LG München I, Endurteil v. 03.07.2025 – 36 S 12622/23 WEG

Titel:

Zulässigkeit einer Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil: keine schuldhafte Säumnis bei unvorhersehbaren Schub einer längerfristigen Erkrankung (hier: Multiple Sklerose)

Normenkette:

ZPO § 227 Abs. 1, § 337, § 514 Abs. 2 S. 1, § 530, § 538 Abs. 2 Nr. 6

Leitsätze:

1. Der Sachverhalt der die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegen ein zweites Versäumnisurteil rechtfertigen soll (§ 514 Abs. 2 S. 1 ZPO), ist vollständig und schlüssig innerhalb der Rechtsmittelbegründungsfrist vorzutragen. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

2. Schlüssig ist der nach § 514 Abs. 2 ZPO erforderliche Vortrag, wenn die Tatsachen so vollständig und frei von Widersprüchen vorgetragen werden, dass sie – ihre Richtigkeit unterstellt – den Schluss auf fehlendes Verschulden erlauben; anders als sonst ist hier die Schlüssigkeit des Sachvortrags bereits bei der Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Verschuldensfrage im Rahmen des § 514 Abs. 2 ZPO ist nach denselben Maßstäben zu beurteilen, wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

4. Eine verschuldete Säumnis liegt nicht vor, wenn es bei eine längerfristigen Erkrankung des Prozessbevollmächtigten nicht vorhersehbar ist, dass es zu einer derart massiven Beeinträchtigung kommen könnte bzw. würde, dass diese eine Terminswahrnehmung sowie jegliche weitere organisatorische Maßnahme unmöglich machte. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

5. Bei der Vernehmung präsenter Zeugen genügt die Anordnung durch formlose Anordnung der Beweiserhebung unter Nennung des Beweismittels und des Beweisthemas, der die Beweiserhebung unmittelbar folgt; eines Beweisbeschlusses bedarf es nicht. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

zweites Versäumnisurteil, Erkrankung, Berufung, Krankheit, Arzt, Wiedereinsetzung, Attest, Frist, Gesundheitszustand, Diagnose, Verschulden, Beweislast, Einspruch, Kenntnis, Sanierung, Multiple Sklerose, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ins Blaue hinein, Säumnis, Prozessverschulden, Erkrankung des Anwalts, Beweisaufnahme, Zurückverweisung, ordnungsgemäße Verwaltung, Zweites Versämnisurteil, unverschuldete Säumnis, Prozessbevollmächtigter, längerfristige Erkrankung, Schub, Vorhersehbarkeit der Verhinderung, organisatorische Maßnahmen

Vorinstanz:

AG München, Versäumnisurteil vom 21.09.2023 – 1293 C 11572/22 WEG

Fundstellen:

ZMR 2026, 56

LSK 2025, 38624

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das Zweite Versäumnisurteil des Amtsgerichts München vom 21.9.2023 sowie das zugrunde liegende Verfahren aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung, an das Amtsgericht zurückverwiesen. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 79.500,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1
Der Kläger hat den Beschluss der Eigentümerversammlung vom 14.7.2022 zu TOP 8 (Diskussion und ggf. Beschlussfassung über die Instandsetzung und Inbetriebnahme des Schwimmbads) angefochten bzw. hilfsweise die Feststellung der Nichtigkeit beantragt.

2
Dieser lautet wie folgt:

„„Die Wohnungseigentümer beschließen, dass das Schwimmbad aufgrund immensen Sanierungsbedarfs derzeit nicht instandgesetzt/bzw. saniert werden soll. Das Schwimmbad bleibt somit bis auf Weiteres außer Betrieb.“

3
Zugleich wurde unter Ziffer 2 folgender Antrag gestellt:

„Das Gericht soll für die Gemeinschaft den Beschluss fassen, dass das Schwimmbad instandgesetzt bzw. saniert wird, dass es spätestens im Jahr 2023 wieder in Betrieb genommen werden kann.“

4
In der Anfechtungsbegründung hat der Kläger fristgerecht vorgetragen, dass das streitgegenständliche Schwimmbad, das derzeit nicht genutzt werden könne, da es saniert werden müsse, zum Gemeinschaftseigentum gehöre und in der Teilungserklärung ausdrücklich als gemeinschaftliches Eigentum aufgeführt werde, weshalb jeder Eigentümer ein Recht auf bestimmungsgemäßen Gebrauch des Schwimmbades habe. Die Ablehnung der Sanierung komme einer Stillegung gleich. Die Gemeinschaft habe die Durchführung der notwendigen Sanierungsarbeiten auch nicht zurückgestellt, sondern insgesamt ohne zeitliche Befristung abgelehnt. Es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte ihr Ermessen ausgeübt hätte, die Instandsetzung zurückzustellen zugunsten anderer dringender Sanierungsarbeiten. Alternative vorrangige Bauprojekte seien nicht konkret geplant, die vorhandenen Rücklagen seien nicht konkret anderweitig verplant, im übrigen könnten Sonderumlagen erhoben werden. Die Nichtsanierung des Schwimmbades habe somit nur einstimmig beschlossen werden können. Auch aus § 3 Nr. 5 der TE ergebe sich nicht die Möglichkeit, derartige Nichtsanierungsbeschlüsse mit der Mehrheit der Stimmen zu beschließen.

5
Mit Schriftsatz vom 22.11.2022 wurde außerhalb der Begründungsfrist noch klägerseits vorgetragen, dass der Beschluss auch deshalb ordnungsgemäßer Verwaltung widersprechen würde, da den Eigentümern vor Beschlussfassung nicht die notwendigen Entscheidungskritierien zur Kenntnis gebracht worden seien. Entgegen der ins Blaue hinein behaupteten Argumentation der Gegenseite sei es nicht unstreitig, dass für die Sanierung des Schwimmbades Kosten in Höhe von 150.000 bis 250.000 Euro anfallen würden. Vielmehr seien bis heute keine entsprechenden Angebote eingeholt worden. Die in den Raum gestellten Kosten seien schlichtweg ohne Grundlage. Erst wenn den Eigentümern gewisse Möglichkeiten bekannt gemacht seien und sie sich zwischen tatsächlichen Alternativen entscheiden könnten, seien sie in der Lage, ihren Entscheidungsspielraum auch auszuüben. Ein Beschluss, der die Nichtsanierung des Schwimmbades zum Inhalt habe, ohne dass die einzelnen Eigentümer überhaupt Kenntnis davon hätten, wieviel eine derartige Sanierung koste, wie lange sie dauere, welche Möglichkeiten einer Sanierung es überhaupt gebe etc. widerspreche immer ordnungsgemäßer Verwaltung. Lediglich vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass § 4 EnSikuMaV bereits schon deshalb nicht Grundlage für die Beschlussfassung sein konnte, da dieses Gesetz erst nach Beschlussfassung am 26.8.2022 ausgefertigt worden sei und zudem bereits am 28.2.2023 wieder außer Kraft gesetzt wurde. Auch wenn die Nichtsanierung nur derzeit beschlossen worden sei, komme dies einer Stillegung gleich, da die Eigentümer vor der Beschlussfassung gerade keine Prioritätenliste erstellt hätten.

6
Daraufhin hat der beklagte Verband dahingehend erwidert, dass der Kläger die Reichweite des Beschlusses verkenne. Von einer endgültigen Verweigerung der Sanierung und einer Stillegung des Schwimmbades könne nach dem Wortlaut des angefochtenen Beschlusses keine Rede sein. Vielmehr habe die Beklagte die Sanierung sehr wohl nur einstweilen zurückgestellt. Dies beruhe nicht nur auf dem unstreitig vorhandenen Sanierungsbedarf und zu erwartenden Sanierungskosten zwischen 150.000 und 250.000 Euro. Vielmehr seien dabei auch die derzeit hohen Energie- und Betriebskosten berücksichtigt worden.

Hinzu komme in diesem Zusammenhang, dass gemäß § 4 EnSikuMaV derzeit ein Verbot bestimmter Nutzungsarten für Schwimm- und Badebecken bestehe. Eine Ausnahme sei nicht gegeben. Entgegen der klägerischen Auffassung habe es nicht der Einstimmigkeit bedurft. Über die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums werde durch Mehrheitsbeschluss entschieden. Selbst wenn mit dem streitgegenständlichen Beschuss eine bauliche Veränderung verbunden sein sollte, ergebe sich die Beschlusskompetenz sowie das reine Mehrheitserfordernis zusätzlich aus § 20 Abs. 1 WEG. Es handele sich um eine temporäre Benutzungsregelung in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum. Die Beklagte sei berechtigt, im Rahmen eines Sanierungsplans die ein oder andere Sanierung zurückzustellen, insbesondere bei dem hier im Raum stehenden Kostenvolumen. Die Wohnungseigentümergemeinschaft könne mittels einer Prioritätenliste eine sachgerechte Planung über einen längeren Zeitraum vornehmen. Abschließend sei der weite Ermessensspielraum der Wohnungseigentümergemeinschaft zu berücksichtigen. Insoweit könne nur geprüft werden, ob die Eigentümergemeinschaft die Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens überschritten habe, insbesondere, ob die Gemeinschaft wesentliche Gesichtspunkte außer Acht gelassen habe, sich mit den Denkgesetzen in Widerspruch gesetzt oder sonst von ihrem Ermessen einen dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechenden Gebrauch gemacht habe. Ein richterlicher Eingriff in Regelungen der Wohnungseigentümergemeinschaft komme somit nur dann in Betracht, wenn außergewöhnliche Umstände ein Festhalten an einem Beschluss oder an einer Vereinbarung als grob unbillig und damit als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lasse.

7
Nachdem die Klägervertreterin im Termin zur mündlichen Verhandlung am 2.3.2023 vor dem Amtsgericht unentschuldigt nicht erschien, erging klageabweisendes Versäumnisurteil. Gegen dieses am 10.3.2023 zugestellte Versäumnisurteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 13.3.2023 Einspruch eingelegt.

8
Am 21.9.2023 erging dann, da die Klägervertreterin wiederum nicht erschienen war, zweites Versäumnisurteil, mit dem der Einspruch des Klägers verworfen wurde. Dieses wurde der Klägervertreterin am 4.10.2023 zugestellt. Die dagegen eingelegte Berufung, in der zugleich die Begründung erfolgte, ging ein am 5.10.2023, form- und fristgerecht.

9
Die Berufung stützt sich darauf, dass das Amtsgericht zu Unrecht ein zweites Versäumnisurteil erlassen habe, da die Säumnis der Prozessbevollmächtigten unverschuldet gewesen sei. Diese leide sei Jahren unter Multiple Sklerose und dem Fatigue-Syndrom, was ihr zwar ein normales Arbeitsleben durchaus möglich mache, leider komme es aber ab und an dennoch ohne Vorankündigung oder Vorwarnung zu Schüben, die unter anderem dazu führen würden, dass sie sich kaum rühren, nicht oder kaum sprechen und vor allem auch nicht aus dem Bett aufstehen könne. Diese Schübe dauerten meist nur ein bis drei Tage an, würden es jedoch der Prozessbevollmächtigten am Anfang unmöglich machen, aus dem Haus zu gehen, geschweige denn einen Termin wahrzunehmen. Am Morgen des 21.9.2023 sei die Prozessbevollmächtigte nach längerer Zeit einmal wieder von einem unerwarteten Schub bzw. der Fatigue überrascht worden, weshalb sie schlichtweg nicht in der Lage gewesen sei, trotz Läuten des Weckers aus dem Bett aufzustehen. Sie habe nicht klar denken können und sei noch nicht einmal in der Lage gewesen, zu telefonieren, um einen Kollegen zu bitten, den Termin wahrzunehmen. Sie habe einfach nur bis nachmittags um drei weiterschlafen können. Da sie alleine zu Hause gewesen sei, habe sie auch niemanden um Hilfe bitten können.

10
Der Kläger beantragt,

das Versäumnisurteil des Amtsgerichts München, Az.: 1293 C 11572/22 WEG aufzuheben und der Klage stattzugeben, betreffend den Klageantrag Ziffer 2 mit der Maßgabe, dass als Zeitpunkt der Inbetriebnahme das Jahr 2025 aufgeführt werden soll, hilfsweise, das Versäumnisurteil vom 21.9.2023 aufzuheben und den Rechtsstreit an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

11
Die Beklagte beantragt,

die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

12

Die Beklagte hält die Berufung für unzulässig, da es an einem schlüssigen Vortrag zur unverschuldeten Säumnis des Klägers fehle, der innerhalb der Berufungsbegründungsfrist zu erfolgen habe. Ob die Säumnis verschuldet sei, sei parallel zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewerten. Ein Rechtsanwalt, dessen Verschulden der Partei zuzurechnen sei, habe dabei für den eigenen Krankheitsfall Vorkehrungen zu treffen, die eine Wahrnehmung von notwendigen Prozesshandlungen durch einen Stellvertreter ermöglichen würden. Trete ein unvorhergesehener Krankheitsfall ein, sei die Säumnis verschuldet, wenn es dem Bevollmächtigten möglich und zumutbar gewesen wäre, einen Vertreter einzuschalten. Eine verschuldete Säumnis könne bereits eintreten, wenn der Bevollmächtigte die Umstände der Säumnis nicht rechtzeitig dem Gericht mitteile. Bei vorhersehbaren Krankheiten, die sporadisch und plötzlich zu akuten Erkrankungszuständen führen würden, müssten ebenfalls entsprechende Vorkehrungen getroffen werden. Ein solcher Fall liege hier vor. Für die Klägerin seien die Schübe vorhersehbar gewesen, so dass sie bereits im Vorfeld Maßnahmen hätte ergreifen können. So könne sie etwa mit ihren Mitarbeitern vereinbaren, dass man sie eine Stunde vor Gerichtsterminen anrufe. Alternativ könnte auch ein Notrufschalter installiert werden, der die Kollegen informiere.

13
Hilfsweise werde vorgetragen, dass die Berufung unbegründet sei. Der Klägervertreterin gelinge es nicht, die zugrunde liegenden Tatsachen zu beweisen. Der Berufungskläger trage die Beweislast für die unverschuldete Säumnis. Sämtliche Ausführungen zur Erkrankung der Klägerin und zum gesundheitlichen Zustand der Klägervertreterin am Morgen des 21.9.2023 würden bestritten. Das Attest gebe nur an, dass die Klägervertreterin am 21.9.2023 den Gerichtstermin aus gesundheitlichen Gründen nicht habe wahrnehmen können. Für die gerichtliche Bewertung bedürfe es indes der Angabe der Diagnose und der Symptome. Das Attest sei ungeeignet und beweise nichts. Es ergebe sich nicht, ob sich die Schübe tatsächlich nicht ankündigen bzw. sich nicht angekündigt hätten. Es sei nicht bewiesen, wie lange der Schub angedauert habe und ob er tatsächlich von der geschilderten Intensität gewesen sei.

14
Wegen der Einzelheiten der Berufungserwiderung wird auf die Schriftsätze des Beklagtenvertreters vom 25.1.2024 und vom 26.6.2024 Bezug genommen.

15
Daraufhin hat der Kläger erwidert, dass es für seine Prozessbevollmächtigte, auch wenn sie bereits sei Jahren an MS und der Fatigue leide, weder vorhersehbar noch denkbar gewesen sei, dass sie eines Tages derart von ihrer Krankheit überfallen würde, dass sie noch nicht einmal in der Lage sei, den Wecker zu hören und kurz zu telefonieren oder sonstige Maßnahmen zu ergreifen. Es sei in 20 Jahren nicht einmal zu einem derart intensiven Schub gekommen, dass die Klägervertreterin aufgrund ihrer Erkrankung schlicht nicht aufstehen, telefonieren oder sonst etwas tun konnte, um eine Frist oder einen Termin zu verschieben. Da die Prozessbevollmächtigte bisher noch immer einen Kollegen oder die Kanzlei kontaktieren konnte und sie auch nicht damit rechnen musste, dass ihr das nicht möglich sein werde, habe sie auch keine Vorkehrungen für einen derartigen Fall treffen müssen. Soweit der Beklagtenvertreter meine, dass dem Attest kein Beweiswert zukomme, so könne ein derartiger Beweis nicht erbracht werden, da es sich bei Fatigue um einen nur von dem Betroffenen gefühlten Zustand handele, der weder im Blut noch in anderen Verfahren nachweisbar sei. Es sei ein Zustand, den ein Arzt weder sehen noch beurteilen noch diagnostizieren könne. Im übrigen komme ärztlichen Bescheinigungen zumindest eine indizielle Wirkung hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit zu.

16
Mit Schriftsatz vom 1.7.2024 wurde der behandelnde Arzt … von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden und zum Beweis für die Behauptung der Klägervertreterin angeboten, dass sie seit mehr als 20 Jahre an Multiple Sklerose und an Fatigue leide und dass es ihr aufgrund ihres Gesundheitszustandes am 21.9.2023 schlichtweg nicht möglich gewesen sei, den Termin abzusagen, geschweige denn wahrzunehmen. Hilfsweise wurde die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten.

17
Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufung vom 5.10.2023 und die weiteren Schriftsätze der Klägervertreterin vom 21.2.2024, 1.7.2024 und vom 19.3.2025 Bezug genommen.

18

Mit Verfügung vom 5.6.2024 wurden vorbereitende Hinweise erteilt. Am 5.6.2025 wurde mündlich verhandelt. Auf die Hinweise sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung wird ebenso wie auf sämtliche gewechselten Schriftsätze sowie den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

II.

19
Die Berufung ist zulässig und im Hilfsantrag begründet. Im übrigen (Hauptantrag) erfolgte Zurückweisung der Berufung.

20
1. Die Berufung ist zulässig. Sie wurde gemäß §§ 511 Abs. 2 Nr. 1, 517, 519 Abs. 1, 2, 520 Abs. 1,2 frist- und formgerecht und unter Beachtung der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen eingelegt.

21
1.1. Insoweit gelten folgende allgemeine Grundsätze:

22
§ 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO stellt eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift dar, die lediglich die Überprüfung ermöglichen soll, ob tatsächlich eine Säumnis vorgelegen hat. Danach ist eine Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil nur insoweit statthaft, als diese darauf gestützt wird, dass ein Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen habe, wobei bereits einfache Fahrlässigkeit schädlich ist (Anders/Gehle/Görtz, 83. Auflage 2025, ZPO, § 514, Rdnr. 8). Es müssen also Tatsachen vorgetragen werden, nach denen die Voraussetzungen für eine Vertagung gemäß § 227 Abs. 1 ZPO vorgelegen hätten (OLG Saarbrücken, MDR 2016, 51, 52). In diesem Sinne wird die plötzliche Erkrankung eines Prozessbevollmächtigten in der Regel einen erheblichen Verlegungsgrund begründen (OLG Hamm, NJW-RR 2019, 118 ff.). Die Verschuldensfrage ist dabei nach denselben Maßstäben zu beurteilen, wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (st. Rspr., BGH, NJW 2024, 1118, 1119; BGH, BeckRS 2017, 104216; BGH, NJW 1999, 2120, 2121; BeckOK ZPO/Wulf, 52. Ed. 1.3.2024, § 524, Rdnr. 9). Der Sachverhalt der die Zulässigkeit des Rechtsmittels rechtfertigen soll, ist vollständig und schlüssig innerhalb der Rechtsmittelbegründungsfrist vorzutragen (BGH, NJW-RR 2020, 575 ff.; BGH, NJW-RR 2017, 638: BGH, NJW 2007, 2047, 2048). (Nur) eine nachträgliche Erläuterung oder Ergänzung unvollständiger Tatsachen, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten gewesen wäre, ist zulässig (BGH, NJW-RR 2018, 1267 ff.). Schlüssig ist der betreffende Vortrag, wenn die Tatsachen so vollständig und frei von Widersprüchen vorgetragen werden, dass sie – ihre Richtigkeit unterstellt – den Schluss auf fehlendes Verschulden erlauben. Dabei dürfen die Anforderungen an den auf § 514 Abs. 2 ZPO gestützten Vortrag mit Blick auf die verfassungsrechtlich garantierten Ansprüche auf wirkungsvollen Rechtsschutz und auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht überspannt werden (BGH, BeckRS 2024, 3052; BGH, BeckRS 2023, 41169). Anders als sonst ist hier die Schlüssigkeit des Sachvortrags bereits bei der Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen (BGH, a.a.O.; OLG Saarbrücken, a.a.O.). Wird die fehlende oder unverschuldete Säumnis nicht schlüssig dargelegt, ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

23
1.2. Hier kommen zwei Ansatzpunkte für eine schuldhafte Säumnis in Betracht, die bereits auf der Zulässigkeitsebene relevant wurden, zum einen die – langjährige – Erkrankung der Klägervertreterin und zum anderen die fehlende Mitteilung an das Gericht in Bezug auf die krankheitsbedingte Verhinderung.

24
Was die eingangs erwähnten, auch hier maßgeblichen Maßstäbe der Wiedereinsetzung betrifft, ist ein Rechtsanwalt gehalten, für vorhersehbare wie für unvorsehbare Fälle der Abwesenheit gleichermaßen Vorsorge durch geeignete organisatorische Maßnahmen zu treffen. Der Prozessbevollmächtigte muss allgemeine Vorkehrungen dafür treffen, dass eine Frist auch dann gewahrt und Termine wahrgenommen werden können, wenn er durch Erkrankung ausfällt (Zöller/Greger, ZPO, § 233, Rdnr. 23.25). Bei eigenem Organsiationsverschulden des Anwalts ist eine Wiedereinsetzung ausgeschlossen. Auch für den Fall der Krankheit ist der Anwalt verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen, die Wahrung der betreffenden Frist bzw. die Einhaltung des entsprechenden Termins zu sichern (Musielak/Voit/von Grandel, ZPO, § 233, Rdnr. 9; ThomasPutzo/Hüßtege, ZPO, § 233, Rdnr. 40). Für einen Verhinderungsfall sind zumutbare Vorkehrungen z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen zu treffen. Ist der Rechtsanwalt krank, muss glaubhaft dargelegt werden, dass die Krankheit in verfahrensrelevanter Form Einfluss auf die Entschluss-,

Handlungs- und Urteilsfähigkeit genommen hat. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung reicht hierfür nicht aus (Thomas/Putzo/Hüßtege, a.a.O.). Der Prozessbevollmächtigte hat dafür Vorkehrungen zu treffen, dass im Fall seiner Erkrankung ein Vertreter die notwendigen Prozesshandlungen vornimmt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss sich ein Rechtsanwalt indes auf einen krankheitsbedingten Ausfall nur dann durch konkrete Maßnahmen vorbereiten, wenn er einen solchen Ausfall vorhersehen kann. Wird er dagegen plötzlich und unvorhergesehen krank (vgl. dagegen bei längerdauernden Erkrankungen bzw. periodisch wiederkehrenden Krankheitssymptomen BGH, VersR 1991, 1270, 1271; BGH, NJW 1998, 1540, 1541; BGH, Beschluss vom 26.2.1996, Az.: II ZB 7/95), muss er konkret nur das unternehmen, was ihm möglich und zumutbar ist (BGH, NJW 2020, 157 ff.; BGH, NJW 2018, 1691, 1692; BGH, NJW-RR 2013, 1011, 1012; BGH, NJW-RR 2018, 1210, 1211). An einem die Wiedereinsetzung ausschließenden Verschulden wird es also dann fehlen, wenn infolge der unvorhergesehenen Erkrankung kurzfristig weder ein Vertreter eingeschaltet noch ein Fristverlängerungs- bzw. – wie hier – ein Verlegungsantrag gestellt werden konnte (BGH, BeckRS 2022, 11736; BGH, NJW-RR 2018, 383, 384; BGH, NJW 2015, 171 ff.). Auf der anderen Seite besteht die Pflicht, für einen Vertreter zu sorgen, jedenfalls dann, wenn es sich nicht um eine plötzlich auftretende, nicht vorhersehbare Erkrankung des Anwalts handelt, sondern wenn der Gesundheitszustand derart ist, dass mit wiederholt auftretenden Krankheitsfolgen zu rechnen ist, die den Anwalt außerstande setzen, seinen Berufspflichten in dem erforderlichen Umfang nachkommen zu können (BGH, a.a.O.).

25
1.2.1. Nach diesen Maßstäben hat die Klägervertreterin in Bezug auf ihre gesundheitliche Einschränkung das fehlende Verschulden schlüssig dargelegt. Es handelt sich zwar um eine langjährige Erkrankung. Die Klägervertreterin hat jedoch vorgetragen, dass hierdurch ihre Arbeitsfähigkeit bislang nicht in relevanter Weise beeinträchtigt und es bisher nicht zu einem derart intensiven Schub der Fatigue gekommen sei, dass sie weder aufstehen, noch sprechen oder telefonieren, sondern einfach nur weiterschlafen konnte. Nach ihrem Vortrag war es für sie nicht vorhersehbar, dass es zu einer derart massiven Beeinträchtigung kommen könnte bzw. würde, die ihr eine Terminswahrnehmung sowie jegliche weitere organisatorische Maßnahme unmöglich machte. Dies reicht für eine schlüssige Darlegung aus. Zwar erfolgte der Vortrag, dass es in 20 Jahren noch nie zu einem derart intensiven Schub gekommen sei, erst mit Schriftsatz vom 21.2.2024. Insoweit handelt es sich jedoch um eine zulässige Ergänzung, die ersichtlich durch die Berufungserwiderung veranlasst war und im Rahmen des § 530 ZPO nachgebracht werden konnte (MüKoZPO/Rimmelspacher, 6. Auflage 2020, § 514, Rdnr. 23).

26
1.2.2. Aber auch in einem Fall, in dem ein Prozessbevollmächtigter kurzfristig und nicht vorhersehbar an der Wahrnehmung eines Termins gehindert ist, liegt eine schuldhafte Säumnis im Sinne von § 514 Abs. 2 ZPO vor, wenn er nicht das ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um dem Gericht rechtzeitig seine Verhinderung mitzuteilen (BGH, a.a.O.; BGH, NJW-RR 2016, 60, 61; BGH, MDR 2009, 355, 356; OLG Saarbrücken, a.a.O., OLG Hamm, NJW 2014, 1603, 1604; LAG Köln, MDR 1994, 1046; BeckOK ZPO/Touissaint, a.a.O, § 337, Rdnr. 8). Denn nur dann kann das Gericht seiner aus § 337 ZPO folgenden Pflicht zur Vertagung genügen. Eine Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil, die darauf gestützt wird, dass eine Partei oder ihr Prozessbevollmächtigter wegen einer Erkrankung den Termin nicht habe wahrnehmen können, ist nicht schlüssig, wenn nicht zugleich dargetan wird, dass es auch unmöglich gewesen sei, das Gericht davon rechtzeitig zu benachrichtigen. Dies ist nach dem klägerischen Vortrag – dessen Richtigkeit unterstellt – indes erfolgt und ergibt sich aus den Ausführungen, wie unter Ziffer 1.2.1. wiedergegeben.

27
2. Die Berufung ist im Hilfsantrag begründet.

28
2.1. Die vorstehenden Ausführungen betreffen lediglich die Zulässigkeitsebene. Im Rahmen der Begründetheit ist zu prüfen, ob tatsächlich eine fehlende oder unverschuldete Säumnis vorliegt; hierfür trägt der Berufungskläger die Darlegungs- und Beweislast (MüKoZPO/Rimmelspacher, a.a.O., § 514, Rdnr. 23). Gelingt dem Berufungskläger der Nachweis der schlüssig dargelegten Tatsachen nicht, ist die Berufung als unbegründet zurückzuweisen (Musielak/Voit/Ball, 22. Auflage 2025, ZPO, § 514, Rdnr. 11). Eine Glaubhaftmachung (anders bei Wiedereinsetzung) ist hier nicht ausreichend.

29
2.2. Dieser Beweis ist dem Kläger letztlich gelungen.

30
2.2.1. Das vorgelegte Attest war zwar als Beweismittel unzureichend. Es handelt sich um eine Privaturkunde, die keine materielle Beweiskraft für die Richtigkeit der in ihr enthaltenen Erklärungen erbringt. Gleichwohl können unter bestimmten Voraussetzungen einseitig errichtete Privaturkunden im Rahmen der Beweiswürdigung nach freier richterlicher Würdigung gemäß § 286 ZPO eine zumindest indizielle Wirkung hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit und Vollständigkeit entfalten (BeckOK ZPO/Krafka, 54. Ed. § 416, Rdnr. 15). Dies gilt z.B. wenn dem Aussteller der Urkunde eine besondere Glaubwürdigkeit zukommt, wie dies etwa bei ärztlichen Bescheinigungen, die aufgrund einer im Regelfall durch Neutralität, Unabhängigkeit und beruflichen Distanz gekennzeichneten Arzt-Patienten-Verhältnis erstellt wurden, der Fall sein kann (OLG Jena, Urteil vom 26.6.2020, Az.: 4 U 279/19; vgl. dagegen zur Aussagekraft einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung LG Düsseldorf, Beschluss vom 24.11.2014, Az.: 22 S 109/14). Das vorgelegte Attest enthält jedoch keinerlei konkrete Angaben. Es ergibt sich daraus weder die Art und Schwere der Erkrankung, noch irgendwie geartete Angaben zum Maß der konkreten Beeinträchtigung am Verhandlungstag (so auch im Fall BGH, Beschluss vom 12.3.2015, Az.: AnwZ (Brfg) 43/14).

31
2.2.2. Der Kläger hat zur streitigen gesundheitlichen Situation seiner Prozessbevollmächtigten am Terminstag Einvernahme des Zeugen … angeboten. Diesen hat die Kammer vernommen.

32
Der Zeuge, der einen sehr sachlichen, professionellen und insgesamt glaubwürdigen Eindruck gemacht hat, hat bestätigt, dass die Klägervertreterin seit vielen Jahren an Multiple Sklerose sowie dem Fatigue Syndrom leide und seit 2007/2008 bei ihm in Behandlung sei. Bei der Fatigue handele es sich um ein permanentes Krankheitssymptom, welches allerdings in seiner Intensität fluktuiere, wobei völlig unvorhersehbar sei, wann es zu derartigen „Schüben“ im untechnischen Sinn kommen würde. Die Diagnose sei als solche nicht objektivierbar; sie beruhe alleine auf der Schilderung des Patienten. Sie sei aber in Kombination mit MS-Erkrankungen häufig und plausibel.

33
Diese Angaben belegen zwar allgemein die Krankheit der Klägervertreterin, nicht aber die konkrete gesundheitliche Situation am Terminstag. Dazu konnte der Zeuge keine Angaben machen.

34
2.2.3. Der gesundheitliche Zustand der Klägervertreterin, der ihr eine Teilnahme am Terminstag und eine entsprechende Benachrichtigung des Gerichts unmöglich gemacht hat, steht jedoch nach dem Ergebnis der weiter durchgeführten Beweisaufnahme fest. Die Klägervertreterin hat sich im Termin vor der Kammer selbst als Zeugin benannt. Dies stellt ein zulässiges Beweisangebot dar. Nur der gesetzliche Vertreter einer Partei ist selbst Partei und kann damit nicht Zeuge sein. Der Prozessbevollmächtigte einer Partei kann dagegen als rechtsgeschäftlicher Vertreter auch bei Fortdauer seiner Funktion als Zeuge vernommen werden (BGH, VersR 2008, 512, 513), wobei bereits in einer eidesstattlichen Versicherung ein Angebot zur Vernehmung des Rechtsanwalts als Zeuge gesehen werden kann (BGH, MDR 2010, 97, 98). Nachdem die Vernehmung sofort erfolgen konnte und tatsächlich erfolgt ist, war dieses Beweisangebot auch nicht gemäß § 530 ZPO als verspätet zurückzuweisen.

35
Ein formeller Beweisbeschluss war insoweit nicht veranlasst. Ein solcher hat lediglich zu ergehen in Fällen der Parteivernehmung (§ 450 Abs. 1 Satz 1 ZPO), der Anordnung der Urkundenvorlage nach § 425 ZPO sowie einer vor der Verhandlung durchzuführenden Beweisaufnahme (§ 358 a ZPO) und nach §§ 284, 358 ZPO für besondere Beweisverfahren. In allen anderen Fällen, so bei Vernehmung präsenter Zeugen, wie hier, genügt die Anordnung durch formlose Anordnung der Beweiserhebung unter Nennung des Beweismittels und des Beweisthemas, der die Beweiserhebung unmittelbar folgt (Musielak/Voit/Stadler, 22. Auflage 2025, § 358, Rdnr. 1; MüKoZPO/Heinrich, 6. Auflage 2020, ZPO, § 358, Rdnr. 1) Peters/Kukk/Ritgen VerwR/Peters Teil B, Rdnr. 64). Eine solche Anordnung kann in der rein tatsächlichen Vernehmung des bzw. der Zeugen liegen (OLG Brandenburg, BeckRS 2012, 9595) und ist hier im übrigen ausdrücklich erfolgt.

36
Die Zeugin hat ihren diesbezüglichen Vortrag im Rahmen ihrer Einvernahme bestätigt und angegeben, dass sie an dem fraglichen Tag trotz gestelltem Wecker weitergeschlafen und erst um 16.00 wiederaufgewacht sei. Sie leide zwar seit längerer Zeit am Fatigue-Syndrom, aber so extrem sei das bisher noch nie vorgekommen. Es sei für sie nicht vorhersehbar gewesen, dass es zu einer derart massiven Beeinträchtigung kommen könnte, die ihr jegliches Tätigwerden unmöglich mache. Sonst habe sie immer noch ihre Kanzlei informieren können.

37
Es steht damit insgesamt zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Klägervertreterin in Bezug auf die Säumnis am Terminstag kein Verschulden trifft. Nachdem sich aber nunmehr gezeigt hat, dass es zu einer derart intensiven Symptomatik, wie sie hier nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zum Terminstag erstmals vorlag, kommen kann, wird die Klägervertreterin für die Zukunft entsprechende Vorkehrungen zu treffen haben, um zumindest eine rechtzeitige Benachrichtigung des Gerichts bei gesundheitlicher Verhinderung zu gewährleisten.

38
2.3. Der Rechtsstreit war gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 6 ZPO zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht München zurückzuverweisen. Ein entsprechender Antrag wurde hilfsweise gestellt. Die Kammer macht von ihrem Ermessen dergestalt Gebrauch, dass eine eigene Entscheidung in der Sache hier nicht tunlich ist.

39
Die Entscheidung zwischen der Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 ZPO und einer eigenen Sachentscheidung gemäß § 538 Abs. 1 ZPO steht im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung ist insbesondere auch zu erwägen, dass eine Zurückverweisung der Sache in der Regel zu einer weiteren Verzögerung und ggfalls Verteuerung des Rechtsstreits führt und dies den schützenswerten Interessen der Parteien entgegenstehen kann (BGH, MDR 2011, 1251, 1252; BGH, MDR 2005, 645). Nach Abwägung sämtlicher Umstände ist die Kammer hier indes zu der Entscheidung gelangt, dass das Interesse der Parteien an der Erarbeitung des Prozesstoffs in der dafür vorgesehenen Instanz die vorgenannten Gesichtspunkte der Prozessökonomie bzw. Prozessbeschleunigung hier überwiegt. Es handelt sich um ein zweites Versäumnisurteil. Die Notwendigkeit einer weiteren Verhandlung ist hier schon deshalb gegeben, weil in der Sache erstinstanzlich bislang noch nicht einmal mündlich verhandelt worden ist. Eine Sachprüfung konnte bisher nicht ansatzweise erfolgen. Eine – grundsätzlich mögliche – eigene Sachentscheidung der Berufungskammer erscheint vor diesem Hintergrund nicht zweckmäßig, zumal jedwede Tatsachenfeststellung der ersten Instanz fehlt (darauf ebenfalls ausdrücklich bei § 538 Abs. 2 Nr. 6 ZPO abstellend OLG Saarbrücken, a.a.O.; LG Köln, Urteil vom 23.7.2019, Az.: 11 S 470/17; eine Zurückverweisung in einem solchen Fall ebenfalls befürwortend BGH, Urteil vom 19.11.1998, Az.: IX ZR 152/98; LAG Hessen, Urteil vom 12.5.2003, Az.: 16 Sa 134/03; BeckOK ZPO/Wulf, a.a.O., § 514, Rdnr. 14; § 538, Rdnr. 28). Entsprechend haben sich die Ausführungen beider Parteien in der Berufungsinstanz rein auf die prozessuale Frage der Säumnis konzentriert; die Sache an sich blieb außen vor. Zwar handelt es sich materiell im wesentlichen um Rechtsfragen; die Tatsachen, auf deren Grundlage diese zu beantworten sind, müssten indes, wie ausgeführt, erstmals durch die Kammer geklärt und aufgearbeitet werden. Eine Verkürzung des Instanzenzugs erscheint vor diesem Hintergrund nicht tunlich.

40
Insbesondere in Bezug auf die Beschlussersetzungsklage ist das Verfahren auch nicht spruchreif, nachdem die weitere Entwicklung in diesem Zusammenhang (etwaige weitere Beschlussfassungen/Anträge/Behandlung der Thematik in weiteren Eigentümerversammlungen etc.) nicht bekannt ist. Diesbezüglich wird gegebenenfalls noch vorzutragen sein.

III.

41
1. Die Kostenentscheidung bleibt der erstinstanzlichen Endentscheidung vorbehalten, da der endgültige Erfolg der Berufung erst nach der abschließenden Entscheidung beurteilt werden kann.

42

2. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist, § 543 Abs. 2 ZPO. Es handelt sich um eine reine Einzelfallentscheidung.

43
3. Auch im Fall der Aufhebung und Zurückverweisung ist im Hinblick auf § 775 Nr. 1, 776 ein Ausspruch über die vorläufige Vollstreckung geboten. Die Entscheidung erfolgte gemäß § 708 Nr. 10 ZPO (OLG München, Urteil vom 31.7.2015, Az.: 10 U 4575/14; OLG München, NZM 2002, 1032). Die Entscheidung erfolgte ohne Abwendungsbefugnis, zumal das vorliegende Urteil nicht einmal hinsichtlich der Kosten einen vollstreckungsfähigen Inhalt aufweist (OLG München, a.a.O.).

44
4. Die Streitwertfestsetzung erfolgte gemäß § 49 GKG. Sie entspricht der zutreffenden und unbeanstandet gebliebenen Festsetzung durch das Erstgericht.