
Aufsätze

Dr. David Greiner*

Geschäftsordnungsbeschlüsse

Mit Geschäftsordnungsbeschlüssen (besser: Verfahrensbeschlüsse) lassen sich alle Verfahrensfragen „rund um die Wohnungseigentümerversammlung“ regeln. Die dogmatische Fundierung der Geschäftsordnungsbeschlüsse bewegt sich trotz ihrer großen praktischen Bedeutung auf unsicherem Grund und zahlreiche Detailfragen sind streitig. Der vorliegende Beitrag ordnet die Geschäftsordnungsbeschlüsse dogmatisch in das Wohnungseigentumsrecht ein und erörtert zahlreiche Anwendungsfälle.

I. Grundlagen**1. Rechtliche Fundierung**

Im Vorfeld und im Verlauf einer Wohnungseigentümerversammlung (im Folgenden abgekürzt: *Versammlung*) gibt es bekanntlich eine Fülle von Formalitäten zu regeln und zu beachten.¹ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien stichwortartig die wichtigsten regelungsbedürftigen Punkte genannt:

- Vor der *Versammlung*: Festlegung von Ort, Zeit und Tagesordnung.
- Im Verlauf der *Versammlung*: Eröffnung; Bestimmung des *Versammlungsleiters* und eventuell eines *Protokollführers*;² Bestimmung der *Protokollunterzeichner*; Klärung von *Stimm- und Anwesenheitsrechten*; Änderungen der *Tagesordnung*; Festlegung der *Diskussions- und Abstimmungsmodi*; Regelungen zur äußeren *Ordnung* (Essen, Trinken, Rauchen, Heizung, Lüftung, Handynutzung); *Wahrnehmung des Hausrechts* (Ausschluss störender Teilnehmer); *Unterbrechung und Beendigung*.
- Nach der *Versammlung*: Inhalt des *Protokolls*, *Modus des Protokollversands*.

Das Gesetz weist die mit der *Einberufung*, dem Verlauf und der *Protokollierung* der *Versammlung* zusammenhängenden Aufgaben und Befugnisse dem *Verwalter* zu, wobei dies teilweise ausdrücklich, teilweise implizit geschieht. Gem. § 24 I WEG wird die *Versammlung* vom *Verwalter* einberufen. Gem. § 24 V WEG führt der *Verwalter* grundsätzlich den *Vorsitz* in der *Versammlung*; der *Versammlungsleiter* impliziert die Befugnis, den Ablauf der *Versammlung* zu bestimmen.³ Gem. § 24 VI WEG ist eine *Niederschrift* über die in der *Versammlung* gefassten *Beschlüsse* aufzunehmen. *Zuständig* hierfür ist nach allg. M. der *Vorsitzende/Versamm-*

lungsleiter, mithin im Normalfall der *Verwalter*. *Anerkennung*maßen liegt aber die *Letztentscheidungs*hoheit zu allen vorgenannten *Gegenständen* bei der *Versammlung*. Ein gesetzlicher *Anknüpfungspunkt* im Sinne einer *Beschlusskompetenz* findet sich hierfür in § 24 V WEG: Demnach führt der *Verwalter* den *Vorsitz* in der *Wohnungseigentümerversammlung* (nur), „sofern diese nichts anderes beschließt“. Die *Kompetenz* zur *Bestimmung* des *Versammlungsleiters* impliziert die *Kompetenz*, die diesem zugewiesenen *Befugnisse* auszuüben. Denn weil die *Versammlung* den *Verwalter* als *Vorsitzenden* stets *absetzen* und einen anderen *Vorsitzenden* bestimmen könnte, der die *Versammlung* nach den *Vorstellungen* der *Mehrheit* leitet, hat die *Versammlung* faktisch das *Letztentscheidungsrecht*. Das gilt über den von § 24 V WEG behandelten *Gegenstand* „*Versammlungsleiter*“ hinaus auch für *verfahrensleitende* Regelungen vor und nach der *Versammlung*. Denn § 24 V WEG ist nur Ausdruck des der *Wohnungseigentümergeinschaft* (im Folgenden auch: „*Gemeinschaft*“) zugrunde liegenden *Organisationsprinzips*: *Selbstverwaltung* bzw. *Selbstorganisation*. Dazu gehört die *Kompetenz*, alle *Angelegenheiten* der *Verwaltung* – wozu auch der *Ablauf* einer *Versammlung* gehört – *selbstbestimmt* zu regeln.⁴ Darüber hinaus ist das „*Selbstbestimmungsrecht*“ der *Versammlung* aus *prinzipiellen* Gründen auch im sonstigen *Gesellschaftsrecht* anerkannt, so z. B. im *Aktienrecht*: *Trotz* Fehlens einer *positiv-rechtlichen* Regelung kann die *Hauptversammlung* den *Versammlungsleiter* *abwählen*.⁵

Der *WEG-Verwalter* hat demgegenüber eine *dienende Funktion*. Insbesondere ist er bei der *Ausübung* der *Versammlungsleitung* *Funktionshilfe* der *Wohnungseigentümer*,⁶

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie für Bau- und Architektenrecht in Tübingen.

1 Checkliste für die Vorbereitung der *Versammlung* bei Greiner in Beck'sches Formularbuch *WEG-Recht*, Hrsg. Müller, 3. Aufl. 2016, Form. II. Erläuterte *Muster-Geschäftsordnungsbeschlüsse* siehe ebenda Kap. I VI sowie bei Fritsch in Elzer/Meier/Fritsch *Wohnungseigentumsrecht* 2. Aufl. 2013 § 2 Rn. 403 ff.

2 Vandenhouten in Köhler/Bassenge, *Anwaltshandbuch Wohnungseigentumsrecht*, 3. Aufl. 2013, Teil 5 Rn. 276; BayOBLG NZM 2004, 794.

3 Engelhardt in MüKoBGB/WEG, 6. Auflage 2013, § 24 Rn. 21.

4 Elzer, *MietRB* 2011, 64 (66): „Die Befugnis im *Wohnungseigentumsrecht* für *Geschäftsordnungsbestimmungen* folgt aus dem den *Wohnungseigentümern* zugewiesenen *Selbstorganisationsrecht*.“

5 Leuering/Rubner *NJW-Spezial* 2016, 335; LG Köln NZG 2016, 300 Rn. 162.

6 Merle in Bärmann *WEG* 11. Aufl. 2015 § 24 Rn. 104, 108; Schultzky in Jennißen *WEG* 4. Aufl. 2015 § 24 Rn. 104.

während die Wohnungseigentümer die Entscheidungsträger sind.⁷ Beschlüsse der Versammlung hat der Verwalter gem. § 27 I Nr. 1 WEG unverzüglich durchzuführen; das gilt auch für Verfahrens-/Geschäftsordnungsbeschlüsse.⁸ Der Verwalter ist „nur“ das „Vollzugsorgan“⁹ der Gemeinschaft. Kommt der Verwalter einer ihm durch Beschluss erteilten Weisung der Versammlung nicht nach (bspw. indem er offen abstimmen lässt, obwohl eine geheime Abstimmung beschlossen wurde), begründet das eine Pflichtverletzung, die einen wichtigen Grund für seine vorzeitige Abberufung darstellen kann. Eine andere Frage ist es, ob Beschlüsse, die unter Verstoß gegen eine von der Versammlung aufgestellte Verfahrensvorgabe gefasst wurden, alleine deshalb anfechtbar sind. Das ist prinzipiell zu bejahen, weil ein solcher Verfahrensfehler gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung verstößt. Allerdings wird es dazu kaum jemals kommen, denn wenn ein Versammlungsleiter nicht nach den Vorgaben der Versammlung verfährt, kann und wird er eher abgesetzt werden, als dass die Versammlung solche Verfahrensverstöße hinnimmt.

2. Begrifflichkeiten

a) Die Versammlung

Der Begriff der „Versammlung“ hat zwei verschiedene Bedeutungen: Zum einen bezeichnet er den *Vorgang* bzw. den realen Sachverhalt, bei dem sich Menschen geordnet zusammen finden; in diesem Sinne gehören zu der hier interessierenden Versammlung neben Eigentümern bspw. auch der Verwalter und etwaige externe Teilnehmer (Berater usw.). Zum anderen bezeichnet er den Entscheidungsträger der Wohnungseigentümergeinschaft, mithin ein *Organ* derselben. Es ist bislang zwar wenig üblich, die Wohnungseigentümersammlung als Organ der Gemeinschaft zu bezeichnen,¹⁰ aber es ist richtig. Der im Gesetz nicht verwendete Begriff „Organ“ bezeichnet Personen oder Institutionen, durch die ein „Verband“ (ein weiterer gesetzlich nicht definierter Begriff) handelt. Neben dem Verwalter, einem als solchen anerkannten Organ des Verbands Wohnungseigentümergeinschaft, benötigt der Verband auch die Versammlung, um handeln zu können. Handeln setzt nämlich eine vorhergehende Willensbildung voraus, und diese erfolgt, indem die Versammlung Beschlüsse fasst; die Beschlüsse konstituieren den Willen des Verbandes. So heißt es schon in der Gesetzesbegründung aus dem Jahr 1951, der Verwalter sei „nächst der Versammlung der Wohnungseigentümer das wichtigste Organ der Wohnungseigentümergeinschaft“.¹¹ Und auch im „sonstigen Gesellschaftsrecht“ werden die „Gesellschaftsversammlungen“ (z. B. bei der Aktiengesellschaft deren Hauptversammlung und bei der GmbH deren Gesellschafterversammlung) unstreitig als Gesellschaftsorgane betrachtet. In diesem Zusammenhang kann die dogmatische Frage, ob der Verband/die Versammlung alleine durch seine Beschlussfassung eine Willenserklärung (mit Wirkung im Außenverhältnis) abgeben kann, oder ob der Verband dazu zwingend eine entsprechend bevollmächtigte natürliche Person benötigt, deren Erklärung ihm zugerechnet wird, auf sich beruhen.¹² Der Einordnung der Wohnungseigentümersammlung als willensbildendes Organ der Gemeinschaft lässt sich auch nicht entgegen halten, dass nicht die *Versammlung*, sondern die versammelten *Eigentümer* die Beschlüsse fassen. Die Versammlung besteht aus den versammelten Eigentümern, weshalb ein solcher Einwand eine reine Wortspielerei wäre. Auch das Gesetz spricht mal von der Beschlussfassung der Eigentümer, mal von der Beschlussfassung der Versammlung; beides meint dasselbe. Das Verhältnis von Wohnungseigentümergeinschaft und Wohnungs-

eigentümersammlung lässt sich sprachlich und begriffsjuristisch mit der deutschen Staatsorganisation vergleichen: Der „Bundestag“ hat ebenfalls eine Doppelbedeutung, nämlich einmal als Gebäude und einmal als Gesetzgebungskörperschaft. Der Bundestag (als Gesetzgebungskörperschaft) besteht aus einer Vielzahl von Personen und ist unstreitig ein Organ des Staates, sogar das „oberste Bundesorgan“. Man spricht von den Beschlüssen des Bundestags (und nicht gekünstelt von solchen der Abgeordneten). Und der Bundestag kann sich – womit sich der Bogen zum Thema des Beitrags wieder schließt – gem. Art. 40 I S. 2 GG eine Geschäftsordnung geben.

b) Der Geschäftsordnungsbeschluss (besser: Verfahrensbeschluss)

Für die hier erörterten verfahrensleitenden Beschlüsse hat sich die Bezeichnung als „Geschäftsordnungsbeschluss“ (kurz: GO-Beschluss) eingebürgert. Wie es dazu kam, kann nur vermutet werden; begründet wird der Terminus so gut wie nie. Hintergrund dürfte der Umstand sein, dass sich Gremien und Verbände häufig eine Geschäftsordnung geben, die den Verlauf von Versammlungen dieser Gremien oder Verbände (bzw. von Versammlungen der Verbandsorgane) in allgemeiner Weise regelt. Vielfach wird die Kompetenz zum Erlass von Geschäftsordnungen gesetzlich begründet, so z. B. beim schon erwähnten Bundestag (s. o. Ziff. 12 a), beim Bundesrat (Art. 52 III GG), in den Gemeindeordnungen der Länder (s. nur § 36 II GO-BW: „Der Gemeinderat regelt seine inneren Angelegenheiten, insbesondere den Gang seiner Verhandlungen, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften durch eine Geschäftsordnung“), ferner bei der Aktiengesellschaft (§ 129 AktG: „Die Hauptversammlung kann sich ... eine Geschäftsordnung mit Regeln für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung geben“). Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage ist es nicht unüblich, dass sich Gesellschaften, Vereine und Parteien Geschäftsordnungen geben. In Wohnungseigentümergeinschaften sind Geschäftsordnungen bislang zwar selten anzutreffen, aber ebenfalls möglich (s. u. Ziff. II.7).

Bei Anträgen, die nach den Vorgaben einer solchen Geschäftsordnung gestellt werden, handelt es sich um „Anträge zur Geschäftsordnung“. Darauf aufbauend ist es heute üblich, Anträge, die den Ablauf einer Versammlung betreffen, stets als Geschäftsordnungsanträge zu bezeichnen, und zwar auch dann, wenn es gar keine Geschäftsordnung gibt. Die entsprechenden Beschlüsse, die das Ergebnis einer Abstimmung über Geschäftsordnungsanträge sind, nennt man deshalb Geschäftsordnungsbeschlüsse. Obwohl die Existenz von Geschäftsordnungen in Wohnungseigentümergeinschaften die Ausnahme ist, hat der Begriff des Geschäftsordnungsbeschlusses, wie eine Internetrecherche zeigt,¹³ ausgerechnet hier die größte Verbreitung und Bedeutung; eine unüberschaubare Vielzahl an Urteilen und Ratgebern befasst sich mit dem Geschäftsordnungsbeschluss im Wohnungseigentum.

7 Bonifacio DWE 2011, 9 (11); Becker ZWE 2006, 157 (162) m. w. N.

8 BGH v. 19.9.2002 – V ZB 37/02, NZM 2002, 992, Rn. 7 (obiter dictum betr. das Abstimmungsverfahren); Steinmeyer in: BeckOK WEG, Ed. 26, § 24 Rn. 109.

9 BGH NJW 1989, 1091; Jacoby ZWE 2012, 418 (419).

10 So z. B. BeckOK BGB/Hügel § 23 WEG Rn. 1.

11 BR-Drs. 75/51, 24, Zu § 26, zu finden unter www.bundestag.de oder im Anhang von Bärmann, WEG, 13. Aufl. 2015, 1579.

12 Die erste Variante ist nach hier vertretener Auffassung richtig; ausführlich Greiner in BeckOK WEG § 27 Rn. 46.1 ff.

13 Man gebe hierfür in einer Internetsuchmaschine, zB bei google, den Begriff „Geschäftsordnungsbeschluss“ ein.

Nun ist es zwar durchaus sinnvoll, bestimmten Beschlusstypen, die rechtliche Besonderheiten aufweisen, aussagekräftige Namen zu geben (z. B. Ein-Mann-Beschluss, Zitterbeschluss, Zweitbeschluss usw.); aber der Begriff des Geschäftsordnungsbeschlusses ist eigentlich unpassend. Er suggeriert das Vorhandensein einer Geschäftsordnung, die es oft genug – jedenfalls im Zusammenhang mit der Verwaltung von Wohnungseigentum – gar nicht gibt. Ich schlage deshalb den Begriff „Verfahren“ (statt Geschäftsordnung) vor. Folgt man dem, gibt es (bei unverändertem sachlichen Inhalt) Anträge und Beschlüsse „zum Verfahren“ (kurz: „Verfahrensbeschlüsse“) statt solcher zur Geschäftsordnung. Weil die hier vorgeschlagene Begrifflichkeit neu ist, wird sie nachfolgend mit der bislang üblichen Terminologie kombiniert, weshalb vom „GO-/Verfahrensbeschluss“ die Rede sein wird. Entsprechend den oben (Ziff. I.1) aufgeführten üblichen Regelungsgegenständen lässt sich der Begriff des GO-/Verfahrensbeschlusses so definieren, dass er eine verfahrensleitende Regelung „rund um die Eigentümerversammlung“ zum Gegenstand hat, also deren Ablauf und insbesondere das Ob und Wie der Beschlussfassung betrifft. Meistens – aber nicht begriffsnotwendig – geht es um eine in der Versammlung aufgetretene Frage, die ad hoc entschieden wird.

3. Beschlusscharakter der Regelungen

Gem. § 23 I WEG werden Angelegenheiten, über die die Wohnungseigentümer nach dem Gesetz oder nach einer Vereinbarung durch Beschluss entscheiden können, durch Beschlussfassung in einer Wohnungseigentümerversammlung geordnet. Wie dargelegt, besteht eine Beschlusskompetenz zur Regelung der Verfahrensfragen „rund um die Eigentümerversammlung“; eine solche durch Abstimmung herbeigeführte Verfahrensregelung ist deshalb zwangsläufig ein Beschluss i. S. v. § 23 I WEG.¹⁴ Man kann das Ergebnis auch mit den Worten des BGH untermauern: „Entsprechend der Funktion des Beschlusses, den gemeinschaftsinternen Willen verbindlich festzulegen, kann einem kollektiven Willensakt, der diese Aufgabe erfüllt, Beschlussqualität nicht abgesprochen werden.“¹⁵

Freilich weist der GO-/Verfahrensbeschluss ein paar Besonderheiten auf, die ihn von den „normalen“ (Sach-)Beschlüssen unterscheiden (dazu unten Ziff. II.2, II.3). Aufgrund dieser Besonderheiten wird der Regelung teilweise die Beschlussqualität abgesprochen.¹⁶ Hügell/Elzer kreieren stattdessen den Begriff der „Geschäftsordnungsbestimmung“ und sehen den Vorzug dieser „Sichtweise“ darin, dass dadurch die Besonderheiten dieses Regelungstyps ohne Systembruch eingeordnet werden könnten.¹⁷ Der Versuch, Sachfragen durch „Umetikettierung“ zu lösen, ist allerdings nicht überzeugend. Hügell/Elzers Auffassung ist rein ergebnisorientiert, aber sachlich nicht begründet. Das Gesetz sieht nun einmal nur zwei Möglichkeiten vor, wie eine Wohnungseigentümergeinschaft ihre Angelegenheiten förmlich regeln kann: Beschluss und Vereinbarung; eine „Geschäftsordnungsbestimmung“ gibt es als Regelungsinstrument nicht.

II. Detailfragen

1. Praktischer Umgang mit GO-/Verfahrensanträgen

Für den Umgang mit einem GO-/Verfahrensantrag gilt im Ausgangspunkt nichts anderes als für sonstige Beschlussanträge auch. Allerdings regelt das Wohnungseigentumsgesetz den Ablauf einer Versammlung und das Verfahren der Beschlussfassung nicht, und zwar weder für den „normalen“ (Sach-)Beschluss, noch für den GO-/Verfahrensbeschluss.

Das Verfahren zu bestimmen ist, wie eingangs erwähnt, Recht und Pflicht des Verwalters (Versammlungsleiters), solange die Versammlung nichts Abweichendes beschließt.¹⁸ Als allgemeine Maßgabe lässt sich insoweit nur festhalten, dass das Beschlussverfahren den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen muss.

Üblicher Weise führt der Verwalter eine Angelegenheit der Abstimmung zu, wenn darüber nach seinem Ermessen ausreichend lange gesprochen wurde. Die Stellung von Anträgen erfolgt formlos; meistens stellt der Verwalter einen von ihm selbst formulierten Antrag zur Beschlussfassung. Wenn einzelne Eigentümer etwas sagen oder einen Antrag stellen wollen, müssen sie dies kund tun. Je nach Größe der Gemeinschaft und dem dort gepflegten Verfahren redet ein Eigentümer zu diesem Zweck „einfach drauf los“ oder er hebt die Hand und wartet darauf, dass ihm das Wort erteilt wird. Für GO-/Verfahrensanträge gilt insoweit eine Besonderheit, die sich aus der Natur der Sache heraus ergibt: Sie sind grundsätzlich vorrangig zu behandeln („Verfahrensvor-Anträgen“),¹⁹ denn sie haben i. d. R. eine unmittelbar anstehende Frage des Versammlungsablaufs zum Gegenstand. Wenn z. B. ein Miteigentümer das Ende der Diskussion bzw. das Schließen der Redeliste beantragen möchte, muss er sein Anliegen sogleich vorbringen und zur Abstimmung stellen können; es wäre sinnwidrig, seine Wortmeldung bzw. seinen Antrag erst zum Zuge kommen zu lassen, wenn alle anderen Teilnehmer, die zuvor noch etwas sagen wollten, zu Wort gekommen waren (nach dem bei unstrukturiert geleiteten Versammlungen nicht selten zu beobachtenden Motto: „Alles wurde zwar schon gesagt, nur noch nicht von allen“). Woran der Versammlungsleiter erkennt, dass ein Teilnehmer einen *Verfahrensantrag* stellen will, ist eine andere Frage. In der Praxis macht ein Antragsteller einen Verfahrensantrag mitunter dadurch kenntlich, dass er *beide* Hände (nicht nur eine) hebt und evtl. noch ruft „GO-Antrag!“. Das erscheint als durchaus sinnvolles Vorgehen.

Bei der Formulierung muss der Verwalter dem Antragsteller eventuell helfen. Auch das ist keine Besonderheit des Verfahrensbeschlusses, denn der Verwalter trägt für die ausreichende Bestimmtheit von Beschlüssen auch dann eine Mitverantwortung, wenn die Anträge nicht von ihm stammen. Zum Abstimmungsverfahren gilt das Gleiche wie für andere Beschlüsse auch. Insbesondere gilt das „allgemeine“ Stimmkraftprinzip, also entweder das in der Gemeinschaftsordnung vorgesehene oder das gesetzliche (dann nach Köpfen, § 25 II WEG). Wie bei allen Beschlüssen muss der Verwalter die Eigentümer erforderlichenfalls im Vorfeld der Abstimmung über die Bedeutung und Tragweite des Beschlusses informieren (wobei man über die rechtliche Begründung und die Reichweite dieser Informationspflichten trefflich streiten kann). Das gilt ganz besonderes dann, wenn ein rechtswidriger Beschlussantrag zur Abstimmung gestellt wird; auf die Rechtswidrigkeit und die Konsequenzen muss der Verwalter, wenn er diese erkennt, hinweisen. Das Verfahren der Be-

14 So auch die h. M., statt aller Müller, *Praktische Fragen des Wohnungseigentums*, 6. Aufl. 2015, 8. Teil Rn. 189.

15 BGH NZM 2001, 961 zum Negativbeschluss.

16 *Schultzky* in Jennißen WEG 4. Aufl. 2015 § 23 Rn. 60 (wobei es sich ersichtlich um die Übernahme der Kommentierung von *Elzer* in der der Voraufgabe handelt; denn in § 24 Rn. 126 vertritt *Schultzky* dezidiert das Gegenteil); Hügell/Elzer, WEG, 2015, § 24 Rn. 69.

17 Hügell/Elzer, WEG, 2015, § 24 Rn. 69; *Elzer* MietRB 2011, 64 (65).

18 *Vandenbroucken* in Köhler/Bassenge, *Anwaltslexikon Wohnungseigentumsrecht*, 3. Aufl. 2013, Teil 5 Rn. 243; ausführlich zum Versammlungsablauf *Schultzky* in Jennißen WEG 4. Aufl. 2015 § 24 Rn. 109.

19 OLG Köln NZM 2000, 1017; Müller ZWE 2000, 237, 243.

schlussfassung sei am folgenden Beispiel der „Ergänzung der Tagesordnung“ illustriert:

Einige Eigentümer wollen gegen eine eigenmächtig angebrachte Markise vorgehen, haben es aber versäumt, das Thema auf die Tagesordnung setzen zu lassen. Sie drängen gleichwohl auf Beschlussfassung und stellen den Antrag zum Verfahren: „Über das Thema 'Eigenmächtige Anbringung einer Markise durch Miteigentümer X' soll gesprochen und dazu ein Beschluss gefasst werden“. Der Verwalter weist darauf hin, dass ein zu diesem Thema gefasster Beschluss gem. § 23 II WEG mangels Ankündigung in der Tagesordnung rechtswidrig sein würde. Er erläutert, dass der Beschluss deswegen erfolgreich angefochten werden könnte und dass dies mit Kosten für alle übrigen Wohnungseigentümer (außer dem Kläger oder den Klägern) verbunden sein würde. Sodann lässt er über den Antrag abstimmen, wobei er das Abstimmungsverhalten namentlich erfasst und dokumentiert, und verkündet das Ergebnis, z. B.: „Damit ist der Antrag angenommen.“ Anschließend verfährt der Verwalter gemäß dem gefassten Beschluss und lässt über das Thema „Markise“ diskutieren und abstimmen.

2. Die (beschränkte) Wirkung des GO-/Verfahrensbeschlusses

Ein GO-/Verfahrensbeschluss beeinflusst das Verfahren der Beschlussfassung. Dass dafür eine Kompetenz besteht, bedeutet nicht, dass das beschlossene Verfahren rechtmäßig sein muss; im Gegenteil kann bekanntlich sogar beschlossen werden, einen Verfahrensfehler zu behegen. Im vorstehenden Beispiel „Ergänzung der Tagesordnung“ wird der Verfahrensfehler „fehlende Ankündigung“, der dem später gefassten Beschluss zur Markise anhaftet, nicht etwa dadurch geheilt, dass die Eigentümer das (rechtswidrige) Verfahren vorher beschlossen haben. Ob der Sachbeschluss an einem Verfahrensfehler leidet oder nicht, hängt davon ab, ob der Verfahrensbeschluss rechtmäßig war. Das wiederum hängt davon ab, ob die Versammlung rechtmäßig über den Gegenstand des Verfahrensbeschlusses disponieren durfte, was für jeden Einzelfall gesondert zu entscheiden ist. Die Bestimmung des § 23 II WEG, wonach der Gegenstand der Beschlussfassung 2 Wochen vorher anzukündigen ist, steht bspw. nicht zur Disposition der Versammlungsmehrheit. Auch der „Grundsatz der Nichtöffentlichkeit“ steht (jedenfalls nach h. M., näher dazu Ziff. III.2) nicht zur freien Disposition der Versammlung. Wenn per GO-/Verfahrensbeschluss eine „externe“ Person zur Versammlung zugelassen wurde, hat der Beschluss deshalb zunächst einmal nur die Wirkung, dass die zugelassene Person faktisch im Raum verbleiben kann. Ob ihre Teilnahme rechtmäßig ist oder ob die in der Versammlung gefassten Beschlüsse unter dem Formmangel des „Verstoßes gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit“ leiden, ist eine andere Frage. Insofern zutreffend entschied das LG München I: „Die bloße Existenz des Geschäftsordnungsbeschlusses kann die Anwesenheit nicht rechtfertigen. Das ist natürlich nur dann der Fall, wenn der Geschäftsordnungsbeschluss ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.“²⁰ Nach Auffassung des LG München I entspricht ein solcher GO-/Verfahrensbeschluss nur in den Fällen ordnungsmäßiger Verwaltung, in denen die Teilnahme „Externer“ nach h. M. sowieso zulässig ist und schon gar keinen Verstoß gegen den „Grundsatz der Nichtöffentlichkeit“ darstellt (bspw. bei Beratern der Gemeinschaft usw.). In einem solchen Fall wäre die Anwesenheit „Externer“ nach h. M. auch ohne einen erlaubenden GO-/Verfahrensbeschluss zulässig.

Die Wirkung eines GO-/Verfahrensbeschlusses ist nach alledem beschränkt: Er kann das Verfahren nur insoweit rechtmäßig festlegen, als die betreffende Verfahrensregelung zur freien Disposition der Versammlung besteht. Ein bestimmtes Vorgehen wird nicht alleine dadurch rechtmäßig, dass es per GO-/Verfahrensbeschluss beschlossen wurde. Es ist somit in gewisser Weise zutreffend, dass der GO-/Verfahrensbeschluss „die materielle Rechtslage unberührt“ lässt, wie vielfach zu lesen ist. In den Fällen, in denen die Versammlung einen rechtmäßigen GO-/Verfahrensbeschluss fasst (bspw. Zulassung eines „anerkannt zulässigen“ Externen, Änderung der Reihenfolge der Tagesordnung, Redezeitbegrenzung usw.), leiden die Sachbeschlüsse zwar unter keinem Verfahrensfehler; das wäre aber genauso der Fall, wenn die Versammlung ohne vorhergehenden GO-/Verfahrensbeschluss so verfahren wäre.

3. Anfechtbarkeit des GO-/Verfahrensbeschlusses?

a) Die herrschende und die eigene Meinung

Nach h. M. ist ein GO-/Verfahrensbeschluss „nicht anfechtbar“.²¹ Eine Klage dagegen ist *unzulässig*; das wird aber nicht immer so klar ausgesprochen. Die Begründungen variieren. Am häufigsten wird die Unanfechtbarkeit damit begründet, dass der GO-/Verfahrensbeschluss keine fortdauernde Regelung zum Gegenstand habe, sondern seine unmittelbare Wirkung mit seinem Vollzug bzw. mit dem Ende der Versammlung verliere.²² Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass nach schon lange h. M. der Vollzug eines Beschlusses die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage nicht entfallen lässt, solange von dem Beschluss noch Wirkungen ausgehen können (und sei es nur die Möglichkeit, dass der Beschluss zu Ersatzansprüchen im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer führen könnte).²³ Weil ein (rechtswidriger) GO-/Verfahrensbeschluss fast zwangsläufig zu rechtswidrigen Sachbeschlüssen führt und dies wiederum Folgenbeseitigungs- oder Ersatzansprüche nach sich ziehen kann, lässt sich alleine mit dem Vollzug des GO-/Verfahrensbeschlusses die fehlende Anfechtbarkeit nicht begründen. Teilweise wird vertreten, der GO-/Verfahrensbeschluss könne „seiner Natur nach“ nicht Gegenstand der Anfechtungsklage sein; in dieselbe Richtung geht die oben (Ziff. I.3) erwähnte Auffassung von *Hügel/Elzer*, es handele sich gar nicht um einen Beschluss. Diese ergebnisorientierten Auffassungen behaupten das Ergebnis nur, ohne es wirklich zu begründen. Ihnen ist entgegenzuhalten, dass ein GO-/Verfahrensbeschluss die Merkmale eines Beschlusses erfüllt, also seiner Natur nach sehr wohl ein Beschluss ist (s. o. Ziff. I.3), und gem. § 43 Nr. 4 WEG Beschlüsse nun einmal angefochten werden können. Konsequent (aber ohne die Abweichung von der h. M. zu thematisieren) erklärte deshalb das LG Dortmund in einem Fall, in dem ein TOP von der Tagesordnung abgesetzt wurde, den „Absetzungsbeschluss“ für ungültig.²⁴ Trotzdem ist der h. M. nach hier vertretenen Auffassung zuzustimmen. Denn man muss man sich fragen, welchen Vorteil der Anfechtungskläger von der Anfechtung und Ungültigerklärung eines GO-/Verfahrensbeschlusses hat. Die Antwort lautet: Er hat davon gar keinen Vorteil. Denn wenn der GO-/Verfahrensbeschluss rechtswidrig war, wirkt sich das auf die an-

20 LG München I ZMR 2015, 490.

21 LG Dortmund ZWE 2015, 371 Rn. 47; LG Frankfurt a. M. ZWE 2014 Rn. 4; OLG Hamm NJWE-MietR 1997, 62 Rn. 22; *Schulitzky* in *Jennifens WEG* 4. Aufl. 2015 § 24 Rn. 128.

22 *Rüscher* in: *Bärmann/Seuß*, *Praxis des Wohnungseigentums*, 6. Auflage 2013, Rn. 712.

23 BGH ZWE 2012, 334, Rn. 13; LG Frankfurt a. M. ZWE 2015, 458, Rn. 8.

24 LG Dortmund ZWE 2015, 371.

schließlich gefassten Sachbeschlüsse aus – und diese Beschlüsse kann man ja anfechten! Betrachten wir hierfür das obige Beispiel (Ziff. II.1.): Wenn ein Miteigentümer mit dem unangekündigt gefassten Beschluss (der bspw. den Inhalt hat, dass die Markise auf Gemeinschaftskosten abgebaut wird), nicht einverstanden ist, kann er ihn anfechten. Würde der Miteigentümer nur den GO-/Verfahrensbeschluss anfechten, hätte er davon keinen Vorteil, denn belastend ist nicht der GO-/Verfahrensbeschluss, sondern der Sachbeschluss (hier: Rückbaubeschluss). Für eine Klage, die dem Kläger keinerlei Vorteil bringt, gibt es kein *Rechtsschutzbedürfnis*; das ist nach hier vertretener Auffassung die richtige Begründung für die Unzulässigkeit der (isolierten) Anfechtung eines GO-/Verfahrensbeschlusses.²⁵ Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass die Beschlussmängelkontrolle (durch Anfechtungsklage) unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf eine ordnungsmäßige, dem Gemeinschaftsinteresse dienliche Verwaltung grundsätzlich auch ohne unmittelbares Eigeninteresse zulässig ist. Die Frage der Rechtmäßigkeit des GO-/Verfahrensbeschlusses bleibt ja nicht ungeklärt, wenn ein Eigentümer sie geklärt wissen möchte; er muss nur den nachfolgenden Sachbeschluss anfechten, dann wird die Rechtmäßigkeit des GO-/Verfahrensbeschlusses in zident geprüft.

b) Der Widerspruch zur Anfechtbarkeit von Negativbeschlüssen

Alle Gründe, die gegen die Anfechtbarkeit eines GO-/Verfahrensbeschlusses vorgebracht werden, sprechen auch gegen die Anfechtbarkeit eines Negativbeschlusses (Beschluss mit dem Ergebnis, dass ein Antrag abgelehnt ist). Es gibt einige Gemeinsamkeiten der beiden Beschlusstypen: Auch beim Negativbeschluss war die Beschlussqualität umstritten; erst seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 23.8.2001 ist sie überwiegend anerkannt.²⁶ Trotzdem sah der BGH seinerzeit noch mit der ganz h. M. für eine isolierte Anfechtung der Negativbeschlusses kein Rechtsschutzbedürfnis, weil der Kläger sein Ziel, eine bestimmte Regelung zu erwirken, alleine durch eine Ungültigerklärung des Negativbeschlusses nicht erreichen würde.²⁷ Insofern wurden der Negativbeschluss und der GO-/Verfahrensbeschluss (von dessen isolierter Aufhebung der Kläger ebenfalls keinen Vorteil hat) noch gleich behandelt: Beide waren nicht anfechtbar. Dann entschied der BGH aber im Jahr 2010²⁸ in Abkehr von seiner früheren Ansicht und von der h. M., dass ein Negativbeschluss doch isoliert angefochten werden kann, gewissermaßen nach dem Motto: „Beschluss ist Beschluss“. In seiner jüngsten Entscheidung zu dieser Thematik führt der BGH aus: „Im Grundsatz kann die Rechtmäßigkeit eines sogenannten Negativbeschlusses im Wege der gerichtlichen Anfechtung überprüft werden (§ 46 WEG). Das hierfür erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich im Regelfall daraus, dass der Antragsteller durch die Ablehnung gegebenenfalls in seinem Recht auf ordnungsmäßige Verwaltung des Gemeinschaftseigentums verletzt wird.“²⁹ Jetzt besteht ein Wertungswiderspruch: Denn mit eben dieser Begründung kann, nein *muss* man auch die Anfechtung eines GO-/Verfahrensbeschlusses zulassen. Entweder kann man alle Beschlüsse ohne Rücksicht auf die Notwendigkeit anfechten, alleine weil es Beschlüsse sind und rechtswidrige Beschlüsse das Recht des Einzelnen auf ordnungsmäßige Verwaltung verletzen; oder man fragt nach dem Sinn und Zweck der Klage und kommt in beiden Fällen zum Ergebnis, dass ihr das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Derzeit werden sachlich gleiche Sachverhalte ungleich behandelt. Auf der Basis der BGH-Rspr. zur Anfechtbarkeit von Negativ-

beschlüssen müsste der GO-/Verfahrensbeschluss anfechtbar sein.

4. Haftung für Stimmverhalten nach rechtswidrigem GO-/Verfahrensbeschluss

In einem Fall unterlassener Sanierung bejahte der BGH bekanntlich eine Schadensersatzhaftung der Eigentümer, die nicht für oder gar gegen den erforderlichen Beschluss gestimmt hatten.³⁰ Man mag das Ergebnis – wie der *Verf.*³¹ – aus prinzipiellen Erwägungen heraus für falsch halten, was aber nichts daran ändert, dass es seit dieser BGH-Entscheidung dem Grunde nach eine Haftung für fehlerhaftes Stimmverhalten in der Versammlung gibt. Eine solche Haftung kommt auch in Betracht, wenn ein rechtswidriger GO-/Verfahrensbeschluss gefasst wurde.

Betrachten wir zur Verdeutlichung erneut den Fall der Zulassung nicht teilnahmeberechtigter Personen („Externer“) zu einer Versammlung (dazu schon oben Ziff. II.2. und nochmals unten Ziff. III.2). Wir nehmen an, dass die ausreichend informierten Eigentümer in Kenntnis der Rechtswidrigkeit ihres Tuns die Zulassung „Externer“ beschlossen haben. Die anschließend gefassten (Sach-)Beschlüsse wurden wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit erfolgreich angefochten und die Verfahrenskosten den unterlegenen Beklagten auferlegt. Zu den Beklagten gehörten auch diejenigen Eigentümer, die gegen den Beschluss der Zulassung der „Externen“ gestimmt hatten, aber überstimmt wurden, sowie diejenigen, die gar nicht zur Versammlung gekommen waren. Diese Eigentümer können jetzt auf die Idee kommen, Schadensersatz von denjenigen zu verlangen, die ihnen die Anfechtbarkeit der (Sach-)Beschlüsse und die daraus resultierenden Kosten „eingebrockt“ haben, nämlich von den Miteigentümern, die für den GO-/Verfahrensbeschluss stimmten oder sich enthielten. Auf der Basis der eingangs genannten BGH-Rspr. besteht ein Schadensersatzanspruch: Denn die Eigentümer, die den rechtswidrigen GO-/Verfahrensbeschluss ermöglichten, verstießen damit gegen die aus dem Gemeinschaftsverhältnis fließenden Rücksichtnahmepflichten und haften – da sie schuldhaft handelten – gem. § 280 I BGB auf Schadensersatz. Wie der BGH entschieden hat, besteht nicht nur eine Haftung derjenigen Eigentümer, die für den rechtswidrigen Beschluss stimmten, sondern auch derjenigen, die sich der Stimme *enthielten*. Dieses Ergebnis hält der Verfasser diese Beitrags zwar, wie nochmals betont sei, nicht für richtig; es ist auf Basis der BGH-Rspr. aber unvermeidlich. Für den WEG-Verwalter ergeben sich daraus zwei Konsequenzen: Er muss zwecks Meidung eigener Haftung auf die Rechtswidrigkeit der anstehenden Beschlussfassung hinweisen. Und er sollte – sicherheitshalber – das Abstimmungsergebnis namentlich erfassen und auf diese Weise die Regressansprüche der späteren geschädigten Eigentümer ermöglichen. Nur am Rande sei zur letztgenannten Empfehlung, die auf Basis der h. M. gegeben wird, allerdings bemerkt, dass sich nach hier vertretener Auffassung eine Rechtspflicht des Verwalters zur Durchführung einer namentlichen Abstimmung gar nicht ohne weiteres begründen lässt. Der Verwalter hat Abstimmungen formvollendet durchzuführen; es gehört aber nicht

25 So auch z. B. LG Köln ZWE 2012, 277.

26 BGH NZM 2001, 961. Zitat des einschlägigen Satzes s. o. Ziff. I.3. A. A. Hügel/Elzer, WEG, Vor §§ 23 ff., Rn. 52.

27 BGH NZM 2002, 995 Rn. 17.

28 BGH ZWE 2010, 174.

29 BGH ZWE 2016, 46 Rn. 8.

30 BGH ZWE 2015, 88.

31 Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 3. Aufl. 2014, Rn. 203.

zu seinen Pflichten, potentielle Regressansprüche der Eigentümer untereinander zu sichern. Wer seine Miteigentümer in die Haftung nehmen möchte, kann selbst deren Stimmenthalten dokumentieren oder versuchen, per GO-/Verfahrensbeschluss den Verwalter anweisen zu lassen, die Abstimmung namentlich zu dokumentieren.

5. Ankündigung in der Tagesordnung?

Wenn ein GO-/Verfahrensbeschluss ad hoc (spontan) gefasst wird, liegt es in der Natur der Sache, dass er nicht angekündigt werden kann. Es ist deshalb zu Recht allg. M., dass er deshalb auch nicht angekündigt werden muss.³² Dem steht zwar prima facie der Wortlaut des § 23 II WEG entgegen, wonach Beschlüsse anzukündigen sind. Aber wenn man für den spontanen GO-/Verfahrensbeschluss eine Ankündigung verlangen würde, könnte bzw. dürfte man ihn nie fassen, was aber gesetzlich vorgesehen ist (s. o. Ziff. I.1). Demnach gilt die Ankündigungspflicht nach ihrem Sinn und Zweck nicht für den spontanen GO-/Verfahrensbeschluss.

6. Eintragung in die Niederschrift der Beschlüsse und in die Beschluss-Sammlung?

Ob GO-/Verfahrensbeschlüsse in die Niederschrift der Beschlüsse gem. § 24 VI WEG und in die Beschluss-Sammlung (§ 24 VII WEG) aufzunehmen sind, ist streitig.³³ Nach hier vertretener Auffassung sind Verfahrensbeschlüsse in einer dem Sinn und Zweck der Vorschrift entsprechenden Anwendung (teleologisch reduziert) nicht eintragungsbedürftig, wenn sie sich – wie meistens – in einer Einzelfallregelung für eine konkrete in einer Versammlung aufgetretenen Situation erschöpfen.³⁴ Im Gegensatz zu Verfahrensbeschlüssen gestalten Sachbeschlüsse dauerhaft die Rechtslage in einer Gemeinschaft, was die Pflicht zur Dokumentation rechtfertigt.

Fragt man nicht nach der Rechtspflicht, sondern nach der Zweckmäßigkeit, ist die Aufnahme von GO-/Verfahrensbeschlüssen in das üblicherweise gefertigte „Protokoll“ der Versammlung durchaus zu befürworten, wie überhaupt ein Verlaufsprotokoll für die Eigentümer wesentlich aufschlussreicher ist als die – gesetzlich nur geforderte – Niederschrift der Beschlüsse. Wenn der Ablauf der Versammlung in einem Protokoll dokumentiert wird, gehören GO-/Verfahrensbeschlüsse mit hinein.

7. Regelungen mit Dauerwirkung, insbesondere: die Geschäftsordnung

Nach allg. M. kann eine Gemeinschaft nicht nur für eine konkret anstehende oder laufende Versammlung verfahrensbezogene Beschlüsse fassen, sondern auch solche mit Dauerwirkung, d. h. mit Geltung für weitere bzw. für alle Versammlungen.³⁵ Dem ist zuzustimmen, denn es gibt keinen Grund, weshalb die Kompetenz zur Regelung von Verfahrensfragen – soweit sie besteht – auf den jeweiligen Einzelfall beschränkt sein sollte. Nur sollte man dann terminologisch besser nicht von einem GO-/Verfahrensbeschluss sprechen, denn für diesen ist die Einzelfallbezogenheit typisch. Eine Sammlung oder Zusammenstellung von Verfahrensregelungen mit Dauerwirkung nennt man üblicher Weise „Geschäftsordnung“,³⁶ vergleichbar dem Begriff der „Hausordnung“ (einer Zusammenstellung von Gebrauchsregelungen). Man kann der Regelungssammlung je nach Thema auch noch andere aussagekräftige Namen geben wie z. B. Redeordnung, Rauchordnung, Versammlungsordnung usw.; rechtlich betrachtet sind die Begriffe ohne Bedeutung.

Der Beschluss einer Geschäftsordnung kann, weil und soweit er sich nicht in der Regelung einer konkreten Versammlung

erschöpft, angefochten werden.³⁷ Die Gründe, die gegen die Anfechtbarkeit von GO-/Verfahrensbeschlüssen ins Feld geführt werden, sind beim Beschluss einer Geschäftsordnung nicht einschlägig. So entschied das AG Koblenz für den Beschluss einer „Redeordnung“ (als Bestandteil einer Geschäftsordnung) zutreffend: „Die Redeordnung soll für alle folgenden Versammlungen generell gelten. Der Beschluss einer allgemeinen Geschäftsordnung kann daher, anders als ein nur für eine bestimmte Versammlung geltender Geschäftsordnungsbeschluss, angefochten werden.“³⁸ Für einzelne GO-/Verfahrensregelungen mit Dauerwirkung gilt natürlich das Gleiche.³⁹ Erfolgt keine Anfechtung, werden rechtswidrige Regelungen bzw. Inhalte einer Geschäftsordnung bestandskräftig. Diese bislang kaum diskutierte Konsequenz führt zu der Bewertung, dass der Beschluss einer Geschäftsordnung als vergleichbar empfehlenswert wie die Fassung von Dauerbeschlüssen gem. § 21 VII WEG (zur Regelung von Zahlungen usw.) oder gem. § 21 III Nr. 7 WEG (zur Erweiterung von Verwalterkompetenzen) anzusehen ist.

Betrachten wir beispielhaft einige Regelungen der Geschäftsordnung einer großen Stuttgarter Wohnungseigentümergeinschaft:

Klausel (1): Anträge zur Tagesordnung können nur bis 31. Januar des Jahres schriftlich gestellt werden.

Für diese Regelung besteht keine Beschlusskompetenz, sie ist daher nichtig. Es fällt nicht in die Kompetenz des Verwalters, Form- und Fristvorgaben für Anträge im Vorfeld der Versammlung zu machen, also kann es auch die Gemeinschaft nicht. Der Verwalter stellt die Tagesordnung in eigener Kompetenz nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung auf; dazu gehört es nicht, dass er sich und den Eigentümern Beschränkungen welcher Art auch immer auferlegt.

Klausel (2): Anträge in der Versammlung sind beim Verwalter schriftlich einzureichen. Sie sind grundsätzlich so zu formulieren, dass über sie mit „Ja“ oder „Nein“ abgestimmt werden kann.

Im Gegensatz zur vorstehenden Klausel (1) hat diese Regelung den Ablauf der Versammlung und das Verfahren der Beschlussfassung zum Gegenstand; es besteht also eine Beschlusskompetenz. Es mag zwar fraglich sein, ob diese das Mitwirkungsrecht der Wohnungseigentümer stark einschränkende Regelung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (wobei diese Frage bei einer Gemeinschaft mit mehr als 1000 Wohnungen – wie im Fall der betreffenden Geschäftsordnung – anders zu beurteilen sein wird als bei einer kleinen Gemeinschaft). Wenn die Regelung aber unangefochten bleibt und damit bestandskräftig wird, stellt sich die Frage nach der Ordnungsmäßigkeit nicht mehr. Wird ein Antrag nicht in der vorgeschriebenen Weise eingereicht, muss er nicht beachtet werden. Eine eventuell nachfolgende

32 OLG Köln NZM 2000, 1017; Hügel/Elzer, WEG, § 23 Rn. 50.

33 Dagegen z. B. Hügel/Elzer, WEG, § 24 Rn. 69. Dafür z. B. Merle in Bärmann § 24 Rn. 169. Differenzierend Kümmel in Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten WEG 11. Aufl. 2014 § 24 Rn. 85: Niederschrift ja, Beschluss-Sammlung nein, wobei die Differenzierung nicht überzeugend erscheint.

34 So auch Riecke in Riecke/Schmid WEG 4. Aufl. 2015, § 24 Rn. 104.

35 Rauchverbot bei LG Dortmund ZWE 2014, 127; Redeordnung bei LG Frankfurt a. M. ZWE 2014, 408.

36 Hügel/Elzer, WEG, § 24 Rn. 67.

37 Rüscher in: Bärmann/Seuß, Praxis des Wohnungseigentums, 6. Auflage 2013, Rn. 681; LG Köln ZWE 2012, 277.

38 AG Koblenz ZWE 2010, 288, Rn. 14.

39 LG Frankfurt a. M. ZWE 2014, 408.

Regelungsklage des Antragstellers auf gerichtliche Beschlussersetzung wäre mangels ordnungsgemäßer Vorbefassung der Versammlung unzulässig.

Klausel (3): Die Versammlung ist nicht öffentlich. Teilnehmern dürfen nur die in der Teilungserklärung (§ 8) genannten Personen, es sei denn, die Wohnungseigentümer entscheiden am Anfang der Versammlung durch Stimmenmehrheit, dass bestimmte, namentlich genannte Personen an der Versammlung teilnehmen dürfen.

Mit dieser Regelung wird die Zulassung „Externer“ ohne inhaltliche Beschränkung zur Disposition der Versammlungsmehrheit gestellt. Hat die Versammlung nach Maßgabe der Geschäftsordnung einen an sich nicht teilnahmeberechtigten „Externen“ zugelassen, liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit vor, sodass eine hierauf gestützte Beschlussanfechtungsklage als unbegründet abzuweisen wäre. Wegen der Bestandskraft der Geschäftsordnung kommt es nicht darauf an, ob die fragliche Klausel ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht oder nicht. Erst recht ist unerheblich, ob die Zulassung des „Externen“ nach „allgemeinen Kriterien“ rechtswidrig gewesen wäre, denn nach Maßgabe der Geschäftsordnung war sie jedenfalls rechtmäßig.

III. Anwendungsfälle

1. Einberufung der Versammlung

Es ist zwar unüblich, aber möglich, dass die Versammlung dem Verwalter Vorgaben zur Einberufung macht. Wenn die Eigentümer z. B. unzufrieden mit dem Ort und der Zeit sind, zu denen der Verwalter die Versammlungen zuletzt eingeladen hatte, können sie ihm beides vorschreiben. Dabei ist eine Dauerregelung ebenso möglich⁴⁰ wie ein nur für die nächste Versammlung geltender Beschluss. So kann bspw. am Ende einer Versammlung (gleichgültig ob zu dem nichtssagenden – Punkt „Sonstiges“ oder „außer der Reihe“) der Beschluss gefasst werden: „Die nächste Versammlung soll an einem Samstag im Juli um 15 Uhr stattfinden“. Der Verwalter muss sich an diese Vorgabe halten. Beruft er die Versammlung trotzdem auf einen anderen Tag ein, liegt zwar ein Formfehler vor (s. o. Ziff. I.1), der in diesem Fall mangels Kausalität aber nicht zur Anfechtbarkeit der gefassten Beschlüsse führen dürfte.

Für den Beschluss einer Dauerregelung gelten keine Besonderheiten. Anders verhält es sich mit dem GO-/Verfahrensbeschluss, der einzelfallbezogen die nächste Versammlung zum Gegenstand hat. Ein solcher Beschluss hat keine Regelung für eine in der laufenden Versammlung aufgetretene Situation zum Gegenstand, sondern ist in die Zukunft gerichtet. Deshalb ist er in die Niederschrift der Beschlüsse und in die Beschluss-Sammlung aufzunehmen. Ob er anfechtbar ist, ist eine offene Frage. Für die Anfechtbarkeit spricht, dass sich der Beschluss nicht mit Ablauf der Versammlung erledigt, in der er gefasst wurde, und gerade diese Erledigung für die h. M. der wesentliche Grund für die Annahme der Nichtanfechtbarkeit ist. Gegen die Anfechtbarkeit spricht nach hier vertretener Auffassung das fehlende Rechtsschutzinteresse: Die auf der Versammlung gefassten Beschlüsse können angefochten werden, wenn geltend gemacht wird, dass Zeit und Ort der Versammlung ordnungsmäßiger Verwaltung widersprochen hätten; das genügt. Ein Bedürfnis für Rechtsschutz schon im Vorfeld der Versammlung besteht nicht. Außerdem gibt es auch keinen (unmittelbaren) Rechtsschutz, wenn Zeit und Ort der nächsten Versammlung – wie üblich – vom Verwalter festgelegt werden; wenn die Gemeinschaft

anstelle des Verwalters entscheidet, muss sich daran nichts ändern.

2. Nichtöffentlichkeit der Versammlung

Nach ganz h. M. gilt für Wohnungseigentümersammlungen der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit. Die Nichtöffentlichkeit soll die Vertraulichkeit der Beratungen und den freien Austausch der Gedanken gewährleisten. Dieser „Grundsatz“ steht nicht im Gesetz, sondern wurde als Ausfluss des Gebots ordnungsmäßiger Verwaltung entwickelt.⁴¹ In der Praxis kommt es häufig zur Teilnahme „Externer“, und zwar i. d. R. aus guten Gründen und oft mit Billigung der (überwältigenden) Mehrheit. Das ist nach h. M. manchmal zulässig und manchmal nicht, denn der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit gilt nicht ausnahmslos, sondern wird in zahlreichen Sonderfällen (Berater der Gemeinschaft, Vertreter ohne schriftliche Vollmacht usw.) durchbrochen. Dadurch ist die Rechtslage für Wohnungseigentümer und Verwalter mit großer Unsicherheit behaftet. Das ist desto misslicher, als es in diesen Fällen immer um „alles oder nichts“ geht, denn die Entscheidung der Zulassung oder Nichtzulassung der „Externen“ kann in beiden Richtungen zur Anfechtbarkeit aller auf der Versammlung gefassten Beschlüsse führen: Wird einem „Externen“ unzulässig die Anwesenheit gestattet, stellt das ebenso einen Formfehler dar wie der umgekehrte Fall, dass ein teilnahmeberechtigter „Externer“ zu Unrecht ausgeschlossen wird.

Nach hier vertretener Auffassung („Mindermeinung“) stellt der „Grundsatz der Nichtöffentlichkeit“ eine unzulässige „Bevormundung“ und somit i. a. W. einen gesetzlich nicht legitimierten Eingriff in die Organisationsfreiheit der Eigentümersammlung dar. Im praktischen Ergebnis werden dadurch Beschlussanfechtungsverfahren ohne sachlichen Grund provoziert. Richtiger Weise hat die Versammlung die Kompetenz, nach dem Maßstab ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 21 III WEG) konstitutiv darüber zu entscheiden, ob Externe rechtmäßig teilnehmen dürfen;⁴² der Zulassungsbeschluss hat dann nicht nur die Wirkung, dass eine Person tatsächlich an der Versammlung teilnehmen kann, sondern darüber hinaus die Wirkung, dass die Teilnahme rechtmäßig ist, sodass schon „tatbestandlich“ kein Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit vorliegen kann. Nach h. M. hat ein GO-/Verfahrensbeschluss über die Zulassung oder den Ausschluss hingegen keine Auswirkung auf die materielle Rechtslage. Der Beschluss ist nach h. M. lediglich Ausfluss des Hausrechts und wirkt sich nur auf die Tatsache aus, ob jemand an der Versammlung teilnehmen kann oder nicht (siehe zu diesem Gesichtspunkt schon oben Ziff. II.2).

Im Folgenden wird auf der Basis der h. M. die dem Verwalter zu empfehlende Vorgehensweise dargestellt, wenn Personen zur Versammlung erscheinen, deren Teilnahmerecht zweifelhaft ist oder bestritten wird. Zunächst sollte der Verwalter Klarheit darüber haben, welche Personen überhaupt im Versammlungsraum sind, um deren Teilnahmerechtigung kontrollieren zu können; bei größeren Versammlungen ist dazu eine Einlasskontrolle erforderlich.⁴³ Nehmen wir nun beispielhaft an, es seien zu einer Versammlung zwei „Externe“ erschienen, die daran teilnehmen wollen: Zum einen ein

40 Hügel/Elzer, WEG, § 24 Rn. 67.

41 Ausführlich zum Thema jüngst *Armbrüster/Rogbun*, Grundsatz der Nichtöffentlichkeit, ZWE 2016, 105.

42 So auch *M. Schmid* ZWE 2012, 480; deutlich mit dieser Tendenz auch *OLG Hamm NJWE-MietR 1997, 62, Rn. 25*.

43 Näher dazu *Greiner* in *Beck'sches Formularbuch WEG-Recht*, Hrsg. Müller, 3. Aufl. 2016, Form. I. 1 „Checkliste für den Verwalter zur Versammlungsvorbereitung und -leitung“.

Architekt, der die Gemeinschaft vor einer in der Versammlung anstehenden Beschlussfassung über größere Baumaßnahmen beraten soll, zum anderen der Ehegatte einer betagten Eigentümerin, der als Zuhörer und „Begleiter“ teilnehmen will. Eine erste Handlungsoption besteht darin, dass der Verwalter die Anwesenheit dieser „Externen“ kommentarlos übergeht und niemand daran Anstoß nimmt. Richtiger Ansicht nach droht in diesem Fall keine Beschlussanfechtung, denn wer die Teilnahme unzulässiger Personen nicht rügt, kann nach h. M. später keine Anfechtung auf den Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit stützen. Das muss m. E. auch dann gelten, wenn man einen Externen – so z. B. in Bezug auf den „Ehegatten“ – und damit den Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit nicht als solchen erkannt hat; denn wenn man einen Teilnehmer nicht einmal als „unberechtigt“ identifizieren kann, sondern ihn für eine teilnahmeberechtigte Person hält, kann man nicht ernsthaft behaupten, die Beschlussfassung sei gerade dadurch gestört worden, dass der betreffende Person das Teilnahmerecht fehlte; es fehlt dann jedenfalls an der Kausalität des „Verfahrensfehlers“ auf die Beschlussfassung. Die h. M. stützt den Ausschluss des Anfechtungsrechts aber im Wesentlichen auf den Gesichtspunkt der rügelosen *Duldung*,⁴⁴ was sachlogisch Kenntnis von der Teilnahme eines Nichtberechtigten und dementsprechend eine dahin gehende ausdrückliche Feststellung des Verwalters voraussetzt.⁴⁵ Deshalb ist es jedenfalls sicherer, wenn der Verwalter die Versammlung zu Beginn auf die Anwesenheit von Externen hinweist und fragt, ob es dagegen Einwände gibt. Werden keine Einwände erhoben, so ist die Teilnahme der betreffenden Personen nach h. M. de facto rechtmäßig, weil infolge rügeloser Duldung jedenfalls keine Anfechtung (unter Geltendmachung eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit) möglich ist. Nur teilweise wird in der Literatur vertreten, die Zustimmung bzw. Nichträge der Versammlungsteilnehmer sei ungenügend, weil der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit auch die nicht erschienenen Eigentümer schützt und es sich insoweit mithin nicht um ein verzichtbares Individualrecht handele;⁴⁶ nach dieser (hier nicht geteilten) Auffassung können sogar Personen, die *nicht* in der Versammlung *anwesend* waren, die dort gefassten Beschlüsse mit der Begründung anfechten, an der Versammlung habe unzulässig ein Externer teilgenommen – und das ungeachtet des Umstands, dass die Versammlungsteilnehmer davon entweder nichts bemerkten oder nichts dagegen einzuwenden hatten.

Wird Widerspruch gegen die Teilnahme der Externen erhoben, könnte der Verwalter sie aus eigenem Recht zum Verlassen des Versammlungsraums auffordern oder – umgekehrt – sie zulassen. Ihm ist aber zu empfehlen, per GO-/Verfahrensbeschluss die Entscheidung der Versammlung einzuholen. Denn die Entscheidung kann – wie oben dargestellt – heikel sein und ein Anfechtungsrisiko begründen, egal wie sie ausfällt. Wichtig ist es, dass der Verwalter die Versammlung vor der Abstimmung über die Zulassung richtig informiert. In Bezug auf den Architekten sollte er darauf hinweisen, dass dessen Teilnahme als Berater der Gemeinschaft nach h. M. zulässig ist, aber nur während der Behandlung der beratungsbedürftigen Punkte. In Bezug auf den Ehegatten sollte der Verwalter darauf hinweisen, dass dessen Teilnahme nach h. M. – ob man diese goutiert oder nicht – unzulässig ist. Vor allem darf der Verwalter den Wohnungseigentümern nicht weismachen, durch den Beschluss der Zulassung des Ehegatten könne der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit ausgehebelt werden. Er muss deutlich machen, dass der Beschluss über die Zulassung nur über die Frage ent-

scheidet, ob der Ehegatte faktisch im Versammlungsraum bleiben kann, dass aber die Teilnahme dadurch nicht „automatisch“ rechtmäßig wird. Er sollte im Gegenteil deutlich darauf hinweisen, dass durch den Beschluss, den Ehegatten zuzulassen, voraussichtlich alle in der Versammlung gefassten Beschlüsse anfechtbar sein werden. Im Anschluss an diese Informationen stellt der Verwalter die Anträge zur Geschäftsordnung/Verfahrensanträge, z. B. mit dem Wortlaut:⁴⁷ „Herr Architekt ... darf zu TOP 3 an der Versammlung teilnehmen“, bzw.: „Herr ..., Ehegatte der Eigentümerin Frau ..., darf an der Versammlung als Zuhörer teilnehmen“. Je nach dem Ergebnis der Beschlüsse dürfen der Architekt und der Ehegatte bleiben oder müssen gehen.

Zum Abschluss: Wenn im Beispielsfall die Versammlung den „externen“ Ehegatten zulässt, sind die anschließend gefassten (Sach-)Beschlüsse nach (hier nicht geteilter) Auffassung des LG München I wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit in Verbindung mit der (praktisch unwiderleglichen) Kausalitätsvermutung quasi zwingend für ungültig zu erklären,⁴⁸ auch wenn der Ehegatte sich völlig unauffällig verhält und nicht im geringsten stört.

3. Ordnung in der Versammlung

a) Redezeitbegrenzung

Es ist zu Recht unumstritten, dass eine Reglementierung der Redezeit ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen kann.⁴⁹ Hierzu kann ad hoc ein GO-/Verfahrensbeschluss, aber auch eine Dauerregelung beschlossen werden. So entschied das AG Koblenz in einer lesenswerten Entscheidung zu einer „Redeordnung“ mit dem folgenden (weitgehend empfehlenswerten) Inhalt:⁵⁰

„Der Versammlungsvorsitzende hat das Recht, jederzeit das Wort zu ergreifen. Er kann dieses Wort außer der Reihe auch dem antragstellenden Wohnungseigentümer/Berichterstatter, zugezogenen Sachverständigen, Mitgliedern des Verwaltungsbeirates und Wohnungseigentümern erteilen, die Tatsachen zur Sachklärung angeben oder zur Geschäftsordnung sprechen wollen. Die Rededauer der Diskussionsteilnehmer beträgt für jeden Tagesordnungspunkt 5 Minuten. Der Vorsitzende kann Ausnahmen zulassen. Wenn der Redner vom Tagesordnungspunkt abweicht oder die Redezeit überschreitet, kann ihm der Versammlungsvorsitzende nach zweimaliger Verwarnung oder Mahnung das Wort entziehen.“

Die gegen diesen Beschluss erhobene Anfechtungsklage wies das AG Koblenz gut begründet zurück:

„[Die Redezeitbegrenzung ist rechtmäßig, wenn] sie dazu dient, dass die zur Verfügung stehende Zeit möglichst gerecht und unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes verteilt und nicht durch Beiträge und Auskunftsersuchen einzelner Wohnungseigentümer verbraucht wird, die ersichtlich nicht auf Erkenntnisgewinn in Bezug auf einen zur Entscheidung anstehenden Tagesordnungspunkt gericht-

44 LG München I ZMR 2015, 490, Rn. 5; OLG Hamburg ZMR 2007, 550, Rn. 22.

45 *Schultzky* in Jennißen, WEG, 4. Aufl. 2015, § 24 Rn. 85.

46 *Armbrüster/Roghun* ZWE 2016, 105 (111); *Roth* in Bärmann, WEG, 13. Aufl. 2015, § 46 Rn. 32; *Suilmann* in Jennißen, WEG, 4. Aufl. 2015, § 46 Rn. 19 f.

47 Ausführlich Greiner im Beck'schen Formularbuch WEG-Recht, Hrsg. Müller, 3. Aufl. 2016, Form. VI 1.

48 LG München I ZMR 2015, 490.

49 LG Frankfurt a. M. ZWE 2014, 408; AG Koblenz ZMR 2011, 591; Bärmann/Merle WEG § 24 Rn. 113 m. w. N.

50 Ähnliches Muster mit Erläuterungen bei Greiner in Beck'sches Formularbuch WEG-Recht, Hrsg. Müller, 3. Aufl. 2016, Form. I VI 4.

tet sind. Denn übermäßig lange oder erkennbar vom Thema abweichende Beiträge gehen stets zu Lasten der Rede- und Fragezeit anderer Versammlungsteilnehmer. Um Missbräuchen nicht Vorschub zu leisten und eine zumutbare Dauer der Wohnungseigentümersammlung zu gewährleisten, kann deshalb die Redezeit unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung auf Anordnung des Vorsitzenden oder durch Beschluss beschränkt werden, und zwar allgemein und von vorneherein, aber auch während der Wohnungseigentümersammlung oder individuell in Bezug auf einen einzelnen Redner“.

Es entspräche allerdings nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn eine Redeordnung oder ein ad hoc gefasster Verfahrensbeschluss generell und ohne jegliche Ausnahme eine feste Redezeit vorsehen würde.⁵¹

b) Ausschluss störender Teilnehmer

Wenn ein Teilnehmer nachhaltig und trotz Androhung des Ausschlusses die Versammlung stört, kann er ausgeschlossen werden. Dem Verwalter ist zu empfehlen, diese Maßnahme nicht aus eigener Kompetenz vorzunehmen, sondern einen entsprechenden GO-/Verfahrensbeschluss herbeizuführen. Der Verwalter ist sodann berechtigt und verpflichtet, für die Entfernung der ausgeschlossenen Person aus dem Versammlungsraum zu sorgen.⁵² Das kann und muss zur Not mit Gewalt geschehen. Der Einsatz von Zwangsmitteln ist unter dem Gesichtspunkt der Notwehr zivil- und strafrechtlich gerechtfertigt (§§ 227 BGB, 32 StGB), denn der Verbleib eines ausgeschlossenen Miteigentümers im Versammlungsraum stellt einen rechtswidrigen Angriff auf das Hausrecht bzw. einen Hausfriedensbruch i. S. v. § 123 StGB dar.

c) Zulassung oder Verbot von Essen, Trinken, Rauchen, Handynutzung usw.

Es ist unstrittig, dass hierzu Regelungen getroffen werden können. In Bezug auf das Rauchen ist eine Regelung sogar zwingend, wenn dies von einem Teilnehmer beantragt wird. Denn aufgrund der mit dem „Passivrauchen“ verbundenen gesundheitlichen Gefahren ist das Rauchen auf Antrag eines Teilnehmers in jedem Fall zu untersagen; wird das Rauchverbot verweigert und verlässt daraufhin ein Eigentümer aus Gesundheitsgründen die Versammlung, kann er sämtliche Beschlüsse anfechten.⁵³

4. Ergänzung oder Verkürzung der Tagesordnung

Zu den wohl häufigsten Verfahrensanträgen, die von Eigentümern in einer Versammlung gestellt werden, gehört derjenige auf *Ergänzung* der Tagesordnung. Es kommt oft vor, dass einem Eigentümer erst nach Erhalt der Einladung einfallt, was er noch alles besprochen und beschlossen haben wollte. Die Versammlung kann eine Ergänzung der Tagesordnung beschließen, aber nur um den Preis der Anfechtbarkeit des daraufhin gefassten Beschlusses, wie oben (Ziff. II.1) bereits beispielhaft dargestellt wurde. Um diese Situation zu vermeiden, empfiehlt es sich, durch frühzeitige Vorankündigung des Versammlungstermins die Eigentümer *vor* dem Versand der Einladung auf die anstehende Versammlung hinzuweisen und ihnen Gelegenheit zu geben, die von ihnen gewünschten Beschlussgegenstände zur Tagesordnung anzumelden. Wenn trotzdem ein unangekündigter Punkt „hochkommt“, kann die Beschlussfassung trickreich vermieden werden, indem der Verwalter ein bloßes Meinungsbild erhebt und erst auf einer Folgeversammlung (zu der die Eigentümer dem Verwalter eine Vollmacht mit Weisung erteilen können) der fragliche Beschluss ordnungsgemäß ange-

kündigt und inhaltlich wie vorbesprochen gefasst wird – häufig durch den Verwalter alleine in einer „Ein-Mann-Versammlung“.⁵⁴

Seltener geschieht es, dass eine Versammlung einen angekündigten TOP *absetzt*. Dazu kann es kommen, wenn die Gemeinschaft sich mit einem Thema nicht auseinandersetzen möchte, wofür es gute Gründe geben kann. So kommt es immer wieder vor, dass Verwalter im Vorfeld der Einberufung einer Versammlung von einzelnen Eigentümern mit Beschlussanträgen zur Versammlung regelrecht „bombardiert“ werden und die Tagesordnung entsprechend viele Themen aufführt. Im Zweifel wird der Verwalter nämlich schon deshalb alle beantragten (und mithin eher zu viele als zu wenige) Themen auf die Tagesordnung nehmen, weil er selber (und nicht etwa die übrigen Miteigentümer) Beklagter eines Verfahrens auf Aufnahme eines TOPs in die Tagesordnung wäre; und warum sollte er dieses Risiko auf sich nehmen? Wenn die Versammlung nicht – womöglich zum wiederholten Male – bestimmte Themen diskutieren möchte, die womöglich nur eine(n) Eigentümer(in) interessieren, kann sie beschließen, über den betreffenden Tagesordnungspunkt ohne Befassung hinweg zu gehen. Es kann auch „taktische Gründe“ für das Übergehen eines Themas geben: Wenn ein Antrag übergangen anstatt abgelehnt wird, gibt es keinen Negativbeschluss, den der Antragsteller anfechten könnte. Richtiger Weise dürfte die Anfechtung eines Negativbeschlusses zwar nicht leichter zum Erfolg führen als das Durchsetzen des positiven Beschlusses, weil die Anfechtung des Negativbeschlusses nur dann Erfolg haben kann, wenn ein Anspruch auf positive Beschlussfassung besteht;⁵⁵ aber diese Erkenntnis hat sich in der forensischen Praxis noch nicht überall durchgesetzt, weshalb sich eine Gemeinschaft zumindest faktisch einen Vorteil davon versprechen kann, wenn es keinen Negativbeschluss gibt. Der Rechtsschutz des Antragstellers wird durch das Absetzen eines TOPs nicht geschmälert: Wer meint, einen Anspruch auf positive Beschlussfassung zu haben, kann diesen mit der Regelungsklage gem. § 21 IV oder VIII WEG durchsetzen. Das der Regelungsklage immanente Zulässigkeitsanfordernis der erfolglosen Vorbefassung der Gemeinschaft ist im vorliegenden Kontext zwangsläufig gegeben. Letztlich ist das rechtliche Ergebnis kein anderes, als wenn der Antrag besprochen und abgelehnt worden wäre, anstatt ihn zu übergehen.

5. „Zitterbeschluss“ und Haftung des Verwalters

In vielen Fällen hat ein GO-/Verfahrensbeschluss die Folge, dass die Folgebeschlüsse anfechtbar sind. Der GO-/Verfahrensbeschluss ist in diesen Fällen rechtswidrig, was oftmals schon bei seiner Fassung bekannt ist. Einen Beschluss, der in Kenntnis seiner Rechtswidrigkeit gefasst wird, nennt man landläufig „Zitterbeschluss“. Diese Bezeichnung hat aber nur bei einem anfechtbaren Beschluss – der in Bestandskraft erwachsen kann – Sinn, was bei einem (einzelfallbezogenen) GO-/Verfahrensbeschluss nach h. M. nicht der Fall ist. Nur die im Anschluss an einen rechtswidrigen GO-/Verfahrensbeschluss gefassten Beschlüsse sind „echte Zitterbeschlüsse“. Der „Paradefall“ eines Zitterbeschlusses liegt vor, wenn eine bauliche Veränderung i. S. v. § 22 I WEG ohne die erforderliche Zustimmung aller Eigentümer gefasst wird: Ein solcher

51 LG Frankfurt a. M. ZWE 2014, 408.

52 BGH ZWE 2011, 122.

53 LG Dortmund IMR 2014, 170; OLG Köln ZMR 2000, 866.

54 Greiner in Beck'sches Formularbuch WEG-Recht, Hrsg. Müller, 3. Aufl. 2016, Form. I III 1 Anm. 3.

55 LG Hamburg ZMR 2016, 134; LG Dortmund ZMR 2016, 221, Rn. 13. Im Prinzip auch BGH ZWE 2016, 46.

Beschluss ist rechtswidrig, kann aber bestandskräftig werden.

Teilweise wird vertreten, der Verwalter dürfe rechtswidrige Beschlüsse nicht verkünden. Wäre das richtig, dann müsste er gewissermaßen anstelle des Gerichts schon im Vorfeld der Beschlussfassung rechtswidrige Anträge aussondern, um es gar nicht erst dazu kommen zu lassen, dass ein rechtswidriger Beschluss gefasst wird. Diese Auffassung ist abzulehnen. Es ist Sache der Eigentümer, ob sie innerhalb ihrer Beschlusskompetenzen einen eventuell rechtswidrigen, aber gleichwohl wirksamen Beschluss fassen wollen.⁵⁶ Der Verwalter muss die Eigentümer aber auf die Folgen einer rechtswidrigen Beschlussfassung hinweisen; das wurde oben (Ziff. II.1, II.4) schon dargestellt. – Im Einzelnen wird die Zitterbeschluss- und Haftungsproblematik nachfolgend am Beispiel einer baulichen Veränderung dargestellt:

Miteigentümer A will auf der ihm zur Sondernutzung zugewiesenen Gartenfläche ein Gartenhäuschen aufstellen (bauliche Veränderung i. S. v. § 22 I WEG). In der Versammlung sind – wie üblich – nicht alle Eigentümer anwesend. Zu dem Vorhaben zeichnet sich eine große Zustimmung ab, die freilich mit einigen Auflagen zu Ort, Art, Größe und Kostentragung verbunden werden soll.⁵⁷ Würde der Verwalter hier nur nach „Schema F“ vorgehen, würde er unter Hinweis darauf, dass eine rechtmäßige Beschlussfassung von vornherein ausgeschlossen ist (weil zwangsläufig nicht die Zustimmung aller Miteigentümer zum Beschluss vorliegen kann), den Tagesordnungspunkt ohne weitere Befassung übergehen. Der Verwalter versteht sich aber als Dienstleister und informiert die Eigentümer, von denen einige ohnehin schon von „Zitterbeschlüssen“ gehört haben, über diese Möglichkeit. Sollte er diesen Weg nicht von sich aus einschlagen, kann er von einzelnen Eigentümern dazu gezwungen werden, indem diese einen entsprechenden GO-/Verfahrensbeschluss stellen. Zusammen gefasst sollte der Verwalter folgende Hinweise erteilen:

- Es gibt die Möglichkeit, dass der baulichen Maßnahme per Zitterbeschluss zugestimmt wird.
- Damit ist das Risiko der Anfechtung verbunden.
- Wenn es zur Beschlussanfechtung kommt, wird diese voraussichtlich erfolgreich sein und Kosten für alle beklagten Eigentümer verursachen.
- Wenn die Eigentümer trotzdem einen Zitterbeschluss fassen wollen, wird der Verwalter daran nur mitwirken, wenn er per (GO-/Verfahrens-)Beschluss dazu angewiesen wird.

Daraufhin stellt der Verwalter (oder ein Miteigentümer) den entsprechenden GO-/Verfahrensbeschluss wie folgt:

Wenn sich bei der Abstimmung über den Antrag des Miteigentümers A auf Zustimmung zum Bau seines Gartenhäuschens eine einfache Mehrheit an Ja-Stimmen ergibt, soll der Verwalter die Feststellung treffen, dass der Beschluss zustande gekommen ist.

Wenn die Eigentümer den Verfahrensbeschluss mehrheitlich fassen, muss der Verwalter ihn ausführen (§ 27 I Nr. 1 WEG). Das ist in Bezug auf „Sachbeschlüsse“ unstrittig und unlängst vom BGH ausdrücklich bestätigt worden: „Zu den Pflichten des Verwalters gehört es, mehrheitlich gefasste Beschlüsse auch gegen den erklärten Willen der Minderheit umzusetzen“.⁵⁸ Es gibt keinen Grund, weshalb für Verfahrensbeschlüsse etwas anderes gelten sollte. Der Verwalter hat dazu keine rechtmäßige Alternative. Sinnbildlich gesprochen ist der „Pfeil“, der zum Ziel „Zitterbeschluss einer

baulichen Veränderung“ führt, in dem Moment abgeschlossen, in dem der Verfahrensbeschluss gefasst wurde.

Kommt es anschließend zum Beschluss der baulichen Veränderung und wird dieser Beschluss (zwangsläufig erfolgreich) angefochten, müssen die Verfahrenskosten den unterlegenen Beklagten auferlegt werden (die anschließend über interne Regressansprüche nachdenken können, siehe Ziff. II.4). Die Verfahrenskosten dürfen aber nicht gem. § 49 II WEG dem Verwalter mit der Begründung auferlegt werden, er habe das Zustandekommen des Beschlusses verhindern müssen. Den Verwalter trifft nicht nur kein grobes Verschulden an dem gerichtlichen Verfahren (mit dieser Begründung würde von zwei Landgerichten von einer Kostenentscheidung zu Lasten des Verwalters abgesehen⁵⁹); ihn trifft sogar überhaupt kein Verschulden, denn er hat sich pflichtgemäß verhalten. Die kürzlich ergangene, insoweit apodiktisch bzw. gar nicht begründete anders lautende Entscheidung des LG Bamberg („Die Verkündung eines positiven Beschlusses trotz Fehlens der erforderlichen Mehrheit kann ohne weiteres die Kostenfolge des § 49 II WEG auslösen“⁶⁰) ist verfehlt. Ein die Kostenauflegung rechtfertigendes Verschulden des Verwalters kann nicht in der Beschlussdurchführung als solcher liegen. Es kann nur vorliegen, wenn der Verwalter die Eigentümer nicht ausreichend über die Folgen ihres Tuns informierte.

Zusammenfassung/Thesen:

- Als Verfahrensbeschluss (bislang üblicher Terminus: Geschäftsordnungsbeschluss) bezeichnet man eine typischer Weise einzelfallbezogene Regelung zum Ablauf der Versammlung oder zum Ob und Wie der Beschlussfassung. Für verfahrensbezogene Regelungen mit Dauerwirkung gibt es keinen vergleichbar griffigen Terminus, nur für eine Zusammenstellung solcher Regelungen: Diese nennt man üblicher Weise „Geschäftsordnung“.
- Der Verfahrensbeschluss kann die formelle Rechtmäßigkeit anschließend gefasster (Sach-)Beschlüsse nicht unmittelbar beeinflussen. Er beeinflusst die Folgebeschlüsse aber mittelbar, indem diese an einem durch den Verfahrensbeschluss herbeigeführten Formfehler leiden können.
- Verfahrensbeschlüsse sind Beschlüsse i. S. v. § 23 WEG. Sie sind trotzdem nach ganz h. M. nicht anfechtbar. Nach h. M. beruht die fehlende Anfechtbarkeit darauf, dass die Wirkung eines Verfahrensbeschlusses mit seinem Vollzug, spätestens aber mit dem Ende der Versammlung wegfällt. Nach hier vertretener Auffassung fehlt es wegen der Anfechtbarkeit der Folgebeschlüsse an einem Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtung des Verfahrensbeschlusses. Die fehlende Anfechtbarkeit von Verfahrensbeschlüssen ist mit der vom BGH bejahten Anfechtbarkeit von Negativbeschlüssen wertungsmäßig nicht zu vereinbaren; entweder müssen beide Beschlusstypen anfechtbar sein oder beide unanfechtbar.
- Der Verwalter muss über einen Verfahrensbeschluss abstimmen lassen. Dabei gilt aus der Natur der Sache heraus der Grundsatz: Verfahrensbeschlüsse sind vor Sachanträgen zu behandeln.

56 AG Oberhausen ZMR 2011, 76; Bonifacio DWE 2011, 9 (ausführlich und lesenswert); h. M.

57 Muster z. B. bei Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 3. Aufl. 2014, Rn. 571. Achtung: Wenn dem „Bauherrn“ im Beschluss die Folgekosten (Kosten künftiger Instandhaltung) auferlegt werden, führt nach (umstrittener) Auffassung des LG München I (ZWE 2015, 139) zur Nichtigkeit des ganzen Beschlusses.

58 BGH NZM 2013, 653, Rn. 15.

59 LG Karlsruhe ZWE 2012, 184; LG Berlin ZMR 2009, 393.

60 LG Bamberg ZWE 2015, 378

- Ein (ad hoc gefasster, einzelfallbezogener) Verfahrensbeschluss kann und muss nicht separat angekündigt werden. Er muss nicht in die Niederschrift der Beschlüsse und in die Beschluss-Sammlung eingetragen werden (str.), aber in ein Verlaufsprotokoll.
- Weil der BGH eine Haftung für fehlerhaftes Stimmverhalten grundsätzlich bejaht, kann die Mitwirkung an einem rechtswidrigen Verfahrensbeschluss eine Schadenersatzhaftung derjenigen Eigentümer nach sich ziehen, die schuldhaft nicht gegen den Beschluss stimmten.
- Wenn der Verwalter in Ausführung eines Verfahrensbeschlusses einen formell rechtswidrigen Sachbeschluss herbeiführt, dürfen ihm im Fall der erfolgreichen Anfechtung grundsätzlich nicht gem. § 49 II WEG die Verfahrenskosten auferlegt werden. Etwas anderes kann nur gelten, wenn der Verwalter die Eigentümer vor der Beschlussfassung über einen voraussichtlich rechtswidrigen Verfahrensbeschluss nicht ausreichend über die damit verbundenen Konsequenzen (Anfechtbarkeit nachfolgender Sachbeschlüsse) informierte. ■

Dr. Stephan Serr*

Übergang der WEG-Verwalterstellung bei Umwandlungen

Durch Einzelrechtsübertragung können Verwaltervertrag und Organstellung nicht übertragen werden. Ob sie bei Umwandlungen auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen, wird unterschiedlich beurteilt. Nur beim Formwechsel nach §§ 190 ff. UmwG ist man sich aufgrund des in § 202 UmwG normierten Identitätsgrundsatzes einig, dass alle Rechtspositionen erhalten bleiben. Für die Verschmelzung zweier GmbHs hat der V. Zivilsenat des BGH in seiner Entscheidung vom 21.2.2014 erstmals Stellung genommen und entschieden, dass sowohl der Verwaltervertrag als auch die Organstellung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen. Für andere Formen der Umwandlung gibt es bislang keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Offen sind damit insbesondere Fälle der Verschmelzung unter Beteiligung von Personenhandelsgesellschaften sowie Fälle der Spaltung (§§ 123 ff. UmwG) und – außerhalb des UmwG – der Anwachsung.

I. Gesamtrechtsnachfolge nach dem UmwG

1. Grundsätze

Grundprinzip von Verschmelzungen und Spaltungen nach dem UmwG ist der Übergang des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers mit allen Aktiva und Passiva¹ auf den übernehmenden Rechtsträger (§ 20 I Nr. 1, § 131 I Nr. 1 UmwG). Dieser automatische Übergang im Wege der Universal sukzession kann schutzwürdige Interessen Dritter berühren.² Dies nimmt der Gesetzgeber unter dem Ziel der Flexibilisierung der Unternehmensgestaltung bewusst hin und erstreckt die Gesamtrechtsnachfolge gerade auch auf solche Rechtspositionen – wie etwa Verbindlichkeiten oder Vertragsverhältnisse – die grundsätzlich nicht oder nur mit Zustimmung Dritter übertragbar wären.³ § 132 UmwG a. F., wonach allgemeine Vorschriften, welche die Übertragbarkeit eines bestimmten Gegenstandes ausschließen oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen oder nach denen die Übertragung eines bestimmten Gegenstandes einer staatlichen Genehmigung bedarf, durch die Spaltung unberührt bleiben, wurde mit Wirkung zum 25.4.2007 gestrichen. Lediglich in Einzelfällen wird die Gesamtrechtsnachfolge eingeschränkt. So sieht § 77a GenG vor, dass eine im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergegangene Mitgliedschaft an einer Genossenschaft nur bis zum Schluss des Geschäftsjahres durch den Gesamtrechtsnachfolger fortgesetzt wird und anschließend erlischt. Der Schutz der Gläubiger und der Inhaber von Sonderrechten wird durch besondere Vorschriften gewährleistet (§§ 22 ff., § 133 f. UmwG).

2. Einschränkungen bei höchstpersönlichen Rechtsverhältnissen

Dennoch wurde und wird in Rechtsprechung und Literatur vertreten, dass höchstpersönliche Rechtsverhältnisse nicht auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen.⁴ Der Ansatz ist freilich schon im Ausgangspunkt angreifbar, weil eine diesbezügliche Einschränkung der Gesamtrechtsnachfolge im UmwG nicht vorgesehen ist.⁵ Die vorgenannte Grundposition vertritt allerdings auch der Gesetzgeber, der bei der Aufhebung des § 132 UmwG a. F. betont hat, dass nach der Gesetzesänderung „von der Gesamtrechtsnachfolge nur höchstpersönliche Rechte und Pflichten ausgenommen“ bleiben.⁶

II. Schicksal des Verwaltervertrags und der Organstellung

1. Streitstand

Bis zur Entscheidung des BGH vom 21.2.2014 war es höchstrichterlich nicht entschieden, ob zu den höchstpersönlichen Rechten und Pflichten, die von der Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen bleiben, auch der Verwaltervertrag und die Organstellung des WEG-Verwalters zählen.

Die ober- und untergerichtliche Rechtsprechung bejahte dies.⁷ Danach endete auch der Verwaltervertrag, wenn eine Personenhandelsgesellschaft oder eine juristische Person als bisherige Verwalterin infolge einer gesellschaftsrechtlichen Umwandlung erlosch. Begründet wurde dies mit einer entsprechenden Anwendung von § 675 I i. V. m. § 673 S. 1

* Der Autor ist bayerischer Notarassessor, derzeit als Referent am Deutschen Notarinstitut (DNotI) in Würzburg.

1 Bei Spaltungsvorgängen beschränkt sich die Gesamtrechtsnachfolge ggf. auf den abgespaltenen oder ausgegliederten Teil des Vermögens, § 131 I Nr. 1 UmwG.

2 Kübler in Semler/Stengel § 20 Rn. 12; kritisch schon Rieble ZIP 1997, 301.

3 Heckschen GmbHRR 2014, 626 (627); ausführlich zur Gesetzeshistorie ders., DAI-Script 12. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitsstagung, 2014, 19 (33 ff.).

4 BGH ZWE 2014, 216 (Rn. 17); Heidinger in Henssler/Strohn § 20 UmwG Rn. 41.

5 Heckschen GmbHRR 2014, 626 (627 f.).

6 BT-Drucks. 16/2919, 19.

7 LG Frankfurt a. M. NJW-RR 2012, 1483 [Verschmelzung]; OLG Köln OLG 2004, 49; LG Frankfurt/Oder ZWE 2013, 415; LG München I ZWE 2013, 415 [jeweils zur Spaltung]; BayObLGZ 1987, 54 (57 ff.); OLG Köln DNotZ 2006, 690 [jeweils zur Anwachsung]; BayObLG ZWE 2001, 492 [Einbringung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft].