



Breiholdt Nierhaus Schmidt

24. Kölner Verwalterforum 4. März 2023

Hybride Eigentümerversammlung oder auch nur online? Wo geht die Reise hin?

Rechtsanwalt Dr. Jan-Hendrik Schmidt, Hamburg

www.wir-breiholdt.de

Einleitung

- Wohnungseigentümer (WEer) können Beschlüsse in einer Eigentümerversammlung (ETV), aber auch ohne Versammlung fassen.
- Bis zum 30.11.2020 war das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) altmodischer als heute:
 - Die ETV musste als Präsenzveranstaltung an einem physisch-realen Ort in einem physisch-realen Raum stattfinden. „Geisterspiele“ (reine Vollmachts-Versammlungen) waren – wenn beschlussfähig – zulässig, aber selten.
 - Ohne ETV war ein Beschluss gültig, wenn **alle** Eigentümer ihre **Zustimmung** zu diesem Beschluss **schriftlich** erklärten, d.h. 100% am Umlaufverfahren teilnahmen, mit Ja stimmten und eigenhändig unterschrieben.

Einleitung

- Zum 01.12.2020 wurde das WEG modernisiert und digitalisiert.
 - Die **online-Teilnahme** an der **Präsenz**versammlung (**hybrid**) ist zulässig, wenn ein Mehrheitsbeschluss dies gestattet (§ 23 I 2 WEG).
 - Für Beschlüsse ohne ETV im Umlaufverfahren reicht Einstimmigkeit in **Textform** (§ 23 III 1 WEG),
 - in weiteren Bereichen des Beschlussverfahrens reicht **Textform** ebenfalls (Vollmacht, Einberufungsverlangen).
 - Neu ist außerdem, dass im Umlaufverfahren unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise die **Mehrheit** der abgegebenen Stimmen genügt (sog. Absenkungsbeschluss nach § 23 III 2 WEG).
- Spannend: kommt die rein virtuelle ETV ins WEG?



Seit 1.12.2020: § 23 Abs. 1 Satz 2 WEG

Die Wohnungseigentümer **können** beschließen, dass WEer an der Versammlung auch **ohne Anwesenheit an deren Ort** teilnehmen und **sämtliche oder einzelne** ihrer Rechte **ganz oder teilweise** im Wege **elektronischer Kommunikation** ausüben können.“

Auszug aus der Gesetzgebung BT-Drucks. 19/18791, S. 71: „Die Formulierung lehnt sich an § 118 Abs. 1 Satz 2 des Aktiengesetzes (AktG) an. Die konkrete, insbesondere technische Ausgestaltung der Online-Teilnahme regelt das Gesetz im Hinblick auf künftige technische Entwicklungen nicht. Über die Ausgestaltung ist zu beschließen, wobei sich die Rechtmäßigkeit des Beschlusses nach dem allgemeinen Grundsatz ordnungsmäßiger Verwaltung richtet.“

Begrifflichkeiten

- Hybrid, online, „rein online“, „rein elektronisch“, digital, virtuell, „vollvirtuell“, Präsenz, Offline – **was denn nun!?**
- Leitbild des WEG ist die Präsenzversammlung, allerdings inzwischen schon geöffnet für Online-Teilnahme (=hybrid) im Anschluss an einen gestattenden Beschluss nach § 23 Abs. 1 Satz 2 WEG.
- Was heißt Leitbild Präsenzversammlung? → nächste Folie (...)
- Selbst wenn kein Eigentümer körperlich erscheint, bleibt es eine Präsenzversammlung, da zumindest der Verwalter physisch-real am Ort /im Raum der Versammlung anwesend ist, an/ in den er einlud.
- Eine rein virtuelle ETV, deren Ort also das Cyberspace ist, ist nach geltender Gesetzeslage vereinbarungsbedürftig. Diese kann formlos zustande kommen. Ein Beschluss ist mangels Beschlusskompetenz nichtig. → § 23 Abs. 1 Satz 2 WEG gestattet das **nicht!**

Leitbild Präsenzversammlung

- Aufgrund des gesetzlichen Leitbilds der Präsenzversammlung muss jeder teilnahmeberechtigten Person die körperliche Teilnahme im realen Versammlungsraum angeboten und ermöglicht werden.
- Deshalb sind Einladungen mit Vertretungsverbot oder angekündigter Aussperrung („Das Verwalterbüro bleibt für Besucher geschlossen.“), die also in Wahrheit eine „Ausladung“ und gezielte Abwehr persönlicher Teilnehmer bezwecken, unzulässig. Sie ziehen die Rechtswidrigkeit oder sogar die Nichtigkeit aller Beschlüsse nach sich.
- Eine (bis auf den Verwalter) „präsenzlose“ **Präsenzversammlung** kann zulässig sein. Erforderlich ist, dass alle Teilnahmeberechtigten **freiwillig** von ihrer körperlichen Teilnahme absehen und auf eine Ausübung ihrer Mitgliedschaftsrechte insoweit verzichten oder Vollmacht erteilen.
- Nur am Rande erwähnt: Eine Videokonferenz muss keine ETV sein, Info-Meetings sind erlaubt und im Vorfeld einer ETV oft hilfreich.

VDIV-Beschlussmustersammlung

Die künftige Teilnahme an ETV mittels elektronischer Kommunikation wird nach Maßgabe folgender Bestimmungen zugelassen:

- (1) Jeder Eigentümer kann sein Teilnahme-/Rede-/Antrags- sowie Stimmrecht (per Chat /Audio/Video) im Wege von der Verwaltung auszuwählender elektronischer Kommunikationsmittel (unter Verwendung der Software/des Portals -----) ausüben.
- (2) Die Online-Beteiligung hat über einen geschützten Zugang zu erfolgen. Der Online-Teilnehmer hat die Übertragung an Nichtberechtigte zu unterbinden.
- (3) Übertragungsfehler hindern den Fortgang der ETV nicht. Beruht der Fehler auf einem von der Verwaltung eröffneten Zugangsweg, ist dem Online-Teilnehmer die Möglichkeit zu geben, einer anwesenden Person Vollmacht zu erteilen.

Erlaubt § 23 I 2 den „Eigentümer 2. Klasse“?

- Fraglich und streitig ist, ob die Beschränkung auf eine rein passive Verfolgungsmöglichkeit der ETV unter Ausschluss des Rede- (Frage-) und/oder des Stimmrechts wirksam beschlossen werden kann (bejahend Hügel/Elzer, WEG, § 23 Rn. 37; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 610; verneinend zum Stimmrecht Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021, Kap. 8 Rn. 47; unentschieden BeckOK WEG/Bartholome, Ed. 1.1.2021 § 23 Rn. 19).
- m.E. muss das Stimmrecht als Kern des Mitgliedschaftsrechts elektronisch eingeräumt und technisch ermöglicht werden, sei es notfalls auch per Telefon, SMS oder E-Mail. → nächste Folie (...)

Weitere Anmerkungen

1. Eine Beschneidung der Teilnahmerechte im Beschluss nach § 23 I 2, z.B. Fragen nur per Chat, kein Rede- und/oder Stimmrecht, **erhöht m.E. unnötig das Anfechtungsrisiko**. Denn Hardware, Software und Internetstabilität ermöglichen ein vollumfängliches Teilnahme- sowie Rede- und Stimmrecht.
2. Moderationstechnik 2.0 für die Versammlungsleitung
3. Kann und darf die GdWE Abstimmungsgeräte mieten oder kaufen? M.E. Ja.
4. Spezielle Softwarelösungen für Verwalter sind am Markt. Aber auch mit Standard-Videokonferenz geht es (z.B. Zoom, Teams, GoToWebinar, Webex, Google-Meet etc.)
5. Kosten der Online-Teilnahme zu Lasten der Online-Teilnehmer? M.E. nein.
6. Ein Beschluss nach § 23 I 2 WEG ändert die rechtlichen Spielregeln für die Einberufung der ETV (Zugangslinks nicht vergessen!)

Muss der Verwalter mitmachen?

- Ist der Verwalter von Amts wegen (d.h. kraft seiner Bestellung, § 26) an einen Beschluss iSd § 23 I 2 WEG zur Online-Teilnahme gebunden, hat er ihn also fortan zu beachten oder bedarf es dazu seiner Zustimmung?
- Auch jeder Amtsnachfolger, der den Beschluss vorfindet?
- Jeder WEer kann von der GdWE die Beachtung gesetzlicher Regelungen und gefasster Beschlüsse verlangen (§ 18 Abs. 2). Kann die GdWE das vom Verwalter verlangen?
- Anspruch auf Sondervergütung oder Aufwendungsersatz für erforderliche technische Anschaffungen (Hardware und Software)?
- Vergütungstatbestände bei Neubestellung berücksichtigen.
- Amtsniederlegung als letztes Mittel?

Einladung zur ETV mit Online-Teilnahme

- Ist die Online-Teilnahme zugelassen, ist in der Einberufung darüber zu **informieren**, wie von der Möglichkeit der Online-Teilnahme Gebrauch gemacht werden kann (z.B. Übersendung der **Einwahldaten** für die verwendete Videokonferenz-Software). Funktional treten diese Informationen zur Angabe des realen **Versammlungsortes** hinzu.
- Sinnvoll: Informationsblatt (z.B.: *„Gemäß Beschluss der ETV vom XXX sind WEer berechtigt, Versammlungsrechte unter Verzicht auf das Erfordernis des persönlichen Erscheinens in der Präsenzversammlung im Wege elektronischer Kommunikation auszuüben. Einzelheiten und ergänzende technische sowie organisatorische Angaben finden Sie in dem als Anlage beigefügten Informationsblatt.“*).

(Neidvoller) Blick ins Aktienrecht

- § 118 AktG wurde zum 27.7.2022 um einen **neuen § 118a AktG** ergänzt.
- Coronabedingt hatte der Gesetzgeber im März 2020 (GesRuaCOVBekG) im Aktienrecht vorübergehend die Durchführung rein virtueller Hauptversammlungen (HV) erlaubt. Die Regelung galt bis 31.8.2022.
- Wegen guter Erfahrungen hat das BMJ virtuelle HV jetzt dauerhaft ermöglicht. Lob und Anerkennung in der Entwurfsbegründung: Steigende Aktionärspräsenz in virtuellen HV; Verlagerung nicht versammlungsgebundener Rechte (insb. Information) in das Vorfeld der HV („Entzerrung der Versammlung“); virtuelle Teilnahme erfordert keine über die heute gebräuchlichen Computer hinaus gehenden technischen Voraussetzungen; **vollwertige** Versammlungsform und im Verhältnis zu Präsenz-HV **keine** „Versammlung 2. Klasse“
- § 118a AktG nähert die Rechte online teilnehmender Aktionäre in der virtuellen HV denen in der Präsenz-HV stark an, u.a. **vollumfängliche Live**-Antrags- und Rederechte im Wege der **Video**kommunikation; Stellungnahmen müssen spätestens 5 Tage vor der HV eingereicht werden und von der AG allen Aktionären bis spätestens 4 Tage vor der HV zugänglich gemacht werden.
→Neidisch? Kommt die virtuelle ETV auch ins WEG?

Kommt die virtuelle ETV ins WEG?

- Laut BT-Drs. 20/2506 vom 01.07.2022, Nr. 47 und 48, erwägt die Bundesregierung eine gesetzliche Beschlusskompetenz im WEG zu schaffen, um **durch einstimmigen Beschluss** die Durchführung reiner Online-ETV zu beschließen, wenn sie hinsichtlich der Teilnahme (Zwei-Wege Audio- und Videoverbindung in Echtzeit) und Rechteausübung mit Präsenz-ETV **vergleichbar** sind. Ein Referentenentwurf sollte 2022 vorgelegt werden.
- Unklar ist, was „einstimmig“ meint: nur in Bezug auf die abgegebenen (Ja-) Stimmen („einstimmiger Mehrheitsbeschluss“) oder Allstimmigkeit im Sinne einer Vereinbarung? → laut Nr. 47 spricht aus Sicht der Bundesregierung nichts gegen reine Online-ETV, **wenn alle** WEer damit **einverstanden** sind. Schon derzeit sei es möglich, dass WEer eine entsprechende **Vereinbarung** treffen. → doch Vorsicht: ein Beschlusserfordernis ist formaler als eine Vereinbarung!

Kommt die virtuelle ETV ins WEG?

- In Nr. 48 heißt es: (...) wenn alle WEer von dem Recht zur Online-Teilnahme an einer hybriden ETV Gebrauch machen, sei ein Unterschied einer hybriden zu einer reinen Online-ETV **kaum merklich**.
- → Das überzeugt mich nicht. Die Unterschiede sind deutlich spürbar: technische Ausstattung im Versammlungsraum; organisatorischer, zeitlicher, personeller Mehraufwand, weil der Verwalter auf das persönliche Erscheinen von Eigentümern vorbereitet sein muss und die persönliche Teilnahme vor Ort nicht im Vorfeld abfragen darf (kein Auskunftsanspruch der GdWE gegen WEer).
- Die rein elektronische ETV wird kommen. Die Frage ist, wann der Gesetzgeber tätig werden wird. Der zu Ende 2022 angekündigte Referentenentwurf liegt bislang nicht vor.
- Die Diskussion ist in vollem Gange ...

Kommt die virtuelle ETV ins WEG?

- Der Blick auf Alters- und Bildungsgruppen ist m.E. nicht repräsentativ, klischee-behaftet und entzweierend.
- Menschen, die aus gesundheitlichen (Erkrankung, Gebrechlichkeit, handicap), familiären (Alleinerziehende, Pflege von Angehörigen usw.), beruflichen oder sonstigen Gründen, der ETV fernbleiben müssen, könnten online (wieder) selbst teilnehmen. Insoweit schafft die Technik keine Barrieren, sondern reduziert sie.
- Ältere Menschen haben weniger Interesse und finanzielle Mittel (Kreditwürdigkeit sinkt), um viel Geld, insb. hohe Sonderumlagen, in die Sanierung des Gebäudes zu stecken. Speziell Maßnahmen der energetischen Sanierung, die sich erst langfristig (10 Jahre oder mehr) amortisieren, ergeben für sie weniger Sinn.
- Allerdings: Rechtlich betrachtet ist dies kein Grund, erforderliche Erhaltungsmaßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum aufzuhalten. Der Maßstab der ordnungsgemäßen Verwaltung bei der Erhaltung und energetischen Sanierung hat das Gebäude in seiner Substanz im Blick, weniger dessen jeweiligen Eigentümer und Bewohner.

Kommt die virtuelle ETV ins WEG?

- Dringend erforderliche Erhaltungsmaßnahmen müssen zwingend und ohne schuldhaftes Zögern beschlossen und umgesetzt werden. Darauf bestehen Rechtsansprüche. Es gibt eine Pflicht der WEer, mit Ja zu stimmen, wenn die GdWE die erforderliche Tatsachengrundlage geschaffen hat.
- Wortbeiträge, Gegenargumente und sonstige Meinungsäußerungen, Verlauf und Ausgang der Diskussion führen nicht daran vorbei, bei der Abstimmung über den Beschlussantrag, der eine erforderliche Erhaltung zum Gegenstand hat und formell wie inhaltlich fehlerfrei vorbereitet wurde, mit Ja zu stimmen.
- Wer überstimmt wird, kann den Sanierungsbeschluss nicht erfolgreich anfechten
- Würde der Beschlussantrag abgelehnt werden, wäre die dagegen gerichtete Beschlussersetzungsklage erfolgreich.
- Ihr **Mitgliedschaftsrecht** hilft Sanierungsgegnern in solchen Fällen nicht weiter.

Das Mitgliedschaftsrecht im WEG

- Das Stimmrecht gehört zum Kernbereich elementarer Mitgliedschaftsrechte (BGH 14.10.2011 – V ZR 56/11 Rn 10; 10.12.2010 – V ZR 60/109).
- Da es wesentliches Mittel zur Mitgestaltung der Gemeinschaftsangelegenheiten bildet, darf es nur ausnahmsweise und unter eng begrenzten Voraussetzungen eingeschränkt werden (BGH 14.10.2011 aaO; 19.09.2002 – V ZB 30/02). Daher werden die Stimmrechtsverbote nach § 25 IV WEG eng und zurückhaltend ausgelegt und Analogien verneint (BGH aaO).
- Gesetzliche Regelungen, die in den Schutzbereich des Mitgliedschaftsrechts eingreifen, sind § 23 I 2 WEG (hybride ETV) und § 23 III 2 WEG (Absenkung).
- Eine künftige gesetzliche Regelung zur Einführung der reinen Online-ETV griffe ebenfalls und womöglich noch stärker in den Schutzbereich ein.
- Derartige Eingriffe sind angesichts der Bedeutung der Mitgliedschaftsrechte nur ausnahmsweise und lediglich unter eng begrenzten Voraussetzungen zulässig.

Kommt die virtuelle ETV ins WEG?

Kommt die rein virtuelle ETV, könnte zur Abmilderung der Auswirkungen auf Mitgliedschaftsrecht und Minderheitenschutz an folgendes gedacht werden:

- Pro Jahr bleibt eine ordentliche ETV in Präsenz vorgeschrieben.
- Verlangt ein bestimmtes Quorum die Einberufung in Präsenz oder hybrid, muss Verwalter dem nachkommen. Dies kennen wir vom Einberufungsverlangen (§ 24 Abs. 2 Halbsatz 2 WEG).
- Bestimmte Beschlussgegenstände dürfen nicht in die reine online-ETV.
- Aufweichung der Nichtöffentlichkeit, z.B. Erlaubnis, bei Online-Teilnahme technische Hilfsperson am Bildschirm hinzuziehen zu dürfen.
- Pflicht zur Beifügung erforderlicher Informationen und Unterlagen, vor allem solcher, die zentrale Tatsachen- und Entscheidungsgrundlage sind und im Beschluss in Bezug genommen werden; Beifügung ausformulierter Beschlussanträge etc.



Breiholdt Nierhaus Schmidt

**Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit**