

# **Amtsgericht Hamburg-St. Georg**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

§ 29 Abs. 1 Satz 2 WEG

- 1. Sofern nicht eine Vereinbarung eine entsprechende Beschlusskompetenz einräumt, fehlt den Wohnungseigentümern die Beschlusskompetenz, Nicht-Wohnungseigentümer bzw. Dritte zum Beirat zu bestellen.**
- 2. Der Umstand, dass lediglich ein gewähltes Mitglied des Beirats kein Wohnungseigentümer ist, begründet nicht die Wirkung, dass der Beschluss im Übrigen aufrechterhalten bleiben kann.**
- 3. Das gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass nach früherer Rechtslage die Bestellung von lediglich zwei Beiratsmitgliedern rechtswidrig gewesen wäre und nicht anzunehmen ist, dass die Eigentümer einen rechtswidrigen Zustand schaffen wollten.**
- 4. War der Klageantrag ursprünglich lediglich darauf gerichtet, den Beschluss in Bezug auf zwei von drei gewählten Beiratsmitgliedern für ungültig zu erklären, sind die Kläger mit dem Einwand der Gesamtungültigkeit des Beschlusses auch nicht nach § 46 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 WEG a.F. materiell-rechtlich präkludiert.**
- 5. Dieser Klageantrag wäre aber mangels Teilbarkeit des Beschlussgegenstandes unzulässig gewesen, so dass die Kläger durch eine klarstellende Erklärung in der mündlichen Verhandlung ihrem Antrag zur Zulässigkeit verhelfen konnten, ohne damit gegen die präkludierende Wirkung des § 46 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 WEG zu verstoßen**

AG Hamburg-St. Georg, Urteil vom 20.08.2021; Az.: 980a C 29/20 WEG

#### **Tenor:**

1. Der Beschluss der Eigentümerversammlung v. 11.08.2020 zu TOP 6 wird für ungültig erklärt.
2. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Gültigkeit eines Beschlusses zur Wahl des Verwaltungsbeirats.

Die Parteien sind Mitglieder einer WEG. Auf der Eigentümerversammlung vom 11.08.2020 (vgl. Protokoll, Anlage K3) wurde zu TOP 6 folgender Beschluss gefasst:

„A und die B werden mehrheitlichen mit 39 Ja-Stimmen, 3 Nein-Stimmen und 10 Enthaltungen bis zur nächsten ordentlichen Eigentümerversammlung zum Verwaltungsbeirat bestellt. Der Beschluss ist somit angenommen.“

Bei dem gewählten A handelt es sich nicht um einen im Grundbuch eingetragenen Wohnungseigentümer; dieser übertrug sein Wohnungseigentum vor geraumer Zeit auf seine Ehefrau. Die gewählte B ist noch Miteigentümerin in Bezug auf eine Gemeinschaftswohnung.

Die Kläger machen mit ihrer am 11.09.2020 bei Gericht eingegangenen, den Beklagten am 01.10.2020 zugestellten und mit weiterem Schriftsatz vom 12.10.2020 - Eingang bei Gericht am selben Tag - begründeten Anfechtungsklage geltend, dass der Beschluss zu TOP 6 vom 11.08.2020 für ungültig zu erklären sei; ein Nicht-Eigentümer könne nicht Verwaltungsbeirat sein.

Ursprünglich haben die Kläger angekündigt zu beantragen, dass der Beschluss zu TOP 6 vom 11.08.2020 "über die Wahl von A und B in die Ämter des Verwaltungsbeirats" für ungültig zu erklären sei. Mit Schriftsatz vom 08.06.2021 haben die Beklagten den Antrag betreffend B anerkannt. Auf Hinweis des Gerichts in der mündlichen Verhandlung, dass sich die Anfechtungsklage in zulässiger Weise nur gegen den Beschluss zu TOP 6 insgesamt richten könne, haben die Kläger sich dem angeschlossen und eine entsprechende Erklärung abgegeben.

Die Kläger beantragen,

den unter TOP 6 der Eigentümerversammlung vom 11.08.2020 gefassten Beschluss für ungültig zu erklären.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie machen geltend, dass A - ohne Eigentümer zu sein - bereits im Vorjahr Mitglied des Beirats gewesen sei und alle übrigen Eigentümer damit einverstanden gewesen seien. Auf der Versammlung vom 11.08.2020 sei er ausdrücklich darum gebeten worden, den Beiratsposten nochmals zu übernehmen, weil sich andere Eigentümer nicht freiwillig zur Wahl gestellt hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien im Verlauf des Rechtsstreits zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist begründet.

1. Soweit die Kläger den Beschluss vom 11.08.2020 zu TOP 6 betreffend B angefochten haben, ist dieser angesichts des Teil-Anerkenntnisses der Beklagten für ungültig zu erklären. Dazu, den Klageantrag insgesamt anzuerkennen, konnten sich die Beklagten nicht verstehen.

2. Die Anfechtungsklage hat in der Sache aber auch im Übrigen Erfolg und führt zur Ungültigkeit des gesamten Beschlusses vom 11.08.2020 zu TOP 6. Dieser widerspricht - gemessen an § 29 Abs. 1 WEG a.F. - den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Dem Einwand der Beklagten, dass die Kläger mangels Eigentümerstellung nicht aktivlegitimiert seien, sind diese - von den Beklagten unwidersprochen geblieben - mit der Vorlage des Grundbuchauszuges gemäß Anlage K4 entgegen getreten. Sie machen mit Recht geltend, dass die Besetzung des gewählten Beirates nicht gesetzmäßig ist. Nach der bis zum 30.11.2020 gültigen Fassung des § 29 Abs. 1 S. 2 WEG - auf die es hier ankommt (vgl. BGH, NZM 2021, 475, 476, Rn. 6 a.E. = ZMR 2021, 595, beck-online) - besteht der Verwaltungsbeirat aus "einem Wohnungseigentümer" als

Vorsitzenden und zwei weiteren "Wohnungseigentümern" als Beisitzern. Sofern nicht - wie hier - eine Vereinbarung eine entsprechende Beschlusskompetenz einräumt, fehlt den Wohnungseigentümern die Beschlusskompetenz, Nicht-Wohnungseigentümer bzw. Dritte zum Beirat zu bestellen (vgl. etwa Becker, in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 29, Rn. 16; die Beschränkung auf "Wohnungseigentümer" gilt auch nach § 29 Abs. 1 WEG in der seit dem 01.12.2020 gültigen Fassung, s. Skauradszun/Elzer/Hinz/Riecke, Die WEG-Reform 2020, 2021, § 8, Rn. 4). Daher geht die Berufung der Beklagten auf die Bestellung des A im Vorjahr und auf die Tatsache, dass kein weiterer Eigentümer in der Gemeinschaft zur Übernahme des Amtes als Beirat bereit gewesen sei, vorliegend ins Leere.

Der Umstand, dass lediglich ein gewähltes Mitglied des Beirats kein Wohnungseigentümer ist, begründet nicht die Wirkung, dass der Beschluss im Übrigen aufrechterhalten bleiben kann. Der Rechtsgedanke des § 139 BGB, der auch bei einer Beschlussanfechtung zu beachten ist (vgl. BGH, NJW 1998, 3713, 3715 = ZMR 1999, 41), führt dazu, dass der Beschluss nicht in einen gültigen Teil und in einen ungültigen Teil aufzuspalten ist, sondern die Unwirksamkeit der Bestellung eines Nicht-Eigentümers als Beirat dazu führt, dass der gesamte Beschluss mit diesem Makel infiziert wird (so etwa - ohne ausdrückliche Erwähnung - AG Köln, ZWE 2017, 377, 378 = ZMR 2017, 436 und AG Hamburg, ZMR 2015, 811; ferner Müller, Anm. zu AG Offenbach, Urt. v. 3.1.2018 - 310 C 160/16, ZWE 2018, 463, 464; ähnlich AG München, ZWE 2017, 419, 420 = ZMR 2017, 930). Insoweit ist von einer einheitlichen Willensbildung der Wohnungseigentümer auszugehen, sämtliche der im Beschluss genannten Personen zum Verwaltungsbeirat zu bestellen, so dass - ohne weitere Darlegung, an der es im Streitfall ohnehin fehlt - nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Eigentümer in Kenntnis der Teil-Unwirksamkeit ihrer Entscheidung lediglich nur zwei Personen gewählt hätten. Das gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass nach früherer Rechtslage die Bestellung von lediglich zwei Beiratsmitgliedern rechtswidrig gewesen wäre und nicht anzunehmen ist, dass die Eigentümer einen rechtswidrigen Zustand schaffen wollten (anders nach neuem Recht, das keine Festlegung der Anzahl der Beiratsmitglieder mehr enthält, wodurch Anfechtungsverfahren verringert werden sollen; vgl. dazu nur Sankol, a.a.O., Rn. 11).

Die Kläger sind mit dem Einwand der Gesamtungültigkeit des Beschlusses auch nicht nach § 46 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 WEG a.F. materiell-rechtlich präkludiert. Zwar war ihr Klageantrag ursprünglich lediglich darauf gerichtet, den Beschluss in Bezug auf zwei von drei gewählten Beiratsmitgliedern für ungültig zu erklären.

Dieser Klageantrag wäre aber mangels Teilbarkeit des Beschlussgegenstandes (s.o.) unzulässig gewesen, so dass die Kläger durch eine klarstellende Erklärung in der mündlichen Verhandlung ihrem Antrag zur Zulässigkeit verhelfen konnten, ohne damit gegen die präkludierende Wirkung des § 46 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 WEG zu verstoßen (vgl. zur vergleichbaren Konstellation einer Teilanfechtung von Jahreseinzelnabrechnungen etwa Sankol, ZMR 2020, 565).

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.