Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 177331

letzte Aktualisierung: 30. Oktober 2020

Anm. des DNotI v. 23.12.2020: Die in diesem Gutachten zitierte Entscheidung des AG Kassel wurde durch das LG Frankfurt mit Urteil vom 17.12.2020 aufgehoben (LG Frankfurt a. M. BeckRS 2020, 35684)

WEG §§ 23, 24

Wohnungseigentümersversammlung als Ein-Personen-Versammlung; Bevollmächtigung des Verwalters bei Unmöglichkeit Präsenzversammlung auf Grund der Corona-Pandemie

I. Sachverhalt

Eine Wohnungseigentümergeinschaft möchte aufgrund der Corona-Pandemie die Versammlung der Wohnungseigentümer wie folgt abhalten: Im Vorfeld werden sämtliche Wohnungseigentümer gebeten, dem Verwalter unter Befreiung von § 181 BGB eine Vollmacht zu erteilen, für sie an der Versammlung teilzunehmen, ihr Stimmrecht auszuüben und die Ladung für die Versammlung entgegen zu nehmen. Sodann richtet der Verwalter die Einberufung ausschließlich an sich selbst und hält sodann eine Ein-Personen-Versammlung ab.

II. Fragen

1. Bestehen Bedenken gegen die Abhaltung einer Ein-Personen-Versammlung unter Bevollmächtigung des Verwalters durch sämtliche Wohnungseigentümer?
2. Was ist die Rechtsfolge, wenn nicht sämtliche Wohnungseigentümer bereit sind, eine Vollmacht zu erteilen, die Versammlung aber gleichwohl abgehalten wird?

III. Zur Rechtslage

I. Möglichkeit der Vertretung in der Wohnungseigentümersversammlung

1. Nach einhelliger Auffassung können sich Wohnungseigentümer auf der Eigentümersversammlung (§ 23 Abs. 1 WEG) durch **Dritte vertreten** lassen (BGH NJW 1987, 650; Staudinger/Häublein, BGB, Neubearbeitung 2018, § 25 WEG Rn. 80). Grundsätzlich kann der Wohnungseigentümer jede dritte Person zur Wahrnehmung seines Teilnahme- und Stimmrechts rechtsgeschäftlich bevollmächtigen (§ 164 BGB). § 38 S. 2 BGB findet keine entsprechende Anwendung (BayObLGZ 1981, 161, 164). Allerdings darf der Wohnungseigentümer nicht zugleich an der Versammlung teilnehmen, wenn er

sich durch einen Dritten vertreten lässt (Armbrüster/Roguhn, ZWE 2016, 105, 107; Staudinger/Häublein, § 25 Rn. 80).

2. Nach § 10 Abs. 2 S. 2 WEG können die Wohnungseigentümer durch **Vereinbarung** von den Bestimmungen des WEG in der Gemeinschaftsordnung abweichen, sofern der Vereinbarung nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Nach h. M. ist ein **vollständiger Ausschluss** von der Möglichkeit, sich auf der Versammlung vertreten zu lassen, mit dem unverzichtbaren Kernbereich der Rechte der Wohnungseigentümer nicht zu vereinbaren (LG Köln, Urt. v. 27.9.2012 – 29 S 61/12, BeckRS 2013, 05291; Staudinger/Häublein, § 25 Rn. 82). Entsprechendes soll für die Beschränkung der **Vertretungsmöglichkeit auf die Person des Verwalters** gelten (LG Köln, Urt. v. 27.9.2012 – 29 S 61/12, BeckRS 2013, 05291; Staudinger/Häublein, § 25 WEG Rn. 83; Armbrüster/Roguhn, ZWE 2016, 105, 108; Bärman/Merle, WEG, 14. Aufl. 2018, § 25 Rn. 89).
3. Im Übrigen sind Vertretungsbeschränkungen aber zulässig. So hat der BGH beispielsweise entschieden, dass in einer Gemeinschaftsordnung bestimmt werden kann, dass der Wohnungseigentümer sich nur durch einen Ehegatten, einen Wohnungs- oder Teileigentümer und den Verwalter vertreten lassen kann (BGH NJW 1987, 650, 651).

Dementsprechend ist die Bevollmächtigung eines Dritten in einer Wohnungseigentümersversammlung grundsätzlich möglich; die jeweilige Gemeinschaftsordnung kann aber **Beschränkungen hinsichtlich der konkreten Person des Dritten** enthalten. Dies wäre im Einzelfall zu prüfen.

II. Zulässigkeit einer „Ein-Personen-Versammlung“

1. Wie der Begriff „Versammlung“ schon verdeutlicht, handelt es sich hierbei grundsätzlich um eine Zusammenkunft der Eigentümer an einem gemeinsamen Ort (BeckOK-WEG/Bartholome, Stand: 1.8.2020, WEG § 23 Rn. 2). Dennoch stehen der **Bevollmächtigung** – vorsorglich unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB – **nur einer Person durch alle Wohnungseigentümer** an sich, keine grundsätzlichen rechtlichen Bedenken entgegen. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen handelt der rechtsgeschäftliche Vertreter im Namen des jeweiligen Vertretenen, nimmt also auch in dessen Namen die dem jeweiligen Wohnungseigentümer zustehenden Rechte und Pflichten wahr. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes ist dem WEG nicht unmittelbar zu entnehmen.
2. Dementsprechend ist in Rechtsprechung (BayObLG NJW-RR 1996, 524; OLG München MittBayNot 2008, 290) und Literatur (Staudinger/Häublein § 23 Rn. 133, 170; vgl. auch umfassend zur Verwalterbestellung auf der Ein-Personen-Versammlung DNotI-Report 1996, 201 ff.) im Grundsatz die rechtliche Zulässigkeit einer sog. Ein-Personen-Versammlung, d. h. einer Versammlung, auf der nur eine Person anwesend ist, z. B. der Verwalter, der neben der Versammlungsleitung die Vertretung der abwesenden Eigentümer übernommen hat, anerkannt. Auf dieser Versammlung können daher Beschlüsse gefasst werden; die physische Anwesenheit mehrerer Personen auf einer Versammlung ist keine Voraussetzung einer wirksamen Willensbildung auf einer Wohnungseigentümersversammlung. Zwar kann die anwesende Person nicht zugleich (im eigenen Namen und/oder als Vertreter der Eigentümer) die Stimme abgeben und diese (als Versammlungsleiter) empfangen, sodass ein Eigentümerbeschluss nicht auf herkömmlichem Wege zustande kommen kann; die Stimm-

abgabe ist in diesem Fall aber keine empfangsbedürftige Willenserklärung. Für unverzichtbar hält die Rechtsprechung gleichwohl die **Kundgabe der Stimme in der Versammlung** (BayObLG NJW-RR 1996, 524, 525; OLG München MittBayNot 2008, 290, 290). Diese könne durch schriftliche Niederlegung der Abstimmung oder durch vorläufige Aufzeichnung auf einem Ton- oder Datenträger erfolgen. Andernfalls komme kein Beschluss zustande, insbesondere soll das spätere Abfassen einer Niederschrift nicht ausreichen (BayObLGZ NJW-RR 1996, 524, 525; OLG München MittBayNot 2008, 290, 290; Bärmann/Merle, WEG, 14. Aufl. 2018, § 23 Rn. 29; dieses Erfordernis ablehnend Staudinger/Häublein, WEG § 23, Rn. 171). Ebenso unverzichtbar für die Rechtswirksamkeit des Beschlusses in der Ein-Personen-Versammlung ist nach Ansicht des OLG München die **Feststellung der Bekanntgabe des Beschlussergebnisses** durch den Versammlungsleiter (OLG München MittBayNot 2008, 290, 290; ebenso BeckOGK/Hermann, Std.: 1.12.2019, WEG § 23 Rn. 29; Staudinger/Häublein, WEG § 23 Rn 169).

3. Probleme können sich bei der Ein-Personen-Versammlung auch mit Blick auf § 24 Abs. 6 WEG ergeben. Danach ist über die in der Versammlung gefassten Beschlüsse eine Niederschrift aufzunehmen. Die Niederschrift ist von dem Vorsitzenden – regelmäßig dem Verwalter, § 24 Abs. 5 WEG – und einem Wohnungseigentümer und, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, auch von dessen Vorsitzenden oder seinem Stellvertretern zu unterschreiben. Insofern ist zu beachten, dass nur derjenige, der in der Versammlung zugegen war, die Niederschrift unterschreiben kann, weil nur dann die Funktion der Unterschriften, eine Gewähr für die Richtigkeit der Niederschrift zu bieten, gewahrt ist (OLG Hamm NJW-RR 2008, 1545, 1547; MünchKommBGB/Engelhardt, 8. Aufl. 2020, WEG § 24 Rn. 52). In der Literatur wird mit Blick auf die Ein-Personen-Versammlung vertreten, dass für den Fall, dass in der Wohnungseigentümerversammlung überhaupt nur eine Person anwesend ist, auch nur diese das Protokoll zu unterschreiben habe. Im Protokoll sollte in diesem Fall lediglich vermerkt werden, dass nur der Unterzeichner anwesend war (so BeckOGK/Hermann, § 24 Rn. 181; Staudinger/Häublein (2018) WEG § 23 Rn 173; § 24 Rn. 238). Dieser Auffassung haben sich auch das OLG Hamm (NJOZ 2013, 965, 965) und in einem *obiter dictum* wohl auch der BGH (NJW 2016, 568, 570 dort in der Sache zur Auslegung einer entsprechenden Vereinbarung) angeschlossen.
4. Zu beachten ist freilich, dass alle Wohnungseigentümer, auch wenn diese vertreten werden sollen, ordnungsgemäß gem. § 23 WEG zur Versammlung geladen werden müssen. Es ist deshalb jedenfalls empfehlenswert in der Vollmacht ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen, dass der Bevollmächtigte auch befugt ist, die Ladung zur Wohnungseigentümerversammlung entgegenzunehmen. Dies dürfte sich praktisch nur umsetzen lassen, wenn die Vollmachterteilung vor der Ladung selbst erfolgt (bspw. aufgrund einer entsprechenden formlosen Bitte des Verwalters). In der Praxis dürfte dieses Verfahren deshalb allenfalls bei überschaubaren Gemeinschaften in Betracht kommen.

III. Keine Pflicht zur Bevollmächtigung; keine Erleichterungen durch das MaßnG-GesR

Allerdings dürfte auch in der derzeitigen, durch die Corona-Pandemie ausgelösten Ausnahmesituation, freilich klar sein, dass es eine **Pflicht** des einzelnen Mitglieds der Wohnungseigentümergeinschaft **zur Bevollmächtigung eines Dritten nicht gibt** (so wohl auch Zscheschack, NZM 2020, 297, 299). Denn nicht nur das Stimmrecht, sondern auch das Präsenzrecht und das Recht auf Wortmeldung auf der Eigentümerversammlung, gehört zu den elementaren Rechten eines Wohnungseigentümers (Zscheschack, NZM 2020, 297,

299). Die Wohnungseigentümersversammlung ist die zentrale Plattform für den Information- und Meinungs austausch der Eigentümer und dient der gemeinschaftlichen Willensbildung und Entscheidungsfindung (BeckOK-WEG/Bartholome, Stand: 1.2.2020, § 23 Rn. 1). Fehlt also nur die Bevollmächtigung durch einen Eigentümer, dürfte das Verfahren von vornherein ausscheiden. Der Gesetzgeber hat sich auch im Rahmen der Corona-Gesetzgebung nicht dafür entschieden, Erleichterungen bezüglich der Versammlung oder bezüglich des Umlaufverfahrens (wie beispielsweise beim Verein) bei der WEG einzuführen. Es war eine bewusste Entscheidung, die Maßnahmen bezüglich der WEG darauf zu beschränken, den Verwalter auf unbestimmte Zeit im Amt zu belassen und die Fortgeltung des Wirtschaftsplanes festzulegen (vgl. § 6 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkung der COVID-19-Pandemie, BGBl. I 2020, S. 570, dort Art. 2; im Folgenden kurz: MaßnG-GesR).

In einer kürzlich im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen Entscheidung des Amtsgerichts Kassel vertrat das Gericht die Auffassung, dass vorrangig ein Raum zu organisieren sei, in dem die Vorgaben der landesrechtlichen Schutzverordnungen eingehalten werden können (AG Kassel, Urteil vom 27. August 2020 – 800 C 2563/20 – juris). In besagter Entscheidung hatte der Verwalter jedoch ein anderes Verfahren als das vorliegende gewählt. Er hatte zu einer Versammlung der Wohnungseigentümer geladen und darauf hingewiesen, dass die Anzahl der anwesenden Eigentümer von vornherein auf zehn Personen (inklusive Verwalter) beschränkt sei. Die Wohnungseigentümer wurden deshalb gebeten, „möglichst“ dem Verwaltungsbeirat oder dem Verwalter eine Vollmacht zu erteilen, da ansonsten die Durchführbarkeit der Versammlung nicht gewährleistet sei (AG Kassel, Urteil vom 27. August 2020 – 800 C 2563/20 – juris Rn. 3).

In dieser Aufforderung sah das AG Kassel einen Eingriff in den **Kernbereich** der Rechte der Wohnungseigentümer, da die Mitwirkungsrechte entzogen worden seien. Das Teilnahme- und Stimmrecht sei dadurch eingeschränkt, dass einzelnen (in der konkreten Entscheidung mindestens zwei) Wohnungseigentümern die Teilnahme an der Versammlung versagt sei (AG Kassel, Urteil vom 27. August 2020 – 800 C 2563/20 – juris Rn. 16). Die Wohnungseigentümer dürften nicht zur Erteilung einer entsprechenden Vollmacht gezwungen werden, da auch das persönliche Teilnahmerecht zum Kernbereich zähle. Ein derartiger Eingriff in den Kernbereich der Rechte der Wohnungseigentümer führe zu einer Nichtigkeit der auf der Versammlung gefassten Beschlüsse.

Allgemeine Lehren dürften sich aus der Entscheidung gleichwohl nicht ableiten lassen. Denn maßgeblich kam es im konkreten Einzelfall darauf an, dass durch die gewählte Formulierung in der Einladung Druck auf die Wohnungseigentümer dahingehend ausgeübt worden sei, dass sie potentiell von vornherein von einem Erscheinen absehen könnten (AG Kassel, Urteil vom 27. August 2020 – 800 C 2563/20 – juris Rn. 18). Hinzu kam, dass bei der übersichtlichen Größe der Eigentümergemeinschaft (lediglich 13 Einheiten) eine Abhaltung der Versammlung zu dem gegebenen Zeitpunkt öffentlich-rechtlich möglich gewesen wäre.

Zudem unterscheidet sich das dort gewählte Verfahren von dem hier vorliegend beabsichtigten Verfahren nicht unerheblich. Während vorliegend geplant ist, nur bei **einvernehmlicher Bevollmächtigung** eine Ein-Personen-Versammlung abzuhalten, stand in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt im Raum, dass eine Versammlung der Wohnungseigentümer abgehalten wird, einzelne Eigentümer aber nicht teilnehmen können. Gleichwohl dürfte die Entscheidung zur Vorsicht mahnen, da dort zum Ausdruck

kommt, dass das Teilnahmerecht ein besonders hohes Gut ist. Unseres Erachtens ist es aber nicht tangiert, wenn die Wohnungseigentümer im Vorfeld einer Versammlung freiwillig ihre Bereitschaft zur Bevollmächtigung erklären.

IV. Rechtsfolgen für Beschlüsse auf einer gleichwohl abgehaltenen Eigentümerversammlung

Sollte der Verwalter nur von einem Teil der Wohnungseigentümer bevollmächtigt werden und die Versammlung dennoch – ohne Ladung der übrigen Wohnungseigentümer – durchführen, stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen dies zeitigen würde.

Nach § 23 Abs. 4 S. 1 WEG ist ein Beschluss, der gegen eine Rechtsvorschrift verstößt und auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann, nichtig. Sofern eine unverzichtbare Rechtsvorschrift nicht ausdrücklich die Nichtigkeit des Beschlusses anordnet, entscheidet der Schutzzweck der verletzten Norm, ob der Verstoß die Nichtigkeit oder nur die Anfechtbarkeit des Beschlusses zur Folge haben (Bärmann/Merle, § 23 Rn. 133).

Das Teilnahmerecht an der Versammlung und das Stimmrecht gehören – wie oben bereits ausgeführt – zum Kernbereich der Rechte der Wohnungseigentümer (AG Kassel, Urteil vom 27. August 2020 – 800 C 2563/20 – juris Rn. 16; Bärmann/Merle, § 23 Rn. 140a). Die Rechtsprechung geht gleichwohl davon aus, dass die unterbliebene Einladung eines Wohnungseigentümers zu einer Eigentümerversammlung regelmäßig nur zur Anfechtbarkeit, nicht aber zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse führt (BGH ZWE 2012, 429; OLG Celle ZWE 2002, 132). Als Ausnahme davon ist in der Literatur anerkannt, dass jedenfalls eine *vorsätzliche* Nichtladung einzelner Wohnungseigentümer zur Nichtigkeit der auf einer solchen Versammlung gefassten Beschlüsse führt (BeckOK-BGB/Hügel, Stand: 1.8.2020 § 24 Rn. 12; BeckOGK-WEG/Hermann, Stand: 1.3.2020, § 24 Rn. 42). Entscheidet sich der Verwalter, zu einer Wohnungseigentümerversammlung nur die Eigentümer zu laden, die eine Vollmacht erteilt haben, liegt eine bewusste Entscheidung vor, sodass man von Vorsatz ausgehen können wird (vgl. ausführlich zu den Fallgruppen, unter anderem auch zur unterbliebenen Ladung wegen eines Rechtsirrtums BeckOGK-WEG/Hermann, Stand: 1.3.2020, § 24 Rn. 42).

V. Ergebnis

Die Abhaltung einer sog. Ein-Personen-Versammlung, bei der alle Wohnungseigentümer den Verwalter zur Stimmabgabe bevollmächtigen, ist im Grundsatz zulässig, wenn die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien eingehalten werden und *sämtliche* Wohnungseigentümer eine Vollmacht erteilen. Sollten sich sämtliche Wohnungseigentümer einig sein, kommt gleichfalls ein Umlaufverfahren gemäß § 23 Abs. 3 WEG in Betracht. Wird die Versammlung ohne Ladung derjenigen Wohnungseigentümer durchgeführt, die keine Vollmacht erteilt haben, so dürften die dort gefassten Beschlüsse nichtig sein. Vor- sichts ist mit Blick auf die aktuelle Entscheidung des AG Kassel auch dann geboten, wenn in irgendeiner Form Druck auf die Wohnungseigentümer ausgeübt wird, eine entsprechende Vollmacht zu erteilen. Sollte die Durchführung einer Präsenzversammlung öffentlich- rechtlich möglich sein, ist sicherlich zu empfehlen, nach dem Prinzip des sichersten Weges diese Variante zu wählen.