



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 324/17

Verkündet am:
18. Januar 2019
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1 Satz 1

Werden mehrere Bewerber um das Amt des Verwalters zur Wahl gestellt, muss über jeden Kandidaten abgestimmt werden, sofern nicht ein Bewerber die absolute Mehrheit erreicht und die Wohnungseigentümer nur eine Ja-Stimme abgeben können.

BGH, Urteil vom 18. Januar 2019 - V ZR 324/17 - LG Dresden
AG Leipzig

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Kazele und Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 30. November 2017 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Gemäß § 6 Abs. 1 der Teilungserklärung bestimmt sich das Stimmrecht nach den Miteigentumsanteilen. In § 6 Abs. 7 Satz 1 ist geregelt, dass Stimmenthaltungen als nicht abgegebene Stimmen gelten. Sie werden nach Satz 2 dieser Regelung ebenso wie die Stimmen nicht anwesender oder nicht vertretener Wohnungseigentümer bei der Feststellung der Stimmenmehrheit nicht mitgerechnet.

- 2 In der Versammlung vom 10. November 2016 waren Wohnungseigentümer mit insgesamt 935,35/1.000 Miteigentumsanteilen anwesend oder vertreten. Gegenstand des Tagesordnungspunktes (TOP) 1 war die Bestellung eines Verwalters für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2020.

Neben der bisherigen Verwalterin (Beschlussvorschlag 1) gab es drei weitere Bewerber um das Amt (Beschlussvorschläge zu 2 bis 4). Bei der Abstimmung über den Beschlussvorschlag 1 entfielen auf die Ja-Stimmen 463,40/1.000 Miteigentumsanteile und auf die Nein-Stimmen 382,25/1.000 Miteigentumsanteile sowie 89,70/1.000 Miteigentumsanteile auf Enthaltungen. Der Versammlungsleiter stellte daraufhin fest, dass die bisherige Verwalterin wiedergewählt sei und es daher keiner weiteren Abstimmungen bedürfe. Zu TOP 2 wurde der Abschluss eines Verwaltervertrages mit der wiederbestellten Verwalterin beschlossen.

- 3 Die Kläger verlangen, die Beschlüsse zu TOP 1 und 2 für ungültig zu erklären. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der beklagten übrigen Wohnungseigentümer hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, wollen die Beklagten weiterhin die Klageabweisung erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

- 4 Das Berufungsgericht meint, die Beschlüsse zu TOP 1 und 2 seien zu Recht für ungültig erklärt worden, weil die Wahl des Verwalters entgegen § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG erfolgt sei. Bedingt durch den vorzeitigen Abbruch des Wahlaktes fehle es an der notwendigen Stimmenmehrheit. Würden die Stimmenthaltungen nicht mitgezählt, wäre zwar die bisherige Verwalterin wiedergewählt. Dieses Abstimmungsergebnis genüge aber nicht, da mehrere Kandidaten zur Wahl gestanden hätten. Es sei nicht auszuschließen, dass alle diejenigen,

die sich bei dem ersten Kandidaten enthalten oder gegen ihn gestimmt hätten, sich für einen anderen Kandidaten entschieden hätten, auf diesen also mehr Stimmen entfallen wären als auf den ersten Kandidaten. Bei der gewählten Vorgehensweise sei das Ergebnis ein zufälliges, denn es hänge davon ab, über welchen Vorschlag zuerst abgestimmt werde.

II.

5 Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass der Beschluss über die Verwalterbestellung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist.

6 1. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG beschließen die Wohnungseigentümer über die Bestellung und Abberufung des Verwalters mit Stimmenmehrheit, die sich hier nach Miteigentumsanteilen bestimmt (vgl. dazu Senat, Urteil vom 28. Oktober 2011 - V ZR 253/10, BGHZ 191, 245 Rn. 7 ff.). Ob die danach erforderliche Mehrheit erreicht worden ist, muss in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt werden. Die Festlegung der Verfahrensweise bei Abstimmungen obliegt, sofern durch die Gemeinschaftsordnung oder durch einfachen Geschäftsordnungsbeschluss der Wohnungseigentümer keine Festlegung erfolgt ist, dem Versammlungsleiter. Dieser kann nach pflichtgemäßem Ermessen den Abstimmungsmodus, insbesondere die Reihenfolge der Abstimmungsfragen, festlegen (Bärmann/Merle, WEG, 14. Aufl., § 23 Rn. 38; Merle, WE 1987, 138, 139). Innerhalb dieses Ermessens kann er auch darüber bestimmen, welches Wahlverfahren durchgeführt werden soll, wenn es mehrere Bewerber um ein Amt gibt. In Betracht kommt insoweit etwa, dass jeder Wohnungseigentümer bei einer nacheinander erfolgenden Abstimmung über die einzelnen Bewerber

insgesamt nur eine Ja-Stimme vergeben kann. Möglich ist allerdings auch, dass die Wohnungseigentümer von ihrem Stimmrecht in jedem Wahlgang unabhängig von ihrem vorangegangenen Stimmverhalten Gebrauch machen können (vgl. BeckOGK BGB/Greiner [1.5.2019], WEG § 26 Rn. 59 f.). Hier hat der Versammlungsleiter die Kandidaten beginnend mit der bisherigen Verwalterin nacheinander zur Abstimmung gestellt. Dies liegt innerhalb des ihm zustehenden Ermessens. Fehlerhaft ist allerdings, dass er die Abstimmung nach dem ersten Wahlgang abgebrochen hat.

7 2. Werden mehrere Bewerber um das Amt des Verwalters zur Wahl gestellt, muss über jeden Kandidaten abgestimmt werden, sofern nicht ein Bewerber die absolute Mehrheit erreicht und die Wohnungseigentümer nur eine Ja-Stimme abgeben können. Liegt diese Ausnahme nicht vor, darf die Abstimmung über die weiteren Bewerber nicht abgebrochen werden, weil dann nicht festgestellt werden kann, ob die erforderliche Mehrheit erreicht ist.

8 a) Richtig ist zwar, dass bei der Bestimmung der Mehrheit im Sinne von § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG allein entscheidend ist, ob die abgegebenen Ja-Stimmen die Nein-Stimmen überwiegen. Enthaltungen sind nicht mitzuzählen. Wer sich der Stimme enthält, will - aus welchen Motiven auch immer - weder ein zustimmendes noch ein ablehnendes Votum, sondern seine Unentschiedenheit bekunden. Er will auf die Beschlussfassung nicht anders einwirken, als wenn er der Versammlung ferngeblieben wäre oder sich vor der Abstimmung entfernt hätte. Der objektive Erklärungswert der Stimmenthaltung gebietet es, wenn gesetzlich nichts Anderes geregelt ist, diese bei der Errechnung der Stimmenmehrheit nicht mitzuzählen. So bleibt das Abstimmungsergebnis derjenigen, die sich zustimmend oder ablehnend zu einem Antrag geäußert ha-

ben, maßgebend (Senat, Beschluss vom 8. Dezember 1988 - V ZB 3/88, BGHZ 106, 179, 183 f.).

9 b) Stehen mehrere Bewerber zur Wahl, ist die Abstimmung über jeden einzelnen aber nur ein Teilakt eines als eine Einheit zu betrachtenden Verfahrens. In aller Regel kann erst nach Durchführung aller Wahlgänge festgestellt werden, ob ein und welcher der Bewerber die erforderliche Mehrheit erhalten hat. Die relative Mehrheit für einen Bewerber ist nicht ausreichend, wenn mehr als zwei Kandidaten zur Wahl stehen (vgl. nur BayObLG, NZM 2003, 444; BeckOGK BGB/Greiner [1.5.2019], § 26 WEG Rn. 56 f.; Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 31; Niefenführ in Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 26 Rn. 16; Staudinger/Jacoby, BGB [2018], § 26 WEG Rn. 40; Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 26 Rn. 10; Deckert, ZMR 2008, 585, 586 f.; Elzer, ZMR 2014, 104, 105).

10 aa) Bei einem Wahlverfahren, in dem den Wohnungseigentümern je Wahlgang ein Stimmrecht zusteht, das unabhängig von ihrem vorangegangenen Stimmverhalten ausgeübt werden kann, können auch die nachfolgenden Kandidaten in den einzelnen Wahlgängen mehr Ja- als Nein-Stimmen auf sich vereinigen. Dabei ist es sogar möglich, dass zwei oder mehr Bewerber die Stimmen aller Wohnungseigentümer erhalten. Das Wahlverfahren, bei dem den Wohnungseigentümern mehrere Stimmen zustehen, eröffnet nämlich gerade die Möglichkeit, dass ein Wohnungseigentümer nach einer persönlichen Präferenzordnung abstimmt, etwa einen Bewerber bevorzugt, aber auch andere für annehmbar hält. Wird über den von ihm bevorzugten Bewerber erst später abgestimmt, muss gewährleistet sein, dass er auch insoweit sein Stimmrecht ausüben und seine Stimme für den Erstpräferierten abgeben kann. Bei einem solchen Verfahren ist der Willensbildungsprozess der Wohnungseigentümer bei

der Auswahl der Bewerber um das Amt des Verwalters nach dem ersten Wahlgang noch nicht abgeschlossen, weil die Stimmrechtsausübung bei dem weiteren Fortgang des Wahlverfahrens Auswirkungen auf das Endergebnis haben kann. Dies erfordert es, ausnahmslos über alle zur Wahl stehenden Bewerber abzustimmen. Soweit vertreten wird, dass bereits der zuerst aufgerufene Bewerber zum Verwalter bestellt sei, wenn auf ihn mehr Ja- als Nein-Stimmen entfallen, und das weitere Abstimmungen in diesem Fall nicht veranlasst seien (BeckOGK BGB/Greiner [1.5.2019], WEG § 26 Rn. 61; vgl. auch Bärman/Becker, WEG, 14. Aufl., § 26 Rn. 49; Staudinger/Jacoby, BGB [2018], § 26 WEG Rn. 40; OLG Düsseldorf, ZMR 1991, 32; OLG Köln, ZWE 2000, 488, 489), kann dem nicht zugestimmt werden.

11

bb) Wird ein Wahlverfahren festgelegt, bei dem jedem Wohnungseigentümer nur eine Ja-Stimme zur Verfügung steht, müssen grundsätzlich ebenfalls alle Bewerber zur Abstimmung gestellt werden. Hier tritt die Einheitlichkeit des Wahlvorgangs bei dem Aufruf der einzelnen Bewerber und der jeweiligen Stimmabgabe noch stärker hervor, weshalb in der Literatur teilweise von einer „gleichzeitigen“ Abstimmung über die Bewerber gesprochen wird (vgl. etwa BeckOGK BGB/Greiner [1.5.2019], WEG § 26 Rn. 57, 60). Zwar können diejenigen Wohnungseigentümer, die dem ersten Bewerber ihre Ja-Stimme gegeben haben, nicht nochmals für einen Bewerber stimmen. Den Wohnungseigentümern, die demgegenüber entweder mit „Nein“ gestimmt oder sich enthalten haben, verbleibt aber noch die Möglichkeit, ihre Ja-Stimme für einen anderen Bewerber abzugeben. Dies erfordert die Durchführung der Abstimmung auch über die anderen Bewerber. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Bewerber in einem Wahlgang bereits die absolute Mehrheit erzielt hat und weitere Wahlgänge folglich an dem Ergebnis nichts mehr ändern können.

- 12 3. Nach diesen Maßstäben steht hier nach der Abstimmung über den ersten Beschlussantrag nicht fest, dass die bisherige Verwalterin mit der erforderlichen Stimmenmehrheit wiederbestellt worden ist. Dabei kann offenbleiben, ob der Versammlungsleiter hier ein Wahlverfahren festgelegt hat, bei dem jedem Wohnungseigentümer nur eine Ja-Stimme zustand. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die bisherige Verwalterin nicht die absolute Mehrheit der Miteigentumsanteile der Wohnungseigentümer auf sich vereinigt, so dass der Abbruch der Abstimmung über die weiteren Bewerber in jedem Fall unzulässig war. Damit ist der Beschluss über die Wiederbestellung der bisherigen Verwalterin nicht ordnungsgemäß zustande gekommen.

- 13 4. Ist der Beschluss zu TOP 1 für ungültig zu erklären, trifft dies auch für den unter TOP 2 gefassten Beschluss zu, nach dem mit der bisherigen Verwalterin ein neuer Verwaltervertrag geschlossen werden soll. Dieser ebenfalls angefochtene Beschluss setzt die Gültigkeit des Beschlusses zu TOP 1 voraus.

III.

- 14 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann

Brückner

Weinland

Kazele

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Leipzig, Entscheidung vom 15.06.2017 - 150 C 8909/16 -
LG Dresden, Entscheidung vom 30.11.2017 - 2 S 331/17 -