

# Bundesgerichtshof

IM NAME DES VOLKES

## Urteil

§§ 24 Abs. 1, 26 Abs. 1, 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG a.F.

- 1. Für ein Beschlussmängelverfahren, in dem die Wirksamkeit der einseitigen Bestellung des Verwalters durch den teilenden Eigentümer im Streit steht, ist der Verwalter als berechtigt anzusehen, die beklagten übrigen Wohnungseigentümer zu vertreten und für diese Zustellungen entgegenzunehmen.**
- 2. Eine in der Gemeinschaftsordnung enthaltene Regelung, mit der sich der zunächst zum Verwalter bestellte teilende Eigentümer die einseitige Bestimmung eines anderen Verwalters in der Aufteilungsphase vorbehält, ist unter Geltung des Wohnungseigentumsgesetzes in der bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung jedenfalls insoweit unwirksam, als der Vorbehalt nach Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft fortgelten soll.**
- 3. Der Mangel der Einberufung der Eigentümerversammlung durch einen Nichtberechtigten wird geheilt, wenn sämtliche Wohnungseigentümer an der Versammlung und der Abstimmung teilnehmen; dabei kommt es nicht darauf an, ob den Wohnungseigentümern die fehlende Einberufungsberechtigung bekannt war.**

BGH, Urteil vom 11.03.2022; Az.: V ZR 77/21

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Malik und die Richterin Laube für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 19. März 2021 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

**Tatbestand:**

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Die Anlage wurde von der G. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Bauträgerin) errichtet und aufgeteilt. In Nr. 11 Abs. 2 der Teilungserklärung (TE) vom 28. November 2017 heißt es:

"Zum ersten Verwalter wird die [Bauträgerin] bestellt. Ihr obliegt das Recht, bis zum vollständigen Bezug des Objekts für einen Zeitraum bis zum 31. Dezember 2020 einen anderweitigen Verwalter einseitig zu bestimmen."

Die Klägerin kaufte die Wohnung Nr. 5 und wurde am 14. Januar 2019 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Im April 2019 bestimmte die Bauträgerin die L. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Fa. L.) zur Verwalterin und schloss mit dieser einen Verwaltervertrag ab. Zu diesem Zeitpunkt war die Anlage noch nicht vollständig bezogen. Mit Schreiben vom 28. Mai 2019 lud die Fa. L. zur ordentlichen Eigentümerversammlung für den 14. Juni 2019 ein. In der Versammlung wurden Beschlüsse über den Wirtschaftsplan für das Jahr 2019 (TOP 5.1.) und über den Plan für die Zuführung zur Instandhaltungsrücklage 2019 (TOP 5.2.) gefasst; in der Ladung war eine solche Beschlussfassung für das Jahr 2020 angekündigt worden.

Der dagegen gerichteten Beschlussmängelklage der Klägerin hat das Amtsgericht stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision will die Klägerin weiterhin erreichen, dass die Beschlüsse für ungültig erklärt werden.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Das Berufungsgericht hält die Berufung für zulässig. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten sei wirksam durch die Fa. L. bevollmächtigt worden. Zwar sei diese nicht Verwalterin gewesen, weil der teilende Eigentümer nach Entstehung der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft nicht mehr befugt gewesen sei, von dem in Nr. 11 Abs. 2 TE eingeräumten einseitigen Bestellungsrecht Gebrauch zu machen. Aber die von einem unwirksam einseitig bestellten Verwalter vorgenommenen Maßnahmen müssten zum Schutz des Rechtsverkehrs als wirksam behandelt werden. In Betracht komme eine analoge Anwendung von § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG oder § 47 FamFG oder aber die Heranziehung der verbandsrechtlichen Lehre des fehlerhaften Organs. Im Hinblick auf die Ladung zu der Eigentümerversammlung sei kein Beschlussmangel gegeben. Auch insoweit blieben die Handlungen des fehlerhaft bestellten Verwalters wirksam. Selbst wenn man das anders sehen wollte, fehle es jedenfalls an der Kausalität des

Ladungsmangels, weil nicht ersichtlich sei, dass sich die fehlerhafte Bestellung auf die gefassten Beschlüsse ausgewirkt habe. Ebenso wenig komme es darauf an, dass die Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan und die Instandhaltungsrücklage für das Jahr 2019 nicht aus der Ladung zur Eigentümerversammlung hervorgegangen seien. Denn sämtliche stimmberechtigten Wohnungseigentümer seien bei der Versammlung anwesend gewesen, und die maßgeblichen Unterlagen hätten sie bereits zuvor mit Schreiben vom 19. Mai 2019 erhalten. Die Klägerin trage auch nicht vor, inwiefern ihre Vorbereitung behindert worden sei bzw. der Beschluss bei rechtzeitiger Vorbereitung anders ausgefallen wäre.

## II.

Die beklagten übrigen Wohnungseigentümer, die unverändert richtige Klagegegner sind (§ 46 Abs. 1 Satz 1 WEG aF, § 48 Abs. 5 WEG), waren im Verhandlungstermin vor dem Senat nicht vertreten. Gleichwohl ist über die Revision der Klägerin nicht durch Versäumnisurteil, sondern durch Endurteil (unechtes Versäumnisurteil) zu entscheiden, da sich die Revision auf der Grundlage des von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts als unbegründet erweist (vgl. Senat, Urteil vom 26. Februar 2021 - V ZR 33/20, NZM 2021, 475 Rn. 5 mwN).

1. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Berufung sei unzulässig, weil es an der Vollmacht des seitens der Fa. L. beauftragten Prozessbevollmächtigten fehle. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass es insoweit nicht auf die Wirksamkeit der einseitigen Verwalterbestellung ankommt, ist auch dann rechtsfehlerfrei, wenn unterstellt wird, dass die Verwalterbestellung unwirksam war.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats führt die Aufhebung eines Beschlusses über die Bestellung der Verwaltung analog § 47 FamFG weder zur Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen, die der Verwalter namens der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber Dritten vorgenommen hat, noch zur Unwirksamkeit des Verwaltervertrags (Senat, Urteil vom 5. Juli 2019 - V ZR 278/17, ZfIR 2020, 142 Rn. 8). Denn der Fortbestand von Rechtsgeschäften des bestellten Verwalters bis zur rechtskräftigen Aufhebung seiner Bestellung entspricht einem Bedürfnis des Verkehrsschutzes (Senat, Urteil vom 5. Juli 2019 - V ZR 278/17, aaO Rn. 10).

b) Auf eine unwirksame einseitige Verwalterbestellung lässt sich dies zwar nicht ohne weiteres übertragen; einer entsprechenden Anwendung von § 47 FamFG lässt sich entgegenhalten, dass es an einem zunächst gültigen Beschluss fehlt und der Bestellungsakt von vornherein unwirksam ist. Das ändert aber, wie das Berufungsgericht zutreffend anmerkt, nichts daran, dass auch bei dieser Sachlage ein Bedürfnis nach dem Schutz des Rechtsverkehrs in das Vertrauen auf die einseitige Bestellung besteht. Ob zur Begründung die gesellschaftsrechtliche Lehre vom fehlerhaften Bestellungsverhältnis (vgl. dazu Bayer/Lieder, NZG 2012, 1 ff.)

herangezogen werden kann (so LehmannRichter/Wobst, WEG-Reform 2020, § 6 Rn. 462), bedarf keiner generellen Klärung. Denn jedenfalls für ein Beschlussmängelverfahren, in dem die Wirksamkeit der einseitigen Bestellung des Verwalters durch den teilenden Eigentümer im Streit steht, ist der Verwalter als berechtigt anzusehen, die beklagten übrigen Wohnungseigentümer gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG aF zu vertreten und für diese Zustellungen gemäß § 45 Abs. 1 WEG aF entgegenzunehmen, damit die Wirksamkeit der Verwalterbestellung in der Sache geklärt werden kann; anders ist es nur dann, wenn der einseitig bestellte Verwalter ausnahmsweise wegen eines konkreten Interessenkonflikts gemäß § 45 Abs. 1 WEG aF als Zustellungsvertreter ausgeschlossen ist (vgl. dazu Senat, Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 170/11, NJW 2012, 2040 Rn. 8). Dass die organschaftliche Vertretungsbefugnis insoweit unterstellt wird, liegt insbesondere im Interesse des klagenden Wohnungseigentümers. Andernfalls wäre der Verwalter nämlich von vornherein nicht Zustellungsvertreter im Sinne von § 45 Abs. 1 WEG aF, obwohl im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht geklärt ist, ob seine Bestellung unwirksam ist; wäre die Auffassung der Revision richtig, hätte es hier schon an einer wirksamen Klagezustellung gefehlt, und in erster Instanz hätte nicht - wie geschehen - ohne weiteres ein Sachurteil ergehen dürfen.

2. In der Sache ist es nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die geltend gemachten Beschlussmängel verneint; diese sind nach dem im Zeitpunkt der Beschlussfassung geltenden Recht zu beurteilen (vgl. Senat, Urteil vom 26. Februar 2021 - V ZR 33/20, NZM 2021, 475 Rn. 6 a.E.; Urteil vom 16. Juli 2021 - V ZR 163/20, NZM 2021, 692 Rn. 5).

a) Ein Beschlussmangel liegt zunächst nicht deshalb vor, weil die Fa. L. nicht befugt war, die Eigentümerversammlung einzuberufen.

aa) Allerdings legt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zugrunde, dass die Fa. L. nicht gemäß Nr. 11 Abs. 2 TE zur Verwalterin bestellt worden ist, und dass sie infolgedessen nicht gemäß § 24 Abs. 1 WEG aF befugt war, die Eigentümerversammlung vom 14. Juni 2019 einzuberufen. Eine in der Gemeinschaftsordnung enthaltene Regelung wie Nr. 11 Abs. 2 TE, mit der sich der zunächst zum Verwalter bestellte teilende Eigentümer die einseitige Bestimmung eines anderen Verwalters in der Aufteilungsphase vorbehält, ist unter Geltung des Wohnungseigentumsgesetzes in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung jedenfalls insoweit gemäß § 26 Abs. 1 Satz 5 WEG aF unwirksam, als der Vorbehalt nach Entstehung der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft fortgelten soll (vgl. allgemein zu den Maßstäben für die Inhaltskontrolle der Gemeinschaftsordnung Senat, Urteil vom 20. November 2020 - V ZR 196/19, BGHZ 227, 289 Rn. 21 ff.).

(1) Nach der Rechtsprechung des Senats ist es im Grundsatz zulässig, wenn der teilende Eigentümer bereits in der Teilungserklärung einen ersten Verwalter unter Beachtung der in § 26 Abs. 1 Satz 2 bis 4 WEG aF enthaltenen Vorgaben bestellt (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Juni 2002 - V ZB 39/01, BGHZ 151, 164, 173 f.).

Gerade vor oder in der ersten Zeit nach Baufertigstellung gibt es ein anerkanntes praktisches Bedürfnis für die Bestellung eines Verwalters in der Teilungserklärung, weil mit Entstehung der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft Maßnahmen der Verwaltung notwendig werden (vgl. Beck-FormB WEG/Rüscher, 4. Aufl., J.I.2., S. 691 f.; siehe auch BT-Drucks. VI, 3205, S. 4). Auch ist es zulässig, wenn der Bauträger - wie hier - sich selbst zum ersten Verwalter bestellt (vgl. BayObLGZ 1974, 305, 311 f.; Bärmann/Becker, WEG, 14. Aufl., § 26 Rn. 72; vgl. auch Senat, Urteil vom 19. Juli 2019 - V ZR 75/18, ZfR 2020, 104 Rn. 11).

(2) Eine einseitige Verwalterbestellung ist aber nicht mehr möglich, wenn die (werdende) Wohnungseigentümergeinschaft entstanden ist. Von da an beschließen gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG aF die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit über die Bestellung des Verwalters. Andere Beschränkungen der Bestellung des Verwalters sind gemäß § 26 Abs. 1 Satz 5 WEG aF nicht zulässig. Mit der Einführung dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber verhindern, dass Bauträger die Bestellung eines bestimmten Verwalters vertraglich vorgeben können; derartige Vereinbarungen sollten unwirksam sein, und zwar entweder unmittelbar oder über § 134 BGB (vgl. BT-Drucks. VI, 3205, S. 7). Infolgedessen ist anerkannt, dass eine in der Teilungserklärung ohne weitere Einschränkungen eingeräumte Befugnis zur Bestellung des ersten Verwalters grundsätzlich mit der Entstehung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft endet (vgl. BayObLG, MittBayNot 1994, 429 f.; Müller, ZWE 2002, 391, 392), und dass der teilende Eigentümer es sich nicht vorbehalten kann, nach diesem Zeitpunkt einseitig einen Verwalter zu bestellen (vgl. BeckFormB WEG/Rüscher, 4. Aufl., J.I.2., S. 692; Bärmann/Becker, WEG, 14. Aufl., § 26 Rn. 76).

(3) Daran gemessen ist die Regelung in Nr. 11 Abs. 2 TE jedenfalls insoweit nichtig (§ 26 Abs. 1 Satz 5 WEG aF, § 134 BGB), als das einseitige Bestellungsrecht auch nach Entstehung der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft bestehen soll, und die im April 2019 erfolgte Bestellung der Fa. L. ist unwirksam. Zu dieser Zeit hatte sich die werdende Wohnungseigentümergeinschaft bereits in die Wohnungseigentümergeinschaft im Rechtssinne umgewandelt, da jedenfalls die Klägerin im Januar 2019 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden war (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 5. Juni 2008 - V ZB 85/07, BGHZ 177, 53 Rn. 16). Die Bestellung eines anderen Verwalters hätte durch Beschluss der (werdenden) Wohnungseigentümer erfolgen müssen (§ 26 Abs. 1 Satz 1 WEG aF). Diese Regelung ist nicht dispositiv (§ 26 Abs. 1 Satz 5 WEG aF).

bb) Das führt aber nicht dazu, dass die in der Eigentümerversammlung zu TOP 5.1. und 5.2. gefassten Beschlüsse für ungültig zu erklären sind.

(1) Ob ein Beschlussmangel, worauf sich das Berufungsgericht in erster Linie stützt, schon deshalb nicht vorliegt, weil Rechtshandlungen der unwirksam einseitig bestellten Verwalterin wirksam bleiben, lässt sich allerdings nicht ohne weiteres beantworten. Insoweit geht es nämlich nicht um den Verkehrsschutz im

Verhältnis zu Dritten oder um die Vertretung in einem gerichtlichen Verfahren, sondern um die ordnungsmäßige Verwaltung im Binnenverhältnis.

(2) Das kann aber dahinstehen, weil der Beschlussmangel jedenfalls aus den anderen von dem Berufungsgericht angeführten Gründen zu verneinen ist. Obwohl die Einberufung entgegen § 24 Abs. 1 WEG aF nicht durch den Verwalter erfolgt ist, steht außer Zweifel, dass es sich um eine Eigentümerversammlung gehandelt hat; denn die Fa. L. war aufgrund der einseitigen Bestellung jedenfalls potentiell einberufungsberechtigt (vgl. dazu Schultzy in Jennißen, WEG, 7. Aufl., § 23 Rn. 21, § 24 Rn. 33; BeckOK WEG/Bartholome [1.1.2022], § 24 Rn. 29). Infolgedessen kommt es darauf an, ob sich die fehlende Berechtigung zur Einberufung auf die gefassten Beschlüsse ausgewirkt hat. Das verneint das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei.

(a) Der Senat hat - ohne sich hiermit vertieft befassen zu müssen - bereits ausgesprochen, dass die Anwesenheit sämtlicher Wohnungseigentümer entsprechend § 51 Abs. 3 GmbHG unter bestimmten Voraussetzungen alle Einberufungsmängel heilen kann (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juni 2011 - V ZR 222/10, ZfIR 2011, 759 Rn. 7). Der Mangel der Einberufung der Eigentümerversammlung durch einen Nichtberechtigten wird jedenfalls dann geheilt, wenn sämtliche Wohnungseigentümer an der Versammlung und der Abstimmung teilnehmen; dabei kommt es nicht darauf an, ob den Wohnungseigentümern die fehlende Einberufungsberechtigung bekannt war. Das entspricht ganz herrschender und zutreffender Meinung (vgl. BayObLG, NJW-RR 1992, 787; ZMR 1997, 93 f.; ZWE 2001, 550, 551; Staudinger/Häublein, WEG [2018], § 24 Rn. 116).

(b) So liegt es hier. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts waren sämtliche stimmberechtigten Wohnungseigentümer anwesend. Der Verweis der Revision auf das von dem Berufungsgericht in Bezug genommene Protokoll der Eigentümerversammlung vom 14. Juni 2019 ist nicht geeignet, die Bindungswirkung des Tatbestands (§ 314 ZPO) wegen innerer Widersprüche in Frage zu stellen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 277/10, NJW 2011, 3294 Rn. 12). Dem Protokoll lässt sich lediglich entnehmen, dass zwei Erwerber nicht geladen worden waren, weil die Fa. L. sie trotz bestehender Zweifel nicht als werdende Wohnungseigentümer eingeordnet hatte. Sollte im Berufungsverfahren streitig gewesen sein, ob diese Erwerber werdende Wohnungseigentümer waren, hätte eine Tatbestandsberichtigung in dem Verfahren nach § 320 ZPO erfolgen müssen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 277/10, aaO Rn. 12). Einen eigenständigen Beschlussmangel kann die Revision daraus im Übrigen auch deshalb nicht herleiten, weil sie nicht aufzeigt, dass die Klage innerhalb der Frist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG aF auf diesen Punkt gestützt und Vortrag dazu gehalten worden ist.

b) Auch den Umstand, dass die Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan 2019 entgegen § 23 Abs. 2 WEG aF in der Einladung nicht angekündigt worden war, hat

das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei nicht als kausal angesehen, weil alle stimmberechtigten Wohnungseigentümer anwesend waren und in Kenntnis der Tagesordnung abgestimmt haben (vgl. dazu Bärman/Merle, WEG, 14. Aufl., § 23 Rn. 99). Im Übrigen geht aus dem in Bezug genommenen Protokoll der Eigentümerversammlung hervor, dass die Beschlussfassung ausführlich diskutiert worden ist.

c) Schließlich begegnet die Ansicht des Berufungsgerichts, es habe sich nicht ausgewirkt, dass der Wirtschaftsplan 2019 nicht mit dem Einladungsschreiben übersandt worden sei, keinen rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht stellt fest, dass die Übersendung der Unterlagen an alle Wohnungseigentümer zuvor mit Schreiben vom 19. Mai 2019 erfolgt war und die Klägerin mit Schreiben vom 4. Juni 2019 dazu inhaltlich Stellung genommen hatte. Nach den in dem Protokoll wiedergegebenen intensiven Diskussionen war auch den anderen Wohnungseigentümern bewusst, worum es ging.

d) Ohne Erfolg bleibt auch der Einwand der Revision, der Wirtschaftsplan 2019 sei angesichts der unwirksamen Bestellung der Fa. L. entgegen § 28 Abs. 1 WEG nicht von dem Verwalter aufgestellt worden. Auch insoweit fehlt es aus den bereits genannten Gründen an der Kausalität.

III.

23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.