

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

WEG §§ 23 Abs. 4, 24 Abs. 6

Eine in der Teilungserklärung enthaltene Bestimmung, daß zur Gültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümerversammlung die Protokollierung des Beschlusses erforderlich ist und das Protokoll von zwei von der Eigentümerversammlung bestimmten Wohnungseigentümern zu unterzeichnen ist, ist wirksam. Ein Verstoß hiergegen macht den Beschluß anfechtbar.

BGH, Beschl. vom 3. Juli 1997 - V ZB 2/97 - Hans. OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOFV ZB 2/97**BESCHLUSS**

vom

3. Juli 1997

in der Wohnungseigentumssache

Beteiligte:

1.

Antragstellerin und Rechts-
beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter:

2.

3. a)
b)
c)

4.

5.

6. a)
b)
be

7.

39

- 2 -

8.

9.

Antragsgegner,

- Verfahrensbevollmächtigter zu 2, 4 und 9:
Rechtsanwalt

10.

frühere Verwalterin,

- Verfahrensbevollmächtigter:

11.

Verwalter.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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:

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.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin ist Wohnungseigentümerin in einer Wohnungseigentumsanlage in H[REDACTED]. 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 Versamm-

lungsleiterin 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 vorlegende 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 Eigentümerversammlung 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 un-

terzeichnet 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 Beiweiswert des Protokolls als Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO (BayObLGZ 1973, 68, 75; 1982, 445, 448; WuM 1988, 98; 1990, 93, 94; Bärmann/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; Bärmann/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 ... erforder-

lich" 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 Beweis-erleichterungsregelung (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) vertretene 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 auszu-legen, 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 ord-

nungsmäßig, 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 widerstreitet 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 Unterschriftsleistung 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 Beweiserleichterun-

gen 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 Protokol-

lierung 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 Kostentscheidung entspricht billigem Ermessen, weil die Beteiligte zu 10 als Verwalterin das Anfechtungsverfahren, auch soweit es erledigt ist, schuldhaft veranlaßt hat (vgl. Bärmann/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 Wohnungsei-

gentümern 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.

Hagen

Lambert-Lang

Wenzel

Tropf

Krüger