

Einstweilige Verfügung zur Verhinderung einer rechtswidrigen Beschlussfassung? Keine gute Idee!

– zugleich Anm. zu AG Tett nang, Beschl. v. 09.02.2021 – 8 C 95/21,
ZMR 2021, 622 (in dieser Ausgabe)

Von Dr. *David Greiner*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
sowie für Bau- und Architektenrecht, Tübingen

1. Einführung

Besteht ein Anspruch gegen die Initiatoren einer unbeschäftigt einberufenen Versammlung auf Unterlassung der Durchführung dieser Versammlung und kann der Anspruch im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden? Das Amtsgericht Tett nang bejahte diese Fragen und bewegte sich dabei vermeintlich auf gesicherter Grundlage. Bei vertiefter Betrachtung erweist sich indes, dass die Entscheidung nicht nur auf durchaus schwankender Grundlage beruht, sondern dass sie sich inmitten dogmatischer Abgründe bewegt. Das Thema des Beitrags ist deshalb nicht nur von hoher praktischer Bedeutung, sondern berührt auch dogmatische Grundfragen des neuen Wohnungseigentumsrechts.

Zur Einführung sei zunächst der dem besprochenen Beschluss zugrundeliegende Sachverhalt kurz skizziert:

In einer Teileigentümergeinschaft „Tiefgarage“, bestehend aus 64 Stellplatzeigentümern, kam es in der Eigentümerversammlung am 15.07.2020 zu Streit zwischen einigen Miteigentümern und der Verwalterin. Die Verwalterin legte daraufhin impulsiv und spontan ihr Amt nieder. Eine solche Amtsniederlegung ist nach h.M. jederzeit möglich und wirksam, auch wenn kein wichtiger Grund vorliegt.¹⁾ Drei der fünf Verwaltungsbeiräte (darunter der Vorsitzende) folgten dem Beispiel der Verwalterin und erklärten später ebenfalls die Amtsniederlegung. Die Gemeinschaft stand somit ohne Verwaltung und mit

einem stark geschrumpften Beirat da; ein außerordentlich misslicher Zustand. Die beiden verbliebenen Verwaltungsbeiräte kümmerten sich in der Folgezeit nicht um die Einberufung einer Versammlung – was sie hätten tun können. Sie hätten entweder mehrheitlich einen von ihnen zum Vorsitzenden wählen oder gemeinsam alle Rechte des Vorsitzenden ausüben können.²⁾ Stattdessen nahmen es drei engagierte Eigentümer auf sich, Kandidaten für die Übernahme der Verwaltung zu suchen und unter ordnungsmäßiger Übersendung der eingeholten Angebote eine Versammlung mit dem Zweck der Verwalter- und Beiratswahl einzuberufen. Das Einberufungsschreiben (es waren tatsächlich zwei aufeinanderfolgende Schreiben, worauf es hier aber nicht ankommt) unterzeichneten die drei Eigentümer mit dem Zusatz „Das Organisationsteam“ und verwiesen darauf, dass 42 der insgesamt 62 Eigentümer damit einverstanden seien. Nach dem Erhalt des Einberufungsschreibens erklärten auch die beiden verbliebenen Verwaltungsbeiräte ihren Rücktritt. Ein Eigentümer (Antragsteller) wollte die Fassung der seiner Meinung nach rechtswidrigen Beschlüsse nicht abwarten und setzte sich gegen die Durchführung der Versammlung zur Wehr, indem er den Erlass einer einstweiligen Unter-

1) S. nur LG Frankfurt am Main, Beschl. v. 27.10.2020 – 2–13 S 87/19, ZMR 2021, 58; AG Hamburg-Blankenese, Beschl. v. 05.01.2016 – 539 C 47/15, ZMR 2016, 314 unter Hinw. auf *Jacoby*, Das private Amt, S. 531.
2) *Riecke*, in: *Riecke/Schmid*, § 24 WEG, Rn 10.

lassungsverfügung beantragte. Das Amtsgericht Tettngang gab dem Antrag statt.

In seinem Beschluss verpflichtete das Amtsgericht die Antragsgegner nicht nur zur Unterlassung, die einberufene Versammlung durchzuführen, sondern auch zum Widerruf der Einladung. Dieser Bestandteil der Entscheidung sei vorab kommentiert: Verständlich ist die Anordnung des Widerrufs, denn ansonsten wäre es nicht unwahrscheinlich gewesen, dass die Versammlung ungeachtet der gegen die Initiatoren gerichtlichen Unterlassungsverfügung stattgefunden hätte; die anderen Eigentümer hätten sich (ohne die Initiatoren) versammeln, einen Versammlungsleiter wählen und Beschlüsse fassen können. Trotzdem hätte das Amtsgericht die Widerrufsverpflichtung nicht anordnen dürfen, denn es fehlte dafür an einer Rechtsgrundlage. Handlungen zur Wiedergutmachung eines Schadens können zwar durchaus einmal im Wege einer einstweiligen Verfügung angeordnet werden; Musterbeispiel ist die Anordnung des Widerrufs einer verleumderischen Aussage. Materiellrechtliche Voraussetzung ist aber ein vorangegangener Eingriff in eines der von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter, weil das Gesetz (§§ 823, 1004 BGB) nur dann als Rechtsfolge Schadensersatz bzw. Störungsbeseitigung anordnet. Ein solcher Eingriff liegt im Fall der unbefugten Einberufung einer Eigentümerversammlung nicht vor.

Im Folgenden soll es nur noch um die gerichtlich angeordnete Untersagung der Versammlungsdurchführung gehen. Auf den ersten Blick erscheint die Entscheidung des Amtsgerichts einleuchtend und geradezu unvermeidlich, denn es ist im Grundsatz unbestritten, dass im Falle einer unbefugt einberufenen Eigentümerversammlung ein Unterlassungsanspruch bestehen kann. In der Literatur wird dies mitunter als nahezu alternativlos dargestellt: „Beruft ein Nichtberechtigter eine Versammlung ein, hat jeder Wohnungseigentümer, aber auch der Verwalter einen Unterlassungsanspruch.“³⁾ Bei genauerem Hinsehen zeigt sich aber, dass die Rechtslage differenziert zu betrachten ist und dass es auf den Einzelfall ankommt. Und jedenfalls der besprochene Fall hätte anders entschieden werden müssen.

2. Praktische und rechtliche Probleme einer Versammlungs- bzw. Beschlussfassungsuntersagung

a) Jenseits aller juristischen Feinheiten ist zu konstatieren, dass die vom Amtsgericht Tettngang verfügte Untersagung der Versammlungsdurchführung kontraproduktiv war. Dass die Einberufung – abgesehen von der fehlenden Einberufungskompetenz – ordnungsmäßig erfolgt war, wurde auch vom Antragsteller nicht bestritten. Eine Verwalterbestellung war (und ist) dringend erforderlich. Infolge der gerichtlichen Untersagung der Versammlungsdurchführung steht die Gemeinschaft jetzt aber immer noch ohne Verwalter und Verwaltungsbeirat da – ein katastrophaler Zustand: Niemand kümmert sich um die laufenden Kosten, um die Sicherheit der Tiefgarage, um die Durchführung von Reparaturen usw. Um den gesetzlich vorgesehenen Weg zu beschreiten, hätten sich die Initiatoren der Versammlung zuvor im Wege der gerichtlichen Klage zur Einberufung ermächtigen lassen müssen (dazu s.u. Nr. 5). Am Ende eines zeitaufwändigen und kostspieligen Gerichtsverfahrens wäre genau das gleiche Ergeb-

nis herausgekommen: Die betreffenden drei Eigentümer (oder einer von ihnen) hätten eine Versammlung mit den TOP „Verwalter- und Beiratswahl“ einberufen. Soll aber in dieser Situation wirklich zwingend das Prozedere eines Ermächtigungsverfahrens durchlaufen werden müssen, damit die – unstreitig dringend erforderliche – Versammlung stattfinden kann? Der Antragsteller argumentierte, dass er vermeiden wolle, dass auf der Versammlung rechtswidrige, aber vorläufig wirksame Beschlüsse gefasst werden. Das wirft die Frage auf, ob jeder (beliebige) Fehler, auch ein rein formaler, genügen kann, um eine dringende Beschlussfassung vorbeugend zu verbieten. Und es stellt sich nach neuem Recht die Frage, wer eventuelle Unterlassungsansprüche gegen wen geltend machen kann.

b) Die vorbeugende Untersagung einer Beschlussfassung im Verfahren der einstweiligen Verfügung stellt eine Vorwegnahme der Hauptsache (so genannte *Leistungsverfügung*) dar. Eine Vorwegnahme der Hauptsache im Wege der Leistungsverfügung ist nur unter besonders strengen Voraussetzungen zulässig. Die Maßnahme muss, was im Rahmen einer Interessenabwägung festzustellen ist, zur Wahrung der Rechte des Antragstellers dringend geboten sein.⁴⁾ Es ist zu fragen, ob dem Antragsteller nicht auch mit einer späteren Realisierung seines Rechts hinreichend gedient wäre.⁵⁾ Nachfolgend sollen einige Aspekte, die in die Interessenabwägung einfließen müssen, erörtert werden.

b) Die erste und wichtigste Frage lautet, ob die Beschlüsse, die auf der unbefugt einberufenen Versammlung im Fall des AG Tettngang gefasst werden sollten, wegen des Einberufungsmangels überhaupt **erfolgreich** anfechtbar gewesen wären. Die Antwort lautet: Nein. Die Einberufung durch eine unzuständige Person stellt zwar einen Formmangel dar. Ein solcher Fehler führt aber nicht zwingend zur Beschlussungültigerklärung. Insoweit sei auf ein erst kürzlich ergangenes BGH-Urteil verwiesen, das sich mit einem ähnlichen Fall befasste: Wohnungseigentümer beriefen in einer Gemeinschaft, in der es weder Verwalter noch Verwaltungsbeirat gab, unter Übersendung von drei Angeboten eine Versammlung zwecks Verwalterwahl ein; das Verfahren, sich zuvor gerichtlich zur Einberufung ermächtigen zu lassen, hatten sie unterlassen. Der Beschluss der Verwalterbestellung wurde – auch unter Berufung auf den Formfehler der Einberufung – angefochten; aber ohne Erfolg! Der BGH führte aus:

„Die Erklärung eines Beschlusses für ungültig scheidet i.d.R. aus, wenn feststeht, dass sich der Beschlussmangel auf das Abstimmungsergebnis nicht ausgewirkt hat. Anders verhält es sich nur bei schwerwiegenden Verstößen, die dazu führen, dass das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht eines Mitgliedes in gravierender Weise ausgehebelt wird oder wenn die Regeln des Wohnungseigentumsgesetzes über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums systematisch missachtet, etwa Einladungen zu Wohnungseigentümergebungen immer wieder sehenden Auges und bewusst von

3) Hügel/Elzer, 3. Aufl. 2021, § 24 WEG Rn. 87; Schultzky, MietRB 2018, 155 [158].

4) Zöller/Vollkommer, 33. Aufl. 2020, § 940 ZPO Rn. 6 m.w.N.; Roth, in: Bärmann, 14. Aufl. 2018, Vorbem. zu §§ 43 ff. WEG, Rn. 78.

5) LG München I, Beschl. v. 05.05.2017 – 36 T 6636/17, IMR 2017, 426, Rn. 11.

einem dazu nicht ermächtigten oder sonst befugten Wohnungseigentümer ausgesprochen werden. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Der Beschlussmangel hat sich hier nicht ausgewirkt. Das Ergebnis der Abstimmung wäre aufgrund der Mehrheitsverhältnisse nicht anders ausgefallen, hätten die Beklagten, wie geboten, eine gerichtliche Ermächtigung zur Einladung oder eine Verurteilung der Kläger, einer Einladung zuzustimmen oder an ihr mitzuwirken, erwirkt.“⁶⁾

Die Annahme, eine Versammlung könne schon deshalb untersagt werden müssen, weil die Beschlüsse voraussichtlich rechtswidrig sein würden, ist deshalb verkürzt, um nicht zu sagen falsch. Es kommt nicht auf die bloße Rechtswidrigkeit an, sondern darauf, ob die Rechtswidrigkeit zur Ungültigerklärung führen wird. Das war im besprochenen Fall – wie auch in dem vom BGH entschiedenen Fall – nicht anzunehmen.

c) Der BGH hat auch in einem anderen Zusammenhang – es ging um bauliche Veränderungen nach altem Recht – entschieden, dass eine rechtswidrige Beschlussfassung („Zitterbeschluss“) nicht zwangsläufig verhindert werden muss. Die Eigentümermehrheit hat sogar das Recht, materiell rechtswidrige Beschlüsse zu fassen. Sie darf das Risiko der Anfechtung bewusst eingehen; der BGH erkennt an, dass es hierfür nachvollziehbare Gründe geben kann. Deshalb kann und ggf. muss ein Verwalter auch materiell rechtswidrige Beschlüsse verkünden.⁷⁾ Würde bspw. eine Versammlung einberufen, in der absehbar ein materiell rechtswidriger Beschluss gefasst werden wird (indem bspw. die Genehmigung einer baulichen Veränderung angekündigt wird, die einen überstimmten Miteigentümer unbillig beeinträchtigt), dürfte diese Versammlung nicht schon im Vorfeld per gerichtlicher einstweiliger Verfügung untersagt werden; dem durch die Beschlussfassung voraussichtlich belasteten Eigentümer ist es zuzumuten, die Beschlussfassung abzuwarten und den Beschluss erst im Nachgang ggf. per Anfechtungsklage zu Fall zu bringen.

d) Zudem ist fraglich, ob ein einzelner Eigentümer nach jetzigem Recht überhaupt aktivlegitimiert ist, einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich einer angekündigten Versammlungsdurchführung gerade gegen den oder die einberufenden Miteigentümer geltend zu machen. Gemäß § 18 Abs. 1 WEG obliegt die Verwaltung der Gemeinschaft (und nicht mehr den Eigentümern). Nach der Konzeption des Gesetzes sind Streitigkeiten über die Verwaltung zwingend unter Beteiligung der Gemeinschaft auszutragen; Direktansprüche zwischen den Eigentümern kann es insoweit nicht geben. Gesetzt den Fall, es bestünde materiell ein Unterlassungsanspruch bezüglich der Versammlungsdurchführung bzw. Beschlussfassung, müsste diesen eigentlich die Gemeinschaft geltend machen. Diese Möglichkeit ist in Fällen wie dem hier besprochenen Fall des AG Tettnang freilich reine Theorie, denn die verwalterlose Gemeinschaft kann keine Ansprüche geltend machen, da sie handlungsunfähig ist; dieser Umstand stellt ja den Grund und Anlass der ganzen Streitigkeit dar. Das spricht dafür, dass – wie nach bisherigem Recht – (auch) einzelne Eigentümer den Unterlassungsanspruch geltend machen können.⁸⁾ Der Anspruch ist dann

aber nicht gegen die einberufenden Eigentümer, sondern gegen die Gemeinschaft geltend zu machen.⁹⁾ Damit steht der Antragsteller vor allen Hürden, die ein Prozess gegen eine verwalterlose Gemeinschaft mit sich bringt (dazu unten Nr. 5). Sollte es dem Antragsteller gelingen, eine einstweilige Verfügung noch vor dem Versammlungstermin zu erwirken, stellt sich die Frage, gegen wen ein etwaiges Ordnungsgeld vollstreckt werden könnte; hierauf weiß zumindest der Verf. keine Antwort. Die interne „Weitergabe“ eines gegen die Gemeinschaft verhängten Ordnungsgelds kann allenfalls an ein Organ der Gemeinschaft (typischer Fall: an den Verwalter) erfolgen. Vorliegend wurde die Versammlung aber weder von einem Organ einberufen, noch durchgeführt, sondern von einzelnen Eigentümern.

3. Gründe für eine Versammlungs- bzw. Beschlussfassungsuntersagung

Lassen wir die vorstehend erörterten Probleme der prozessualen Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs beiseite und wenden uns der Frage zu, in welchen Fällen ein Unterlassungsanspruch überhaupt bestehen kann. Denn aus den obigen Ausführungen folgt nicht, dass im Fall einer verwalterlosen Gemeinschaft die Einberufung durch Nichtberechtigte in jedem Fall hinzunehmen ist. Entscheidend ist vielmehr, wie gesagt, das Ergebnis einer Interessenabwägung im Einzelfall. Welche Gesichtspunkte hier eine Rolle spielen können, lässt sich anhand zweier (anderer) Gerichtsentscheidungen erhellen, die (materiell zu Recht) eine Versammlungsdurchführung untersagten.

In einem vom LG München I entschiedenen Fall¹⁰⁾ war in der Teilungserklärung eine P.-GmbH zu Verwalterin bestellt worden; es lud aber eine D.-GmbH zur Versammlung ein. Die Eigentümerversammlung sollte u.a. über die Verfolgung von Gewährleistungsansprüchen und die Ausstellung einer Verwaltervollmacht für die D.-GmbH beschließen. Die Einberufung stammte also nicht von einem Eigentümer und nicht vom amtierenden Verwalter, sondern von einem „Dritten“, mithin von einer Person, die nicht einmal im Ausnahmefall zur Einberufung berechtigt sein konnte; zudem standen Beschlüsse von erheblicher Reichweite an. Dieser Fall ist mit dem besprochenen Beschluss des Amtsgerichts Tettnang nicht zu vergleichen. Der Fall des LG München I führt vielmehr zu der Frage, in welchen Fällen ein Einberufungsmangel als so schwerwiegend erachtet wird, dass man nicht mehr von einer Versammlung i.S.d. §§ 23 ff. WEG sprechen kann (dazu noch unten 4).

6) BGH, Beschl. v. 20.11.2020 – V ZR 64/20, WuM 2021, 204, Rn. 14 ff. Zur Frage der Auswirkung von Einberufungsmängeln ausführlich *Dötsch*, in: Bärmann/Pick, 20. Aufl. 2020, vor §§ 43 ff. WEG, Rn. 56.

7) BGH, Beschl. v. 29.05.2020 – V ZR 141/19, ZMR 2020, 770.

8) *Dötsch*, IMR 2021, 169 in einer Anm. zum Beschluss des AG München v. 25.02.2021 – 1291 C 2946/21 (in dem es ebenfalls um die Unterlassung einer Versammlungsdurchführung im Wege der einstweiligen Verfügung ging).

9) So tendenziell auch *Dötsch*, IMR 20231, 169 m. Hinw. auf das zur gleichgelagerten Problematik ergangene Urteil des LG Stuttgart v. 10.02.2021 (Az. 40 O 46/20 KfH): Darin wurde dem Antrag eines GmbH-Gesellschafters gegen die GmbH auf Untersagung einer Gesellschafterversammlung stattgegeben.

10) LG München I, Beschl. v. 05.05.2017 – 36 T 6636/17.

In einem vom AG Charlottenburg entschiedenen Fall,¹¹⁾ auf den sich auch das AG Tettngang berief, hatte der amtierende Verwalter die Einberufung einer Versammlung in Aussicht gestellt (krankheitsbedingt aber mit einem gewissen zeitlichen Vorlauf), die Verwaltungsbeiräte wollten diese aber nicht abwarten und beriefen anstelle des Verwalters eine Versammlung ein. Das AG Charlottenburg untersagte die Versammlung und führt aus: „Würde man dem Verwalter dieses Recht [zur Einberufung] nehmen und sich auf den Standpunkt stellen, er habe eine Ladung durch den Vorsitzenden des Verwaltungsbeirats zu beliebigen TOP stets, auch parallel zu den vom Verwalter selbst einberufenen Eigentümerversammlungen, hinzunehmen, bestünde eine erhebliche Gefahr für die ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Es bestünde ständig die Befürchtung, dass einander widersprechende Beschlüsse gefasst würden, und der jeweils zeitlich letzte gefasste Beschluss gem. § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG vorläufige Wirksamkeit entfalten würde. Es ist evident, dass dieser Zustand mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung nicht zu vereinbaren wäre.“

Dem AG Charlottenburg ist zuzustimmen: Ziel der gesetzlichen Regelung über die Zuständigkeiten für die Einberufung ist es zu verhindern, dass „wild durcheinander“ Eigentümerversammlungen einberufen werden und ein „Kompetenzwirrwarr“ entsteht. Daraus ergibt sich, dass die Einberufung durch Nichtberechtigte regelmäßig dann verhindert und untersagt werden muss, wenn es eine amtierende Verwaltung gibt. Im Fall einer verwalterlosen Gemeinschaft ist zwar kein Kompetenzkonflikt mit einer amtierenden Verwaltung zu befürchten, aber es kann die Gefahr mehrfacher Einladungen durch verschiedene Eigentümer bestehen. Das ist aber eine Frage des Einzelfalls, den ein damit befasstes Gericht aufklären muss. Im besprochenen Fall des AG Tettngang bestand die Gefahr eines „Kompetenzwirrwarrs“ nicht. Es war nicht zu befürchten, dass es mehrere Einladungen von verschiedener Seite mit der Folge von sich womöglich widersprechenden Beschlüssen geben würde.

4. Sonderfall: Die Gefahr nichtiger Beschlüsse

Wenn die Gefahr besteht, dass auf einer unbefugt einberufenen Versammlung nichtige Beschlüsse zustande kommen, dürfte eine vorbeugende Untersagung häufig angezeigt sein, denn nichtige Beschlüsse erzeugen – da man ihnen ihre Nichtigkeit meistens nicht ansieht, sondern sie den Anschein der Wirksamkeit haben – eine schädliche Unsicherheit. Die Einberufung durch Nichtberechtigte führt aber grds. nicht zur Nichtigkeit, sondern allenfalls zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen.¹²⁾ Es gibt indes Ausnahmen. Manche Zusammenkünfte von Eigentümern werden nicht als Eigentümerversammlungen i.S.v. § 23 Abs. 1 WEG angesehen; wenn dort etwas beschlossen wird, handelt es sich um nichtige Beschlüsse bzw. „Nichtbeschlüsse“. Es geht darum die Fälle zu erfassen, in denen weder der Ladende, noch die Empfänger redlicher Weise annehmen durften, es werde eine Versammlung i.S.d. §§ 23 ff. WEG einberufen.¹³⁾ Die Grenzziehung ist schwierig. Im Prinzip unstrittig scheint der Fall zu sein, in dem eine Versammlung durch einen „beliebigen Dritten“ einberufen wurde, also von einer Person, die weder Miteigentümer, noch Verwalter ist (wie z.B. im oben Nr. 3

skizzierten Fall des LG München I); auf einer solchen Versammlung können keine wirksamen Beschlüsse i.S.d. Wohnungseigentumsrechts gefasst werden. Ein Miteigentümer ist im Ausgangspunkt hingegen kein „beliebiger Dritter“, sondern ein potentiell Einberufungsberechtigter, denn prinzipiell könnte er gerichtlich zur Einberufung ermächtigt werden. Richtiger Auffassung nach führt die (unberechtigte) Einberufung durch einen Miteigentümer deshalb zu Beschlüssen, die allenfalls anfechtbar, aber nicht nichtig sind.¹⁴⁾ Aber das ist nicht unstrittig. Wenn – wie im besprochenen Fall des AG Tettngang – den einberufenden Miteigentümern die Berechtigung *offenkundig und unstrittig* fehlt, ist bspw. nach *Emmerich* Nichtigkeit anzunehmen: „Richtigerweise wird man annehmen müssen, dass Einladungen von Personen, die weder vom Gesetz noch erkennbar von einer Vereinbarung oder einer Gerichtsentscheidung zur Einberufung ermächtigt sind, unbeachtlich sind. Denn die Eigentümer können davon ausgehen, dass diese Versammlung nicht stattfinden wird. Werden gleichwohl Beschlüsse gefasst, sind diese nichtig.“¹⁵⁾ Dieser Auffassung kann aber nicht zugestimmt werden. Sie ist schon nicht mit der oben (Nr. 2c) zitierten BGH-Rspr. in Einklang zu bringen. Der BGH hielt die Beschlüsse, die auf einer Versammlung gefasst wurden, die von offenkundig nicht dazu berechtigten Eigentümern einberufen worden war, nicht für nichtig. Er wies die gegen die Beschlüsse erhobene Anfechtungsklage vielmehr zurück. Nach altem Recht waren im Zuge der Anfechtungsklage auch Nichtigkeitsgründe zu prüfen; deshalb stand mit der Zurückweisung der Anfechtungsklage fest, dass die Beschlüsse nicht nichtig waren. Im Übrigen ist es eine Behauptung, aber keine Begründung, dass Eigentümer davon ausgehen könnten, eine Versammlung werde nicht stattfinden, wenn sie von dazu nicht ermächtigten Miteigentümern einberufen wurde.

5. Ausblick: Verwalterbestellung in einer verwalterlosen Gemeinschaft

Wie kommt eine verwalterlose Gemeinschaft zu einem neuen Verwalter, wenn es keinen Verwaltungsbeirat gibt (der rechtmäßig eine Versammlung einberufen könnte)? Das Gesetz bietet hierfür keine befriedigende Lösung, vielmehr ist die Situation schwierig bis zum Verzweifeln; die WEG-Reform hat sich in diesem Punkt nicht mit Ruhm bekleckert. Eine Klage auf gerichtliche Verwalterbestellung scheidet aus, weil damit das Selbstorganisationsrecht der Gemeinschaft übergangen würde. Also muss eine Versammlung einberufen werden. Dass diese Einberufung gem. § 9b Abs. 1 Satz 2 WEG durch alle Eigentümer gemeinschaftlich erfolgt bzw. dass die Eigentümer sich zu einer Universalversammlung einfinden (bei der es nicht auf die Einhaltung der Formalia ankäme), ist jedenfalls bei größeren Gemeinschaften kaum vorstellbar. Also muss sich ein engagierter Eigentümer finden, der eine Klage gegen seine Gemeinschaft erhebt mit dem Ziel, sich

11) AG Charlottenburg, Beschl. v. 25.09.2012 – 73 C 1005/12, ZWE 2013, 41.

12) MüKo-BGB/Hogenschurz, 8. Aufl. 2021, § 24 WEG, Rn. 39 m.w.N.

13) Staudinger/Häublein (2017), § 23 WEG Rn. 132.

14) Skauradszun, Einberufung der Versammlung, ZWE 2016, 61 [62].

15) *Emmerich*, in: Bärmann/Pick (Fn. 6), § 24 WEG, Rn. 20; Ebenso Hügel/Elzer, 3. Aufl. 2021, § 24 WEG Rn. 86.

zur Einberufung einer Versammlung ermächtigen zu lassen. Wer aber sollte dazu bereit sein? Wer investiert aus Verantwortungsgefühl für die Gemeinschaft Zeit und Geld für einen Rechtsstreit, durch den er vielfach auch noch Anfeindungen seiner Miteigentümer auf sich ziehen wird (die nicht verstehen, dass der Prozess gegen die Gemeinschaft vom Gesetz vorgegeben ist und dem Gemeinschaftsinteresse entspricht)? Zu allem Überfluss ist eine Klage gegen eine verwalterlose Gemeinschaft auch noch mit mannigfachen Problemen und offenen Fragen behaftet.¹⁶⁾ Vielleicht bestellt das Gericht für die verwalterlose Gemeinschaft einen Prozesspfleger.¹⁷⁾ Vielleicht begnügt es sich aber auch damit, die Klage irgendeinem (x-beliebigen) Wohnungseigentümer zuzustellen, was nach h.M. genügt. Ob der Eigentümer, dem die Klage zugestellt wurde, sich dann die Mühe macht, die übrigen Miteigentümer darüber zu informieren, ist offen. Zur Abgabe einer Verteidigungsanzeige in Vertretung der Gemeinschaft ist jedenfalls kein Eigentümer befugt, auch keine Eigentümermehrheit, sondern nur alle (außer dem Kläger) gemeinschaftlich. Eine Verteidigung kann nur erfolgen, indem ein Eigentümer dem Prozess auf Seiten der beklagten Gemeinschaft als Nebenintervenient gem. § 66 Abs. 1 ZPO beitrifft.¹⁸⁾ Aber auch hier stellt sich die Frage, warum ein Eigentümer dem Prozess (wenn er überhaupt davon Kenntnis erlangt) auf eigene Kosten und Risiko beitreten sollte? Es wird deshalb wohl meistens ein Versäumnisurteil ergehen, das den Kläger zur Einberufung ermächtigt. Beteiligt wurden an dem Vorgang dann genau zwei Wohnungseigentümer. Und dadurch soll die Einberufung an Legitimität gewonnen

haben? Ist ein Eigentümer erst einmal zur Einberufung ermächtigt, hat er immer noch viel Arbeit vor sich, denn die ordnungsmäßige Einberufung und Vorbereitung der Versammlung (Einholung von Angeboten von Verwaltern, Suche nach einem Versammlungsraum usw.) ist – zumal bei einer größeren Gemeinschaft – keine Kleinigkeit. Kann man realistischerweise annehmen, dass es derart engagierte Eigentümer gibt, die nicht nur die Mühe der Einberufung der Versammlung auf sich nehmen, sondern zuvor auch noch einen ganzen Gerichtsprozess auf eigene Kosten und Risiko durchziehen? Die Antwort kann nur Nein lauten. Das Gesetz lässt die Eigentümergemeinschaften in solchen Fällen im Stich. Der einzige Lichtblick in dieser Misere ist die oben geschilderte BGH-Rechtsprechung, wonach Beschlüsse einer in solchen Fällen unbefugt einberufenen Versammlung weder nichtig noch erfolgreich anfechtbar (insoweit Einzelfallfrage) sind. Damit ist es möglich, wenigstens auf den Gerichtsprozess der Einberufungsermächtigung zu verzichten. Sofern und solange es nicht zu einem „Einladungsgewirr“ kommt (Einzelfallfrage), können auf einer durch nicht-befugte Miteigentümer einberufenen Versammlung also wirksame Beschlüsse gefasst werden. Die Durchführung einer solchen Versammlung darf nicht gerichtlich untersagt werden.

16) Dazu *Zschiesack*, ZMR 2021, 367.

17) So der Vorschlag von *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn. 1904.

18) LG München I, Beschl. v. 01.09.2020 – 1 S 17376/19, IMR 2021, 174; LG Frankfurt am Main v. 11.02.2021 – 13 S 46/20, IMR 2021, 131.