

Verwalterbestellung und Vertragsabschluss, Grundsätze

Bestellung und Vertragsabschluss, Grundsätze:

Der Grundsatz der Eigentümerselbstverwaltung (§ 21 WEG) wird durch die §§ 20 Abs. 2ff. WEG dahingehend modifiziert, dass den Eigentümern grundsätzlich die Pflicht auferlegt wird, einen Verwalter für die sachgemäße Verwaltung des sachenrechtlichen Gemeinschaftseigentums und des gemeinschaftlichen Vermögens (Sondervermögens der Gemeinschaft) im Interesse der Eigentümer zu bestellen. Die **Verwalterbestellung** entspricht deshalb Grundsätzen **ordnungsgemäßer Verwaltung** im weitesten Sinne (vgl. auch **Vorbemerkung, Allgemeines**). Nach zwingender gesetzl. Bestimmung des § 20 Abs. 2 WEG kann eine **Verwalterbestellung nicht ausgeschlossen** werden (also weder durch Beschluss noch durch Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung); anderslautende Eigentümerentscheidungen wären deshalb von Anfang an nichtig.

Nach h.R.M. ist zwischen dem organisationsrechtlichen (einseitigen) **Bestellungsakt** und dem Abschluss des **Verwaltervertrages** (zivilrechtlicher entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag mit Auftrags-, Dienst- und Werkvertrags-elementen i.S. des § 675 BGB, BGH, NJW 80, 2466; 81, 282; BayObLG, WE 92, 23; in seltenen Fällen – insbesondere in sehr kleinen Gemeinschaften – u.U. nach unentgeltlichem Auftragsrecht i.S. der §§ 662ff. BGB) zu **unterscheiden (Trennungstheorie** nach h.M. gegenüber der von einer Mindermeinung vertretenen Einheitstheorie, vgl. **BayObLG v. 14.12.1995, Az.: 2 Z BR 94/95**). Bestellung und Vertrag können jedoch auch eng miteinander verbunden (gekoppelt) sein.

Das Gesetz selbst regelt in § 26 WEG ausdrücklich auch nur die “Bestellung” des Verwalters, also die Begründung seiner Organstellung durch einfachen (Mehrheits-)Beschluss (mit ausschließlich gemeinschaftsinterner Wirkung und Bindung unter den Wohnungseigentümern), daneben noch die Abberufung (zur Amtsbeendigung und **Abberufung** vgl. **Verwaltervertrag, ordentliche Beendigung**). Mit der eigentümerseits organisationsrechtlich einseitigen Bestellung eines Verwalters allein ist grds. noch nicht gleichzeitig ein Vertragsverhältnis zwischen Eigentümern und einem Verwalter zustande gekommen. Ein Vertragsabschluss, in dem insbesondere – gesetzeswiederholend oder -ergänzend – die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters, seine Amtszeit, Kündigungsmöglichkeiten, Vergütung, Vollmachtsfragen usw. geregelt sind (vgl. Abschn. 6 unten), bedarf grundsätzlich einer separaten Entscheidung der Eigentümer und auch einer Vertragsannahme durch einen bestellten Verwalter.

Sehr eingehend hat sich **Merle** mit der Frage Bestellung/Vertrag beschäftigt in seiner Abhandlung “Bestellung und Abberufung der Verwalter nach § 26 des WEG”, 1977 S. 16ff. m.w.N. Er will hinsichtlich Organschaft und Anstellung nicht zwischen zwei inhaltlich verschiedenen Rechtsgeschäften unterscheiden und sieht in der praktischen Rechtsanwendung auch keine Notwendigkeit für eine Unterscheidung Trennungs- u. Einheitstheorie; auf S. 19 führt er aus, dass die Wirksamkeit der Bestellung bedingt ist durch den Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages, in dem der Verwalter zumindest die essentiellen Pflichten als Organ übernimmt; andererseits stellt er im Ergebnis auf S. 20 wieder fest, dass bei Begründung der Verwalterbestellung neben der Bestellung der Abschluss eines schuldrechtlichen

Vertrages erforderlich ist, weil ohne diese vertragliche Bindung die Verwalterstellung nicht erlangt werden kann.

Vgl. auch Müller, "Praktische Fragen des Wohnungseigentums", NJW-Schriftenreihe, 1986 Rz. 929ff., 936ff.

Der Beschluss der Eigentümer auf Bestellung eines bestimmten Verwalters kann auch (ggf. auch konkludent/schlüssig) das **Angebot** an den betreffenden Verwalter enthalten, mit ihm einen entsprechenden Verwaltervertrag abzuschließen. Bestellen Eigentümer beschlussweise einen speziellen Verwalter für eine bestimmte, gesetzlich zulässige Amtszeit zu ebenfalls festgelegter Vergütung (Rahmen- bzw. Eckdaten nach Antrags-/Beschluss-/Wortlaut/Inhalt), bringen sie im Regelfall zugleich zum Ausdruck, mit diesem Verwalter einen dem Beschluss Rechnung tragenden Verwaltervertrag abschließen zu wollen, vgl. insoweit auch BayObLG v. 11.09.1986, Az.: 2 Z 30/8; BayObLG v. 15.03.90, WM 5/90, 236 u. BGH, NJW 80, 2466/2468). Nimmt der Verwalter eine solche "Bestellung" ausdrücklich oder schlüssig (durch Tätigkeitsaufnahme) an, so ist bereits durch diese **Annahme** des mit der Bestellung verbundenen Angebots ein Verwaltervertrag nach **§ 675 BGB** zustande gekommen (vgl. **§ 147 Abs. 1, S. 1 BGB**). Selbst wenn im Bestellungsbeschluss (mit beschlossenen Rahmen- bzw. Eckdaten) noch nicht über alle nach dem Willen der Vertragsparteien regelungs- u. klärungsbedürftigen Punkte eines Vertrages eine Einigung zustande gekommen sein sollte, steht dies einem grundsätzlichen Vertragsabschluss nicht entgegen; entscheidend ist der zum Ausdruck gebrachte Wille der Beteiligten, eine vertragliche Bindung einzugehen.

Liegt demgegenüber zum Zeitpunkt einer anstehenden Verwalterbestellung (durch Eigentümerbeschluss) bereits ein konkretes Vertragsangebot eines bestimmten Verwalters vor, dürfte im Regelfall der Bestellungsbeschluss zu diesem Angebot bereits – zumindest konkludent – **Vertragsannahme** bedeuten, vgl. BayObLG v. 15.03.1990, Az.: Breg 2 Z 8/90.

Ansonsten erfolgt heute üblicherweise **separate Beschlussfassung** über die Bestellung eines bestimmten Verwalters und die Ermächtigung (i.d.R. an einen Verwaltungsbeirat), mit dem bestellten Verwalter auf der Grundlage des Bestellungsbeschlusses und – wenn auch oft nur stillschweigend – nach Maßgabe der Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung einen branchenüblichen Vertrag auszuhandeln und abzuschließen. Bis zum Zeitpunkt des wirksamen Vertragsabschlusses beurteilt sich das Handeln des bestellten Verwalters nach WEG und **§ 675 BGB** sowie den akzeptierten Rahmendaten des Bestellungsbeschlusses. Ein allein abgeschlossener Verwaltervertrag ersetzt i.Ü. nicht den notwendigen Bestellungsbeschluss, verleiht also einem solchen Vertragspartner keine Verwalter-Rechtsstellung, vgl. BayObLG v. 25.07.1974, Az.: 2 Z 25/74; BayObLG v. 14.03.1991, Az.: Breg 2 Z 139/90).