

Verwalterbestellung per Münzwurf¹

Sachverhalt

Nachdem die Wohnungseigentümer mit der bisherigen Verwaltung einen Aufhebungsvertrag zum 31.03.2009 geschlossen hatten, wurde zu einer Eigentümerversammlung am 13.03.2009 eingeladen. Mit Einberufungsschreiben vom 25.02.2009 wurde die „Wahl eines neuen Verwalters“ als einziger Tagesordnungspunkt angekündigt und auf insgesamt fünf mögliche Kandidaten verwiesen, die ein Angebot unterbreitet hatten. Bei der Abstimmung in der Versammlung ergab sich eine Pattsituation zwischen zwei Kandidaten. Auf Vorschlag einzelner Eigentümer wurde mehrheitlich – mit Enthaltung der Klägerinnen – beschlossen, zwischen diesen beiden Kandidaten per Münzwurf zu entscheiden. Aufgrund des Mehrheitsbeschlusses wurde die hereingerufene Kellnerin gebeten, eine Münze zur Verfügung zu stellen und zu werfen. Gegen diese Art der Bestellung des Verwalters wurde Anfechtungsklage erhoben. Die Klage wurde abgewiesen.

Begründung

Das AG Essen stellte darauf ab, dass die Art und Weise der Abstimmung im Gesetz nicht geregelt sei. Es bestehe die Möglichkeit der mündlichen, namentlichen oder geheimen Abstimmung, etwa durch Handaufheben mit oder ohne Gegenprobe, der geheimen schriftlichen Abstimmung, der Abstimmung durch Zuruf, wobei Schweigen Zustimmung bedeuten soll (KG, ZMR 1985, 105). Bei der Pattsituation habe man sich mehrheitlich für eine Abstimmung per Münzwurf entschieden, was nicht zu beanstanden sei.

Das LG Dortmund wies die hiergegen eingelegte Berufung zurück, weil das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) keine festen Vorgaben für den Abstimmungsmodus festlege. Dieser könne vielmehr von den Wohnungseigentümern frei gewählt werden (vgl. Staudinger, WEG § 23 Rn. 143) Von dieser Wahlmöglichkeit hätten die Wohnungseigentümer dahingehend Gebrauch gemacht, durch Münzwurf zwischen den beiden abstimmungsgleichen Hausverwaltungen zu entscheiden. Eine Benachteiligung der Klägerinnen oder Manipulationsmöglichkeiten seien durch diese Verfahrensweise nicht ersichtlich. Sachliche Gründe, die es nicht gerechtfertigt erscheinen lassen, die nach einer Vorauswahl endgültige Verwalterwahl dem Zufall zu überlassen, seien nicht vorgetragen worden.

Rechtslage

Wie abzustimmen und das Ergebnis der Abstimmung zweifelsfrei festzustellen ist, schreibt

das WEG tatsächlich nicht vor. Möglich ist z. B. eine Abstimmung durch Stimmzettel, Zuruf oder Handzettel; wobei in beliebiger Reihenfolge die Ja- oder Nein-Stimmen sowie Enthaltungen abgefragt werden können². Auch denkbar und zulässig sind insbesondere in großen Gemeinschaften elektrische Zählmaschinen, Hammelsprung, geheime Abstimmung, wenn keine namentliche Erfassung erforderlich ist³. Ausreichend für die Stimmzählung ist auch die Subtraktionsmethode, bei der die Ja-Stimmen und die Enthaltungen oder die Nein-Stimmen und die Enthaltungen abgefragt und der errechnete Rest als Ja- bzw. Nein-Stimmen gewertet werden, sofern für den Zeitpunkt der jeweiligen Abstimmung die Anzahl der anwesenden und vertretenen Wohnungseigentümer und – bei Abweichung vom Kopfprinzip – auch deren Stimmkraft feststeht⁴. Frei ist demnach die Form der Stimmabgabe.

Nicht in Frage gestellt ist, dass in der Eigentümerversammlung abgestimmt wird. Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetz, da Entscheidungen der Versammlung durch Beschlussfassung, also durch Abgabe der Stimme der Wohnungseigentümer, getroffen werden (§ 23 Abs. 1 WEG). Klar ist zudem, dass die Bestellung des Verwalters mit Stimmenmehrheit beschlossen wird (§ 26 Abs. 1 S. 1 BGB)⁵. Entscheiden müssen die Wohnungseigentümer hierbei durch einfache Mehrheit. Bei einer Abstimmung über mehr als 2 Kandidaten reicht eine relative Mehrheit aber nicht aus⁶. Ein Beschlussantrag ist daher angenommen, wenn mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen Ja-Stimmen sind. Diese Mehrheit ist zwingend und nicht abdingbar (§ 26 Abs. 1 S. 5 WEG)⁷. Abweichend von § 25 Abs. 2 WEG kann aber vereinbart werden, dass die Mehrheit der Stimmen bei der Beschlussfassung nach der Mehrheit der Miteigentumsanteile berechnet wird⁸. Bei Stimmgleichheit ist der Antrag abgelehnt.⁹

Umsetzung für die Praxis

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist die Begründung der beiden Urteile kaum haltbar. Bereits die Ankündigung der Tagesordnung als „Wahl“ des Verwalters wird dem tatsächlichen Verhalten nicht gerecht, da hier der Verwalter schließlich nicht gewählt, sondern per Münzwurf bestellt wurde. Ob die nicht persönlich anwesenden, sondern nur durch Vollmacht vertretenen Eigentümer aber mit einer solchen Abweichung von der ausdrücklichen Tagesordnung rechnen müssen, erscheint zweifelhaft. Entgegen der gesetzlichen Regelung der §§ 23, 26 Abs. 1 WEG wurde der Verwalter auch nicht per Beschluss, sondern per Münzwurf bestellt. Eine Änderung bzw. Abweichung

ist aus dargelegten Gründen nicht bzw. nur eingeschränkt möglich und per Mehrheitsbeschluss ohnehin unwirksam¹⁰. Keineswegs kann der Mehrheitsbeschluss über den Münzwurf in einen Beschluss über die Bestellung des Verwalters umgedeutet werden. Die Enthaltung der überstimmten Minderheit zur Entscheidung über den Münzwurf kann nicht in eine Stimmabgabe über die beiden Kandidaten ausgelegt werden.

Soweit das Berufungsgericht sogar die Verwalterwahl per Zufallsentscheidung für möglich hält, widerspricht dies der Aussage des Gesetzes, die eine bewusste und verbindliche Willensbildung der Wohnungseigentümer durch Stimmabgabe bzw. Beschluss fordert. Ein Münzwurf als Zufallsentscheidung mag ausreichen für die Seitenwahl bei einem Fußballspiel. Die Wahl eines WEG-Verwalters für mehrere Jahre mit erheblichen Folgen hat jedoch eine völlig andere Bedeutung und kann bereits deshalb nicht von einer Zufallsentscheidung abhängen.

Schließlich hat die Versammlung die Entscheidung über die Bestellung des Verwalters delegiert. Unstreitig verleiht das Gesetz die Entscheidungsbefugnis über die Verwalterbestellung der Versammlung der Wohnungseigentümer. Ist eine Beschlusskompetenz der Gemeinschaft gegeben, kann sie diese grundsätzlich nach teilweise verteilter Auffassung auch in der Gemeinschaftsordnung auf andere Gremien delegieren¹¹. So soll es insbesondere in Mehrhausanlagen möglich sein, gemeinschaftsbezogene Beschlusskompetenzen auf andere Organe der Gemeinschaft zu übertragen.¹² Ob dies auch für die Bestellung des Verwalters als wesentlicher Entscheidung der Gemeinschaft gelten soll, ist danach nicht klar. Zwar sieht die Teilungserklärung häufig bereits die Bestellung des Erstverwalters vor. Eine dauerhafte Übertragung der Befugnis zur Bestellung des Verwalters auf den Beirat oder einzelne Wohnungseigentümer als grundlegende Entscheidung der Gemeinschaft ist aber kaum vorstellbar. Keinesfalls möglich ist aber die Übertragung der Entscheidungsbefugnis – wie im vorliegenden Fall – per Mehrheitsbeschluss auf eine außenstehende Dritte bzw. – im Falle einer kabarettistisch anmutenden Vorstellung – auf die Münze.

Lösungsweg: Schwierigkeiten bei einer Abstimmung über mehrere Bewerber können vermieden werden, indem zunächst nur ein Beschlussantrag über die Bestellung des aussichtsreichsten Kandidaten beschlossen wird. Wenn dieser sogleich die Mehrheit aller abgegebenen Stimmen erhält, wäre er gewählt¹³. Ein solches Verfahren ist nicht rechtsmissbräuchlich, obwohl es dazu führen kann, dass sich nachrangige Bewerber nicht mehr zur Wahl stellen können.¹⁴

Kommt es zu der Pattsituation wie im vorliegenden Fall, kann die Abstimmung mit Abstimmungsvarianten – mündlich, schriftlich

etc. – oder in getrennten Wahlgängen wiederholt werden. Alternativ können sich die Wohnungseigentümer auf eine neue Versammlung mit anderen Kandidaten oder eine neue Befragung der bisherigen Kandidaten einigen. Solange die Gemeinschaft sich als handlungsfähig erweist, kann auf diese Weise die letzte Alternative der gerichtlichen Bestellung eines Notverwalters vermieden werden.

RA und FA MuW Klaus Eichhorn
Kordt Rechtsanwälte,
Girardetstraße 2–38,
45131 Essen,
Tel. 02 01-87 26 20
Fax 02 01-8 72 62 52
eichhorn@kordt-law.de,
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Mitglied in der ARGE Miet- und WEG-Recht des DAV
sowie Dozent am Europäischen Bildungszentrum der
Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Bochum
(EBZ).

¹ zugleich eine Besprechung der Urteile des AG Essen vom 08.06.2009 – 196 C 90/09 und des LG Dortmund vom 24.11.2009 – 1 S 242/09

² MK-Engelhardt, BGB-Kommentar, 5. Auflage, 2009, § 24 Rdn. 28; Köhler/Bassenge/Vandenhouten, Anwaltshandbuch Wohnungseigentumsrecht, 2004, Teil 5 Rdn. 243

³ Köhler/Bassenge/Vandenhouten, a. a. O. Rdn. 243

⁴ BGH, Beschluss vom 19.09.2000 – V ZB 37/02 – in: NJW 2002, 3629; a. A. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.04.2000 – 3 Wx 465/99 – in: WuM 2000, 375;

⁵ Palandt-Bassenge, BGB-Kommentar, 69. Auflage, 2010, § 26 Rdn. 3, 5

⁶ BayObLG Beschluss vom 13.03.2003 – 2 Z BR 85/02 in: NZM 2003, 444

⁷ Palandt-Bassenge, a. a. O. § 25 Rdn. 9

⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.05.2003 – I-3 Wx 107/03

⁹ MK-Engelhardt, a. a. O. § 25 Rdn. 17; Köhler/Bassenge/Vandenhouten a. a. O., Teil 5 Rdn. 249

¹⁰ BGH, Beschluss vom 20.09.2000 – V ZB 58/99 in: NZM 2000, 1184

¹¹ MK-Engelhardt, a. a. O. § 23 Rdn. 9; a. A. Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum Rdn. 457

¹² OLG Celle Beschluss vom 22.05.2007 – 4 W 57/07 – in: NJW 2007, 2781

¹³ Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum Rdn. 440; a. A. Köhler-Bassenge-Greiner, a. a. O. Teil 14, Rdn. 55

¹⁴ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31.08.1990 – 3 Wx 257/90 – NJW-RR 1991, 594, 595; a. A. Köhler-Bassenge-Greiner, a. a. O. Teil 14, Rdn. 55

Bescheinigung über haushaltsnahe Dienstleistungen

EstG § 35a, WEG § 21

Die Eigentümer haben formelle Beschlusskompetenz zur Regelung einer Sondervergütung für den WEG-Verwalter für das Erstellen einer Bescheinigung über haushaltsnahe Dienstleistungen gem. § 35a EstG; eine Umlage der Kosten auf alle Eigentümer entspricht ordnungsmäßiger Verwaltung.

Kammergericht, Beschluss vom 16.04.2009 – 24 W 93/08 –, ZMR 2009, 709

Sachverhalt

Die Gemeinschaft beschloss am 16.05.2007 zu Top 8) den Verwalter zu beauftragen, eine für die Einkommenssteuererklärung verwendbare Bescheinigung nach § 35a EstG über haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse und Dienstleistungen für Privathaushalte für jeden Eigentümer gegen eine zusätzliche Vergütung von € 17,- zuzüglich Umsatzsteuer für das Wirtschaftsjahr 2006 sowie für € 8,50 zuzüglich Umsatzsteuer für das Wirtschaftsjahr 2007, jeweils pro Jahr und Wohnungseinheit, zu erstellen.

Das Kammergericht bejahte – im Gegensatz zu den Vorinstanzen – eine entsprechende Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung.

Begründung

Sowohl für die Erweiterung der Aufgaben der Verwaltung hinsichtlich der Erstellung einer Steuerbescheinigung nach § 35a EstG für jeden Eigentümer als auch hinsichtlich der dafür an die Verwalterin zu zahlende Zusatzvergütung besteht Beschlusskompetenz.

Gründe, die die Anfechtbarkeit des Beschlusses rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Übertragung dieser Zusatzaufgabe auf die Verwalterin ebenso wie die vereinbarte Vergütung mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung vereinbar. Dies gilt sowohl für die Höhe der Vergütung als auch für die Umlegung auf sämtliche (!) Wohnungseigentümer.

Die Kompetenz der Eigentümerversammlung für die Erweiterung der Verwalteraufgaben und die dafür beschlossene Sondervergütung folgt aus § 21 Abs. 1 und Abs. 3 WEG. Bei der Festlegung der Aufgaben der Verwalterin handelt es sich um eine Angelegenheit der Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 21 Abs. 3 WEG, bei der dafür festzulegenden Vergütung um Kosten der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 16 Abs. 2 WEG. Für beides steht der Wohnungseigentümergeinschaft die Kompetenz zur Regelung durch Mehrheitsbeschluss zu.

Bei den in der Bescheinigung auszuweisenden, als Steuerermäßigung im Sinne von

§ 35a EstG geltend zu machenden Kosten handelt es sich um solche, die für die Verwaltung und Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums anfallen. Nach § 28 Abs. 3 WEG ist es Sache des WEG-Verwalters, eine Jahresabrechnung aufzustellen. Es ist Sache der Eigentümergeinschaft, eine entsprechende Verpflichtung des Verwalters durch Mehrheitsbeschluss festzulegen. Dies folgt aus § 26 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 und 3 WEG. Da die „Ordnungsmäßigkeit“ der Verwaltung stets von den Umständen des Einzelfalles abhängt, ist sie im Interesse der Rechtssicherheit nicht kompetenzbegründend (BGH, ZMR 2000, 771).

Die beschlossene Aufgabenerweiterung der WEG-Verwalterin einschließlich der dafür zu zahlenden Sondervergütung entspricht Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung.

Die vorgetragenen Bedenken gegen die Wertbarkeit einer entsprechenden Bescheinigung für den einzelnen Wohnungseigentümer sind obsolet, nachdem frühere Widerstände der Finanzverwaltung gegen die Berechtigung von einzelnen Wohnungseigentümern, die von der Wohnungseigentümergeinschaft beauftragten Leistungen steuerermäßigend im Rahmen des § 35a EstG geltend zu machen, durch das Schreiben des BMF vom 03.11.2006 ausgeräumt worden sind. Mit diesem Schreiben (NZM 2007, 31) hat das BMF vorige Schreiben aufgehoben und seine Ansicht revidiert. Auch für Wohnungseigentümer kommt nunmehr grundsätzlich eine Steuerermäßigung in Betracht (Rd.-Nr. 15 des Schreibens). Die Honorierung des Verwalters entspricht Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung. Dies wäre lediglich dann nicht der Fall, wenn die Zusatzvergütung der Verwalterin eine Zusatzvergütung für Tätigkeiten zubilligen würde, die bereits zu ihrem Pflichtenkreis gehören. Eine Verpflichtung des WEG-Verwalters, die Jahresabrechnung so zu erstellen, dass die Wohnungseigentümer damit bestimmte Ausgaben steuerlich als Steuerermäßigung im Sinne von § 35a EstG geltend machen können, ist nicht ersichtlich. Insbesondere lässt sich eine solche Verpflichtung ohne Zusatzvereinbarung und dann auch entsprechender Vergütungspflicht nicht als Nebenpflicht des Verwalters aus dem Verwaltervertrag oder aus § 242 BGB ableiten. Insoweit wird auf die Ausführungen ▶