

## Wohnungseigentümersversammlung – Vertretung der Wohnungseigentümer und Teilnahmerechte Dritter

den geleisteten Unterschriften der Eindruck der Unvollständigkeit bzw. Unrichtigkeit bei einem potentiellen Rechtsnachfolger entstehen kann. Genau dies war bei den zur GmbH ergangenen Urteilen des BGH aber nicht der Fall.

Dies bestätigt auch ein Urteil des OLG Hamm, wonach kein Verstoß gegen die Schriftformanforderung des § 550 BGB vorliegt, wenn eine AG im Rubrum des Mietvertrages als Mieter genannt wird, dort kein Vertretungsverhältnis angegeben wird und der Mietvertrag auf der mit „Mieter“ gekennzeichneten Unterschriftenlinie – unter Hinzufügung eines Firmenstempels – allein von zwei Mitarbeitern der AG unterzeichnet wird.<sup>12</sup>

Dies überzeugt vor dem Hintergrund der bis zu diesem Zeitpunkt ergangenen Rechtsprechung des BGH, so dass das Gericht zutreffend feststellt, dass „... [b]ei dieser Sachlage nach der Rechtsprechung des BGH das Fehlen eines Vertretungszusatzes neben der Unterschrift der Wahrung der Schriftform nicht entgegen [stehe].“<sup>13</sup>

Noch viel wichtiger ist aber, dass auch die jetzt ergangene Entscheidung des BGH an dieser Feststellung nichts ändern würde.

Schließlich kann es dem BGH auch nicht darum gehen, sich mit der Wirksamkeit des Vertragsschlusses zu befassen. Denn der BGH hat sowohl in der nun ergangenen Entscheidung als auch in den beiden Urteilen zur GmbH festgestellt, dass eine Unterzeichnung als Vertreter ohne Vertretungsmacht der Schriftform nach § 550 BGB nicht entgegensteht und die wirksame Vertretung allein für die Wirksamkeit des Vertrages und nicht für die Schriftform von Bedeutung ist.<sup>14</sup>

## V. Fazit

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass der BGH durch den sehr weit gefassten und äußerst allgemein gehaltenen Leitsatz seiner Entscheidung eher Verwirrung stiftet, als Klarheit schafft.

Es ist davon auszugehen, dass mit einer AG abgeschlossene Mietverträge zur Einhaltung der Schriftformanforderungen nicht in jedem Fall von allen Vorstandsmitgliedern unterzeichnet werden müssen oder eine Unterschrift den Hinweis enthalten muss, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben.

Auch kann dem auf Grundlage des zu entscheidenden Sachverhaltes in seiner Allgemeinheit weit überschüssigen Leitsatz keinesfalls entnommen werden, dass sich an der bisherigen Trennung und Unterscheidung von Schriftform und Wirksamkeit des Vertragsschlusses etwas ändern soll.

Die eingangs genannten und befürchteten Kündigungswellen werden wohl ausbleiben oder – sofern nicht tatsächlich der Eindruck der Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit des Mietvertrages besteht – keinen Erfolg haben.

12 OLG Hamm v. 26.10.2006 – 30 U 121/05 – Revision nicht zugelassen, BeckRS 2006, 00676 = MietRB 2006, 122 f.

13 OLG Hamm, s. Fn. 12, II. 2. a) aa), BeckRS 2006, 00676 = MietRB 2006, 122 f.

14 BGH, s. Fn. 9; v. 19.9.2007 – XII ZR 121/05, MDR 2007, 1414 f. = NJW 2007, 3346 f.; v. 4.11.2009 – XII ZR 86/07, Rz. 10 m.w.N.

## WOHNUNGSEIGENTUM

### Wohnungseigentümersversammlung – Vertretung der Wohnungseigentümer und Teilnahmerechte Dritter

RA Matthias Scheff/RA Jan-Hendrik Schmidt

*Die Eigentümersversammlung ist das Herzstück der Wohnungseigentümergeinschaft. Mindestens einmal im Jahr kommen die Wohnungseigentümer hier zusammen, um Angelegenheiten der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu diskutieren und Beschlüsse zu fassen. Es gilt der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit, so dass der Verwalter als regelmäßiger Versammlungsleiter immer wieder vor der Frage steht, wen er zur Versammlung einlädt und wen er zur Versammlung zulässt. Der Beitrag stellt allgemeine Grundsätze und Einzelfallrechtsprechung dar.*

#### I. Funktionen der Eigentümersammlung

Die Wohnungseigentümergeinschaft hat drei Organe (Eigentümersammlung, Verwalter, Verwaltungsbeirat). Diese Organe existieren ab Entstehung der Gemeinschaft, unabhängig davon, ob die Ämter besetzt werden bzw. Versammlungen stattfinden. Die Eigentümersammlung ist das wichtigste Organ. Ihre Hauptaufgabe liegt in der Willensbildung (im engeren Sinne der Beschlussfassung). Darüber hinaus hat sie eine Diskussions-, Beratungs- und Informationsaustauschfunktion (Willensbildung im weiteren Sinne). Diese Funktionen sind der Grund dafür, dass in der Eigentümersammlung Mehrheitsbeschlüsse gefasst werden dürfen, denn die Möglichkeit zur Diskussion und zum Austausch von Ar-

gumenten rechtfertigt es, dass die Minderheit von der Mehrheit überstimmt werden kann. Im schriftlichen Beschlussverfahren (Umlaufverfahren) hingegen ist mangels einer solchen Funktion die Einstimmigkeit gesetzlich vorgeschrieben (s. § 23 Abs. 3 WEG). Aufgrund ihrer zentralen Bedeutung für die Willensbildung durch Beschlussfassung gilt ein Vorbefassungsgrundsatz. Folge hiervon ist, dass gerichtlichen Anträgen (Klagen) kein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite steht, solange nicht der Kläger sein Begehren in die Eigentümersammlung (auf die Tagesordnung) gebracht hat.<sup>1</sup>

#### II. Grundsatz der Nichtöffentlichkeit

##### 1. Zweck

Die Wohnungseigentümersammlung ist nicht öffentlich. Die Nichtöffentlichkeit hat zum Zweck, die Versammlung von sachfremden Einwirkungen freizuhalten. Wohnungseigentümer sollen in ihrer Versammlung auftretende Meinungsverschiedenheiten grundsätzlich allein und unter sich austragen, d.h. ihre Angelegenheiten ohne

▷ Matthias Scheff ist Syndikus beim Grundeigentümergeinschaftsverband Hamburg e.V., Jan-Hendrik Schmidt ist Partner bei Breiholdt Nierhaus Schmidt Kanzlei für Immobilienrecht in Hamburg.

1 Vgl. dazu OLG Düsseldorf WuM 2009, 600.

## Wohnungseigentümersversammlung – Vertretung der Wohnungseigentümer und Teilnahmerechte Dritter

Einflussnahme Dritter erörtern und regeln können.<sup>2</sup> Dieser Grundsatz ergibt sich schon aus dem Gesetzeswortlaut, der durchweg von einer Versammlung „der Wohnungseigentümer“ spricht (§§ 23 – 25 WEG). Daraus folgt, dass grundsätzlich nur Wohnungseigentümer (und selbstverständlich Teileigentümer, s. § 1 Abs. 6 WEG) teilnehmen dürfen. Befinden sich mehrere rechtlich selbständige Wohnungseigentümergeinschaften auf einem zusammenhängenden Areal, verstößt eine gemeinsame Versammlung gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit.<sup>3</sup>

### 2. Mehrhausanlage

Dieser Fall ist nicht zu verwechseln mit dem einer Mehrhausanlage,<sup>4</sup> in der nach der Gemeinschaftsordnung oder aus sonstigen Gründen Teileigentümersversammlungen abgehalten werden dürfen, sofern und soweit es um Beschlussgegenstände geht, die ausschließlich und abgrenzbar nur eines der Häuser betreffen. Hier wird die Anwesenheit der Eigentümer anderer Häuser den Nichtöffentlichkeitsgrundsatz regelmäßig nicht verletzen, wenn im Hinblick auf die in § 10 Abs. 8 WEG gesetzlich angeordnete persönliche teilschuldnerische Außenhaftung für Verbandsschulden ein Anwesenheits- und Kontrollrecht gegeben sein muss. Einzelne Untergemeinschaften einer Wohnungseigentümergeinschaft sind als solche nicht rechtsfähig, so dass Vertragspartner im Außenverhältnis stets der rechtsfähige Verband wird, selbst wenn die betreffende Maßnahme (z.B. Fassadensanierung) nur ein einziges Haus betrifft.

### 3. Ausnahmen

Da der Schutz der Nichtöffentlichkeit ein Grundsatz ist, sind Ausnahmen anerkannt, so dass im Einzelfall auch andere dazu legitimierte Personen an einer Versammlung teilnehmen dürfen. Die Teilnahmerechtigung Dritter kann sich vor allem daraus ergeben, dass sich einzelne Wohnungseigentümer in der Versammlung vertreten lassen dürfen oder müssen. Keine Vertretung liegt vor, wenn der Eigentümer persönlich erscheint und zusätzlich einen Berater mitbringen möchte.

**Hinweis:** Eine Stellvertretung setzt die Abwesenheit des Rechtsinhabers voraus. Ist der Eigentümer selbst in der Versammlung anwesend, scheidet eine Vertretung per definitionem aus. Der ihn begleitende Dritte ist ggf. Berater (dazu noch näher unter III.), keinesfalls aber Vertreter.

## III. Teilnahmerechtigung Dritter

### 1. Teilnahmerecht des Eigentümers

Das Recht des Eigentümers zur Teilnahme an Eigentümersversammlungen ist einer der Bestandteile des Mitgliedschaftsrechts im rechtsfähigen Verband. Es ist abzugrenzen vom Stimmrecht und von seiner Wertigkeit her sogar noch höher einzustufen als dieses. Daraus folgt, dass ein Eigentümer auch dann zur Eigentümersversammlung einzuladen und zuzulassen ist, wenn er insgesamt

oder bei einzelnen Tagesordnungspunkten von der Ausübung seines Stimmrechts ausgeschlossen ist z.B. nach § 25 Abs. 5 WEG oder aufgrund eines in der Gemeinschaftsordnung vereinbarten Stimmrechtsausschlusses etwa bei Wohngeldrückständen. Der von einem Stimmrechtsausschluss betroffene Wohnungseigentümer ist in jedem Falle zur Teilnahme an der Versammlung berechtigt und kann dort durch Redebeiträge, Fragen, Vorlage von Dokumenten usw. auf die Meinungs- und Willensbildung seiner Miteigentümer einwirken.<sup>5</sup> Eine Grenze ist dort zu ziehen, wo durch Geschäftsordnungsbeschluss eine Redezeitbeschränkung festgelegt wird.

**Hinweis:** Das Anwesenheitsrecht verleiht dem vom Stimmrecht ausgeschlossenen Eigentümer ein Kontrollrecht. Er kann das formell korrekte Zustandekommen eines Beschlusses überprüfen und bei etwaigen Beschlussmängeln anfechten. Es wäre also falsch, den Ausschluss des Stimmrechts mit einem Verlust des Anfechtungsrechts gleichzusetzen.

### 2. Zulässigkeit der Vertretung

Ein Wohnungseigentümer ist nicht gezwungen, sein Teilnahmerecht persönlich auszuüben. Vielmehr ist eine Stimmrechtsvertretung in der Versammlung zulässig, soweit nicht die Gemeinschaftsordnung ausnahmsweise eine Vertretung ausschließt oder auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt. Allerdings darf die Möglichkeit der Vertretung weder ganz ausgeschlossen noch unzumutbar eingeschränkt werden. In vielen Gemeinschaftsordnungen sind Vertreterklauseln üblich, wonach die Vertretung nur gestattet ist durch einen anderen Eigentümer, den Ehegatten oder den Verwalter. Derartige Beschränkungen sind zulässig und wirksam. Ist in der Gemeinschaftsordnung geregelt, dass sich Wohnungseigentümer in der Versammlung nur durch bestimmte Personen vertreten lassen dürfen, so betrifft dies nicht nur die Stimmabgabe bei einer Beschlussfassung, sondern jede aktive Beteiligung an der Versammlung, also u.a. auch die Abgabe von Erklärungen und eine Beschlussantragstellung.<sup>6</sup> Enthält die Gemeinschaftsordnung dagegen keine solche Beschränkung, ist eine Vertretung des Eigentümers in der Versammlung uneingeschränkt zulässig. Eine Verletzung des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes liegt insoweit nicht vor.

**Hinweis:** Entgegen landläufiger Meinung ist die Vertretung des Eigentümers in einer Eigentümersversammlung trotz des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes im Ausgangspunkt zulässig. Es gilt also demnach kein grundsätzliches Vertretungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt (in der Gemeinschaftsordnung), sondern Vertretungsfreiheit mit Verbotsvorbehalt (in der Gemeinschaftsordnung).

### 3. Unzumutbarkeit der Vertretungsbeschränkung

Eine unzumutbare Beschränkung im obigen Sinne liegt vor, wenn eine Stimmrechtsvertretung nur durch den Verwalter gestattet sein soll.<sup>7</sup> Hier ist im jeweiligen Einzelfall anhand der konkreten Umstände nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu überprüfen, ob die Berufung auf die (wirksame) Vertretungsbeschränkung unzulässig ist.<sup>8</sup> Eine treuwidrige Berufung auf die Vertretungsbeschränkung kann etwa vorliegen, wenn einem Eigentümer nicht zumutbar ist, sich durch den in der Klausel benannten Personenkreis vertreten zu lassen oder wenn die Eigentümer nach Jahren und ohne Ankündigung wieder auf die Einhaltung der Vertretungsklausel bestehen.<sup>9</sup> Treuwidrig ist die Berufung auf eine in der Gemeinschaftsordnung (wirksam) vereinbarte Vertretungsbeschränkung im Einzelfall auch dann, wenn der Eigen-

2 BGH v. 29.1.1993 – V ZB 24/92, MDR 1993, 442 = ZMR 1993, 287 f.; OLG Köln ZMR 2009, 869 f.; OLG Hamburg v. 11.4.2007 – 2 Wx 2/07, ZMR 2007, 550 (552).

3 AG Mettmann ZMR 2009, 959.

4 Also eine einzige Wohnungseigentümergeinschaft mit mehreren Gebäuden.

5 Abramenko/Abramenko, Handbuch WEG, 1. Aufl. 2009, § 5 Rz. 68.

6 BGH, s. Fn. 2.

7 OLG Düsseldorf v. 24.5.1995 – 3 Wx 17/95, ZMR 1996, 221.

8 Vgl. BGH, s. Fn. 2.

9 OLG Hamm v. 13.1.1997 – 22 U 93/95, NJW-RR 1997, 847.

## Wohnungseigentümersversammlung – Vertretung der Wohnungseigentümer und Teilnahmerechte Dritter

tümer keinen Ehegatten hat, der Ehegatte zur Vertretung aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, der Eigentümer mit den übrigen Eigentümern völlig zerstritten ist und erst unmittelbar vor der Versammlung ein neuer Verwalter bestellt wurde, den der persönlich verhinderte Eigentümer noch nicht kennt.<sup>10</sup> Das Berufen auf eine Vertreterklausel ist auch dann treuwidrig, wenn und so lange der Wohnungseigentümer<sup>11</sup> unverheiratet ist, im Ausland (dort: England) lebt, kein Fremdverwalter eingesetzt ist, sondern ein Eigentümerverswalter und die Eigentümer über Jahre Meinungsverschiedenheiten haben.<sup>12</sup> Gestattet eine Vertreterklausel eine Vertretung „nur durch den Ehegatten oder einen anderen Wohnungseigentümer“, können sich die Miteigentümer nach Treu und Glauben nicht auf die Anwendung dieser Vereinbarung berufen, wenn eine seit Jahren in den USA lebende (deutsche) Wohnungseigentümerin, die die Wohnung geerbt hat, ihren als Mieter in der Wohnung lebenden Bruder als Vertreter in die Versammlung entsenden möchte.<sup>13</sup>

### 4. Entziehung der Verfügungsberechtigung

Ist dem Wohnungseigentümer die Verfügungsberechtigung über sein Wohnungseigentum entzogen, insbesondere durch die gerichtliche Bestellung eines Vermögensverwalters (Partei kraft Amtes), z.B. eines Zwangs-, Insolvenz- oder Nachlassverwalters, Nachlasspflegers oder Testamentsvollstreckers, sind regelmäßig sowohl der Eigentümer als auch der Vermögensverwalter teilnahmeberechtigt. Hier bietet sich eine Abgrenzung danach an, ob der jeweilige Beschlussgegenstand seinem Schwerpunkt nach die mitgliedschaftliche Eigentümerstellung oder wirtschaftliche Aspekte betrifft.<sup>14</sup> Sind keine wirtschaftlichen Aspekte der Eigentümerstellung betroffen, sondern etwa die Frage der Zulässigkeit einer baulichen Veränderung am gemeinschaftlichen Eigentum, so ist der Vermögensverwalter nicht teilnahmeberechtigt, sondern nur der Wohnungseigentümer. Diesem soll durch das Verfahren das Eigentum nicht entzogen werden, so dass sein Bestimmungsrecht über das äußere Erscheinungsbild der Wohnanlage fortbesteht. Geht es hingegen um wirtschaftliche Aspekte, z.B. Beschlussfassung über die Genehmigung von Wirtschaftsplan, Sonderumlage, Jahresabrechnung, so ist der Vermögensverwalter neben dem Wohnungseigentümer teilnahmeberechtigt. Das Stimmrecht steht insoweit nur dem Vermögensverwalter zu, nicht dem Eigentümer (Schuldner).

### 5. Teilnahme eines Individualberaters

Berater eines Eigentümers sind grundsätzlich nicht zur Eigentümerversammlung zuzulassen. Die Nichtöffentlichkeit der Versammlung verbietet dies. Auf eine zulässige Vertretung können sich Eigentümer und Berater nicht berufen, da bei persönlicher Anwesenheit des Eigentümers schon begrifflich kein Fall der Vertretung vorliegt. Beratung und Vertretung dürfen nicht miteinander verwechselt oder gar einander gleichgesetzt werden.

Der BGH hat in einer Grundsatzentscheidung festgestellt, dass es jedem Wohnungseigentümer grundsätzlich zumutbar ist, sich vor oder nach einer Eigentümerversammlung über rechtliche Fragen beraten zu lassen. Das Recht bzw. Interesse eines einzelnen Wohnungseigentümers, sich hinsichtlich seiner Rechtsposition jederzeit individuell rechtlich beraten zu lassen, muss hinter dem Nichtöffentlichkeitsgrundsatz zurücktreten.<sup>15</sup> Auch der Umstand, dass ein Rechtsanwalt als Berater entsandt wird und einer beruflichen Verschwiegenheitspflicht unterliegt, ändert an der Verletzung des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes nichts, weil er zur einseitigen Interessenvertretung seines Mandanten verpflichtet ist

und aufgrund dessen nach der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise die Möglichkeit und Gefahr einer Störung oder Verzögerung des Versammlungsablaufs besteht.

**Hinweis:** Es würde die geordnete und zeitnahe Abarbeitung der Tagesordnung erheblich behindern, wenn – wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes zwangsläufig – jeder Eigentümer berechtigt wäre, zur Beantwortung und Erörterung persönlicher rechtlicher Fragen seinen individuellen Berater mit in die Eigentümerversammlung zu bringen.

Nur in Ausnahmefällen lässt der BGH die Begleitung eines Eigentümers durch einen Berater zu, und zwar dann, wenn der Eigentümer ein besonderes berechtigtes Interesse an einer Beratung in der Versammlung hat. Dieses besondere Interesse kann sich sowohl aus persönlichen als auch aus sachlichen Gründen ergeben. Beispiele aus der Rechtsprechung sind hohes Lebensalter, Erkrankung, Gebrechlichkeit und das Unvermögen, seinen Standpunkt in der Versammlung angemessen zu vertreten, was wiederum vom tatsächlichen und/oder rechtlichen Schwierigkeitsgrad der Angelegenheit und ihrer Komplexität abhängig ist.<sup>16</sup> Eine allgemeine Zerstrittenheit der Wohnungseigentümer untereinander begründet kein berechtigtes Interesse. Erforderlich ist jedoch ein besonderes Interesse, das mit dem konkreten Beratungsgegenstand zusammenhängt.<sup>17</sup> Ein solches soll gegeben sein, wenn es um die Diskussion und/oder Beschlussfassung über Maßnahmen gegen einen Miteigentümer, zu denen auch die Entziehung des Wohnungseigentums zählt, geht. Hier soll das Interesse des Miteigentümers an der Teilnahme seines anwaltlichen Beraters Vorrang haben ggü. dem Interesse der Miteigentümer an der Nichtöffentlichkeit der Versammlung.<sup>18</sup>

**Hinweis:** Faktisch können Ehegatten und andere Mitberechtigte (z.B. Gesellschafter) an einer Einheit Vertretung und individuelle Beratung in der Versammlung unter Umgehung des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes für sich bewerkstelligen, indem etwa ein Ehegatte persönlich teilnimmt und der andere sich von einem Dritten vertreten lässt, der sich zugleich mit dem anwesenden Ehegatten beraten kann. Die Rechtspraxis nimmt dies überwiegend hin und man wird die Kommunikation während der Versammlung auch nicht durch einen Geschäftsordnungsbeschluss (z.B. Auseinandersetzen, Beratungsverbot) verbieten können. Die Stimmabgabe muss natürlich einheitlich erfolgen.

### 6. Beratung im Interesse aller Wohnungseigentümer

Von der zuvor geschilderten Individualberatung eines einzelnen Wohnungseigentümers durch einen in der Versammlung anwesenden Rechtsanwalt oder sonstigen Berater abzugrenzen ist die Beratung im (objektiven) Gesamtinteresse aller Wohnungseigentümer an einer ordnungsmäßigen Verwaltung. In derartigen Fällen wird es für zulässig erachtet, dass ein Berater hinzugezogen wird. Es muss sich nicht um einen Rechtsanwalt handeln. Ins-

10 Vgl. OLG Düsseldorf NZM 1999, 271; wegen weiterer Einzelfälle wird verwiesen auf *Rieckel/Schmidt/Elzer*, Die erfolgreiche Eigentümerversammlung, 4. Aufl. 2006, Rz. 520.

11 Der im dortigen Fall Deutsch weder sprechen noch lesen konnte.

12 LG Hamburg ZMR 2006, 967; bestätigt durch OLG Hamburg v. 24.1.2007 – 2 Wx 93/06, ZMR 2007, 477.

13 LG Nürnberg-Fürth v. 21.2.2002 – 14 T 7744/01, NZM 2002, 619.

14 So KG NJW-RR 1987, 72.

15 BGH ZMR 1997, 287.

16 BGH, a.a.O.; OLG Köln WuM 2009, 547; BayObLG v. 16.5.2002 – 2Z BR 32/02, NZM 2002, 616.

17 OLG Köln, s. Fn. 16.

18 OLG Köln, s. Fn. 16.

## Wohnungseigentümersversammlung – Vertretung der Wohnungseigentümer und Teilnahmerechte Dritter

besondere auch die Einschaltung eines Architekten, Ingenieurs, Statikers oder sonstigen Fachplaners wird von den Gerichten zugelassen, sofern sich die zu erörternde Materie als tatsächlich oder rechtlich komplex oder schwierig erweist und – wichtige Einschränkung – so lange sich noch kein konkreter Interessengegensatz zwischen einzelnen Wohnungseigentümern herausgebildet hat.<sup>19</sup> In derartigen Fällen ist es nicht erforderlich, dass der Verwalter in der Einladung/Tagesordnung das Erscheinen eines Beraters ankündigt. Ein Einladungsfehler (§ 23 Abs. 2 WEG) liegt nicht vor.<sup>20</sup> Freilich sollten Verwalter nicht voreilig von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Zunächst muss geprüft werden, ob nicht schon vor der Versammlung ein konkreter Interessenkonflikt vorhanden ist. Ist dies zu verneinen, so dass eine Hinzuziehung des Beraters erlaubt ist, muss aber auch überlegt werden, wie bzw. von wem die Kosten des Beraters getragen werden. In der Verwaltungspraxis entsteht sehr häufig Streit, wenn etwa der Beirat bei der Belegprüfung feststellt, dass auf Kosten der Gemeinschaft Beratungsleistungen in Anspruch genommen wurden, ohne dass vorher ein Eigentümerbeschluss gefasst wurde oder eine sonstige Legitimation gegeben ist. Nicht immer werden derart komplexe oder schwierige Sachverhalte gegeben sein, die es dem Verwalter gestatten, die Honorare für Sachverständige und/oder Rechtsberater aus der Instandhaltungsrücklage zu entnehmen.<sup>21</sup>

**Hinweis:** Daher sollte der Verwalter vor der Beauftragung von Sonderfachleuten stets einen zustimmenden Beschluss der Wohnungseigentümer herbeiführen, sofern nicht im Verwaltervertrag eine entsprechende Erlaubnis vereinbart ist. Zumindest ist es hilfreich, das Einverständnis des Verwaltungsbeirates einzuholen, der zwar grundsätzlich keine Vertretungs- und Entscheidungsbefugnisse hat, den Verwalter aber bei der Durchführung seiner Aufgaben unterstützen soll.

### 7. Teilnahme eines Dolmetschers

Ein ausländischer Wohnungseigentümer wird grundsätzlich als berechtigt anzusehen sein, auf eigene Kosten einen für die Gemeinschaft zumutbaren Dolmetscher beizuziehen, zumindest dann, wenn er dessen Namen und Anschrift dem Verwalter rechtzeitig vor der Versammlung mitteilt.<sup>22</sup> Der Dolmetscher ist weder als Vertreter noch als Berater einzuordnen und erfüllt bei bestimmungsgemäßer Wahrnehmung seiner Funktion als Übersetzer eher die Aufgabe eines „Boten“ bzw. neutralen Dritten.<sup>23</sup> Bei Beschränkung auf die eigentliche Übersetzungstätigkeit kann statt eines vereidigten Dolmetschers auch ein naher Angehöriger, z.B. der zweisprachig aufgewachsene Sohn des Eigentümers, zur Versammlung mitgebracht werden.<sup>24</sup>

Der Verwalter hat kein originäres Teilnahmerecht an der Eigentümersversammlung. Wenn das Gesetz in § 24 Abs. 5 WEG dem (bestellten) Verwalter den Vorsitz der in der Versammlung zuweist, handelt es lediglich um eine Ersatzkompetenz für den Fall, dass die Versammlung

durch Geschäftsordnungsbeschluss keinen anderen Versammlungs- und Abstimmungsleiter wählt.<sup>25</sup>

**Hinweis:** Wird in der Versammlung über die ordentliche Abberufung des Verwalters oder über die Aufhebung Bestellungsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt beschlossen, kann also der Verwalter dennoch von der Versammlung ausgeschlossen werden, obwohl er vorerst im Amt bleibt. Bei einer fristlosen Abberufung bzw. Kündigung gilt dies ohnehin.

### 8. Teilnahmerechte der Verwaltungsbeirats-Mitglieder

Mitglieder des Verwaltungsbeirats haben nicht per se ein Teilnahmerecht in der Versammlung. Es ist nach h.M. denkbar und zulässig, einen Nichteigentümer in den Verwaltungsbeirat zu wählen. Daraus ergibt sich aber kein Recht zur unbeschränkten Teilnahme an Versammlungen. Dies ist auch dann nicht der Fall, wenn über Wirtschaftsplan und/oder Jahresabrechnung abgestimmt wird. Denn in diesem Fall können die Nichteigentümer aus dem Verwaltungsbeirat wie Sachverständige o. Ä. zum Zwecke des Vortrags ihres Prüfberichts (vgl. § 29 WEG) zugelassen, dann aber vor der Abstimmung des Versammlungsortes verwiesen werden.<sup>26</sup>

### 9. Teilnahmepflicht

Mit der Berechtigung zur Teilnahme des Eigentümers korrespondiert keine Teilnahmepflicht.<sup>27</sup> Wohnungseigentümer müssen sich an der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht aktiv beteiligen. Daher besteht auch keine Äußerungspflicht des Eigentümers im Vorfeld einer Eigentümersammlung, ob er kommt und – wenn ja – wie er abstimmen wird.<sup>28</sup>

### 10. Teilnahmerechte zukünftiger Wohnungseigentümer

Wohnungseigentümer ist auch der werdende Wohnungseigentümer bei Begründung von Wohnungseigentum durch Aufteilung nach § 8 WEG. Werdende Wohnungseigentümer in diesem Sinne sind alle Eigentümer (Erwerber), die einen Erwerbsvertrag abgeschlossen haben, zu deren Gunsten die Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen und denen die Wohnung übergeben ist.<sup>29</sup> Die zeitliche und rechtliche Grenze stellt die Eintragung des ersten Erwerbers als Eigentümer dar. Alle weiteren Eigentümer, bei denen die vorgenannten Voraussetzungen erst nach diesem Zeitpunkt eintreten, sind keine Ersterwerber (werdenden Eigentümer) mehr, sondern sog. Zweiterwerber. Sie sind nur dann zur Versammlung einzuladen und zu dieser zuzulassen, sofern sie eine Ermächtigung durch den Verkäufer nachweisen können, an der Versammlung teilzunehmen. Vielfach werden die Erwerbsverträge eine solche Ermächtigung enthalten.

### 11. Teilnahmerechte juristischer Personen

Steht das Wohnungseigentum nicht einer natürlichen zu, sondern einer juristischen Person (z.B. eingetragener Verein, GmbH, Aktiengesellschaft) oder einer Personengesellschaft (z.B. Gesellschaft bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft), so sind diese rechtsfähigen Personenvereinigungen aufgrund ihres Eigentums ebenfalls teilnahmeberechtigt. Rechtsfähige Personenvereinigungen handeln nicht selbst, sondern werden durch ihre organschaftlichen Vertreter im Rechtsverkehr vertreten. Daraus folgt, dass geschäftsführende Gesellschafter, Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder und alle anderen organschaftlichen (gesetzlichen) Vertreter teilnahmeberechtigt sind. Umstritten ist, ob der Kreis teilnahmeberechtigter Personen erweitert werden muss, wenn etwa eine Aktiengesellschaft sich vertreten

19 OLG Köln ZMR 2009, 869; BayObLG v. 19.2.2004 – 2Z BR 212/03, MietRB 2004, 210 f. = ZMR 2004, 603.

20 BayObLG, s. Fn. 16.

21 S. zu einem solchen Ausnahmefall OLG München ZMR 2006, 311.

22 AG Hamburg-Altona ZMR 2005, 823.

23 Rieckel/Schmidt/Elzer, s. Fn. 10, Rz. 534.

24 Rieckel/Schmidt/Elzer, s. Fn. 10, Rz. 535.

25 Rieckel/Schmidt/Elzer, s. Fn. 10, Rz. 537.

26 OLG Hamm ZMR 2007, 133, 134 f.; Abramenko, s. Fn. 5, Rz. 78.

27 AG Mettmann ZMR 2008, 847; Abramenko, s. Fn. 5.

28 OLG München NZM 2005, 585 f.

29 Vgl. BGH v. 5.6.2008 – V ZB 85/07, MDR 2008, 1088 f. = MietRB 2008, 270 f. = ZMR 2008, 805.

## Wohnungseigentümersversammlung – Vertretung der Wohnungseigentümer und Teilnahmerechte Dritter

lassen möchte, der Vorstand bzw. die einzelnen Vorstandsmitglieder aber aus zeitlichen oder sonstigen Gründen an einer Teilnahme verhindert sind. Hier wird man es gestatten müssen, dass ein Handlungsbevollmächtigter, Prokurist oder sonstiger Firmenangehöriger als Vertreter erscheint, da den Vorstandsmitgliedern ein persönliches Erscheinen unzumutbar ist.<sup>30</sup>

### 12. Entstehung des Teilnahmerechtes

Wer Wohnungseigentümer und somit einzuladen und teilnahmeberechtigt ist, ergibt sich grundsätzlich aus dem Grundbuch. Zwingend ist dies aber nicht. Wird Wohnungseigentum durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung erworben, so erfolgt der Eigentumswechsel im Zeitpunkt des Erlasses des Zuschlagsbeschlusses (des Rechtspflegers beim AG) außerhalb des Grundbuchs gem. § 90 Abs. 1 ZVG.<sup>31</sup> Der Ersteigerer ist daher teilnahmeberechtigt. Gleiches gilt für den Eigentumswechsel durch Erbfall (§ 1922 BGB). Auch der Erbe ist ab Eintritt des Erbfalls teilnahmeberechtigt.

## IV. Prüfung/Zurückweisung von Stimmrechtsvollmachten

### 1. Originalvollmacht

Stimmrechtsvollmachten sind spätestens in der Eigentümersversammlung vorzulegen, und zwar die Originalvollmacht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Gemeinschaftsordnung eine Vertreterklausel enthält, eine schriftliche Vollmacht erfordert und ein Wohnungseigentümer das Fehlen einer Originalvollmacht in der Versammlung ausdrücklich rügt.<sup>32</sup> Bestimmt die Gemeinschaftsordnung, dass die Vertretung nur durch schriftlich Bevollmächtigte zulässig ist, kann ein Vertreter zurückgewiesen werden, der keine schriftliche Originalvollmacht vorlegt. Wird er nicht zurückgewiesen, ist seine Stimmabgabe wirksam, aber anfechtbar (dazu unten V.). Es genügt nicht, dass ein Vertreter darauf verweist, die schriftliche Vollmacht sei dem Verwalter oder Versammlungsleiter (beides muss nicht zwingend in einer Hand liegen!) bekannt oder bei diesem hinterlegt. Dies würde das Recht jedes einzelnen Versammlungsteilnehmers, das Original der Vollmacht selbst sehen und überprüfen zu können, in unzulässigerweise Weise beeinträchtigen. Ein Nachreichen der Vollmacht kommt, jedenfalls im Fall der ausdrücklichen Rüge, nicht in Betracht. Wird auf Verlangen eines Versammlungsteilnehmers die Originalvollmacht nicht vorgelegt, so ist vom Nichtbestand der Vollmacht auszugehen.<sup>33</sup>

### 2. Recht zur Beanstandung

Fraglich ist, ob jeder einzelne Versammlungsteilnehmer das Fehlen einer Originalvollmacht in der Eigentümersversammlung auch dann beanstanden darf, wenn die Gemeinschaftsordnung keine schriftliche Vollmacht voraussetzt. Das ist grundsätzlich zu bejahen. Auch wenn die Bevollmächtigung nach der Gemeinschaftsordnung keinem Schriftformerfordernis unterliegt, kann ein Bevollmächtigter, der trotz Aufforderung eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegen kann, unverzüglich zurückgewiesen werden. Die Zurückweisung ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung vorher in Kenntnis gesetzt hatte (§ 174 BGB). Stellt man sich auf den Standpunkt, dass nur dem Versammlungsleiter das Zurückweisungsrecht zusteht, da ihm gegenüber die Stimmabgabe erfolgt, so wäre die Zurückweisung bzw. Rüge eines Versammlungsteilnehmers insofern unbeachtlich. Nimmt man hingegen an, dass auch jeder einzelne Wohnungseigentümer

ein entsprechendes Zurückweisungsrecht hat, so müsste wie oben (beim Schriftformerfordernis) verfahren und der Bevollmächtigte zurückgewiesen werden. Vorzugswürdig ist die zuerst genannte Auffassung, wobei jedoch der Versammlungsleiter in der Regel sein pflichtgemäßes Ermessen dahingehend ausüben muss, dass der Stimmrechtsbevollmächtigte, der eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegen kann, zurückzuweisen ist.

### 3. Einsichtnahme

Bezüglich der Einsichtnahme in (angebliche) Stimmrechtsvollmachten ist obergerichtlich entschieden worden, dass dem Verwaltungsbeirat ein solches Recht zusteht. Das Einsichtsrecht steht den Mitgliedern des Beirats bereits in der Versammlung zu, nicht erst nach der Versammlung. Innerhalb der Versammlung muss den Beiratsmitgliedern ausreichend Gelegenheit gegeben werden, das Vorliegen und die formalen Voraussetzungen der Stimmrechtsvollmacht zu prüfen.<sup>34</sup>

### 4. Vertretung des Verwalters durch Mitarbeiter

Ist der Verwalter eine juristische Person und lässt sie die Versammlung durch einen Mitarbeiter leiten, muss dieser keine schriftliche Vollmacht vorlegen. Die Regeln über die Stellvertretung gelten insoweit nicht und auch die Schriftformklausel in der Gemeinschaftsordnung ist nicht einschlägig. Es ist im Grundsatz davon auszugehen, dass sich die Verwalterin mangels gegenteiliger Vereinbarungen bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben geeigneter Mitarbeiter bedienen darf. Der Nachweis, dass der Mitarbeiter, der die Versammlung leitete, im Auftrag des Verwalters gehandelt hat, kann unbedenklich auch noch nachträglich erbracht werden.<sup>35</sup>

### 5. Rechtsmissbrauch

Die Rüge fehlender Vollmachten durch einen Eigentümer ist nicht rechtsmissbräuchlich. Allein der Verzicht auf die Vorlage von Vollmachtsurkunden in früheren Versammlungen führt nicht zum Verlust des Rügerechts, insbesondere dann nicht, wenn die letzte Eigentümersammlung schon erhebliche Zeit zurückliegt. Grundsätzlich darf sich jeder Wohnungseigentümer jederzeit auf die Einhaltung der Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung berufen, ohne dabei rechtsmissbräuchlich zu handeln.<sup>36</sup>

## V. Rechtsfolgen der Verletzung des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes

Fraglich ist, welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit hat. Zum Kreis der Einladungsfehler (Einberufungsfehler) gehört die Verletzung nicht, da der Schutz der Nichtöffentlichkeit erst ab Versammlungsbeginn eingreift, nicht vorher. Trotzdem geht die h.M. zu Recht davon aus, dass ein Verstoß gegen die Nichtöffentlichkeit ebenfalls einen formellen Beschlussmangel darstellt. Es handelt sich um einen Mangel bei der Durchführung der Versammlung (Durchführungsfehler).<sup>37</sup> In der Praxis kommt es vor allem auf die

30 BayObLG v. 7.7.1981 – BReg.2 Z 54/80, MDR 1982, 58; kritisch dazu: *Rieckel/Schmidt/Elzer*, s. Fn. 10, Rz. 522.

31 BayObLG ZMR 2004, 524.

32 OLG München v. 16.11.2007 – 32 Wx 111/07, MietRB 2008, 43 f. = ZMR 2008, 236 ff.

33 OLG München, s. Fn. 32.

34 OLG München v. 31.10.2007 – 34 Wx 060/07, MietRB 2008, 45 f. = ZWE 2008, 58.

35 OLG München, s. Fn. 32.

36 Vgl. OLG München, s. Fn. 32.

37 OLG Hamburg, s. Fn. 2.

## Wohnungseigentümersversammlung – Vertretung der Wohnungseigentümer und Teilnahmerechte Dritter

Kausalität des Verstoßes für das angefochtene Beschlussergebnis an. Bei formellen Beschlussmängeln prüfen die Gerichte normalerweise, ob der angefochtene Beschluss auch dann mit demselben Ergebnis zustande gekommen wäre, wenn der formelle Beschlussmangel nicht vorläge.

**Hinweis:** Mit „demselben“ Ergebnis im o.g. Sinne ist nicht das Abstimmungsergebnis im Sinne des Anteils der Ja-Stimmen, Nein-Stimmen und Enthaltungen bei ansonsten gleichem Beschlussergebnis gemeint, sondern vielmehr, ob der Beschlussantrag bei Wahrung der Nichtöffentlichkeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ebenfalls angenommen statt abgelehnt bzw. abgelehnt statt angenommen worden wäre oder nicht.

Die Ungültigerklärung eines Beschlusses kommt trotz formeller Mängel bei der Beschlussfassung dann nicht in Betracht, wenn die Mängel über die Beschlussfassung nachweislich nicht kausal geworden sind (z.B. bei Wiederholung der Beschlussfassung).<sup>38</sup> Die fehlende Kausalität ist positiv festzustellen.<sup>39</sup> Die Kausalitätsvermutung des Verfahrensfehlers für das Beschlussergebnis ist nur dann widerlegt, wenn feststeht bzw. gerichtlich festgestellt werden kann, dass er im Ergebnis keine Auswirkung auf das Abstimmungsverhalten hatte. Ein eindeutiges Abstimmungsergebnis stellt für sich allein dabei keine Widerlegung der Kausalitätsvermutung zwischen dem Verfahrensfehler und dem erzielten Beschlussergebnis dar.<sup>40</sup> Vielmehr ist bei typisierender Betrachtungsweise davon auszugehen, dass bei entsprechender Diskussion und Argumentation auch eine ganz überwiegende Mehrheit vom Gegenteil hätte überzeugt werden können.<sup>41</sup> Erst wenn aufgrund besonderer Umstände nachgewiesen werden kann, dass sich am Beschlussergebnis nichts geändert hätte, wird eine Anfechtungsklage scheitern, anderenfalls wird sie erfolgreich sein. In der Rechtsprechung wird es als zulässig erachtet, darüber Beweis zu erheben, ob die Eigentümer bei Einhaltung des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes genauso abgestimmt hätten.<sup>42</sup>

**Hinweis:** Die vorzitierte Entscheidung betraf ein Altverfahren unter Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes. Bei entsprechendem Parteivortrag dürfte es sich aber auch im ZPO-Verfahren um eine beweis erhebliche Frage handeln, allerdings nur mit den zivilprozessual eingeschränkten Mitteln der Parteivernehmung, da im Anfechtungsprozess nicht der rechtsfähige Verband Beklagter ist, sondern die beklagten Wohnungseigentümer Partei sind.

Geht es um eine Verletzung des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes, wird man nur ausnahmsweise annehmen können, der Verstoß sei nicht kausal für das Beschlussergebnis.

Denn schon die bloße Anwesenheit Dritter kann das Diskussions- und Abstimmungsverhalten der Wohnungseigentümer beeinflussen, ohne dass dies zutage tritt.<sup>43</sup> Ein Gegenbeweis kann nur mit erheblichem Argumentationsaufwand geführt werden.<sup>44</sup> Gleichwohl ist er im Einzelfall möglich. Ist ein Dritter nur anwesend, ohne sich zu Wort zu melden, z.B. der Hausmeister, ist ein kausaler Einfluss auf das Abstimmungsverhalten der Wohnungseigentümer zumindest weniger nahe liegend als bei Wortmeldungen, wie z.B. eines Rechtsanwalts, der sich in der Versammlung zu einem Beschlussgegenstand äußert.

Wird die Anwesenheit in der Eigentümersammlung rügelos geduldet, kann hierin nach Auffassung der Rechtsprechung ein stillschweigender Verzicht auf die Einhaltung der Nichtöffentlichkeit liegen mit der Folge, dass eine spätere Anfechtung unter Berufung auf einen Durchführungsmangel rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) erscheinen kann. Allerdings sollte über die Einschränkung nachgedacht werden, dass der betreffende Eigentümer in der Versammlung mit „Ja“ gestimmt haben muss. Stimmt er dem angefochtenen Eigentümerbeschluss nicht zu, stimmte er also mit Nein oder enthielt er sich der Stimme, dürfte ein konkludenter Verzicht auf die Einhaltung der Nichtöffentlichkeit nicht zu erkennen sein. Die h.M. scheint dagegen davon auszugehen, dass nur die ausdrückliche Beanstandung der Anwesenheit nicht teilnahmeberechtigter Personen zu Beginn der Versammlung oder zumindest vor der Behandlung des betreffenden (angefochtenen) nicht als rügelose Duldung zu interpretieren ist. Daran überzeugt nicht, dass auch sonst bei Verfahrensmängeln in Bezug auf das formell ordnungsgemäße Zustandekommen eines Eigentümerbeschlusses ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Anfechtungsklage nur dann verneint wird, wenn der Anfechtungskläger dem Beschluss zugestimmt hatte, obwohl ihm der Verfahrensmangel schon in der Versammlung bekannt war. Nur in einem solchen Fall setzt sich der Anfechtende mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch,<sup>45</sup> so dass die Geltendmachung des Anfechtungsrechts als rechtsmissbräuchlich und damit als unzulässig anzusehen ist.<sup>46</sup> Materielle Beschlussmängel darf ein Wohnungseigentümer dagegen auch dann mit der Anfechtungsklage geltend machen, wenn er dem angegriffenen Beschluss zugestimmt hat. Dies folgt aus dem Zweck des Anfechtungsrechts, das nicht nur einem etwaigen persönlichen Interesse des Anfechtenden oder dem Minderheitenschutz dient, sondern dem Gesamtinteresse aller Eigentümer an einer ordnungsgemäßen Verwaltung.<sup>47</sup>

**Hinweis:** In prozessualer Hinsicht sind etwaige Gründe betreffend einen Einladungs- oder Durchführungsmangel innerhalb der zweimonatigen Anfechtungsklagebegründungsfrist (§ 46 Abs. 1 S. 2 WEG) vorzubringen, da sie andernfalls im Prozess nicht mehr zu berücksichtigen sind.<sup>48</sup> Beanstandet der Anfechtungskläger eine Verletzung des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes, muss dieser formelle Beschlussmangel jedenfalls in seinem wesentlichen Kern innerhalb der Zweimonatsfrist in den Prozess eingeführt werden. Die bloße Einreichung von Anlagen, etwa des Beschlussprotokolls, dem die Anwesenheit unberechtigter Personen möglicherweise sogar zu entnehmen sein kann, dürfte einen entsprechenden Sachvortrag in der Klagebegründung nicht ersetzen.

38 Vgl. KG ZMR 2009, 790 f.; OLG Köln ZMR 2009, 627 = WE 2009, 270.

39 OLG Köln, s. Fn. 38.

40 OLG Köln v. 24.4.1998 – 16 Wx 28/98, NZM 1998, 920.

41 Vgl. KG, s. Fn. 38.

42 Vgl. OLG Hamburg, s. Fn. 2.

43 Vgl. BayObLG v. 19.2.2004 – 2Z BR 212/03, MietRB 2004, 210 = NJW-RR 2004, 1312 f.; Abramenko, s. Fn. 5, Rz. 69.

44 Vgl. AG Berlin-Mitte v. 11.6.2003 – 71 II 10/03, NJW-RR 2003, 1377; Abramenko, s. Fn. 5.

45 BGB § 242 in der Fallgruppe des *venire contra factum proprium*.

46 OLG Karlsruhe v. 5.12.2002 – 11 Wx 6/02, WuM 2003, 46; BayObLG v. 20.3.2001 – 2z BR 101/00, NZM 2001, 754 (756); v. 2.4.1992 – 2Z BR 4/92, NJW-RR 1992, 910.

47 BGH v. 17.7.2003 – V ZB 11/03, ZMR 2003, 750 (754); KG, s. Fn. 38.

48 Vgl. LG Nürnberg-Fürth ZMR 2009, 317.