

Bestellungsarten

Zu ordnungsgemäßer, rechtswirksamer Verwalterbestellung kommt es nach h.R.M. auf folgendem rechtlichen Wege:

- a) **Erstverwalterbestellung** durch Alleinentscheidung des Wohnungseigentum erstellenden u. veräußernden Grundstückseigentümers (Bauträgers/Alleineigentümers) in der **Teilungserklärung** mit Gemeinschaftsordnung (**§ 8 WEG**) bzw. der teilenden Grundstücksmiteigentümer im Teilungsvertrag (**§ 3 WEG**).

Diese heute übliche Art der Verwaltererstbestellung in einer Neubau-Anlage verstößt nach h.R.M. nicht gegen das grundsätzliche (zwingende) Beschlussbestellungsgebot des **§ 26 Abs. 1 WEG**, wenn zu diesem Zeitpunkt noch keine beschlusskompetente (faktische) Gemeinschaft existiert; das einseitige Erstverwalterbestellungsrecht entspringt m.E. einer vertraglichen Fürsorge-Nebenpflicht des/der Alleineigentümer(s) und schließt insoweit eine gesetzliche Regelungslücke; die Alleinentscheidung kann als **einseitiger, vorgezogener schriftlicher, "allstimmiger Beschluss"** (i.S. des **§ 26 Abs. 1 WEG**) gewertet werden. Die gesetzeskonforme Erstbestellung des Verwalters in der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung muss man also gar nicht als "echte" konstitutive Vereinbarung i.S. des **§ 10 Abs. 1, 2 WEG** ansehen, zumal durch solche Vereinbarungen (nur) das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander geregelt wird, nicht das gegenüber/zu Dritten (ebenso wohl Weitnauer/Hauger, Merle und Müller). Auch Beschlüsse wirken gegenüber Rechtsnachfolgern (**§ 10 Abs. 3 WEG**). Mit dem Erwerb eines Wohnungseigentums unterwirft sich ein Erwerber auch kraft Gesetzes einer Teilungserklärung, d.h. den dort getroffenen konstitutiven, grds. unabänderbaren Vereinbarungen und auch den "**Schein- bzw. Pseudo-Vereinbarungen**" (i. Sinne mehrheitlich änderbarer Beschlussregelungen); entgegen früherer Meinung des BayObLG (NJW 73, 151 u. NJW 74, 2136) muss sich auch ein Ersterwerber im Erwerbsvertrag nicht ausdrücklich der Teilungserklärung als Vereinbarung unterwerfen bzw. die Teilungserklärung im Vertrag für sich verbindlich anerkennen.

Finden sich in der Teilungserklärung bzw. speziell in der Gemeinschaftsordnung neben der Verwaltererstbestellung auch **Verwaltervertragsregelungen**, handelt es sich ebenfalls m.E. insoweit nicht um konstitutive Vereinbarungen i.S. des **§ 10 Abs. 1, 2 WEG**, sondern um "Scheinvereinbarungen" mit mehrheitlich änderbarem Beschlusscharakter (ähnlich etwa auch anfänglich "vereinbarter" Hausordnungsregelungen); andernfalls wären Vertragsänderungen in der Zukunft (z.B. bei Verwalterneubestellungen) auch nur in Vereinbarungsform möglich, was weder sachdienlich noch gewollt ist. Die Teilungserklärung bestätigt hier nur deklaratorisch/protokollarisch einen bereits abgeschlossenen Vertrag (mit Bindungswirkung für alle Rechtsnachfolger), begründet diesen jedoch nicht als Vereinbarung unter Eigentümern zugunsten bzw. – unzulässigerweise – zu Lasten eines Dritten (des Verwalters).

Die **Berechtigung** des BT-Alleineigentümers zur Bestellung des Erstverwalters kraft Teilungserklärung (z.B. durch vereinbarte Vollmacht) **endet** i.Ü. mit Entstehung der faktischen Gemeinschaft, (vgl. **Faktische Gemeinschaft**), so **BayObLG v. 03.03.1994, Az.: 2 Z BR 142/93**.

Zur bauträgerseitigen Erstbestellung der eigenen Firma oder einer Tochterfirma vgl. **Bauträger als Verwalter**

b) Verwalterbestellung wie vor (a) – ohne Detail-Verwaltervertragsregelungen in der Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung – und **schriftlichem Vertragsabschluss** seitens eines jeden Ersterwerbers von Sondereigentum durch Unterzeichnung eines gleichlautend verkäuferseits zur Erwerbsbedingung gemachten und allen Erwerbern vorgelegten Verwaltervertrages (ähnlich einer allstimmigen, schriftlichen Beschlussfassung des Alleineigentümers und aller zukünftigen Eigentümer, bzw. werdenden Eigentümer). Diese ebenfalls vom Alleineigentümer/Verkäufer “diktierte” Bestellung einschließlich “diktiertes” Vertragsabschlüsse ist der Regelung unter a) ähnlich, vereinzelt allerdings bestritten. Bei nur schuldrechtlicher Vertragsunterzeichnung durch die betreffenden Ersterwerber dürfte allerdings keine Bindungswirkung für Rechtsnachfolger eintreten (wie bei Beschlüssen nach **§ 10 Abs. 3 WEG**), so dass bei Weiterverkauf Käufern vertraglich ausdrücklich auferlegt werden müsste, in einen solchermaßen begründeten und bestehenden Verwaltervertrag eintreten zu müssen.

c) **Erst-, Neu- und Wiederbestellung** durch einfachen **Mehrheitsbeschluss (§ 21 Abs. 3 WEG)** der Eigentümer/werdenden Eigentümer gem. **§ 26 Abs. 1, 2 WEG**, bezogen auf die Bestellung und den hiervon rechtlich zu trennenden Vertragsabschluss.

Voraussetzung dieser üblichen Bestellungsart in entstandenen Gemeinschaften ist ordnungsgemäße Versammlungs-Einladung mit entsprechender TOP-Bezeichnung (andernfalls Beschlussanfechtungsrisiko!).

Auch ein allstimmiger schriftlicher Beschluss nach **§ 23 Abs. 2 WEG** ist im Rahmen des **§ 26 WEG** ohne weiteres möglich. Muss in diesem Fall allerdings mangels Niederschrift eine Verwaltereigenschaft durch öffentlich beglaubigte Urkunde Behörden gegenüber nachgewiesen werden (vgl. **§ 26 Abs. 4 WEG** und **§ 24 Abs. 6 WEG**), müssen sämtliche Eigentümer eines solchen allstimmigen Beschlusses Nachweis führen durch Vorlage öffentlich beurkundeter oder beglaubigter Erklärungen nach § 29 Abs. 1 GBO, aus denen sich jeweils die Zustimmung zur Verwalterbestellung ergibt. Es genügt hier nicht, wenn nur der Verwalter und/oder einzelne Wohnungseigentümer die Erklärung in dieser grundbuchmäßigen Form abgeben, vgl. BayObLG vom 23.01.1986, Az.: 2 Z 14/85.

Ein Eigentümer bzw. eine Eigentümer-Minderheit kann auch gemäß **§ 21 Abs. 4 WEG** (allgemeiner Anspruch auf ordnungsgemäße Verwaltung) wohnungseigentumsgerichtlichen Antrag gegen die restlichen Eigentümer stellen, kurzfristig generell einen Verwalter verpflichtend zu bestellen, hilfsweise u.U. auch einen ganz bestimmten Verwalter (insoweit ist das gerichtliche Gestaltungsermessen allerdings noch umstritten). Ein solches Verlangen bietet sich i.d.R. dann an, wenn eine Eigentümermehrheit (zu Unrecht) die Bestellung eines Verwalters verweigert (Antragsablehnung in der Eigentümerversammlung)

oder erforderliche einfache Bestellung-Beschluss-Mehrheit nicht zu erzielen ist, vgl. auch BayObLG v. 12.12.1988, Az.: BReg 2 Z 49/88, NJW-RR 8/89, 461.

Gerade in solchen gerichtlichen Antragsverfahren ist es oft auch für Antragsteller angezeigt, den Erlass einer entsprechenden richterlichen **einstweiligen Anordnung** nach **§ 44 Abs. 3 WEG anzuregen**, da ein augenblicklich verwalterloser Zustand aus Dringlichkeitsgründen i.d.R. baldige gerichtliche (Vorab-) Entscheidung erfordert.

Ein Gericht soll in diesen Antragsfällen auch einen Ermessensspielraum besitzen, die Amtszeit des von ihm bestellten Verwalters nach den Umständen des Einzelfalles sinnvoll zu begrenzen.

Die vorzeitige Abberufung eines gerichtlich bestellten (Not-)Verwalters durch Eigentümerbeschluss lehnte i.Ü. das **KG Berlin am 19.06.1989, Az.: 24 W 787/89** ab.

Zu weiteren Einzelheiten vgl. nachfolgende Abschnitte.

- d) **Fehlt ein Verwalter**, so ist ein solcher in dringenden Fällen bis zur Behebung des Mangels auf Antrag eines Wohnungseigentümers oder eines Dritten, der ein berechtigtes Interesse an der Bestellung eines Verwalters hat, durch den Richter zu bestellen (**Notverwalterbestellung** durch das Gericht nach **§ 26 Abs. 3 WEG**, vgl. z.B. BayObLG v. 12.12.1988, Az.: 24 W 787/89 = NJW-RR 8/89, 461). Auch dieser Absatz des **§ 26 WEG** ist m.E. zwingend, also weder durch Beschluss noch Vereinbarung ausschließbar. Wurde z.B. ein Verwalter aus wichtigem Grund abberufen und gleichzeitig dessen Vertragsverhältnis fristlos gekündigt und haben Eigentümer nicht im Anschluss an solche, sofort (schwebend) gültigen Beschlüsse (vgl. **Verwaltervertrag, ordentliche Beendigung**) sofort einen neuen Verwalter bestellt, besteht die dringende Notwendigkeit, einen solchen verwaltungslosen Zustand so rasch wie möglich zu beenden. In einem solchen dringenden Fall kann jeder Wohnungseigentümer bei Gericht den Antrag stellen, vorübergehend (interimsweise) einen sog. Notverwalter einzusetzen (**einstweilige Anordnungsentscheidungen** nach **§ 44 Abs. 3 WEG** sind – wie erwähnt – angezeigt; vgl. auch BayObLG vom 13.12.1983, Az.: 2 Z 113/82; vgl. auch BayObLG v. 05.03.1992, Az.: BReg 2 Z 165/91 = NJW-RR 92, 787 unter Hinweis auf analoge Anwendung des **§ 29 BGB** zum Vereinsrecht als Vorbild des **§ 26 Abs. 3 WEG**). Die richterliche Entscheidung ersetzt hier einen Mehrheitsbeschluss der Eigentümer.

Vom “**Fehlen**” eines Verwalters soll auch dann zu sprechen sein, wenn sich ein Verwalter (im Sinne des **§ 24 Abs. 3 WEG** analog) hartnäckig **weigert**, dringende Angelegenheiten wahrzunehmen; **§ 26 Abs. 3 WEG** sei ebenso auszulegen wie **§ 29 BGB** (zum Vereinsrecht), so BayObLG v. 28.11.1988, Az.: 1 b Z 17/88.

Antragsberechtigt ist neben einem jeden Eigentümer auch ein **Dritter**, der ein berechtigtes Interesse an der Verwalterbestellung hat. So hat z.B. das AG München einmal auf Antrag der Stadt München zum Zwecke erleichterter Zustellungen von Verwaltungsakten/Bescheiden einem solchen Notverwalterbestellungsantrag eines Dritten (der Stadt) stattgegeben, vgl. **AG München vom 17.07.1987, Az.: UR II 234/87 WEG**.

Im Gerichtsbeschluss kann und sollte auch die **Vergütung** des Not-Verwalters mitentschieden werden, vgl. **OLG Frankfurt v. 28.01.1993, Az.: 20 W 31/93**,

ebenso eine **Auflage** an den Notverwalter, innerhalb kurzer Frist eine Eigentümerversammlung mit dem Tagesordnungspunkt "Verwalterbestellung" einzuberufen (richterliches Rechtsfolgeermessen; im einzelnen hierzu Merle S. 89ff.). Auch die Amtszeit dürfte gerichtlich bestimmbar sein, vgl. **LG Stuttgart v. 17.08.1993, Az.: 2 T 490/93**. Erforderlich ist allerdings stets die Annahme eines solchen Mandats durch den gerichtlich bestimmten Verwalter. Mit Bestellung eines Verwalters durch Eigentümer-Mehrheitsbeschluss endet m.E. das gerichtlich verfügte Notverwalter-Amt, vgl. auch **KG Berlin v. 25.07.1990, WE 6/90, 211**.

Äußerst fraglich ist das Rechtsschutzbedürfnis für einen solchen Gerichts-Antrag seitens eines Eigentümers dann, wenn ein **Verwaltungsbeiratsvorsitzender** vorhanden ist, der kurzfristig schon nach Gesetz gem. **§ 24 Abs. 3 WEG** eine außerordentliche Eigentümerversammlung mit entsprechenden Tagesordnungspunkten einberufen könnte.

Statt auf Antrag einen Notverwalter zu bestellen, kann ein Gericht auch in einschränkender **Umdeutung** eines solchen Antrags im Rahmen des **§ 21 Abs. 4 WEG** (Amtsermittlungsgrundsatz) entscheiden, dass ein bestimmter, für sachkundig angesehener **Eigentümer** (u.U. der Antragsteller) **ermächtigt** wird, unverzüglich eine entsprechende Versammlung einzuberufen, um die Entscheidung über die Verwalterbestellung den Eigentümern letztendlich selbst zu überlassen.

Haben alle Beteiligten **übersehen**, dass die Amtszeit eines bisher bestellten Verwalters zwischenzeitlich **abgelaufen** ist, muss man beim weiteren Handeln des bisherigen Verwalters von sog. **Schein- oder Pseudo-Verwaltung** im Sinne eines (berechtigten) Geschäftsführers ohne Auftrag sprechen (vgl. **Verwalterbestellung, Einzelfragen**); auch insoweit "fehlt" augenblicklich ein legitimer Verwalter (Beschlussanfechtungsrisiken!). Gerade hier empfiehlt sich mangels einer primären Versammlungseinberufungsmöglichkeit durch einen Verwaltungsbeiratsvorsitzenden (**§ 24 Abs. 3 WEG**) zum Zwecke einer Wiederbestellung gerichtlicher Einberufungs-**Ermächtigungsantrag** (wie vorerwähnt), um so rasch wie möglich die neue Verwalteramtszeit zu "legalisieren". Rückwirkende Verwalter(wieder)bestellung kraft Beschlusses soll allerdings nicht zulässig sein, so **OLG Hamm v. 19.04.1995, Az.: 15 W 26/95**.

- e) Über Vereinbarung in der Teilungserklärung kann sich auch der Bauträger-Verkäufer die **Vollmacht** ausstellen, die erste Verwalterbestellung (und ggf. auch den ersten Vertragsabschluss) vornehmen zu dürfen (nicht unumstritten); eine solche Vollmachtslösung ist m.E. vergleichbar der einseitigen Verwaltererstbestellung durch den Bauträger in der Teilungserklärung (vgl. oben a). Die Bestellungsbeziehung kraft vereinbarter Vollmacht dürfte allerdings spätestens mit Entstehung der faktischen Gemeinschaft enden, wie oben erwähnt **BayObLG v. 03.03.1994, Az.: 2 Z BR 142/93**.

Noch **umstrittener** war seinerzeit in (steuerlichen) **Bauherrenmodellen** eine Verwaltererstbestellung durch den **Treuhänder** über bauherrenseits in grundbuchmäßiger Form erteilte Treuhandvollmachten. Die Auswahl und Bestellung des Verwalters einem Dritten zu übertragen, kann durchaus als Verstoß gegen die gesetzlich zwingende Bestimmung des **§ 26 WEG** angesehen werden (vgl. **Verwalterbestellung, Einzelfragen** und Bader, Festschrift für Seuß, 1987, S. 11ff. sowie AG München v. 28.5.1986, ZMR 86/23; zu

Kompetenzkonflikten Treuhänder/Erstverwalter vgl. auch Müller, Festschrift für Seuß, 1987 S. 211ff.).

Zusammenfassend ist von folgenden Verwalterbestellungs-Varianten auszugehen:

- Bestellung durch den teilenden Alleineigentümer bzw. die Grundstückseigentümer bereits in der **Teilungserklärung** (Teilungsvertrag) mit Gemeinschaftsordnung (ggf. einschließlich entsprechender Vertragsregelungen m.E. als sog. Scheinvereinbarungen mit Beschlusscharakter);
- Bestellung wie vor und/oder zugleich mit einheitlicher Verwalter-**Vertragsunterzeichnung** aller Ersterwerber im Zuge notarieller Erwerbsvertragsbeurkundung (nur schuldrechtliche Vertragsbindungswirkung);
- Bestellung und Vertragsabschluss durch **einfachen Mehrheitsbeschluss** in der Eigentümerversammlung gemäß **§ 26 Abs. 1, 2 WEG** oder auch schrittlichen allstimmigen Beschluss (allein zum Vertragsabschluss Ermächtigungsbeschluss möglich); entsprechende Entscheidung der Eigentümer kann auch nach **§ 21 Abs. 4 WEG** auf gerichtlichem Wege erzwungen werden;
- gerichtliche **Notverwalterbestellung** im Ausnahmefall (**§ 26 Abs. 3 WEG**); auch hier einstweilige Anordnungsentscheidung des Gerichts möglich;
- Bestellung durch den teilenden Alleineigentümer über vereinbarte (eingeschränkte) **Vollmacht** (str.), durch Dritte (z.B. auch einen entsprechend bevollmächtigten Treuhänder) wohl nach h.M. **abzulehnen**.