

Amtsgericht Hamburg-Wandsbek

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 23 Abs. 3 WEG

- 1. Bei Fehlen auch nur einer schriftlichen Zustimmung im Umlaufbeschluss sind die Entstehungsvoraussetzungen für einen Beschluss nach § 23 III WEG nicht gegeben und können durch eine Beschlussverkündung nicht konstituiert werden.**
- 2. Die Beschlussverkündung ist zwar notwendig um einen Beschluss existent werden zu lassen. Sie ist jedoch nicht die einzige Entstehungsvoraussetzung für einen Beschluss.**

AG Hamburg-Wandsbek, Urteil vom 15.12.2015; Az.: 750 C 22/15

Das Amtsgericht Hamburg-Wandsbek - Abteilung 750 – erkennt auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.11.2015 für Recht:

Tenor:

I. Es wird festgestellt, dass durch die ausgehängte Unterschriftensammlung vom 07.06.2015 keine Beschlüsse mit folgenden Inhalten zustande gekommen sind:

1. Der Verwalter wird aufgefordert, unverzüglich die Firma H. anzuweisen, bei der beauftragten Dämmung an der Eingangsseite Haus Klinker (und nicht Putz) zu verwenden. Behelfsweise wird der Beirat ermächtigt, die Firma H. über diesen Beschluss zu unterrichten.
2. Weiterhin wird der Verwalter aufgefordert, die Baugenehmigung entsprechend ändern zu lassen.

II. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufige vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von Euro 1.700,00 abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Der Streitwert wird auf Euro 10.000,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin ist Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage, in ##.

Die Beklagten sind die Wohnungseigentümer.

Die Wohnungseigentumsanlage ist eine Mehrhausanlage, die aus zwei Wohngebäuden, nämlich dem ## und dem Haus besteht.

In § 4 der Teilungserklärung ist bestimmt:

1.

Für das Verhältnis der Wohnungseigentümer zueinander und für die Verwaltung gelten die §§ 10 bis 29 WEG, soweit nachfolgend nichts Abweichendes bestimmt ist.

2.

...

3.

Die Anlage besteht aus zwei getrennten Wohnhäusern, die weitestgehend getrennt voneinander zu bewirtschaften und zu verwalten sind. Diese Gemeinschaftsordnung ist daher so auszulegen und anzuwenden, als handele es sich bei den Einheiten A1 bis A 14 () und den Einheiten B 1 bis B 25 () jeweils um real geteilte bauliche Anlagen, soweit dies tatsächlich und rechtlich möglich ist. Sie bilden insoweit eigene Untergemeinschaften und stimmen gesondert ab. Nicht betroffen sind von dieser Aufteilung sind sämtliche Beschlüsse über gemeinschaftlich genutzte Flächen und Anlagen, insbesondere die Heizungsanlage, Parkplätze sowie die einheitliche Gestaltung der Gesamtanlage.

In § 15 der Teilungserklärung (Eigentümerversammlung) heißt es in Nr. 7:

Auch ohne Wohnungseigentümerversammlung ist ein Beschluss gültig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zu dieser Form der Beschlussfassung ausdrücklich oder durch Teilnahme an der Beschlussfassung zum Ausdruck gebracht haben.

Am 07.06.2015 führten die Eigentümer des Hauses unter sich eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren durch. Sie übermittelten dem Verwalter einen von Eigentümern des Hauses unterschriebenen Beschluss mit dem Inhalt:

1. Der Verwalter wird aufgefordert, unverzüglich die Firma H. anzuweisen, bei der beauftragten Dämmung an der Eingangsseite Haus 49 Klinker (und nicht Putz) zu verwenden. Behelfsweise wird der Beirat ermächtigt, die Firma H. über diesen Beschluss zu unterrichten.
2. Weiterhin wird der Verwalter aufgefordert, die Baugenehmigung entsprechend ändern zu lassen.

Der Beschluss wurde durch Aushang in der und 54 als gefasst bekanntgegeben.

Die Eigentümerin der Einheiten A 7 und A 14, belegen im Haus 49 a,b, die Quartier HH Grundstücksgesellschaft mbH, unterzeichnete den Beschlusstext nicht.

Die Klägerin ficht diesen Beschluss an und beantragt hilfsweise, seine Nichtigkeit festzustellen, weiter hilfsweise festzustellen, dass die Beschlüsse nicht zustande gekommen sind.

Sie macht geltend, ein Beschluss sei nicht zustande gekommen, da weder zur

schriftlichen Beschlussfassung noch zu dem Inhalt die Zustimmung sämtlicher Eigentümer vorliege. Eine schriftliche Beschlussfassung im Rahmen einer Untergemeinschaft sei nicht möglich. Das Teilnahmerecht an Eigentümerversammlungen einschließlich des Rederechts gehöre zu den elementaren Rechten aller Eigentümer, auch wenn kein Stimmrecht bestehen. Dies könne nicht durch schriftliche Abstimmung innerhalb einer Untergemeinschaft umgangen werden. Außerdem gelte die Beschlusskompetenz der Untergemeinschaft nicht, da die einheitliche Gestaltung der Gesamtanlage betroffen sei.

Ferner sei der Beschluss wegen fehlender Bestimmtheit nichtig. Die Verwendung von Klinkern sei zu allgemein gehalten. Auch fehle eine Regelung zur Finanzierung. Der an den Beirat gerichtete Auftrag sei zu unbestimmt.

Die Klägerin beantragt:

I. Der im schriftlichen Verfahren am 07.06.2015 gefasste Beschluss mit dem Inhalt

1. Der Verwalter wird aufgefordert, unverzüglich die Firma H. anzuweisen, bei der beauftragten Dämmung an der Eingangsseite Haus Klinker (und nicht Putz) zu verwenden. Behelfsweise wird der Beirat ermächtigt, die Firma H. über diesen Beschluss zu unterrichten.
2. Weiterhin wird der Verwalter aufgefordert, die Baugenehmigung entsprechend ändern zu lassen.

wird für ungültig erklärt.

II. hilfsweise festzustellen, dass der unter Ziffer 1 bezeichnete Beschluss nichtig ist.

III. hilfsweise festzustellen, dass die unter Ziffer 1 bezeichneten Beschlüsse nicht zustande gekommen sind.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie machen geltend, der Klägerin stehe eine Anfechtungsbefugnis nicht zu. Es sei Aufgabe der WEG-Verwaltung, Beschlüsse der Eigentümer - auch fehlerhafte - umzusetzen.

Auch wenn die Unterschrift eines Eigentümers fehle, handele es sich nicht um einen Nichtbeschluss.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist im Sinne des 2. Hilfsantrages zulässig und begründet.

Die Klägerin ist klagebefugt und begehrt bei bestehendem Rechtsschutzinteresse zu Recht die Feststellung, dass ein Beschluss mit den im Hauptantrag zu 1) genannten Inhalt ist nicht zustande gekommen ist.

Aus systematischen Gründen wird nachfolgend die Begründetheit und sodann die Zulässigkeit der Klage erörtert.

1.

Es ist kein Beschluss mit dem im Hauptantrag zu 1) genannten Inhalt existent geworden.

Es fehlen notwendige Entstehensvoraussetzungen, da nicht alle Eigentümer dem Beschlussantrag schriftlich zugestimmt werden.

Es fehlen die Unterschriften der Eigentümer der Wohnungen B 1 bis B 25 und A 7 und A 14.

Gemäß § 23 III WEG ist auch ohne Versammlung ein Beschluss gültig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zu diesem Beschluss schriftlich erklären.

Diese Vorschrift ist auch nicht in der Teilungserklärung abbedungen worden. Trotz Bestehens besonderer Regelungen für die vorliegende Mehrhausanlage in § 4 der Teilungserklärung (...Sie bilden insoweit eigene Untergemeinschaften und stimmen gesondert ab...) ist in § 15 der Teilungserklärung, dort zu Nr. 7 zur dem Punkt der schriftlichen Beschlussfassung der Wortlaut des § 23 III WEG wiederholt, der ausdrücklich die Zustimmung aller für einen gültigen schriftlichen Beschluss fordert.

Ob bei Fehlen von Unterschriften bei einer schriftlichen Beschlussfassung bei Vorliegen einer Beschlussverkündung, der hier in dem Aushang des Beschlusstextes mit der Unterschriftenliste liegt ,ein Nichtbeschluss oder ein nur anfechtbarer Beschluss vorliegt, ist streitig.

Von einem "Nichtbeschluss" (Scheinbeschluss) wird allgemein gesprochen, wenn es an den Voraussetzungen fehlt, die mindestens vorliegen müssen, damit wenigstens ein mangelhafter Beschluss zustande kommt (vgl. Jennißen WEG/Elzer WEG, vor §§ 23 - 25 Rdnr. 127).

Geradezu als Standardbeispiel wird dafür genannt der Fall einer Entscheidung mehrerer, aber nicht sämtlicher Wohnungseigentümer außerhalb einer Eigentümerversammlung (Elzer in Beck'scher Online-Kommentar WEG, Timme, 25. Edition Stand: 01.10.2015, § 46 Rdnr 37 (Elzer) und § 23 WEG, Rdnr. 37 (Steinmeyer)).

Dagegen wird eingewandt, dass die vom BGH (NJW 2001, 3339) entschiedene

konstitutive Wirkung der Beschlussverkündung dazu führt, dass ein Beschluss trotz Fehlens einer oder mehrere Unterschriften - wenn auch anfechtbar - existent wird. Auch eine Nichtigkeit des Beschlusses wird wegen der Abdingbarkeit des § 23 III WEG verneint (Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 6. Auflage 2015, 8. Teil. Die Wohnungseigentümerversammlung, Rdnr. 178, 179; AG Hamburg-Barmbek, Beschluss vom 16.03.2007 - 881 II 34/06, BeckRS 2009, 12117 (Zustimmung per Telefax bei anschließender Beschlussverkündung; Breiholdt, ZMR 2010, 168).

Dagegen wird eingewandt, dass eine Verkündung bei einer fehlenden Unterschrift ins Leere geht (Jennißen-Elzer, WEG, § 23, Rdnr. 82).

Das Gericht folgt der Auffassung, dass bei Fehlen auch nur einer schriftlichen Zustimmung die Entstehungsvoraussetzungen für einen Beschluss nach § 23 III WEG nicht gegeben sind und durch eine Beschlussverkündung nicht konstituiert werden können. Die Beschlussverkündung ist zwar notwendig um einen Beschluss existent werden zu lassen. Sie ist jedoch nicht die einzige Entstehungsvoraussetzung für einen Beschluss.

Es ist anerkannt, dass es an einer Beschlussqualität fehlt, wenn es an dem grundlegenden Akt der vom WEG vorgesehen Willensbildung fehlt. Dies wird vor allem dann angenommen, wenn, eine "Stimmabgabe" ohne oder außerhalb einer Eigentümerversammlung stattfindet oder eine Abstimmungsvorgang gar nicht stattgefunden hat (vgl. die Aufzählung von Steinmeyer in Beck'scher Online-Kommentar WEG, Timme, 25. Edition, Stand: 01.10.2015, § 23 Rdnr. 32 ff;). Dem ist aber der Fall gleich zu erachten, dass bei einer schriftlichen Abstimmung eine oder mehrere Unterschriften fehlen, da auch dann die Mindestanforderungen an die Willensbildung der Eigentümer nicht gewahrt sind (so auch Hermann in beck-online Großkommentar, GesamtHrsg: Gsell/Krüger/Lorenz/Mayer, Hrsg: Krüger, Stand: 01.12.2015, § 23 WEG, Rdnr. 36 BayOblG, NZM 2003, 444).

Die mündliche Erörterung und Beschlussfassung in einer Eigentümerversammlung ist der essentielle Akt der Willensbildung in einer Eigentümergemeinschaft. Selbst wenn Eigentümern in bestimmten Fällen kein Stimmrecht zukommt, ist es ihr grundlegendes Eigentümerrecht, an der Eigentümerversammlung und in dem in ihr stattfindenden Diskurs teilzunehmen.

Nach der Wertung des 23 III WEG wird ein gleichwertiger Ersatz nur in der schriftlichen Zustimmung aller Wohnungseigentümer gesehen, wobei anerkannt ist, dass auch die Eigentümer schriftlich zustimmen müssen, die einem Stimmverbot unterliegen (vgl. nur Jennißen-Elzer, WEG, § 23 Rdnr. 84 m.w.N.). Es ist damit vom Gesetzgeber gewollt, dass ein Eigentümer durch Verweigerung seiner Zustimmung die Abhaltung einer Eigentümerversammlung erzwingen kann, wenn der Beschlussgegenstand geregelt werden soll.

Da die schriftliche Zustimmung aller Wohnungseigentümer die Eigentümerversammlung ersetzt, ist ihr Fehlen dem Fehlen einer Eigentümerversammlung gleich zu erachten.

Auch wird allgemein das Vorliegen der Entstehungsvoraussetzungen eines

Beschlusses verneint, wenn auf der Eigentümerversammlung keine Abstimmung stattgefunden hat. Dem ist der Fall gleich zu erachten, dass in einer Wohnungseigentümerversammlung eine Abstimmung begonnen hat, aber vor Abschluss der Abstimmung ein Beschlussergebnis verkündet wird.

Genauso liegt es aber, wenn bei einer schriftlichen Beschlussfassung eine oder mehrere Unterschriften fehlen. Es liegt nach dem äußeren Bild eine unvollständige Stimmabgabe vor. Das Ende einer Abstimmung ist bei einer schriftlichen Abstimmung nicht vorgegeben. Die Abstimmung ist zu Ende, wenn alle Eigentümer unterzeichnet haben.

Eine Beschlussverkündung vermag dieses Defizit nicht auszugleichen.

Nach der Rechtsprechung der BGH hat die konstitutive Wirkung der Beschlussverkündung zum einen zum Inhalt, dass ohne Beschlussfeststellung und Verkündung kein Beschluss existent wird. Zum anderen hat die Beschlussverkündung aber auch inhaltsfixierende Wirkung, die konstitutiv wirken kann in der Weise, dass auch bei Fehlen einer Abstimmungsmehrheit durch die Beschlussverkündung ein positiver Beschluss zustande kommen kann. Auch wenn z.B. die Abstimmung keine Stimmenmehrheit für den Beschlussantrag ergeben hat, wird dennoch ein Beschluss existent, wenn der Versammlungsleiter, etwa aufgrund Verkennung der erforderlichen Stimmenmehrheit oder einer fehlerhaften Stimmenauszählung, den Beschluss als zustande gekommen verkündet. Darin kommt die Wertung zum Ausdruck, dass sowohl die mit der Feststellung der Zahl gültiger Ja- und Nein-Stimmen, die Prüfung der Gültigkeit der abgegebenen Stimmen und die rechtliche Beurteilung des Abstimmungsergebnisses nicht bei den Wohnungseigentümern verbleiben soll, sondern dem Versammlungsleiter obliegt und seine Einschätzung aus Gründen der Rechtssicherheit für die Wohnungseigentümer (vorläufig) verbindlich sein soll (BGH NJW 2001, 3339).

In diesen Fällen sind aber die Entstehungserfordernisse eines Beschlusses gegeben. Es hat eine Eigentümerversammlung und eine Abstimmung gegeben. Fehlen die Entstehungserfordernisse, so kann auch eine Verkündung nicht zu einer Beschlussqualität verhelfen.

Es wird auch soweit ersichtlich nirgendwo vertreten, dass eine Beschlussverkündung ansonsten nichtige Beschlüsse zur Wirksamkeit verhelfen kann. Erst recht muss dies gelten, wenn bereits die Entstehungsvoraussetzungen eines Beschlusses nicht vorliegen.

2.

Die Klägerin hat ein eigenes rechtliches Interesse an der Feststellung, dass die streitgegenständlichen Beschlüsse nicht zustande gekommen sind.

Es wird allerdings kontrovers diskutiert, ob der WEG-Verwalter ein eigenes Anfechtungsrecht nach § 46 WEG hat.

Nach der Rechtsprechung des BGH hat er ein Recht zur Beschlussmängelklage

betreffend sämtliche Gegenstände, die das An- oder Bestellungsverhältnis des Verwalters zum Verband und/oder zu den Wohnungseigentümern betreffen (BGH NJW 2007, 2776; NJW 2002, 3240), da die eigene Rechtsposition des Verwalters betroffen wird. Im Streit ist im Wesentlichen das Anfechtungsrecht des Verwalters aus altruistischen Gründen, nämlich im Interesse der Wohnungseigentümer und somit letztlich zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Verwaltung rechtswidrig erscheinende Beschlüsse anzufechten (vgl. die Meinungsübersicht bei LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 18.03.2009 - AZ 14 S 8312/08, BeckRS 2009, 21203 LG Itzehoe, NZM 2012, 207).

Auf eine Entscheidung in diesem Streitstand kommt es vorliegend jedoch nicht an.

Hier geht es um die Klärung der Frage, ob überhaupt ein Beschluss zustande gekommen ist. Dies ist für die eigene Rechtsstellung des Verwalters von Bedeutung, da davon die Beantwortung der Frage abhängt, ob ihn selbst Ausführungspflichten treffen. Ein nicht existent gewordener Beschluss begründet ebenso wie ein nichtiger Beschluss keine Ausführungspflichten des Verwalters. Die Frage, ob ein Nichtbeschluss oder ein nichtiger Beschluss vorliegt, den der Verwalter nicht auszuführen hat betrifft unmittelbar den eigenen Pflichtenkreis des Verwalters. Er hat ein rechtliches Interesse daran, das Bestehen eines verbindlichen Beschlusses gerichtlich klären zu lassen.

Die Klage richtet sich auch zu Recht gegen die Eigentümer.

Dies ergibt sich zwar nicht direkt aus § 46 I 1 WEG, wonach eine Klage des Verwalters auf Ungültigerklärung eines Beschlusses sich gegen die Wohnungseigentümer richtet, da hier keine echte Beschlussanfechtung vorliegt. Es besteht aber Einigkeit in der Literatur darüber, dass diese Regelung gleichermaßen gilt, wenn die Nichtigkeit eines Beschlusses festgestellt werden soll (vgl. Jennißen-Suilmann, WEG, § 46 Rdnr. 17).

Aber auch die Feststellung des Nichtbestehens eines Beschlusses zielt gleichermaßen auf die gerichtliche Klärung der Verbindlichkeit eines Beschlusses/Willensbildungsakts im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander und zum Verwalter ab. Hierfür kann nichts anderes gelten.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 I.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 49a GKG.