

Zeitraum von fast 6 Monaten – auch unter Berücksichtigung der pandemiebedingten Einschränkungen des Justizbetriebs im Frühjahr diesen Jahres – in jedem Falle viel zu lang.

[15] Somit wurde die Klage nicht demnächst iSd § 167 ZPO zugestellt und ist daher verfristet, was zur Unbegründetheit der Klage führt, da die Anfechtungsfrist des § 26 I 2 WEG eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist ist (s. Niedenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten aaO § 46 Rn. 60). ...

Anmerkung

Wie lange darf ein Kläger ohne Rechtsnachteil tatenlos auf die Zustellung seiner Klage warten? Darum geht es im – nicht rechtskräftigen (Berufung anhängig beim LG Frankfurt a. M. zum Az. 2-13 S 128/20) – Urteil des Amtsgerichts Wiesbaden. Der Fall gibt aber auch sonst Anlass zu einigen Anmerkungen.

I. Zum Sachverhalt

Die Mitglieder einer verwalterlosen Gemeinschaft streiten schon lange über eine anstehende Dachsanierung. Die später beklagten Wohnungseigentümer berufen schließlich eine Versammlung auf den 19.11.2019 ein. In dieser Versammlung wird die Neueindeckung des Dachs und eine entsprechende Sonderumlage beschlossen, die von den späteren Klägern nicht bezahlt wird. Am letzten Tag der Anfechtungsfrist (19.12.2019) reichen die Kläger Anfechtungsklage gegen die Beschlüsse ein. Sie wenden sich inhaltlich gegen die beschlossene Neueindeckung des Dachs, führen aber auch Formfehler der Beschlussfassung ins Feld, indem sie die fehlende Befugnis der Beklagten zur Einberufung der Versammlung rügen. Die Klage ist – gemäß der früheren Rechtslage – nicht gegen die Gemeinschaft, sondern gegen die übrigen Eigentümer gerichtet; diese aber bekommen von der Klageeinreichung zunächst nichts mit, weil es an der Zustellung hapert. Im Einzelnen geschieht Folgendes: Nach Streitwertfestsetzung fordert das Amtsgericht am 30.12.2019 bei den Klägern den Gerichtskostenvorschuss an, den diese (erst) 14 Tage später bezahlen. Kurz danach, nämlich am 20.1.2020 (dem letzten Tag der zweimonatigen Begründungsfrist) geht die Klagebegründung bei Gericht ein. Dort passiert daraufhin – nichts; die Klage und ihre Begründung werden nicht zugestellt, das Verfahren bleibt versehentlich schlicht liegen. In Unkenntnis der Beschlussanfechtung reichen die übrigen Eigentümer (= die Beklagten der Anfechtungsklage) am 30.3.2021 eine auf den Beschluss der Sonderumlage gestützte Zahlungsklage gegen die Kläger ein; zu deren Ausgang ist dem Sachverhalt nichts zu entnehmen. In Bezug auf die immer noch nicht zugestellte Anfechtungsklage erkundigt sich der Klägervertreter erst am 6.7.2020, also über fünfmonatig nach der Gerichtskosteneinzahlung, beim Gericht nach dem Sachstand. Erst jetzt wird die Klage den – vermutlich „aus allen Wolken fallenden“ – Beklagten am 14.7.2020, also fast 7 Monate nach der Beschlussfassung, zugestellt. Nach dem (offenbar kurzfristig anberaumten) – Verhandlungstermin weist das Amtsgericht die Anfechtungsklage mit Urteil vom 2.10.2020 ab; Begründung: die Klagefrist sei nicht gewahrt worden. Die Klage sei nach ihrer Einreichung nicht „demnächst“ iSv § 167 ZPO zugestellt worden, weil die Kläger infolge ihrer fast 6-monatigen Untätigkeit die Verzögerung zu vertreten hätten. Im Ergebnis legt das Gericht den Klägern

somit die Obliegenheit auf, die gerichtliche Tätigkeit zu überwachen. Kann das richtig sein?

II. Das Problem der Zustellung einer Klage „demnächst“ iSv § 167 ZPO

Die Wahrung der Anfechtungsfrist durch Klageerhebung setzt gem. § 253 I ZPO nicht nur die Einreichung, sondern die Zustellung der Klage voraus. Die Zustellung übernimmt das Gericht „von Amts wegen“; der Kläger hat darauf grundsätzlich keinen Einfluss. Die Vorschrift des § 167 ZPO (wonach die Wirkung der Zustellung auf den Eingang der Klage zurückwirkt, wenn die Zustellung demnächst erfolgt) nimmt dem Kläger das Risiko einer Verspätung der amtlichen Zustellung ab. Die Dauer der Zustellung ist dem Einfluss des Klägers aber keineswegs vollständig entzogen, wie unter anderem der vorliegende Fall zeigt; der Kläger hat einige Möglichkeiten und entsprechende Obliegenheiten zur Mitwirkung. Wie weit diese Mitwirkungsobliegenheiten gehen, ist Ansichtssache; dazu gibt es eine ausgefeilte, um nicht zu sagen ausufernde und nicht immer leicht verständliche, zudem nicht stets widerspruchsfreie Rechtsprechung. Deren Stoßrichtung ist aber jedenfalls klägerfreundlich: „§ 167 ZPO ist nicht restriktiv, sondern weit auszulegen, damit der beabsichtigte Schutz des Zustellungsveranlassers nach Möglichkeit gewährleistet wird“ (BAG, Ur. v. 24.9.2015 – 6 AZR 497/14 = BeckRS 2015, 72934 Rn. 26). Deshalb darf der Kläger bspw. schon eine erste Verzögerung dadurch verschulden, dass er entgegen § 61 GKG („Bei jedem Antrag ist der Streitwert [...] anzugeben“) seine Klage ohne Angaben zum Streitwert einreicht. Geschieht das, darf er viele Wochen abwarten, bevor man von ihm erwartet (Mitwirkungsobliegenheit), dass er sich beim Gericht nach einer bis dato fehlenden Streitwertanfrage erkundigt. Wie viele Wochen genau der Kläger sich mit der Nachfrage Zeit lassen kann, wird unterschiedlich beurteilt. Im besprochenen Urteil des AG Wiesbaden steht, der Kläger müsse „spätestens nach sechs Wochen beim Gericht nachfragen“. Das entspricht der Entscheidung BGH NJW-RR 2015, 125, wohingegen in dem vom Amtsgericht zitierten Urteil des LG Frankfurt a. M. vom 3.12.2014 (NJW 2015, 2130) steht: „Die Kammer geht hier in ständiger Rechtsprechung von einem – in der Rechtsprechung zumeist angenommenen – Zeitrahmen von drei Wochen aus“. Ob drei oder sechs Wochen, jedenfalls wird dieser Zeitraum erstaunlicherweise nicht von der Klageeinreichung an gerechnet, sondern vom Ablauf der Anfechtungsfrist an (BGH NZM 2018, 173 Rn. 6 = ZWE 2018, 46 (Ls.); LG Frankfurt a. M. IMR 2019, 475 = BeckRS 2019, 11248). Trifft eine Streitwertanfrage beim Kläger ein, darf er sich mit deren Beantwortung wiederum bis zu einer Woche Zeit lassen, wobei der BGH Feiertage (nicht aber Sonntage) herausrechnet (BGH ZWE 2016, 289 Rn. 13). Der vom Gericht angeforderte Kostenvorschuss muss dann innerhalb einer Woche eingezahlt werden; wenn aber Besonderheiten vorliegen (außergewöhnliche Höhe der Gerichtskosten, mehrere Schuldner mit entsprechendem internen Abstimmungsbedarf), lässt der BGH eine Verlängerung dieser Wochenfrist zu (BGH NZM 2018, 173 Rn. 9 = ZWE 2018, 46 (Ls.)). Und als ob dem Klägerinteresse nicht schon dadurch ausreichend Rechnung getragen würde, dass die Fristen für die vorstehend aufgeführten Mitwirkungsobliegenheiten stets großzügig

bemessen sind, wird noch „eins draufgesattelt“: Denn **darüber hinaus** darf der Kläger weitere 14 Tage Verzögerung verschulden (BGH ZWE 2020, 51; LG Frankfurt a. M. IMR 2019, 475 = BeckRS 2019, 11248). Der für die Zustellung der Klage „ohnehin erforderliche Zeitraum“ (der unter Berücksichtigung der dem Kläger für seine Mitwirkung zugestanden Fristen zu ermitteln ist) darf sich infolge der Nachlässigkeit des Klägers um bis zu 14 Tage verzögern. Verschuldete der Kläger an mehreren Etappen des Verfahrensablaufs unzulässige „Verzögerungstage“ (indem er bspw. erst nach acht statt nach sieben Werktagen eine gerichtliche Streitwertanfrage beantwortete; das ergibt *einen* Verzögerungstag), werden diese addiert; sie dürfen nur in der Summe 14 Tage nicht überschreiten.

III. Kritik an der hM und Zustimmung zum Urteil des AG Wiesbaden

Die in der Rspr. zu § 167 ZPO gezeigte Nachsicht mit dem Kläger kommt dem *Verf.* seit jeher übertrieben vor. Bspw. könnte der Kläger in seiner Klage Streitwertangaben machen; das würde entsprechende Nachfragen des Gerichts und die damit einher gehende Verzögerung erübrigen. Und wenn der Kläger Streitwertangaben schon unterlässt, könnte er beim Ausbleiben einer Streitwertanfrage des Gerichts früher als erst nach drei Wochen dort nachfragen. Schwer verständlich ist auch die Nachsicht in Bezug auf den Zeitraum zur Einzahlung der Gerichtskosten: Warum der Kläger sich bei einer ungewöhnlichen Höhe der Gerichtskosten (noch) mehr Zeit als sonst für die Einzahlung lassen darf, ist nicht einzusehen; wer eine Klage einreicht, kann und muss sich vorher überlegen, wie hoch die Gerichtskosten sind und wie sie aufgebracht werden. Darüber hinaus ist fraglich, weshalb dem Kläger bis zu 14 „schuldhaftige Verzögerungstage“ zugestanden werden. § 167 ZPO soll doch die Auswirkungen gerichtlicher Versäumnisse ausgleichen, nicht aber solche des Klägers (vgl. MüKoZPO/Häublein/Müller, 6. Aufl. 2020, § 167 Rn. 11: „... wengleich der Normzweck dieses nicht gebietet“; ablehnend auch OLG Frankfurt, Beschl. v. 15.11.2010 – 13 U 119/08 = BeckRS 2010, 30171). Wird eine Klage auch nur eine Minute nach Ablauf der Anfechtungsfrist bei Gericht eingereicht, ist sie verfristet. Reicht der Kläger seine Klage aber rechtzeitig ein, darf er anschließend bis zu 14 Tage „schludern“, dh eine Verzögerung der Zustellung um diesen Zeitraum verschulden. Das leuchtet nicht ein. Nach Meinung des *Verf.* steht dem Kläger kein einziger schuldhafter „Verzögerungstag“ zu. Kommt er innerhalb der oben dargestellten großzügigen Fristen seinen Mitwirkungsobliegenheiten nicht nach, hat er eben nicht „alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan“, wie es der BGH im Prinzip zur Bedingung der Rückwirkungsfiktion des § 167 ZPO macht. Es gilt ja auch den **Schutz der Zustellungsadressaten im Auge zu behalten**; anerkanntermaßen dürfen deren schutzwürdige Belange der Rückwirkung nicht entgegenstehen. Speziell das Wohnungseigentumsgesetz bezweckt „eigentlich“ eine schnelle Klärung von Beschlussmängelstreitigkeiten. Bei seiner Einführung im Jahr 1951 wurde noch betont, das Gesetz sei bestrebt, „Streitigkeiten zwischen den Wohnungseigentümern zu verhindern, zumindest möglichst schnell zu schlichten“ (BR-Drs. 75/51, zu § 43). Die Judikatur zu § 167 ZPO steht zu diesem Ziel ersichtlich in einem Spannungsverhältnis.

Das führt zu der vorliegend streitentscheidenden Frage: Wie lange darf ein Kläger, der mit Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses alles für die Klagezustellung Erforderliche getan hat, abwarten, bevor er sich bei Gericht nach dem Sachstand erkundigt? Die Antwort hängt nach Auffassung des BGH (NJW-RR 2006, 1436) von den Umständen des Einzelfalls ab; das heißt in anderen Worten, es ist Ansichtssache – und nach Meinung des *Verf.* hat das Amtsgericht die richtige Antwort gegeben. Dem *Verf.* ist es nämlich unverstänglich, wie man als Klägervorteiler beim Ausbleiben einer Zustellnachricht des Gerichts monatelang untätig bleiben kann. Der *Verf.* würde die Frist für eine entsprechende Nachfrageobliegenheit bei spätestens einem Monat ansiedeln. Im besprochenen Fall kommt noch der Umstand hinzu, dass den Klägern die Auseinandersetzung über die Sanierung nicht etwa völlig aus dem Blickfeld geraten sein konnte, da sie über die Zahlungsklage mit dem streitgegenständlichen Beschluss konfrontiert waren. Nun könnte man zwar vordergründig bedauern und einwenden, dass (wieder einmal) der Rechtsanwalt für Fehler des Gerichts (und ein solcher grober und eigentlich unverzeihlicher Fehler lag vor) büßen muss. Aber in Wahrheit büßt der Rechtsanwalt (bzw. der Kläger) nicht für den Fehler des Gerichts, sondern für seinen eigenen.

IV. Plädoyer für einen zügigen Prozessverlauf

Eine Klage kann durchaus so geführt werden, dass es gar nicht erst zu Problemen der „demnächstigen Zustellung“ kommt. Man kann sie frühzeitig und nicht erst am letzten Tag der Klagefrist einreichen. Man kann schon in der Klage die gebotenen Streitwertangaben machen. Man kann auch die Gerichtskosten zeitgleich mit der Einreichung entrichten (per elektronischer Kostenmarke, siehe <https://justiz.de/kostenmarke>). Man kann nach Einreichung der Klage bzw. Einzahlung der Gerichtskosten zeitnah, zB nach jeweils 10 Tagen, den Stand der gerichtlichen Tätigkeiten überprüfen, indem man eine entsprechende Wiedervorlage der Akte bestimmt; und wenn dann die zu erwartende gerichtliche Verfügung nicht vorliegt, wird telefonisch nachgefragt. Eine Klage wird idealerweise auch sogleich begründet. Die Fertigung der Klagebegründung fällt einen Monat später nämlich auch nicht leichter; also kann man sie auch gleich erledigen. Im Übrigen ist es Sache des Gerichts, Verzögerungen entgegenzuwirken. Dem Beschleunigungsziel des Gesetzes dienlich wäre es zunächst, wenn die Amtsgerichte nach Eingang einer Klage regelmäßig einen frühen ersten Termin zur Verhandlung statt – wie üblich – das schriftliche Vorverfahren anordnen würden. Denn im Rahmen des schriftlichen Vorverfahrens beginnt es in der Praxis zäh zu werden: Auf die Verteidigungsanzeige folgen Fristverlängerungsgesuche der Beklagenseite; und wenn die Klageerwiderung schließlich vorliegt, wird häufig immer noch kein Verhandlungstermin anberaumt. Vielmehr schicken Gerichte gerne weiterhin unter jeweils „großzügiger“ Fristsetzung anwaltliche Schriftsätze mit der Bitte um Stellungnahme (aber ohne gerichtliche Hinweise, worauf es ankommen könnte) hin und her. Dabei gilt für die gerichtliche Entscheidungsfindung das Gleiche wie für die Klagebegründung: Sie wird durch Hinauszögern auch nicht leichter. Meistens stehen Rechtsfragen im Vordergrund, weshalb die üblichen Ausführungen der Parteien zu den Hintergründen des Sachver-

halts und zur Motivation der Beteiligten für das Ergebnis ohne Relevanz sind. Ein früher Termin und sachdienliche Hinweise (zu deren Erteilung ein Gericht gem. § 139 IV ZPO „so früh wie möglich“ verpflichtet ist) würden die objektiv wünschenswerte „schnelle Schlichtung“ befördern und dem Rechtsfrieden dienen.

V. Weitere praktische Probleme

Abgesehen von der Zustellproblematik weist der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt diverse in der Praxis häufig anzutreffende Probleme auf, die Anlass zu folgenden Anmerkungen geben:

Es ist ein ungelöstes Problem, wie eine Gemeinschaft ohne Verwalter und ohne Verwaltungsbeirat die Einberufung einer Versammlung (die, wie im besprochenen Fall, zwecks Beschlussfassung über anstehende Erhaltungsmaßnahmen dringend erforderlich sein kann) bewerkstelligen soll. Hierfür hielt schon das alte Wohnungseigentumsrecht keine sinnvolle Lösung bereit; und nach geltendem Recht ist die Situation nicht besser geworden. Denn niemand ist zur Einberufung der Versammlung befugt. Es ist in diesen Fällen üblich, da quasi unvermeidlich, dass irgendwann einzelne Wohnungseigentümer (ungeachtet ihrer formal fehlenden Befugnis) eine Versammlung einberufen. Und es ist wichtig zu wissen, dass der dadurch begründete Formfehler im Falle der Anfechtung keineswegs zwangsläufig zur Ungültigerklärung führen muss, wie der BGH (ZWE 2021, 223 Rn. 14 f.) erst kürzlich zutreffend entschieden hat; die Beschlussaufhebung hat zu unterbleiben, wenn sich der Formfehler nicht auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt hat. Vor diesem Hintergrund darf die Durchführung der Versammlung auch nicht im Wege einstweiliger Verfügung gestoppt werden (so aber das AG Tettnang ZMR 2021, 622; dagegen ausführlich Greiner ZMR 2021, 561).

Häufig – und so auch im besprochenen Fall – nehmen diejenigen Wohnungseigentümer, die gegen einen Sanierungsbeschluss gestimmt und diesen anschließend angefochten haben, die Anfechtung zum Anlass, eine mitbeschlossene Sonderumlage nicht zu bezahlen; oftmals ist entsprechender Geldmangel ohnehin der eigentliche Grund der Beschlussanfechtung. Die Zahlungsverweigerung ist natürlich falsch, denn der Beschluss ist (vorbehaltlich etwaiger Nichtigkeitsgründe) mit seiner Verkündung wirksam und bleibt es gem. § 23 IV 2 WEG bis zur rechtskräftigen Ungültigerklärung. Es ist deshalb auch nicht nötig, mit der gerichtlichen Beitreibung den Ablauf der Anfechtungsfrist (oder gar noch länger) abzuwarten, wie es die übrigen Wohnungseigentümer im besprochenen Fall taten. Nach Fälligkeit der Sonderumlage kann und sollte diese ungeachtet einer drohenden oder schon laufenden Anfechtung eingetrieben werden; das Geld wird zur Durchführung der Sanierung ja gebraucht. Sollte der Beschluss für ungültig erklärt werden, bevor das Zahlungsurteil ergangen ist (unwahrscheinlich), kann die Klage für erledigt erklärt werden; die Kosten haben die beklagten Zahlungsverweigerer zu tragen (BGH ZWE 2020, 425).

Das Problem im Fall einer verwalterlosen Gemeinschaft besteht nur darin, dass eigentlich niemand den Prozess einleiten kann. Weshalb im besprochenen Fall laut Sachverhalt die „übrigen Wohnungseigentümer“ die Zahlungsklage führen konnten, ist unklar; denn der Zahlungs-

anspruch stand auch schon nach altem Recht der Gemeinschaft zu, die aber nicht von einem Teil der Wohnungseigentümer vertreten werden konnte. Ein Ausweg für eine verwalterlose Gemeinschaft kann darin bestehen, dass im Zuge des Beschlusses über die Sonderumlage bereits vorsorglich (für den Fall der Nichtzahlung) beschlossen wird, einen Rechtsanwalt mit der Durchsetzung der Zahlungsansprüche der Gemeinschaft zu beauftragen. Der Beschluss hat richtigerweise ohne weiteres Außenwirkung mit der Folge, dass der Anwalt das Mandat nur noch annehmen und durchführen muss. Alternativ kann ein Miteigentümer zum „Interimsverwalter“ mit der einzigen Aufgabe bestimmt werden, einen Anwalt mit der Zahlungsklage zu mandatieren (BeckOGK/Greiner WEG § 9 b Rn. 14; Zscheschack ZMR 2021, 367 (369)).

Aus der Perspektive der Kläger im besprochenen Fall ist schließlich noch Folgendes zu bemerken: Wer die Durchführung einer beschlossenen Baumaßnahme wirklich verhindern möchte, darf sich nicht auf die Anfechtung des Baubeschlusses und der Sonderumlage beschränken, sondern muss versuchen, die Beschlussdurchführung im Wege einstweiligen Rechtsschutzes zu verhindern; sonst droht, dass die Anfechtung letzten Endes ohne praktische Wirkung bleibt, auch wenn sie Erfolg hat. Denn bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtungsklage kann die streitige Baumaßnahme bereits durchgeführt sein und ein Rückbau wird sich in aller Regel nicht durchsetzen lassen. Allerdings wird Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz bislang häufig der Erfolg versagt, weil nach hM das Vollzugsinteresse im Regelfall das Aussetzungsinteresse überwiegt; auch diese Auffassung sollte indes dringend aufgegeben werden (vgl. Zscheschack ZMR 2020, 387).

Rechtsanwalt Dr. David Greiner, Tübingen

Anmerkung der Redaktion: Das LG Frankfurt a.M. hat am 15.7.2021 das Urteil des AG aufgehoben und die Voraussetzungen des § 167 ZPO bejaht. Die Entscheidung wird in ZWE 2021 Heft 10 veröffentlicht. ■

Wahrung der Anfechtungsfrist bei gewillkürtem Parteiwechsel

WEG aF §§ 44 I, 46 I; WEG nF § 48 V; ZPO § 269 III 1

Ein gewillkürter Parteiwechsel kann die Anfechtungsfrist nur wahren, wenn er – unter Beachtung des § 167 ZPO – innerhalb der Anfechtungsfrist erfolgt.

AG Wiesbaden, Urt. v. 12.3.2021 – 92 C 3284/20

Zum Sachverhalt: Die Kläger fechten mehrere Beschlüsse der Wohnungseigentümersammlung vom 1.10.2020 an. Beklagt sind die übrigen Wohnungseigentümer. (Der Sachverhalt ist vollständig abrufbar als BeckRS 2021, 15700 in ZWEdirekt)

[8] Mit Schriftsatz vom 14.1.2021 erklärten die Kläger, dass die Klage im Hinblick auf das Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes nunmehr statt gegen die übrigen Wohnungseigentümer nun gegen die Wohnungseigentümergeinschaft gerichtet werde und kündigten an, die Anträge aus der Klageschrift nunmehr gegenüber der neuen Beklagten zu stellen. Mit Schriftsatz vom 20.1.2021 nahmen die Kläger die Klageänderung mit Hinweis auf die Übergangsvorschriften des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes zurück und erklärten, die Klage werde weiterhin gegen die übrigen Wohnungseigentümer geführt.