanteile der Gesellschaft in der Hand eines Gesellschafters oder daneben in der Hand der Gesellschaft, so hat der Gesellschafter unverzüglich nach der Beschlußfassung eine Niederschrift aufzunehmen und zu unterschreiben; der Abhaltung einer Gesellschafterversammlung bedarf es dann nicht. Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall, dass in der Versammlung nur ein Gesellschafter erscheint oder dass für einen Gegenstand nur ein Gesellschafter stimmberechtigt ist, wird in der Literatur ganz überwiegend abgelehnt (Baumbach/Hueck GmbHG 15. Aufl. Rn. 31, Bartl/Henkes/Schwab GmbHG 3. Aufl. Rn. 476, Hachenburg/Hüffer GmbHG 8. Aufl. Rn. 65, Lutter/Hommelhoff GmbHG 14. Aufl. Rn. 15, Roth GmbHG 2. Aufl. Anm. 6.1., Scholz/K. Schmidt GmbHG 8. Aufl. Rn. 79, jeweils zu § 48; a. A. nur Rowedder/Koppensteiner GmbHG 2. Aufl. § 48 Rn. 24). Davon zu unterscheiden ist, dass die Abhaltung einer Gesellschafterversammlung dann entbehrlich wird, wenn ein Gesellschafter zur Ausübung sämtlicher Stimmrechte befugt ist (vgl. BGH NJW 1968, 396); dies ergibt sich schon aus dem inhaltlich dem § 23 Abs. 3 WEG entsprechenden § 48 Abs. 2 GmbHG. In allen anderen Fällen kann jedenfalls auf

den Kundgabeakt in der Versammlung als wesentliche Voraussetzung für das Existenzwerden eines Beschlusses aus Gründen der Beweisbarkeit und der Rechtsklarheit in der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ebenso wenig verzichtet werden wie in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.