

Bundegerichtshof

Beschluss

WEG § 23 Abs. 4, § 24 Abs. 6

- 1. Eine in der Teilungserklärung enthaltene Bestimmung, dass zur Gültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümersammlung die Protokollierung des Beschlusses erforderlich ist und das Protokoll von zwei von der Eigentümersammlung bestimmten Wohnungseigentümern zu unterzeichnen ist, ist wirksam. Ein Verstoß hiergegen macht den Beschluss anfechtbar.**
- 2. Die Klausel trägt darüber hinaus auch aus dem Grunde zur Rechtssicherheit bei, weil sie zwar nicht die Gültigkeit ordnungsgemäß protokollierter Beschlüsse gewährleistet, wohl aber die sich bei nicht ordnungsgemäß protokollierten Beschlüssen aus dem Wegfall der Beweiserleichterungen des Protokolls ergebenden Beweisprobleme bei der Feststellung, ob und mit welchem Inhalt ein Beschluss wirksam zustande gekommen ist, einer formalisierten Lösung zuführt. Dies dient dem Interesse der Wohnungseigentümer an einer durch das Protokoll ausgewiesenen Beschlusslage, d.h. ihrem Schutz vor inhaltlich und formal nicht ordnungsgemäß protokollierten Beschlüssen („negative Publizität“).**

BGH V ZB 2/97, Beschluss vom 03.07.1997

LG Hamburg - 20.07.1994

AG Hamburg-Harburg - 29.01.1993

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 3. Juli 1997 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel, Tropf und Prof. Dr. Krüger beschlossen:

Tenor:

Auf die sofortige weitere Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Zivilkammer 18 des Landgerichts Hamburg vom 20. Juli 1994 abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Harburg vom 29. Januar 1993 abgeändert.

Die in der Eigentümerversammlung vom 15. Mai 1991 gefassten Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 2, 3, 4, 5, 6, 8 des Sitzungsprotokolls 01/91 vom 27. Mai 1991 werden für ungültig erklärt.

Es wird festgestellt, dass das Beschwerdeverfahren in der Hauptsache erledigt ist, soweit es die Nachprüfung des Eigentümerbeschlusses vom 15. Mai 1991 zu TOP 7 zum Gegenstand hat.

Im übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten fallen der Antragsgegnerin zu 10 zur Last mit Ausnahme von 1/10 der im Rechtsbeschwerdeverfahren entstandenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten, die die Antragstellerin zu tragen hat.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 50.912,48 DM festgesetzt.

Tatbestand

I.

Die Antragstellerin ist Wohnungseigentümerin in einer Wohnungseigentumsanlage in H.. In § 14 Abs. 8 der im Grundbuch eingetragenen Teilungserklärung heißt es:

In Ergänzung des § 23 WEG wird bestimmt, dass zur Gültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümerversammlung außer den dort genannten Bestimmungen die Protokollierung des Beschlusses erforderlich ist. Das Protokoll ist vom Verwalter und von zwei von der Eigentümerversammlung bestimmten Wohnungseigentümern zu unterzeichnen.

Am 15. Mai 1991 fand eine Wohnungseigentümerversammlung statt, in der mehrere Beschlüsse gefasst wurden. Das Protokoll ist von der damaligen Verwalterin als Versammlungsleiterin sowie von den - von der Versammlung hierzu nicht bestimmten - Antragsgegnerinnen zu 2 und 6 a unterzeichnet.

Mit ihrem am 10. Juni 1991 bei Gericht eingegangenen Antrag hat die Antragstellerin beantragt, sämtliche Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung vom 15. Mai 1991 für ungültig zu erklären.

Das Amtsgericht hat die Anträge zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde hat das Landgericht das Verfahren hinsichtlich des Beschlusses zu TOP 7 für erledigt erklärt, die anderen Beschlüsse teilweise aus anderen

Gründen als der nicht ordnungsgemäßen Protokollierung für ungültig erklärt und im übrigen das Rechtsmittel zurückgewiesen. Mit der sofortigen weiteren Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihren Antrag weiter, soweit das Landgericht ihm nicht entsprochen hat oder das Verfahren erledigt ist. Zusätzlich beantragt sie, die Wirksamkeit des § 14 Abs. 8 der Teilungserklärung festzustellen.

Das Oberlandesgericht möchte die sofortige weitere Beschwerde zumindest teilweise zurückweisen. Es sieht sich hieran jedoch durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 16. März, 1984 (ZMR 1985, 30) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Vorlage ist statthaft (§ 43 Abs. 1, 3, § 45 Abs. 1 WEG i.V.m. § 28 Abs. 2 FGG).

Das vorliegende Gericht ist in Übereinstimmung mit dem Kammergericht (WuM 1993, 709) der Auffassung, die in § 14 Abs. 8 der Teilungserklärung enthaltene Regelung über die Protokollierung gefasster Beschlüsse sei dahin auszulegen, dass sie keine Gültigkeitsvoraussetzungen für die gefassten Beschlüsse enthielten, so dass auch ein Verstoß gegen die vorgesehene Form des Protokolls (Unterschrift des Verwalters und von zwei durch die Eigentümersammlung bestimmte Wohnungseigentümer) kein Anfechtungsgrund sei. Bei einer anderen Auslegung sei die Klausel unwirksam, weil sie in diesem Fall dem Zweck des § 23 Abs. 4 WEG zuwiderlaufe, in Gemeinschaftsangelegenheiten innerhalb einer kurzen Frist Rechtssicherheit zu schaffen. Wäre die in der Teilungserklärung vorgeschriebene Protokollform Gültigkeitsvoraussetzung, könnten die Unterschriftsberechtigten eine ordnungsgemäße Protokollierung durch Verweigerung ihrer Unterschrift verhindern und allenfalls durch ein gerichtliches Verfahren zur Nachholung veranlasst werden. Daraus entstünde eine unerträgliche Rechtsunsicherheit über die Gültigkeit der gefassten Beschlüsse. Im Ergebnis würden die Wohnungseigentümer durch die zusätzlichen Formerfordernisse auch "entmündigt", wenn ein wirksam gefasster Beschluss durch fehlende oder fehlerhafte Unterzeichnung des Protokolls ungültig werden könnte.

Demgegenüber hat das Oberlandesgericht Oldenburg in einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung vom 16. März 1984 (ZMR 1985, 30) zu einer gleichlautenden Bestimmung in der Teilungserklärung die Meinung vertreten, ein Verstoß hiergegen mache die gefassten Beschlüsse fehlerhaft und damit anfechtbar. Beide Oberlandesgerichte sind mithin bei der Auslegung derselben Klausel einer Teilungserklärung unterschiedlicher Auffassung. Dies rechtfertigt die Vorlage, weil die Teilungserklärung wegen ihres normähnlichen Charakters und ihres über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinausgehenden Verwendungsbereichs in Bezug auf die Vorlagepflicht einer bundesrechtlichen Vorschrift gleichgestellt ist (BGHZ 88, 302, 304; 113, 374, 376).

An die Auffassung des vorlegenden Gerichts, dass die vorgelegte Rechtsfrage entscheidungserheblich sei, ist der Senat im Rahmen der Statthaftigkeitsprüfung gebunden (st. Rspr., vgl. BGHZ 99, 90, 92, 109, 396, 398; 113, 374, 376; 116, 392, 394).

III.

Die auf die Beschlussanfechtung bezogene sofortige weitere Beschwerde ist zulässig (§§ 45 Abs. 1, 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG, §§ 27, 29 FGG) und hat in der Sache Erfolg.

1. Die angefochtenen Beschlüsse sind für ungültig zu erklären, weil ihre Protokollierung nicht der durch die Teilungserklärung vorgeschriebenen Form entspricht. Die beiden Wohnungseigentümer, welche das Sitzungsprotokoll unterzeichnet haben, sind entgegen § 14 Abs. 8 der Teilungserklärung nicht von der Eigentümerversammlung, welche die angefochtenen Beschlüsse gefasst hat, bestimmt worden. Von wem sie zur Unterschriftsleistung herangezogen wurden oder ob sie von einer früheren Eigentümerversammlung einmal zur Unterzeichnung bestimmt worden sind, hat das Beschwerdegericht nicht festgestellt, bedarf aber auch keiner Aufklärung. Denn die - dem Rechtsbeschwerdegericht mögliche (BGHZ 121, 236, 239 m.w.N.) - Auslegung von § 14 Abs. 8 Satz 2 der Teilungserklärung ergibt, dass die unterzeichnungsberechtigten Wohnungseigentümer jeweils von der Eigentümerversammlung zu bestimmen sind, welche die zu protokollierenden Beschlüsse gefasst hat. Dies folgt aus dem systematischen und sachlichen Zusammenhang mit Satz 1 der Bestimmung und daraus, dass nur solche Wohnungseigentümer das Protokoll unterschreiben können sollen, die an der Versammlung auch teilgenommen haben. Die Bestimmung verfolgt erkennbar den Zweck, nicht jeden beliebigen zur Unterschriftsleistung bereiten Eigentümer zur Gegenzeichnung zuzulassen, sondern nur solche Personen, die an der Versammlung teilgenommen haben und das Vertrauen der Versammlungsmehrheit genießen, eine richtige Protokollierung zu gewährleisten (Wangemann, Die Eigentümerversammlung nach WEG, Rdn. C 302).

2. Diese Regelung weicht in zweifacher Hinsicht von § 24 Abs. 6 WEG ab. Sie ändert die Unterschriftsberechtigung und die sich aus einem Verstoß gegen die vereinbarte Form des Protokolls ergebende Rechtsfolge für die gefassten Beschlüsse. Für die gesetzliche Regelung ist allgemein anerkannt, dass eine fehlende oder fehlerhafte Unterschrift unter das Protokoll die - protokollierten - Beschlüsse nicht fehlerhaft macht, sondern nur den Beweiswert des Protokolls als Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO (BayObLGZ 1973, 68, 75; 1982, 445, 448; WuM 1988, 98; 1990, 93, 94; Bärman/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl., § 24 Rdn. 110) schmälert (BayObLG DWE 1990, 113; WE 1991, 81; OLG Hamm DNotZ 1987, 39; Wangemann, aaO., Rdn. C 285; Bärman/Pick/Merle, aaO.; Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl., WEG § 24 Rdn. 10; Weitnauer/Lüke, WEG, 8. Aufl., § 24 Rdn. 18, 20; a.A. Sauren, WEG, 2. Aufl., § 24 Rdn. 34). Nach der Ansicht des vorlegenden Oberlandesgerichts, des Kammergerichts (WuM 1993, 709) und von Wangemann (aaO. Rdn. C 303) soll dies auch für den Verstoß gegen eine

vom Gesetz abweichend vereinbarte Regelung über die Protokollierung gelten. Dem schließt sich der Senat nicht an.

3. Die entgegen der Teilungserklärung erfolgte Unterzeichnung des Protokolls durch zwei von der Eigentümerversammlung nicht eigens bestimmte Wohnungseigentümer stellt nach der Teilungserklärung einen Mangel dar, welcher die Ungültigkeit der gefassten Beschlüsse unabhängig davon begründen soll, ob er sich auf die Richtigkeit des Protokolls ausgewirkt hat. Dies ergibt eine an den für Grundbucheintragungen maßgeblichen Grundsätzen orientierte (BGHZ 121, 236, 239), d.h. am Wortlaut, an seinem Sinn und an dem systematischen Zusammenhang ausgerichtete Auslegung der fraglichen Klausel. Aus unbefangener Sicht ist der die Unterschriftsleistung regelnde Satz 2 in § 14 Abs. 8 der Teilungserklärung nicht von Satz 1 zu trennen. Dieser bestimmt "in Ergänzung des § 23 WEG..., dass zur Gültigkeit eines Beschlusses... die Protokollierung... erforderlich ist". Sowohl aus der Formulierung "zur Gültigkeit... erforderlich" als auch aus der Tatsache, dass die Klausel § 23 WEG ergänzen will, ergibt sich für einen unbefangenen Betrachter, dass die vorgeschriebene Protokollierung einerseits keine Voraussetzung für die Existenz oder Wirksamkeit eines gefassten Beschlusses, andererseits auch keine bloße Beweiserleichterungsregelung (KG WuM 1993, 710, 711; OLG Köln OLGZ 1979, 282), sondern eine dem § 23 Abs. 2 WEG vergleichbare Gültigkeitsvoraussetzung des gefassten Beschlusses sein soll (Bärmann/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl., § 23 Rdn. 163). Der in der Literatur (Bub, Die Beweiskraft des Protokolls der Eigentümerversammlung, in: Festschrift Hanns Seuß (1997), 53, 57; Wangemann, aaO., Rdn. C 296) vertretenen Ansicht, der Zweck der Bestimmung, vor allem die in der Versammlung nicht anwesenden Wohnungseigentümer und die Sonderrechtsnachfolger vor der Existenz nicht oder unrichtig bzw. unvollständig protokollierter Beschlüsse zu schützen, gebiete es, die ordnungsgemäße Protokollierung nicht bloß als eine - widrigenfalls die Anfechtbarkeit begründende - Gültigkeits-, sondern als eine - widrigenfalls die Nichtigkeit begründende - Wirksamkeitsvoraussetzung auszulegen, ist nicht zu folgen. Denn der Schluss von einem - angenommenen - Zweck der Vorschrift auf ihren sachlichen Gehalt und die Rechtsfolge ihrer Verletzung ist nur insoweit zulässig, als die Bestimmung hierfür Raum läßt. Dies ist hier aber nicht der Fall. Die Teilungserklärung hat die Protokollierung ausdrücklich (nur) als Gültigkeitsvoraussetzung ausgestaltet.

Dasselbe gilt für die in § 14 Abs. 8 Satz 2 der Teilungserklärung vorgeschriebene Unterschriftsleistung. Die in Satz 1 angeordnete Protokollierung ist nur dann ordnungsmäßig, wenn sie die in Satz 2 vorgesehene Form wahrt. Die Wahrung dieser Form ist - anders als die Wahrung der gesetzlichen Form - ebenfalls Gültigkeitsvoraussetzung für die gefassten Beschlüsse. Dies ergibt sich aus dem inhaltlichen Zusammenhang von Satz 2 mit Satz 1. Die Annahme, die Teilungserklärung habe nur die Protokollierung der Beschlüsse zur Gültigkeitsvoraussetzung gemacht und nicht auch deren Form, liegt für einen unbefangenen Betrachter fern, weil die Form die Richtigkeit des Protokolls gewährleisten soll und die Rechtsfolge eines unrichtig oder unvollständig unterzeichneten Protokolls

vernünftigerweise keine andere sein kann als die der fehlenden Protokollierung. Hätte der teilende Eigentümer etwas anderes gewollt, hätte er zum Ausdruck bringen müssen, dass die Unterschriftenregelung im Gegensatz zu Satz 1 nicht "in Ergänzung des § 23 zur Gültigkeit" des Beschlusses, sondern in Abweichung von § 24 Abs. 6 Satz 2 WEG erfolgt. Da dies aber nicht geschehen ist, kann aus der bei der gesetzlichen Regelung bestehenden Rechtslage, nach der eine fehlende oder nicht ordnungsgemäße Unterschrift unter das Protokoll nicht die Gültigkeit gefasster Beschlüsse, sondern nur die Beweiskraft des Protokolls berührt, nicht hergeleitet werden, dass dies bei der hier zu beurteilenden Bestimmung der Teilungserklärung ebenso sei (so aber Wangemann, aaO., Rdn. C 303). Denn dem teilenden Eigentümer und der Gesamtheit der Wohnungseigentümer steht es nach dem Grundsatz der Privatautonomie frei, in der Teilungserklärung oder durch Vereinbarung von den Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes abweichende Regelungen zu treffen, soweit nicht zwingendes Recht entgegensteht (§ 10 Abs. 1 Satz 2 WEG).

4. Die Gestaltungsfreiheit des teilenden Eigentümers oder der Wohnungseigentümer ist zwar nicht unbegrenzt, darf aber auch nicht mehr als notwendig eingeengt werden (BGHZ 95, 137, 140; 99, 90, 94). Schranken für den Inhalt der Teilungserklärung und der darin aufgestellten Gemeinschaftsordnung ergeben sich nur aus den Grenzen der Vertragsfreiheit nach §§ 134, 138 BGB und einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB. Diese Schranken sind gewahrt.

Die hier maßgebliche Bestimmung der Teilungserklärung verstößt weder gegen zwingendes Recht noch gegen Treu und Glauben. Sie widerspricht nicht dem Beschlussanfechtungsverfahren gemäß §§ 23 Abs. 4, 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG und führt auch nicht zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit. Da es sich um eine Gültigkeits- und nicht um eine Existenzvoraussetzung handelt, ist der Beschluss mit der Beschlussfassung zustande gekommen, so dass die Anfechtungsfrist ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt und deswegen eine Rechtsunsicherheit insoweit nicht entstehen kann. Die Möglichkeit der Anfechtung lässt im übrigen den Anspruch der Wohnungseigentümer auf ordnungsmäßige Protokollierung unberührt (Bub, aaO., S. 57; a.A. Wangemann, aaO., Rdn. C 296). Bei unberechtigter Verweigerung der Unterschriftenleistung müssen daher beide Verfahren nebeneinander betrieben und gegebenenfalls miteinander verbunden werden.

Die Klausel trägt darüber hinaus auch aus dem Grunde zur Rechtssicherheit bei, weil sie zwar nicht die Gültigkeit ordnungsgemäß protokollierter Beschlüsse gewährleistet, wohl aber die sich bei nicht ordnungsgemäß protokollierten Beschlüssen aus dem Wegfall der Beweiserleichterungen des Protokolls ergebenden Beweisprobleme bei der Feststellung, ob und mit welchem Inhalt ein Beschluss wirksam zustande gekommen ist, einer formalisierten Lösung zuführt. Dies dient dem Interesse der Wohnungseigentümer an einer durch das Protokoll ausgewiesenen Beschlusslage, d.h. ihrem Schutz vor inhaltlich und formal nicht ordnungsgemäß protokollierten Beschlüssen. Dieses Interesse an der

"negativen Publizität" des Beschlussprotokolls (Bub, aaO., S. 58) ist berechtigt und wird von der Rechtsordnung an anderer Stelle auch ausdrücklich geschützt.

So hat im Recht der Aktiengesellschaften die nicht vorschriftsmäßige Beurkundung eines Hauptversammlungsbeschlusses oder nur die fehlende Unterschrift unter der Niederschrift die Nichtigkeit des gefassten Beschlusses zur Folge (§§ 130 Abs. 1, 2 und 4, 241 Nr. 2 AktG). Dasselbe gilt im Genossenschaftsrecht zumindest für einen Verstoß gegen die Protokollierungsregelung des § 47 Abs. 1 GenG (BGH, Urt. v. 23. September 1996 - II ZR 126/95, NJW 1997, 318). Schließlich ist auch im Recht der GmbH anerkannt, dass die Satzung bestimmen kann, ob die ordnungsgemäße Protokollierung gefasster Beschlüsse bloße Beweiserleichterungsfunktion haben, Voraussetzung für deren Gültigkeit sein oder den Inhalt des gefassten Beschlusses konstitutiv festlegen soll (Scholz/Schmidt, GmbHG, 8. Aufl., § 48 Rdn. 55). Dafür, dass im Bereich des Wohnungseigentumsrechts etwas anderes gelten müsste, der hier maßgeblichen Klausel also die Anerkennung zu versagen wäre, gibt es keinen Grund. Hier wie dort besteht ein schützenswertes Interesse daran, wegen der kurzen Frist für die Anfechtung gefasster Beschlüsse von einer "negativen Publizität" des Beschlussprotokolls ausgehen zu können und deswegen die Rechtswirkung einer nicht vorschriftsmäßigen Protokollierung von Beschlüssen unabhängig davon regeln zu dürfen, ob der Mangel sich auf die Richtigkeit des Protokolls ausgewirkt hat oder die Willensbildung fehlerhaft war.

IV. 1. Soweit die Antragstellerin mit der sofortigen weiteren Beschwerde die Feststellung der Wirksamkeit von § 14 Abs. 8 der Teilungserklärung verfolgt, ist das Rechtsmittel unzulässig, weil in das Rechtsbeschwerdeverfahren kein neuer Verfahrensgegenstand eingeführt werden kann (vgl. BayObLG WE 1991, 294).

2. Die Kostenentscheidung entspricht billigem Ermessen, weil die Beteiligte zu 10 als Verwalterin das Anfechtungsverfahren, auch soweit es erledigt ist, schuldhaft veranlasst hat (vgl. Bärman/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl., § 47 Rdn. 18, 36). Zwar war die Frage, ob eine von der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung abweichende Unterschriftsleistung unter ein Beschlussprotokoll die gefassten Beschlüsse anfechtbar macht, in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten und noch nicht abschließend geklärt. In einem solchen Fall muss aber ein mit der Versammlungsleitung befasster und für die Protokollführung verantwortlicher Berufsverwalter das Risiko einer Anfechtung meiden und dafür sorgen, dass die in der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung enthaltenen Bestimmung über die Protokollierung von Beschlüssen eingehalten werden. Da die Beteiligte zu 10 dies - schuldhaft - nicht getan hat, wäre es unbillig, die Kosten des hieraus entstandenen Verfahrens den Wohnungseigentümern aufzubürden. Von den gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat allerdings die Antragstellerin 1/10 selbst zu tragen, weil sie hier in Erweiterung des Rechtsmittels einen unzulässigen Antrag gestellt hat.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren entspricht für die Beschlussanfechtung dem Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens, den das Landgericht nach § 48 Abs. 3 WEG zutreffend auf 45.912,48 DM festgesetzt hat. Der Wert des im Rechtsbeschwerdeverfahren gestellten Feststellungsantrags ist mangels abweichender Anhaltspunkte entsprechend dem Regelwert gemäß § 30 Abs. 2 Satz 1 KostO auf 5.000 DM festzusetzen.