

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Dr. Olaf Riecke [447]

Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung von Klage und Urteil an einen zahlungssäumigen Eigentümer

Unbekannt ist der Aufenthalt einer Person erst dann, wenn nicht nur das Gericht, sondern auch die Allgemeinheit den Aufenthalt des Zustellungsadressaten nicht kennt.

Wegen der besonderen Bedeutung der Zustellung für die Gewährung rechtlichen Gehörs sind an die Feststellung, dass die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung vorliegen, im Erkenntnisverfahren hohe Anforderungen zu stellen. Allein die ergebnislose Anfrage beim Einwohnermeldeamt genügt hierfür in der Regel nicht.

BGH, Urteil vom 22.02.2024 – V ZR 117/23

Der Fall:

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE), macht gegen den Sondereigentümer Zahlungsansprüche in Höhe von insgesamt 59.331,56 € geltend.

Sie hat u.a. unter Vorlage einer negativen Einwohnermeldeauskunft die öffentliche Zustellung der Klage beantragt, die vom 21.10. bis zum 1.12.2021 durch Aushang der Benachrichtigung an der Gerichtstafel des Amtsgerichts erfolgt ist.

Mit öffentlich zugestelltem Versäumnisurteil vom 8.12.2021 wurde er antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Am 10.3.2022 ging der Einspruch beim Amtsgericht ein.

Das Problem:

Zu prüfen ist, ob die - dann überschrittene - Einspruchsfrist wirksam in Lauf gesetzt wurde, d.h., ob die öffentliche Zustellung wirksam erfolgte.

Die Entscheidung des Gerichts:

Eine unter Verstoß gegen § 185 ZPO

angeordnete öffentliche Zustellung löst die Zustellungsfiktion des § 188 ZPO nicht aus und setzt damit keine Frist in Lauf.

Das gilt jedenfalls dann, wenn die öffentliche Zustellung bei sorgfältiger Prüfung der Unterlagen nicht hätte angeordnet werden dürfen, deren Fehlerhaftigkeit für das Gericht also erkennbar war. In einem solchen Fall kommt das Verfahren nicht zum Abschluss. Es ist bei Entdeckung des Fehlers fortzusetzen, ohne dass es dazu einer Wiedereinsetzung bedarf (vgl. BGH, Urteil vom 6.10.2006 - V ZR 282/05, NJW 2007, 303 Rn. 12; BGH, Urteil vom 6.12.2012 - VII ZR 74/12, NJW-RR 2013, 307 Rn. 21).

So liegt es hier. Dem Amtsgericht war bekannt, dass die GdWE über den gescheiterten Zustellversuch des Protokolls einer Eigentümerversammlung unter der von dem früheren und später erneut mandatierten Prozessbevollmächtigten des Hausgeldschuldners angegebenen Meldeadresse und eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt hinaus nichts weiter unternommen hatte. Auch stand fest, dass die GdWE seine E-Mail-Adresse kannte, ihn hierüber aber nicht wegen der beabsichtigten Klage und einer Zustellanschrift kontaktierte, sondern lediglich den zu diesem Zeitpunkt noch nicht erneut mandatierten Prozessbevollmächtigten über die Einreichung der Klage und die beantragte öffentliche Zustellung informiert hatte.

Es ist davon auszugehen, dass er auf eine entsprechende an ihn gerichtete E-Mail hin jedenfalls seinen späteren Prozessbevollmächtigten mandatiert und als Zustellungsvertreter benannt hätte. Darauf, dass er außerdem im Berufungsverfahren unter Beweisantritt vorgetragen hat, unter der Adresse in Tschechien für Zustellungen

erreichbar gewesen zu sein, kommt es damit nicht einmal an.

Es ist auch nicht auszuschließen, dass das Versäumnisurteil bei Fortsetzung des Verfahrens ganz oder teilweise nicht aufrechterhalten werden kann.

Praxis-Tipp:

Auch wenn ein Zustellversuch scheitert, sollte nicht sofort eine öffentliche Zustellung eines Versäumnisurteils beantragt werden. Zuerst sollte – wenn die Kommune eine solche noch ausstellt – eine Unauffindbarkeitsbescheinigung beantragt werden.

Auch eine Nachfrage bei den Nachbarn kann Hinweise auf den Wohnsitz des Hausgeldschuldners ergeben.

Bei Banken und Gerichtsvollziehern dagegen dürfte der Datenschutz einer Auskunft entgegenstehen.

Ein (ehemaliger) Anwalt des Schuldners sollte informiert und kontaktiert sowie bisherige Kommunikationswege (WhatsApp, email) noch ausprobiert werden. Erst wenn all dies negativ verläuft, dann macht eine öffentliche Zustellung wirklich Sinn. ■

Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Massimo Füllbeck [450]

Kein allstimmiger Umlaufbeschluss = Nichtbeschluss?

Ein Beschluss ohne Versammlung ist nach § 23 Abs. 3 S. 1 WEG grundsätzlich nur gültig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zu diesem Beschluss in Textform erklären. Ein Verstoß führt nicht zu bloßen Anfechtbarkeit des Beschlusses, sondern es handelt sich um einen sog. Nichtbeschluss. Die nachfolgende Verkündung durch den Verwalter führt nicht zur Heilung.

OLG Köln Urt. v. 12.4.2023
Az. 17 U 14/22

Der Fall:

Die GdWE stritt mit einem Bauträger über Mängel im Gemeinschaftseigentum.

Ende Dezember 2020 – zum 01.12.2020 war die WEG-Reform in Kraft getreten – führte die Hausverwaltung ein Umlaufbeschlussverfahren durch.

Hieran nahmen nicht alle Mitglieder der Klägerin teil, so dass zu keinem der Beschlusspunkte die Zustimmung aller Wohnungseigentümer vorlag.

Das Problem:

Die Parteien streiten darüber, ob der Umlaufbeschluss zustande gekommen ist. U. a. war in dem Verfahren die Frage interessant, ob ein Umlaufbeschluss, der ohne Zustimmung aller Wohnungseigentümer gefasst wird, überhaupt ein Beschluss ist, der nach den Beschlussregeln Bestandkräftig oder angefochten werden kann.

Die Entscheidung des Gerichts:

Der Umlaufbeschluss ist nicht wirksam zustande gekommen; der Beschluss ist vielmehr mangels Zustimmung aller

Mitglieder der Klägerin als Nichtbeschluss zu behandeln, ohne dass es einer diesbezüglichen Anfechtung bedarf.

Ein Fall von § 23 Abs. 3 Satz 2 WEG, der ausnahmsweise eine Mehrheitsentscheidung im Umlaufverfahren zulässt, liegt nicht vor, da es an einem vorgeschalteten Beschluss der Klägerin fehlt, wonach für einen einzelnen Gegenstand – hier die Vergemeinschaftung von Mängelrechten – die Mehrheit der abgegebenen Stimmen genügt.

Es bleibt daher bei dem Grundsatz des § 23 Abs. 3 Satz 1 WEG, wonach ein Beschluss ohne Versammlung nur gültig ist, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zu diesem Beschluss in Textform erklären. Dies ist hier unstrittig nicht geschehen, was sich auch aus dem Protokoll vom 29.12.2020 ergibt.

Es bestand angesichts der klaren gesetzlichen Regelung des § 23 Abs. 3 WEG auch in Ansehung der Covid-19-Pandemie keine Möglichkeit, vom Erfordernis der Allstimmigkeit abzuweichen.

Praxis-Tipp:

Auch wenn die hier in Rede stehende Frage höchstrichterlich (BGH) noch nicht geklärt wurde, verdichten sich die Hinweise, dass es sich bei einem „normalen“ Umlaufbeschluss, der nicht mit der Zustimmung aller Wohnungseigentümer gefasst wurde, um einen Nichtbeschluss handelt.

Dies bedeutet, es gibt keinen Beschluss.



Fachautor:



Immobilien-
Ökonom (VWA)
Massimo
Füllbeck

- Immobilienverwalter
- Schwerpunkt:
WEG-Verwaltung
- Fachautor und
Referent beim EBZ

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Dr. Olaf Riecke [448]

Kostenvorschuss für Mängelbeseitigungsarbeiten; Altbeschluss zur Vergemeinschaftung

Der Fall:

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) begehrt von der Bauträgersgesellschaft einen Kostenvorschuss für einzelne Mängelbeseitigungsarbeiten und Schadensersatz für Kosten der Mängelbegutachtung. Die Wohneinheiten wurden in den Jahren 2015/2016 an die Wohnungseigentümer übergeben. Im Juli 2020 wurde beschlossen, eine Anwaltskanzlei für die GdWE zu beauftragen, welche diese Mängelansprüche prüfen und gegenüber dem Bauträger außergerichtlich und ggf. gerichtlich geltend machen sollte. Ende Dezember 2020 - zum 01.12.2020 war die WEG-Reform in Kraft getreten - führte die Verwaltung ein Umlaufbeschlussverfahren wegen weiterer Mängelansprüche durch. Nicht alle Eigentümer nahmen daran teil.

Das Problem:

Ist die GdWE aufgrund des Altbeschlusses zur Vergemeinschaftung nach Inkrafttreten des WEMoG weiterhin prozessführungsgefügigt?

Die Entscheidung des Gerichts:

Aus diesem Beschluss vom Juli 2020 folgt eine Vergemeinschaftung nur bezüglich der dort genannten Einzelpunkte.

Dass der Beschluss vor dem Inkrafttreten des WEMoG gefasst wurde, ist unschädlich - die Vergemeinschaftung gilt fort (BGH, Urteil vom 11.11.2022 - V ZR 213/21, ZMR 2023, 307).

Es erfolgte keine inhaltliche Erweiterung durch den im Umlaufverfahren gefassten Beschluss vom Dezember 2020 und dementsprechend keine Vergemeinschaftung bezüglich jeglicher Mängel bzw. Mängelrechte.

Dieser Umlaufbeschluss ist mangels Zustimmung aller Mitglieder der GdWE als Nichtbeschluss zu behandeln, ohne dass es einer diesbezüglichen Anfechtung bedarf.

Es bleibt mangels sog. Absenkungsbeschlusses daher bei dem Grundsatz des § 23 Abs.3 Satz 1 WEG, wonach ein Beschluss ohne Versammlung nur gültig ist, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zu diesem Beschluss in Textform erklären. Dieser Verstoß gegen § 23 Abs.3 Satz 1 WEG führt nicht bloß zur Anfechtbarkeit, sondern es handelt sich um einen sog. Nichtbeschluss, was auch durch die nachfolgende Verkündung durch den Verwalter nicht geheilt wird.

Praxis-Tipp:

Es sollte immer angefochten werden, wenn der Verwalter oder Initiator eines Umlaufverfahrens ein Beschlussergebnis feststellt/verkündet.

Überzeugender ist nämlich die Annahme bloßer Anfechtbarkeit (vgl. AG Idstein, Urteil vom 14.10.2019, 3 C 182/19, ZMR 2020, 162; Staudinger/Häublein, 2023, § 23 Rn. 314a).■

Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Massimo Füllbeckr [449]

Veräußerungszustimmung „nur“ durch die GdWE?

Sieht die Gemeinschaftsordnung vor, dass ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums „der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer“ bedarf, ist eine Klage auf Zustimmung zur Veräußerung stets gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu richten; dies gilt auch dann, wenn die Vereinbarung vor dem 1. Dezember 2020 getroffen wurde.

BGH, Urteil vom 22. März 2024 - Az. V ZR 141/23

Der Fall:

Die Klägerin und die Beklagte bilden eine verwalterlose Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE). In der im Jahr 2001 beurkundeten Teilungserklärung heißt es unter § 6:

„Ein Wohnungseigentümer bedarf zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer. Die Zustimmung darf nur aus wichtigem Grunde versagt werden. Der Zustimmung des Verwalters bedarf es nicht. ...“

Die Parteien stritten darum, wer hier verklagt werden muss, wenn die Zustimmung nicht erteilt wird.

Das Problem:

Die Frage, wer zustimmungsberechtigt im Sinne des § 12 Abs. 1 WEG ist, wenn die Teilungserklärung die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer verlangt, wurde in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet.

Die Entscheidung des Gerichts:

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer nur im Sinne einer eigenständigen Zustimmungserklärung eines jeden Wohnungseigentümers verstanden werden könne.

Die rechtsgeschäftlichen Zustimmungserklärungen könnten nicht durch einen Mehrheitsbeschluss ersetzt werden. Hierfür fehle der GdWE die Beschlusskompetenz.

Nach der Gegenauffassung, der auch das Berufungsgericht folgt, ist eine Teilungserklärung dieser Art dahin zu verstehen, dass die Erteilung der Zustimmung Aufgabe der GdWE ist, über welche die Gesamtheit der Wohnungseigentümer mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen beschließt (...).

Die zuletzt genannte Ansicht verdient den Vorzug.

Sieht die Gemeinschaftsordnung also vor, dass ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums „der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer“ bedarf, ist eine Klage auf Zustimmung zur Veräußerung stets gegen die GdWE zu richten.

Praxis-Tipp:

Der BGH wies noch auf Folgendes hin: Nächstliegender Auslegung vergleichbarer Regelungen im Zusammenhang mit § 12 Abs. 1 WEG entspricht es deshalb, die in der Teilungserklärung vorgesehene Zustimmungspflicht der anderen Wohnungseigentümer nicht im Sinne einer eigenständigen Zustimmungsberechtigung eines jeden Wohnungseigentümers zu verstehen, sondern als Aufgabe der GdWE. ■

Fachautor:



Immobilien-
Ökonom (VWA)
Massimo
Füllbeck

- Immobilienverwalter
- Schwerpunkt:
WEG-Verwaltung
- Fachautor und
Referent beim EBZ