

Anwalts-Handbuch

Wohnungs- eigentumsrecht

herausgegeben von

RA Wilfried J. Köhler, Köln

bearbeitet von

RA Helmut Aschenbrenner, München

ORR Dr. Sebastian Felz, M.A., Rheinbach

RAin Ulrike Gantert, Karlsruhe

VorsRiLG Dr. Johannes Hogenschurz, Köln

RA Wilfried J. Köhler, Köln

RA Sebastian Leppla, Kaiserslautern

RA Oliver T. Letzner, LL.M., Berlin

RiAG Dr. Christian Queisner, Göttingen

RAin Daniela Scheuer, Köln

RAin Nicole Sperfeldt, Gelnhausen

RA Jan Wittenborn, Köln

RA Michael Wolicki, Frankfurt/M.

5., neu bearbeitete Auflage

2023

ottoschmidt

Teil 10

Das Verwaltungsverhältnis

<p>I. Definition 10.1</p> <p>II. Die Begründung des Verwaltungsverhältnisses 10.13</p> <p>1. Das Bestellungsverhältnis .. 10.16</p> <p style="padding-left: 20px;">a) (Erst)Bestellung in der Gemeinschaftsordnung 10.17</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Bestellungstatbestand 10.17</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Bestelungszeit und Beginn der Bestellung 10.24</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Rechtsschutzmöglichkeiten 10.26</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Bestellung aufgrund Mehrheitsbeschlusses 10.29</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Rechtsnatur des Bestellungsbeschlusses 10.30</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Beschlussfassungsverfahren 10.33</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Bestelungszeit 10.43</p> <p style="padding-left: 40px;">dd) Zustimmungserklärung des Verwalters 10.51</p> <p style="padding-left: 40px;">ee) Rechtsschutzmöglichkeiten</p> <p style="padding-left: 60px;">(1) Anfechtung des Bestellungsbeschlusses 10.52</p> <p style="padding-left: 60px;">(2) einzelne Anfechtungsgründe 10.63</p> <p style="padding-left: 60px;">(3) (Einstweilige) Rechtsschutzmöglichkeiten für Wohnungseigentümer 10.68</p> <p style="padding-left: 60px;">(4) Rechtsschutzmöglichkeiten des Verwalters .. 10.69</p> <p style="padding-left: 60px;">(5) Streitwert 10.71</p> <p style="padding-left: 40px;">ff) Klage- und Antragsmuster 10.72</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Bestellung aufgrund gerichtlicher Entscheidung 10.74</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) (Verfügungs)Anspruch .. 10.76</p> <p style="padding-left: 60px;">(1) Fehlen eines Verwalters 10.78</p> <p style="padding-left: 60px;">(2) Vorbefassung der Eigentümerversammlung (Rechtsschutzbedürfnis) 10.79</p> <p style="padding-left: 60px;">(3) Benennung von Person, Laufzeit und Vergütungshöhe 10.81</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Verfügungsgrund 10.84</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Beklagter/Verfügungsgegner 10.85</p> <p style="padding-left: 40px;">dd) Streitwert 10.88</p> <p style="padding-left: 40px;">ee) Rechtsschutzmöglichkeiten 10.89</p> <p style="padding-left: 40px;">ff) Antragsmuster 10.93</p>	<p>2. Das Anstellungsverhältnis .. 10.94</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Anstellung aufgrund der Gemeinschaftsordnung 10.99</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Anstellung aufgrund Mehrheitsbeschlusses 10.101</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Rechtsnatur des Anstellungsverfahrens 10.101</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Beschlussfassungsverfahren 10.102</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Vertragsangebot und -annahme 10.103</p> <p style="padding-left: 60px;">(1) Es ist ein Verwaltungsbeirat bestellt 10.104</p> <p style="padding-left: 60px;">(2) Es ist ein Wohnungseigentümer ermächtigt 10.105</p> <p style="padding-left: 60px;">(3) übrige Fälle 10.106</p> <p style="padding-left: 40px;">dd) Vertragszeit 10.108</p> <p style="padding-left: 60px;">(1) Laufzeit des Vertrages entspricht der Dauer der Bestellung . 10.109</p> <p style="padding-left: 60px;">(2) Laufzeit des Vertrages ist nicht geregelt 10.110</p> <p style="padding-left: 60px;">(3) Laufzeit des Vertrages ist kürzer als Bestelungszeit 10.111</p> <p style="padding-left: 60px;">(4) Laufzeit des Vertrages ist länger als Bestelungszeit 10.112</p> <p style="padding-left: 40px;">ee) Delegation von Entscheidungsbefugnissen 10.113</p> <p style="padding-left: 40px;">ff) Rechtsschutzmöglichkeiten 10.118</p> <p style="padding-left: 60px;">(1) Anfechtung des Bestellungsbeschlusses 10.118</p> <p style="padding-left: 60px;">(2) Anfechtung des Anstellungs- bzw. Ermächtigungsbeschlusses 10.119</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Anstellung aufgrund gerichtlicher Entscheidung 10.122</p> <p>III. Die Rechtsstellung des amtierenden Verwalters 10.125</p> <p>1. Rechte und Pflichten aufgrund der Bestellung 10.126</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Veränderungen durch das WEMoG/Regelungsbereiche der § 9b und § 27 WEG 10.127</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Vertretungsmacht des Verwalters, § 9b Abs. 1 WEG 10.129</p>
---	---

aa) Grundsatz und Normzweck	10.129	cc) Pflichten gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG	10.190
bb) keine Vertretungsmacht für einzelne Wohnungseigentümer	10.133	(1) Abwendung eines Nachteils	10.191
cc) Beschränkung der Vertretungsmacht (Grundstückskauf- und Darlehensverträge)	10.134	(2) Wahrung einer Frist	10.193
(1) Grundstückkaufverträge	10.135	dd) Einschränkungen und Erweiterungen durch Beschluss, § 27 Abs. 2 WEG	10.197
(2) Darlehensverträge	10.138	(1) Einschränkungen	10.199
(3) Rechtsfolgen fehlender oder nichtiger Ermächtigungsbeschlüsse	10.140	(2) Erweiterungen	10.201
dd) Weitere Beschränkungen der Vertretungsmacht des Verwalters	10.143	(3) Weisungen im Einzelfall	10.205
(1) Fehlende Vertretungsmacht für Inschgeschäfte gemäß § 181 BGB	10.144	d) Weitere, ausgewählte Aufgaben und Befugnisse des Verwalters	10.206
(2) Missbrauch der Vertretungsmacht	10.147	aa) Durchführung der Hausordnung	10.207
(3) Fehlende Vertretungsmacht bei Rechtsgeschäften mit Wohnungseigentümern	10.148	bb) Unterrichtung über einen Rechtsstreit gemäß § 44 Abs. 2 Satz 2 WEG	10.214
(4) Fehlende Vertretungsmacht bei der gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen gegen Wohnungseigentümer	10.150	cc) Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellungen	10.222
(5) Fehlende Vertretungsmacht bei verwalterlosen Gemeinschaften	10.153	dd) Sonstige Pflichten des Verwalters	10.224
c) Aufgaben und Befugnisse des Verwalters, § 27 Abs. 1 WEG	10.159	(1) Verwaltung der Verträge der Gemeinschaft	10.225
aa) Organpflichten des Verwalters	10.162	(2) Einberufung und Durchführung von Eigentümerversammlungen	10.227
(1) Insbesondere Beschlussvorbereitung und Beschlussum- bzw. Beschlussdurchsetzung	10.164	(3) Einholung von Angeboten	10.228
(2) Sonstige Organpflichten	10.174	(4) Eigentümerliste	10.229
bb) Pflichten gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG	10.175	(5) Pflichten im Zusammenhang mit dem Finanzwesen	10.230
(1) Maßnahmen nicht erheblicher Verpflichtungen	10.176	2. Rechte und Pflichten aufgrund der Anstellung	10.231
(2) Maßnahmen von untergeordneter Bedeutung	10.177	a) Vergütungsanspruch	10.234
		aa) Grund- und Sondervergütung	10.235
		bb) Wirksamkeit einzelner Sondervergütungsklauseln	10.241
		b) Einzelne Vertragsinhalte und Vertragsregelungen	10.256
		c) Rechtsschutzmöglichkeiten gegen einzelne Vertragsklauseln	10.281
		d) Weitere Pflichten nach dem BGB	10.284
		aa) Die Informationspflicht, § 666 1. Alt. BGB	10.285
		bb) Die Auskunftspflicht, § 666 2. Alt. BGB	10.286

cc) Die Rechenschaftspflicht, § 666 3. Alt. BGB	10.287	2. Das Anstellungsverhältnis	10.343
dd) Die Herausgabepflicht, § 667 BGB	10.288	a) Einvernehmliche Beendigung	10.344
ee) Die Einsichtsgewährungspflicht	10.289	b) Einseitige Beendigung	10.345
3. Haftung des Verwalters wegen Pflichtverletzung	10.290	3. Durchsetzen von Abberufung und Kündigung eines Verwalters	10.375
a) Leistungs- und Unterlassungsansprüche (Primäransprüche)	10.291	a) Abberufung und Kündigung durch Beschlussfassung	10.376
b) Schadenersatzansprüche (Sekundäranspruch)	10.292	aa) Erreichen einer Abberufungsversammlung	10.377
aa) Haftung aus dem Bestellungsverhältnis	10.294	bb) Verhalten in der Abberufungsversammlung	10.382
bb) Haftung aus dem Anstellungsverhältnis	10.302	cc) Die Abberufungsentscheidung	10.383
cc) Schaden	10.303	b) Direkte Abberufung und Kündigung durch Urteil	10.388
dd) Geltendmachung der Ansprüche	10.307	4. Rechtsschutz gegen die Abberufung und Kündigung für einzelne Wohnungseigentümer	10.394
4. Deliktsrecht	10.309	V. Die Rechtsstellung des ausgeschiedenen Verwalters	10.395
a) Unterlassung und Widerruf ehrenrühriger Behauptungen	10.310	1. Allgemeines	10.395
b) Schadenersatzpflichten aus unerlaubter Handlung	10.313	2. Die Abrechnungspflicht	10.398
c) Winterdienst als praxisrelevanter Sonderfall der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht	10.314	3. Die Rechnungslegungspflicht	10.399
aa) Öffentliche Wege und Flächen	10.315	4. Die Pflicht zur Aufstellung eines Wirtschaftsplanes	10.402
bb) Private Wege und Flächen	10.319	5. Herausgabepflichten	10.409
cc) Eigenverschulden des Verletzten	10.321	6. Die Pflicht zur Fortführung gerichtlicher Verfahren	10.415
IV. Die Beendigung des Verwaltungsverhältnisses	10.323	7. Nebenpflichten	10.416
1. Das Bestellungsverhältnis	10.324	8. Rechte und Pflichten bei weiteren Eigentümersammlungen	10.421
a) Zeitablauf	10.325	9. Aufwendungsersatzansprüche	10.422
b) Aufhebungsvertrag	10.326	10. Rechtsschutz des Verwalters gegen die Kündigung des Anstellungsverhältnisses	10.424
c) Abberufung, § 26 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 WEG	10.327	11. Rechtsschutz des Verwalters gegen seine Abberufung	10.428
aa) Der Rechtsakt der Abberufung	10.328	VI. Entlastung des Verwalters	10.429
bb) Rechtslage bis zum 1.12.2020	10.329	1. Allgemeines	10.429
cc) Die Rechtslage seit dem 1.12.2020	10.331	2. Rechtsanwaltschaftliche Prüfungsschritte und Überlegungen	10.432
dd) Anspruch auf Abberufung	10.334	3. Wirkungen einer Entlastung im WEG-Recht	10.434
ee) Abberufung aus wichtigem Grund	10.337	a) Präklusionswirkung und erfasste Vorgänge	10.434
ff) Auswirkung der Abberufung auf den Verwaltervertrag, § 26 Abs. 3 Satz 2 WEG	10.338	b) Präklusion und „Kenntnis“ oder „Kennen-Müssen“	10.435
d) Amtsniederlegung	10.340	4. Stimmrecht Verwaltung bei eigener Entlastung	10.439
		5. Anspruch auf Entlastung	10.442

6. § 28 WEG und Entlastung	10.447	a) Allgemeines	10.474
7. Entlastung und ordnungsmäßige Verwaltung	10.453	b) Verordnungsinhalt	10.475
8. Entlastungsbeschluss – „Einfallstor“ für Anfechtungsklage gegen Jahresabrechnung	10.461	aa) Zuständigkeit	10.476
VII. Zertifizierter Verwalter, § 19 Abs. 2 Nr. 6 WEG	10.464	bb) Art und Umfang der Prüfung	10.477
1. Sachlicher Anwendungsbereich	10.465	cc) Prüfungsthemen	10.478
a) Grundsatz	10.465	dd) Bewertung der Prüfungs- leistungen	10.479
b) Ausnahmen	10.466	ee) Persönlicher Anwendungsbereich	10.480
2. zeitlicher Anwendungsbereich	10.470	ff) Juristische Personen und Personengesellschaften als zertifizierter Verwalter	10.481
3. Rechtsfolgen eines Verstoßes	10.471	5. Fiktion des § 48 Abs. 4 Satz 2 WEG	10.482
4. Zertifizierungsanforderungen	10.474		

I. Definition

- 10.1 Die Voraufgabe definierte das Verwaltungsverhältnis als die Summe der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Verwalter auf der einen und den Wohnungseigentümern als Bruchteileigentümer des gemeinschaftlichen Eigentums sowie der teilrechtsfähigen Gemeinschaft auf der anderen Seite.¹
- 10.2 War diese **Definition** in der Vergangenheit dem Umstand geschuldet, dass der Verwalter einerseits die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rechtsverkehr vertreten konnte und er andererseits Pflichten gegenüber den Wohnungseigentümern zu erfüllen hatte (und sei es über das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter), kann sie seit der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes durch das Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEMoG) zum 1.12.2020 **keinen Bestand** mehr haben. Rechte und Pflichten hat der Verwalter nur noch gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, nicht jedoch gegenüber den Wohnungseigentümern.
- 10.3 Als Verwaltungsverhältnis ist daher in Zukunft die Summe der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Verwalter auf der einen Seite und der rechtsfähigen Gemeinschaft der Wohnungseigentümer auf der anderen Seite zu definieren.
- 10.4 Geprägt werden diese rechtlichen Beziehungen durch die Regelungen über die Bestellung des Verwalters in das Verwalteramt sowie seine Abberufung nach den Vorgaben der §§ 26 und 26a WEG, den ergänzend dazu tretenden schuldrechtlichen Beziehungen, namentlich den Verwaltervertrag sowie die gesetzlich geregelten Aufgaben u. a. in §§ 24, 27, 28 WEG.
- 10.5 Infolge der Änderung der Rolle der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durch das WEMoG, wurde auch dem Verwalter eine neue Rolle als Organ der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zugewiesen. Die Tatsache, dass der Verwalter nicht mehr in eigener Person Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, sondern jetzt als Organ der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer handelt, zieht Änderungen nach sich, die sich auf das Verwaltungsverhältnisses grundlegend auswirken: Abgesehen davon, dass Wohnungseigentümer keine eigenen Ansprü-

¹ Reichert/Tank in Köhler, Anwalts Handbuch Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl. 2020, Rz. 13.1.

che mehr gegenüber dem Verwalter geltend machen können,² hat der Gesetzgeber § 26 WEG neu strukturiert und dabei vor allem die Möglichkeit der jederzeitigen Abberufung des Verwalters von seinem Verwalteramt vereinfacht.³ Die Vertretungsbefugnis des Verwalters für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist in § 9b WEG grundlegend neu geregelt worden.⁴ Auch die Geschäftsführungsbefugnis in § 27 WEG erfuhr insbesondere für Maßnahmen mit untergeordneter Bedeutung und ohne erhebliche (finanzielle) Verpflichtungen eine Neukonzeption.⁵ Zudem wurde in § 26a WEG ein Anspruch auf Bestellung eines zertifizierten Verwalters geschaffen.⁶

Neuerungen bringt die Gesetzesänderung auch für den in der Vergangenheit vor allem akademisch geführte Streit zwischen der Trennungstheorie und der Einheitstheorie. Dieser dürfte durch die Neuregelung in § 26 Abs. 3 WEG wohl zu Gunsten der ohnehin im WEG-Recht bereits herrschenden Trennungstheorie entschieden worden sein. Nach der **Trennungstheorie** ist zwischen dem Verwalter als Organ der Wohnungseigentümergeinschaft einerseits und dem Verwaltervertrag andererseits zu unterscheiden.⁷ Das Verwalteramt und damit die Organstellung mit ihren sich aus dem Gesetz und der Gemeinschaftsordnung ergebenden Rechten und Pflichten wird durch die Bestellung nach § 26 Abs. 1 WEG übertragen.⁸ Der Bestellung liegt regelmäßig ein Verwaltervertrag zugrunde, ohne dass dieses zwingend ist. Von der Trennungstheorie ist die **Einheitstheorie** zu unterscheiden. Danach fallen Bestellung und Verwaltervertrag stets zusammen und sind als vertragliche Einheit zu betrachten.⁹ Nachdem die Abberufung vom Verwalteramt nunmehr jederzeit und ohne Gründe gemäß § 26 Abs. 3 Satz 1 WEG möglich ist, ordnet Satz 2 dieser Norm zusätzlich an, dass der Vertrag mit dem Verwalter spätestens sechs Monate nach der Abberufung des Verwalters endet. Daraus werde deutlich, dass Verwalteramt und Verwaltervertrag unterschiedlichen rechtlichen Schicksalen unterliegen können, mithin die Trennungstheorie ihre Bestätigung findet.¹⁰

In der Praxis war die Unterscheidung zwischen den Theorien meist nicht relevant. Auch nach der Trennungstheorie ist die Verflechtung von Bestellung und Verwaltervertrag anerkannt, da grundsätzlich nur ein Gleichlauf von Bestellung und Vertrag ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen soll.¹¹ Gleichwohl bleibt abzuwarten, welche rechtlichen Konsequenzen sich zukünftig u. a. aus der Anwendung des § 26 Abs. 3 WEG ergeben werden, wenn der Verwalter der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer vertraglich gegenüber noch für längstens sechs Monate verpflichtet ist, gleichwohl mangels Verwalterstellung nicht mehr handeln kann.

Im Folgenden wird von der der Trennungstheorie ausgegangen.

Die Bestellung eines Verwalters konnte nach § 20 Abs. 2 WEG a.F. nicht ausgeschlossen werden. Diese Regelung ist durch das WEMoG zwar ersatzlos gestrichen worden. Dennoch ist ein Beschluss oder eine Vereinbarung, durch die die **Bestellung eines Verwalters ausgeschlossen**

2 Exemplarisch LG München, v. 16.2.2022, 36 T 1514/22 WEG = ZWE 2022, 280; AG Wiesbaden, v. 3.8.2021 – 91 C 2087/21 = Grundeigentum 2021, 1136 = IMR 2021, 430.

3 S. unter Rz. 10.327 ff.

4 S. unter Rz. 10.129 ff.

5 S. unter Rz. 10.155 ff.

6 S. unter Rz. 10.464 ff.

7 BGH, v. 20.6.2002 – V ZB 39/01, BGHZ 151, 164 = MDR 2002, 1427 = ZWE 2002, 570.

8 Becker in Bärman, WEG, 14. Aufl., § 26 WEG Rz. 22.

9 Greiner in BeckOK, § 26 Rz. 8 ff.

10 So jetzt wohl auch Jennißen in Jennißen, § 26 WEG Rz. 37.

11 BGH, v. 27.2.2015 – V ZR 114/14, MDR 2015, 500 = ZWE 2015, 215.

ist gemäß § 26 Abs. 5 WEG nicht zulässig und bleibt nichtig.¹² Insoweit ist die Regelung des § 20 Abs. 2 WEG a.F. in § 26 Abs. 5 WEG aufgegangen. Beschlüsse oder Vereinbarungen, die die Bestellung eines Verwalters ausschließen, von einer qualifizierten Mehrheit oder der Zustimmung eines Dritten, des Bauträgers oder bestimmter (Mehrheits-)Eigentümer abhängig machen oder regeln, dass nur ein Wohnungseigentümer Verwalter sein darf, sind demgemäß unbeachtlich und nicht anzuwenden.¹³

- 10.10 Den **Wohnungseigentümern** steht es jedoch frei auf einen Verwalter zu **verzichten**, was durch den tatsächlichen Akt der Nichtbestellung geschieht. Dies geht jedoch nur, solange Einigkeit unter sämtlichen Eigentümern besteht. Da die Nichtbestellung eines Verwalters gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung i.S.d. § 18 Abs. 2 WEG verstößt, kann jeder Wohnungseigentümer gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die Bestellung eines Verwalters verlangen. Der Anspruch auf Bestellung eines Verwalters kann über die Beschlussersetzung gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG gerichtlich durchgesetzt werden.¹⁴ Dieser Anspruch unterliegt nicht der Verjährung oder Verwirkung.¹⁵
- 10.11 Aus § 26 Abs. 1 WEG wird hergeleitet, dass jede Gemeinschaft nur **einen Verwalter** haben darf. Nichtig sind Beschlüsse oder Regelungen in der Gemeinschaftsordnung über die Bestellung mehr als eines Verwalters. Nichts anderes gilt im Falle von Untergemeinschaften bei Mehrhausanlagen. Auch diese dürfen nur über einen gemeinsamen Verwalter für alle Untergemeinschaften verfügen. Nichtig ist ebenfalls auch die Bestellung eines Verwalters für nur einen Teil der Gemeinschaft oder einzelne von mehreren Untergemeinschaften.¹⁶ Als weiterer Verwalter ist auch ein stellvertretender Verwalter¹⁷ anzusehen; auch dessen Wahl ist nichtig.
- 10.12 **Abgrenzungsschwierigkeiten** werden entstehen, wenn die Wohnungseigentümer von der in § 27 Abs. 2 WEG eingeräumten Beschlusskompetenz Gebrauch machen und die Befugnisse ihres gewählten Verwalters dahingehend einschränken, dass diese von der Mitwirkung des Beirates oder einzelner seiner Mitglieder oder anderer Wohnungseigentümer abhängig sind und diesen damit faktisch die Rolle eines „Zweitverwalters“ zufällt. Hier wird sich vorrangig die in einem Anfechtungsverfahren zu klärende Frage stellen, ob ein derart weitreichender Beschluss gemäß § 27 Abs. 2 WEG ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Sollte eine Anfechtungsklage keinen Erfolg haben oder der Beschluss bestandskräftig werden, wird auf die objektiven Verhältnisse abzustellen sein, so dass diejenige Person, die den Entscheidungen des Verwalters zustimmen muss, mangels förmlicher Bestellung gemäß § 26 Abs. 1 WEG nicht als Verwalter anzusehen ist.

12 *Zscheschack* in MüKo, § 26 WEG Rz. 32; vgl. zur bisherigen Rechtslage *Merle* in Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 20 WEG Rz. 13.

13 BayObLG, v. 27.01.1994 – 2 Z BR 88/93, WuM 1994, 230; OLG Karlsruhe, v. 1.9.1983 – 11 W 48/83, Justiz 1983, 412; OLG Köln, v. 27.6.2003 – 16 Wx 105/03, NZM 2003, 685; BayObLG, v. 12.10.1994 – 2Z BR 97/94, MDR 1995, 144 = NJW-RR 1995, 271; Hans. OLG Bremen, v. 13.11.1979 – 1 W 39/79, RPfeger 1980, 68; Schl.-Holst. OLG, v. 4.12.1996 – 2 W 85/96, MDR 1997, 821.

14 LG Frankfurt/Main, v. 10.5.2022 – 2-13 T 26/22 = MDR 2022, 883 = ZMR 2022, 654.

15 BGH, v. 3.2.2012 – V ZR 83/11, ZWE 2012, 218; LG Frankfurt/Main, v. 10.5.2022 – 2-13 T 26/22 = MDR 2022, 883 = ZMR 2022, 654; LG Hamburg, Urt. v. 23.05.2012 – 318 S 198/11 = ZMR 2012, 889; AG Delbrück, Urt. v. 25.10.2019 – 2 C 283/18 = ZMR 2020, 698; *Jennißen* in Jennißen, § 26 WEG Rz. 1 a.E.; *Rüscher* in MüKo, § 18 WEG Rz. 31.

16 LG Nürnberg, v. 23.9.2009 – 14 S 1754/09, ZMR 2010, 315; LG Düsseldorf, v. 22.10.2009 – 19 S 40/09, NZM 2010, 288; AG Heilbronn, v. 30.09.2009 – GR 245/06, ZMR 2010, 484.

17 KG, v. 15.3.2016 – 1 W 79/16, ZWE 2016, 176.

II. Die Begründung des Verwaltungsverhältnisses

Sowohl bei Begründung als auch bei Beendigung des Verwaltungsverhältnisses ist nach der hier – und weit überwiegend – vertretenen **Trennungstheorie** zwischen dem Beststellungsrechtsverhältnis (Organstellung) und dem Anstellungsverhältnis (Verwaltervertrag) zu differenzieren. 10.13

Begründungstatbestand sowohl des Beststellungsrechts- als auch des Anstellungsverhältnisses bestehen jeweils aus folgenden drei Einzelakten: 10.14

- interner Willensbildungsakt der Gemeinschaft (= Beschluss der Gemeinschaft) oder Entschluss des teilenden Alleineigentümers oder – in selten gewordenen Ausnahmefällen – eine diesen Beschluss oder Entschluss ersetzende gerichtliche Entscheidung,
- eine der Gemeinschaft zurechenbare Erklärung des gebildeten internen Willens nach außen gegenüber dem zukünftigen Verwalter (= Beststellungs- und Vertrags**angebot**),
- mit diesem erklärten Willen übereinstimmende Willenserklärung des zukünftigen Verwalters (= Beststellungs- und Vertrags**annahme**).

Im Gegensatz zur Beendigung des Verwaltungsverhältnisses erfolgt dessen **Begründung** damit neben dem internen Willensbildungsakt zwingend durch ein **zweiseitiges Rechtsgeschäft**. Der als Verwalter ausgewählte Kandidat muss der ihm gegenüber erklärten Entscheidung der Gemeinschaft, Partei des Verwaltungsverhältnisses zu werden, entweder im Vorfeld zugestimmt haben oder diese nachträglich genehmigen, wobei Letzteres auch durch schlüssiges Handeln in Form der Aufnahme der Verwaltungstätigkeit erfolgen kann.¹⁸ Niemand kann gegen seinen Willen Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft werden. 10.15

1. Das Beststellungsrechtsverhältnis

Mit dem Beststellungsakt entsteht das Beststellungsrechtsverhältnis mit den **gesetzlichen Pflichten** des Verwalters, welche im Wesentlichen in den §§ 24 Abs. 1, Abs. 4–8, 27 Abs. 1 und 28 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 1, 44 Abs. 2 WEG geregelt sind. Hinzutreten können Verpflichtungen, die in öffentlich-rechtlichen Vorschriften begründet werden.¹⁹ Ein Verwalter wird entweder als Erstverwalter bereits im Rahmen der Teilungserklärung oder des Teilungsvertrages durch die Gemeinschaftsordnung oder nach § 26 Abs. 1 WEG durch Beschluss der Wohnungseigentümer oder durch gerichtliche Entscheidung bestellt. 10.16

a) (Erst)Bestellung in der Gemeinschaftsordnung

aa) Bestellungstatbestand

Die Erstbestellung eines Verwalters in der Gemeinschaftsordnung war in der Vergangenheit der – von der BGH-Rechtsprechung gebilligte – Regelfall²⁰ obwohl § 26 Abs. 1 WEG (alte und 10.17

18 BayObLG, v. 3.3.1994, 2Z BR 98/96, WuM 1997, 396; *Jennißen* in Jennißen, § 26 WEG Rz. 47.

19 *Hügel/Elzer* nennen in § 26 WEG Rz. 56 bspw. § 18 Abs. 2 Satz 1 ZensG, § 9 Abs. 1 Satz 4 Rundfunkstaatsvertrag.

20 Die Rechtmäßigkeit mit der ganz h. M. bejahend: BGH, v. 11.3.2022 – V ZR 77/21 = MDR 2022, 756 = ZWE 2022, 253; BGH, v. 20.6.2002 – V ZB 39/01, BGHZ 151, 164 = MDR 2002, 1427 = ZWE 2002, 570; OLG Düsseldorf, v. 14.2.2001 – Wx 450/00, WuM 2001, 257; siehe auch BT-Drucks. VI, 3205, S. 4; a.A.: *Drasdo*, RNotZ 2008, 87.

neue Fassung) die Bestellung des Verwalters dem Gesetzeswortlaut nach mittels Beschlussfassung vorsieht. Da die Bestellung eines Verwalters in der Gemeinschaftsordnung ihre Wirkung mit dem Entstehen der werdenden Eigentümergemeinschaft entfaltet, war diese Vorgehensweise praktisch geboten, um der Gemeinschaft frühzeitig Handlungsfähigkeit zu verschaffen. Gerade vor oder in der ersten Zeit nach Baufertigstellung gibt es ein anerkanntes praktisches Bedürfnis für die Bestellung eines Verwalters in der Teilungserklärung, weil mit Entstehung der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft Maßnahmen der Verwaltung notwendig. Auch ist es zulässig, wenn der Bauträger – wie hier – sich selbst zum ersten Verwalter bestellt.²¹ Andernfalls hätte der aufteilende Eigentümer mit den werdenden Wohnungseigentümern einen Bestellungsbeschluss im Rahmen einer – aus Verwaltersicht oft als unliebsam empfundenen – Eigentümerversammlung fassen müssen.

10.18 In der Theorie gestaltet sich der Bestellungsakt derart, dass auf Grundlage der Entscheidung des **teilenden Alleineigentümers** in der Gemeinschaftsordnung (= Bestellungsentschluss) dem zukünftigen Verwalter gegenüber eine **Bestellungserklärung** abgegeben wird, zu welcher der zukünftige Verwalter seine Zustimmung erteilt. Tatsächlich wird die zustimmende Erklärung des Verwalters für gewöhnlich bereits im Vorfeld des Bestellungsentschlusses des Bauträgers eingeholt, denn eine erst nachfolgende Einholung der Zustimmung birgt das Risiko, dass der ausgewählte Verwalter das Verwalteramt ablehnt. Das hätte zur Folge, dass die Gemeinschaftsordnung in diesem Punkt neu gefasst werden müsste oder – zu späterem Zeitpunkt – eine Bestellung durch Beschluss erfolgen müsste. So lange wäre die Gemeinschaft ohne Verwalter.

10.19 Umstritten war in der Vergangenheit die dogmatische Begründung, wie eine derartige Erstbestellung Wirkung gegenüber dem **Sonderrechtsnachfolger**, also insbesondere den Erwerber, erlangen sollte:

Nach wohl h. M. wirkt die Erstbestellung gegenüber dem Sonderrechtsnachfolger nur, wenn sie gemäß § 10 Abs. 3 S. 1 WEG als Inhalt des Sondereigentums im **Grundbuch** eingetragen ist oder sämtliche Sonderrechtsnachfolger der Vereinbarung beigetreten sind.²² Ersteres geschieht durch die Inbezugnahme der Teilungserklärung im Bestandsverzeichnis des jeweiligen Grundbuchblattes. Für Letzteres soll eine Erklärung in den jeweiligen Kaufverträgen genügen, mit welcher der Erwerber erklärt, bereits mit Übergabe in die Rechte und Pflichten eines Wohnungseigentümers gemäß der Teilungserklärung einschließlich der darin enthaltenen schuldrechtlichen Bestimmungen einzutreten und, was das Anstellungsverhältnis betrifft, den mit dem Verwalter geschlossenen Verwaltervertrag und die dem Verwalter erteilte Verwaltungsvollmacht als für sich verbindlich anzuerkennen.²³

10.20 Anderer Ansicht nach handelt es sich bei der Erstbestellung in der Gemeinschaftsordnung nicht um eine Vereinbarung, die das Grundverhältnis der Wohnungseigentümer ergänzend oder abweichend regelt. Vielmehr wird, wie bei einer Bestellung nach § 26 Abs. 1 S. 1 WEG, lediglich das Verwalteramt einer bestimmten Person übertragen, die dieses für die Dauer ihrer Amtszeit ausübt. Die Bestellung ist daher lediglich formeller Bestandteil der Gemeinschafts-

21 BGH, v. 19.7.2019 – V ZR 75/18 = ZfIR 2020, 104 Rz. 11; BayObLGZ 1974, 305, 311 f.; Bärmann/Becker, WEG, 14. Aufl., § 26 Rz. 72.

22 KG, v. 3.5.2018 – 1 W 370/17, ZMR 2018, 692 = ZWE 2018, 314; 6.10.2011 – 1 W 477/11, MietRB 2012, 46; Pfälz. OLG, v. 21.1.2005 – 3 W 198/04, MietRB 2005, 150 = NZM 2005, 543; BayObLG, v. 30.11.2000 – ZZ BR 76/00, NZM 2001, 753, 754.

23 KG, v. 3.5.2018 – 1 W 370/17, ZMR 2018, 692 = ZWE 2018, 314; KG v. 6.10.2011 – 1 W 477/11, ZMR 2012, 117.

ordnung und wird durch Eintragung im Grundbuch nicht zum Inhalt des Sondereigentums.²⁴ Die Bestellung in der Gemeinschaftsordnung ist in ihren Wirkungen einem Beschluss nach § 26 Abs. 1 S. 1 WEG gleichzusetzen,²⁵ so dass Erwerber der in der Gemeinschaftsordnung bestimmten Bestellung des ersten Verwalters nicht zustimmen müssen, damit sie ihnen gegenüber fortwirkt.²⁶ Das ist folgerichtig, denn es ist allgemein anerkannt, dass mit Entstehen der „werdenden“ Wohnungseigentümergeinschaft die Bestellung durch Beschluss nach § 26 Abs. 1 S. 1 WEG geändert werden kann.²⁷

Durch die Anerkennung der **Ein-Personen-Gemeinschaft** gemäß § 9a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 WEG, ist das praktische Bedürfnis für die Erstbestellung des Verwalters in der Gemeinschaftsordnung entfallen. Der teilende Alleineigentümer hat nach Anlegung der Wohnungsgrundbuchblätter und der damit verbundenen Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft die Möglichkeit, den Verwalter durch Beschluss gemäß § 26 Abs. 1 WEG in einer Eigentüerversammlung zu bestellen. Ein Zuwarten, bis ihm eine Beteiligung der erwerbenden Wohnungseigentümer im Rahmen einer Eigentüerversammlung möglich ist, ist nicht mehr notwendig. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass auch in Zukunft regelmäßig die Erstbestellung des Verwalters in der Gemeinschaftsordnung erfolgen wird. 10.21

Denkbar ist weiterhin, dass der aufteilende Alleineigentümer sich das Recht zur Verwalterbestellung in der Gemeinschaftsordnung vorbehält. Bis zum Zeitpunkt der Anlegung der Wohnungsgrundbücher und der damit verbundenen Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 9a Abs. 1 S. 2 WEG, kann dieses durch Erklärung des aufteilenden Eigentümers erfolgen, wobei es dann erforderlich ist, dass alle Sonderrechtsnachfolger diese Regelung bspw. in den Kaufverträgen übernehmen, da die Erklärung des aufteilenden Eigentümers regelmäßig nicht in das Grundbuch eingetragen wird. Aufgrund der zeitlichen Vorverlagerung des Entstehens der Wohnungseigentümergeinschaft auf den Zeitpunkt der Anlegung der Wohnungsgrundbücher gemäß § 9a Abs. 1 S. 2 WEG, wird die so vorbehaltene Form der Verwaltererstbestellung in Zukunft realistisch nur noch durch eine entsprechende Beschlussfassung im Rahmen der Versammlung einer zunächst entstandenen ein-Personen-Gemeinschaft zu erwarten sein. Der in der Gemeinschaftsordnung für den aufteilenden Eigentümer enthaltene Bestellungsvorbehalt erlischt – entsprechende der bisherigen Rechtslage²⁸ – sobald ein Eigentümer die in § 8 Abs. 3 WEG geregelte Rechtsposition erlangt („werdender Eigentümer“),²⁹ da dann nur noch eine Bestellung durch Beschluss mit Stimmenmehrheit gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG in einer Eigentüerversammlung in Betracht kommt, an der der werdende Eigentümer zu beteiligen ist. Dieses entspricht auch der BGH-Rechtsprechung. Eine in der Gemeinschaftsordnung enthaltene Regelung, mit der sich der zunächst zum Verwalter bestellte, teilende Eigentümer die **einseitige Bestimmung eines anderen Verwalters** in der Aufteilungsphase vorbehält, ist unter Geltung des Wohnungseigentumsgesetzes in der bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung „*jedenfalls insoweit gemäß § 26 Abs. 1 Satz 5 WEG aF unwirksam ist, als der Vorbehalt nach Entstehung der (werdenden) Wohnungseigentümergein-* 10.22

24 Becker in Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 26 WEG Rz. 73.

25 Becker in Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 26 WEG Rz. 74; a.A. Ott, ZWE 2016, 159, 160.

26 Becker in Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 26 WEG Rz. 74.

27 Becker in Bärmann, § 26 WEG Rz. 74; Greiner, § 10 Rz. 58; Tank in Röhl, Handbuch, Rz. 429.

28 BayObLG, v. 3.3.1994 – 2Z BR 142/93, NJW-RR 1994, 784.

29 BGH, v. 11.03.2022 – V ZR 77/21, MDR 2022, 756; BGH, v. 20.06.2002 – V ZB 39/01, MDR 2002, 1427; BayObLG, v. 3.3.1994 – 2Z BR 142/93, MDR 1994, 798 = MittBayNot 1994, 429; LG Itzehoe, v. 19.03.2021 – 9 U 2267/01 – juris; Müller, ZWE 2002, 391; Becker in Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 26 Rz. 73.

schaft fortgelten soll“.³⁰ Eine einseitige Verwalterbestellung ist nicht mehr möglich, wenn die (werdende) Wohnungseigentümergeinschaft entstanden ist. Von da an beschließen gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG aF die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit über die Bestellung des Verwalters. Andere Beschränkungen der Bestellung des Verwalters sind gemäß § 26 Abs. 1 Satz 5 WEG aF nicht zulässig. Daran dürfte sich durch die Reform des WEG grundsätzlich nichts geändert haben. Allerdings wird der Bestellungsvorbehalt durch die Vorverlagerung des Zeitpunktes des Entstehens der (werdenden) WEG, früher seine Wirkung verlieren (vgl. oben Rz. 10.21).

- 10.23 Hat der aufteilende Eigentümer von seinem Bestellungsvorbehalt keinen Gebrauch gemacht und kommt weder eine Vollversammlung aller Eigentümer noch ein allstimmiger Umlaufbeschluss wirksam zustande, hat niemand die Befugnis eine Eigentümerversammlung einzuberufen, um einen Verwalter zu wählen. In diesem Fall bleibt nur die gerichtliche Ermächtigung eines Eigentümers zur Einberufung einer Eigentümerversammlung (siehe dazu auch unter II. 1. c)).

bb) Bestellungszeit und Beginn der Bestellung

- 10.24 Bei der Bestellung des Verwalters in der Gemeinschaftsordnung handelt es sich um eine **Erstbestellung**, sodass die Bestellung auf höchstens **drei Jahre** vorgenommen werden darf, § 26 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 WEG. Ist demgegenüber eine bestimmte längere Bestellung, regelmäßig fünf Jahre, vorgesehen, so ist die Bestellung über drei Jahre hinaus **teilnichtig**.³¹ Die Bestellung endet damit durch bloßen Zeitablauf nach 3 Jahren,³² sofern nicht rechtzeitig vorher eine Wiederbestellung erfolgt. Auch vom Bauträger eingesetzte Erstverwalter (sog. Bauträgereverwalter) dürfen somit, wie alle erstbestellten Verwalter, nach § 26 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 WEG nur für längstens 3 Jahre bestellt werden. Hierdurch soll verhindert werden, dass Gewährleistungsansprüche der Eigentümer gegen den Bauträger von der Bauträgereverwaltung nicht einer ordnungsgemäßen Verwaltung entsprechend verfolgt werden. Enthält die Erstbestellung in der Gemeinschaftsordnung keine zeitliche Befristung, handelt es sich um eine Bestellung auf unbestimmte Zeit. Auch hier endet die Bestellung mit Ablauf von drei Jahren. In jedem Fall haben die Eigentümer in diesem Fall die Möglichkeit den Verwalter durch einfachen Mehrheitsbeschluss vom Verwalteramt abzuberufen, § 26 Abs. 3 WEG.
- 10.25 Ist bei der Bestellung des Verwalters in der Gemeinschaftsordnung der **Beginn des Bestellungszeitraumes** nicht festgelegt, weil durch die Gemeinschaftsordnung zwar ein Verwalter bestellt wird, jedoch keine genauen Angaben über den Beginn der Laufzeit gemacht werden, wurde hierzu in der Vergangenheit einerseits vertreten, dass der Bestellungszeitraum mit dem Anlegen der Wohnungsgrundbücher begonnen hat.³³ Andererseits wurde vertreten, dass der Bestellungszeitraum mit dem Entstehen der werdenden Gemeinschaft begonnen hat, da erst ab diesem Zeitpunkt von einer rechtlichen Verwaltungsmöglichkeit ausgegangen werden kann.³⁴ Durch die Regelung des § 9a Abs. 1 S. 2 WEG dürfte dieser Meinungsstreit seine Erledigung

30 BGH, v. 11.3.2022 – V ZR 77/21 = MDR 2022, 756 = ZWE 2022, 253; allgemein zu den Maßstäben für die Inhaltskontrolle der Gemeinschaftsordnung: BGH, v. 20.11.2020 – V ZR 196/19 = BGHZ 227, 289 Rz. 21 ff.

31 Tank in Röll, Handbuch, Rz. 428.

32 Wicke in Grüneberg, § 26 WEG Rz. 4.

33 KG, v. 2.3.1987 – 24 W 4028/86, ZMR 1987, 277; Becker in Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 26 WEG Rz. 85.

34 Müller, WE 1997, 448.

gefunden haben, da die Gemeinschaft mit dem Anlegen der Wohnungsgrundbücher entsteht, mithin ab diesem Zeitpunkt eine rechtliche Verwaltungsmöglichkeit besteht.

cc) Rechtsschutzmöglichkeiten

Auf Seiten der **Wohnungseigentümer** existiert gegen die Erstbestellung eines Verwalters durch die Gemeinschaftsordnung **keine Rechtsschutzmöglichkeit**. Die Wohnungseigentümer können aber durch **Abberufung** des Verwalters das existierende Beststellungsrechtsverhältnis nachträglich beenden. Auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Abberufung kommt es nicht an. § 26 Abs. 3 S. 1 WEG ermöglicht die jederzeitige Abberufung des Verwalters auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes. Bei der Erstbestellung eines Verwalters durch die Gemeinschaftsordnung handelt es sich – wie oben beschrieben³⁵ – nach ganz h. M. nicht um eine Vereinbarung im rechtlichen Sinne. Die Bestellung beruht auf einem Entschluss des teilenden Alleineigentümers. Dies bedeutet für die Wohnungseigentümer, dass der durch die Gemeinschaftsordnung bestellte Erstverwalter, durch einfachen Mehrheitsbeschluss abberufen werden kann und es hierfür keiner Vereinbarung der Eigentümer bedarf. Insoweit gelten die allgemeinen Ausführungen zur Abberufung unter IV. 1. c).³⁶ Von praktischer Bedeutung ist dies vor allem bei einem vom Bauträger eingesetzten Verwalter (Bauträgerverwalter), der leider oftmals mehr die Interessen des Bauträgers als die der einzelnen Wohnungseigentümer und der Gemeinschaft vertritt.

Hat sich der aufteilende Eigentümer die Bestellung eines Verwalters in der Gemeinschaftsordnung vorbehalten und fasst, solange kein Erwerber die in § 8 Abs. 3 WEG geregelte Rechtsstellung als werdender Eigentümer erlangt hat, diesbezüglich einen entsprechenden Beschluss, bestimmt sich die Anfechtungsmöglichkeit gegen diesen Beschluss mangels besonderer Regelungen nach den allgemeinen Grundsätzen. Auch hier gilt die Monatsfrist des § 45 S. 1 WEG, so dass eine Anfechtung nur dann erfolgen kann, wenn ein Erwerber binnen Monatsfrist ab der Beschlussfassung die in § 8 Abs. 3 WEG geregelte Rechtsstellung als „werdender Eigentümer“ erlangt und fristgerecht von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht. „Werdende Eigentümer“, die erst nach Ablauf der Monatsfrist die Rechtsstellung des § 8 Abs. 3 WEG erlangen, werden zumindest über die Abberufungsmöglichkeit des § 26 Abs. 3 S. 1 WEG geschützt.

Der auf Grundlage der Gemeinschaftsordnung zu bestellende Verwalter kann seine Bestellung durch Verweigerung der Zustimmung verhindern.

b) Bestellung aufgrund Mehrheitsbeschlusses

Die Bestellung durch Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer gemäß § 26 Abs. 1 WEG stellt den **häufigsten Entstehungstatbestand** für das Beststellungsrechtsverhältnis und damit den vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelfall dar. Eine Regelung in der Gemeinschaftsordnung, dass anstelle der in § 26 Abs. 1 WEG vorgesehenen einfachen Mehrheit eine qualifizierte Mehrheit bei der Beschlussfassung erforderlich sein soll, ist wegen Verstoßes gegen § 26 Abs. 5 WEG nach § 134 BGB nichtig.³⁷ Gleiches gilt für Regelungen in der Gemeinschaftsordnung, durch die die Beschlussfassung bspw. dahingehend eingeschränkt wird, dass der zu wählende Verwalter aus dem Kreis der Wohnungseigentümer stammen muss.³⁸

35 S. hierzu unter Rz. 10.17 ff.

36 S. hierzu unter Rz. 10.327 ff.

37 OLG München, v. 5.4.2011 – 32 Wx 1/11, ZMR 2011, 738, 440.

38 BayObLG, v. 12.10.1994 – ZZ BR 97/94, MDR 1995, 144.