

1 Keine Bestellung durch Dritte; vorteilhafte Bewerbung /Vorstellung

Sollen **Auswahl** und **Bestellung** eines Verwalters durch Eigentümerbeschluss einem **Dritten** übertragen werden (z.B. dem Verwaltungsbeirat oder einem bestimmten Eigentümergremium), ist ein solcher Bestellungs-/Ermächtigungsbeschluss (von Anfang an) **nichtig**, da er gegen die zwingende Bestimmung des **§ 26 Abs. 1 S. 1 WEG** verstößt; ein Verwalter kann also nicht wirksam z.B. von einem (ermächtigten) Beirat bestellt werden. Ein Beirat kann (wie jeder andere Eigentümer auch) allein mit oder auch ohne Beschluss-Auftrag Kandidaten suchen, Referenzen einholen, eine gewisse Vorauswahl treffen, Verhandlungen führen und abschließend einige Interessenten bitten, sich in einer Eigentümerversammlung vor entsprechender Bestellungs-Mehrheitsbeschlussfassung kurz den Eigentümern vorzustellen und auch deren Fragen zu beantworten.

Ein Beirat kann demgegenüber (wie in der Praxis auch üblich) durch einfachen Mehrheitsbeschluss ermächtigt werden, mit einem rechtswirksam bestellten Verwalter den **Vertrag** in einzelnen auszuhandeln und verbindlich "für die Gemeinschaft" abzuschließen und zu unterzeichnen (vgl. **Verwaltervertrag, Beiratsermächtigung**).

Exkurs: Vorteilhafte Bewerbung/Vorstellung

Gelangt ein Verwalter-Kandidat in die engere Auswahl, sollte er dem Beirat vor der anstehenden Versammlung und Bestellungs-Beschlussfassung ein kurzes schriftliches "**Firmen-Portrait**" aushändigen mit Angaben u.a. über seinen beruflichen Werdegang, die Ausbildung, Dauer seiner beruflichen Tätigkeit, erfolgreiche Weiterbildungsmaßnahmen (Seminare), Verbandszugehörigkeit, seinen aktuellen Bestand an verwalteten Einheiten/Anlagen, die Rechtsform seiner Firma, den Personalbestand seines Büros, seine technische Büroorganisation (Abrechnung über eigene EDV-Programme bzw. Anschluss an Rechenzentren), seine Kontakte zu Handwerksfirmen und zu evtl. Hausmeisterdiensten, eine bestehende Haftpflichtversicherung, seine weiteren immobilwirtschaftlichen (Neben-) Tätigkeiten usw.

Das weiterhin auszuhändigende konkrete (zumindest stichwortartige) **Vertragsangebot** sollte auf die spezielle Anlage/Gemeinschaft ausgerichtet sein; insbesondere sollte der Bewerber seine Honorarvorstellung (unter Berücksichtigung des Alters des/der Gebäude(s), der betreuungspflichtigen Technik, anstehender Sanierungsnotwendigkeiten, der Zahl der Einheiten, des Status und der Zusammensetzung der Eigentümer – Eigennutzer/Vermieter/Kapitalanleger – und der Konkurrenz- und Marktsituation) offenlegen; die eigene Honorarkalkulation kann durchaus erläutert werden; auch etwaige Sondervergütungswünsche für nicht obligatorische Nebenleistungen wären bei Leistungs- und Übernahmebereitschaft rechtzeitig anzumelden; überdies wäre u.U. **Verhandlungsbereitschaft** zu einzelnen Vertragspunkten aufzuzeigen.

Voraussetzung eines jeden konkreten Vertragsangebots sollte auch – sozusagen in unbezahlter **Vorleistung** – die Beschäftigung mit der speziellen Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung, die Durchsicht der letztjährigen Versammlungsprotokolle und etwaiger die Gemeinschaft betreffender Gerichtsentscheidungen, die Information über etwa anhängige Gerichtsverfahren und

– ganz wichtig – eine gründliche Besichtigung der Anlage sein. Auf Eigentümer macht es meist einen sehr guten Eindruck, wenn sich ein Bewerber bereits vor einer endgültigen Wahlentscheidung mit dem bisherigen “Leben einer Gemeinschaft”, etwaigen Regelungsnotwendigkeiten, erkennbar anstehenden Sanierungs- und Modernisierungsbedürfnissen usw. beschäftigt hat und er vielleicht sogar entsprechende Vorschläge zu eigenen, zukünftigen Aktivitäten in seiner Kurzvorstellung unterbreiten kann. Auf mögliche (meist übliche) Fragestellungen aus dem Eigentümerkreis sollte sich ein Bewerber ebenfalls einstellen und vorbereiten, i.Ü. spontan, ehrlich und fachkundig kurz und überzeugend antworten. Folgen Sie diesen vorerwähnten Empfehlungen, könnte ein danach ausgerichtetes Verhalten zum entscheidenden Wettbewerbsvorteil gegenüber Mitbewerbern und einer Wahl zu Ihren Gunsten führen.

Da die Befähigung und Erfahrung eines Verwalters bei Betreuung doch erheblicher fremder Vermögenswerte sehr ausschlaggebend ist für das gute Funktionieren und Harmonisieren einer Wohngemeinschaft, sollten die **Wohnungseigentümer** vor einer Beauftragung einer Verwalterperson genaue Erkundigungen über dessen Eignung einholen. Letztendlich sollten für die Wahl nicht unbedingt die Höhe der Verwaltungsgebühr ausschlaggebend sein, sondern vielmehr Zuverlässigkeit, Sachkenntnis und Erfahrung.

Steht die Neubestellung eines Verwalters auf der Tagesordnung, werden Eigentümer und insbesondere Verwaltungsbeiräte rechtzeitig Referenzen prüfen, Angebote einholen und der Versammlung entsprechende Vorschläge unterbreiten. Interessenten sollte ein kurzes Vorstellungsrecht in der Versammlung eingeräumt werden, da nicht zuletzt der persönliche Eindruck von einem Verwalter und dessen Selbstauskunft für die Bestellung ausschlaggebend sein können. So besteht auch Gelegenheit für einen jeden Eigentümer, an den Bewerber entsprechende Fragen zu stellen, so dass nicht unschwer aus den spontanen Antworten des Verwalters dessen Befähigung, Engagement und Einstellung zum Wohnungseigentum erkannt werden kann.

Unabdingbar für jeden Verwalter hoher fremder Vermögenswerte ist **fachliche** und **persönliche Vertrauenswürdigkeit**. Der Verwalter lebt sozusagen von seinem guten Ruf!

2 Keine bedingte Bestellung

Eine nur **bedingte Bestellung** eines Verwalters (z.B. “für den Fall, dass ...”) ist m.E. eine nicht zulässige Beschränkung der Verwalterbestellung im Sinne des **§ 26 Abs. 1 S. 4 WEG** mit **Nichtigkeitsfolge** einer solchen Bestellung.

Im Anschluss an eine Abberufungsbeschlussfassung eines Verwalters aus wichtigem Grund mit sofortiger (schwebender) Gültigkeit auch eines solchen Beschlusses wird im Regelfall sofort ein neuer Verwalter (bedingungsfrei) bestellt, selbst wenn mit einer Beschlussanfechtung des Abberufungsbeschlusses durch den bisherigen (alten) Verwalter zu rechnen ist und eine solche Anfechtung dann auch erfolgt. Merle (“Bestellung und Abberufung des Verwalters ...”, 1977, S. 71) erachtet es hier für zweckmäßig, die Neubestellung eines Verwalters unter der auflösenden Bedingung vorzunehmen, dass der Abberufungsbeschluss für ungültig erklärt wird; mit der Wiedereinsetzung des abberufenen Verwalters endet dann nach seiner Meinung die

Amtszeit des neu bestellten Verwalters (ähnlich Müller, Rz. 944, der allerdings Bestellung des neuen Verwalters nur auf entsprechende, bestimmte Dauer vorschlägt). M.E. besteht für eine bedingte Verwalterbestellung nicht einmal ein Bedürfnis; der Verwalterneubestellungsbeschluss ist gültig, kann i.Ü. auch vom abberufenen Verwalter nicht angefochten werden. Allenfalls könnte (und sollte auch) bei erwarteter Anfechtung des Abberufungsbeschlusses (einschließlich fristloser Vertragskündigung) durch den Vorverwalter das mit dem neuen Verwalter abzuschließende **Vertragsverhältnis auflösend bedingt** abgeschlossen werden; Bedingungseintritt wäre eine rechtskräftig gerichtlich festgestellte Aufhebung (Ungültigerklärung) des Abberufungsbeschlusses und damit Vertragsende des neu bestellten Verwalters (Trennungstheorie, vgl. **Bestellung und Vertragsabschluss, Grundsätze**). Wird also mit rückwirkender Kraft der Abberufungsbeschluss des Vorverwalters für ungültig erklärt und geht man mit weit verbreiteter Meinung in einem solchen Fall dann davon aus, dass der Vorverwalter damit nach wie vor im Amt ist (soweit sein ursprünglich vereinbarter bzw. maximal gesetzlich zulässiger Beststellungs- bzw. Vertragszeitraum noch nicht abgelaufen ist), soll in diesem Zeitpunkt der Verwalterneubestellungsbeschluss *nichtig* werden (? str.), da kraft zwingenden Rechts nicht gleichzeitig zwei Verwalter in einer Gemeinschaft tätig/bestellt sein können. Es sei hier Risiko der Eigentümer, dem erfolgreich anfechtenden Vorverwalter auf separaten Antrag hin ebenfalls Honorar (ggf. unter Abzug ersparter Aufwendungen oder Ausgleichs für anderweit möglich gewordene Honorarkompensation) als Restvergütung bzw. Schadenersatz bezahlen zu müssen, ebenso gleichzeitig den neu bestellten Verwalter für die Tätigkeiten in seiner Amtszeit zu honorieren (vgl. **Verwaltervertrag, außerordentliche Beendigung**).

Bei bedingungsfreier Verwalterneubestellung und Vertragsabsprache ist m.E. auch eine Problemlösung dergestalt vertretbar, dass der Neubestellungsbeschluss wirksam bleibt und der erfolgreich seine Abberufung anfechtende Vorverwalter allein auf **Schadenersatzansprüche** zu verweisen ist, da seiner mittelbar (durch Ungültigerklärung des Abberufungsbeschlusses) bestätigten weiteren Amtsausübungsberechtigung (ohne tatsächlich während der Verfahrensdauer geleisteter Dienste) der wirksame (bestandskräftige) Neubestellungsbeschluss entgegensteht und allein zur (nachträglichen) Nichtigkeit neuer, wiederinsetzender Amtsberechtigung des Vorverwalters führt (zwei Verwalter nebeneinander nicht zulässig!). Dieses Ergebnis dürfte zumindest den mehrheitlichen Interessen der Eigentümer mehr entsprechen als mit einem (wenn auch zu Unrecht abberufenen) "ungeliebten" Vorverwalter ggf. noch geraume Zeit weiter zusammenarbeiten zu müssen.

3. Unzulässige andere Beschränkungen der Bestellung

Neben der Bestellung des Verwalters durch einfachen **Mehrheitsbeschluss**, einer Bestellung (und damit auch einer Vertragslaufzeit) auf höchstens **5 Jahre** und der **Abberufung** des Verwalters mit der Beschränkung auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes sind **andere Beschränkungen** der Bestellung gem. **§ 26 Abs. 1 S. 4 WEG nicht zulässig**, d.h. im Sinne des **§ 134 BGB** nichtig (vgl. hierzu auch eingehend Merle S. 63ff. und Müller Rz. 948).

Damit ist gesetzlich klargestellt, dass Verwalterbestellungen auch **nicht** von der **Zustimmung Dritter**, z.B. Kredit- und Pfandinstituten, abhängig gemacht werden können. Gleiches gilt für eine insoweit deshalb nichtige Vereinbarung in einer Teilungserklärung, die eine Bestellung z.B. unter das Erfordernis einer **qualifizierten Beschlussmehrheit** stellt (vgl. **BayObLG v. 20.07.1995, Az.: 2 Z BR 49/95**). Unzulässig sind auch Regelungen in Gemeinschaftsordnungen (was oft übersehen wird), die einen Verwalter ermächtigen, einseitig das **gesamte** Verwaltungsmandat ohne ein Mitspracherecht der Wohnungseigentümer auf einen Dritten zu **übertragen** (vgl. BayObLG Z 75, 327, sowie **Verwaltervertrag, Einzelregelungen**). Unzulässig wäre auch eine Vereinbarung, nach der Eigentümer bei der Auswahl und Bestellung des Verwalters auf **bestimmte Personen/Firmen** beschränkt wären (vgl. Müller, Rz. 948 m.w.N.; Bestellung nur von Wohnungseigentümern im Turnus als nichtige Vereinbarung, **BayObLG v. 12.10.1994, Az.: 2 Z BR 97/94**).

4. Der “Schein- oder Pseudoverwalter”

Nimmt ein Verwalter ohne wirksame Bestellung bzw. rechtzeitige Wiederbestellung und damit auch ohne entsprechende vertragliche Legitimation tatsächlich Verwaltergeschäfte für eine Gemeinschaft wahr, kann man ihn als faktischen bzw. “Schein- oder Pseudoverwalter” bezeichnen. Er handelt hier im Innenverhältnis zur Gemeinschaft i.d.R. als sog. (berechtigter) **Geschäftsführer ohne Auftrag** (im Sinne der §§ 677ff. BGB) und besitzt i.d.R. Aufwendungsersatzansprüche gem. § 683 BGB i.V. mit § 670 BGB (vgl. auch BGH v. 07.03.1989, Az.: XI ZR 25/88 = WE 6/89, 196 = NJW-RR 16/89, 970; BayObLG v. 18.10.1995, Az.: 2 Z BR 97/95). Nicht selten **übersehen/vergessen** alle Beteiligten (Eigentümer wie amtierender Verwalter) das Ende einer laufenden Verwalteramtszeit nach bisherigem/früherem Bestellungs-Beschluss bzw. entsprechender Vertragsabsprache und die Notwendigkeit rechtzeitiger **Wiederbestellung** im Jahr vor Ablauf der ursprünglichen Bestellungszeit (§ 26 Abs. 2 2. Hs WEG); der insoweit weiterhin tätige Verwalter handelt hier als nicht legitimer “Schein- oder Pseudoverwalter”; entdeckt wird dieser Zustand häufig erst im Zuge etwaiger wohnungseigentumsgerichtlicher Verfahren (über richterliche Amtsermittlung) und insbesondere bei häufig vereinbarten Verwalterzustimmungspflichten zu Wohnungs-Veräußerungen nach § 12 WEG, wenn dem Notar und Grundbuchamt der ordnungsgemäße, aktuelle Verwalter-Status nachgewiesen werden muss (vgl. § 26 Abs. 4 WEG und § 24 Abs. 6 WEG). Hier empfiehlt sich rasche Einberufung einer außerordentlichen Eigentümerversammlung (durch einen Verwaltungsbeiratsvorsitzenden – soweit vorhanden – gemäß § 24 Abs. 3 WEG bzw. über gerichtlichen Antrag auf Einberufungsermächtigung eines Eigentümers oder auch des “Scheinverwalters”), um Ladungsformfehler mit Beschlussanfechtungsrisiken zu vermeiden und zu baldiger korrekter (Wieder-)Bestellung durch ordnungsgemäße Mehrheits-Beschlussfassung zu gelangen (allerdings nicht mit rückwirkender Kraft); im Zuge einer solchen Wiederbestellung kann auch das bisherige “vertragliche” Handeln des sog. Scheinverwalters als Geschäftsf. ohne Auftrag ausdrücklich “nachgenehmigt” werden (einschließlich entsprechender Vergütung).

Werden ansonsten Eigentümerversammlungen “gutgläubig” von einem Scheinverwalter einberufen, sind die dort gefassten Beschlüsse der Eigentümer –

abgesehen von etwaigen anderen formellen und/oder inhaltlichen Mängeln – zwar **nicht nichtig (§ 24 Abs. 1 WEG**, der die Einladungsberechtigung des Verwalters anspricht, ist abdingbares, nicht zwingendes Recht!), jedoch (erfolgreich) **anfechtbar**; ohne fristgemäße Anfechtung würden also auch solche Beschlüsse bestandskräftig werden (sog. Zitterbeschlüsse), vgl. z.B. BayObLG v. 25.09.1986, NJW-RR 87, 204; OLG Düsseldorf v. 15.04.1988, 3 Wx 68/88; oder auch BayObLG v. 30.01.1990, Az.: BReg 2 Z 111/89 = WM 5/90 235; **BayObLG v. 11.02.1994, Az.: 2 Z BR 6/94**; BayObLG v. 14.03.1991, Az.: BReg 2 Z 139/90; OLG Hamm v. 13.01.1992, Az.: BReg 2 Z 165/91 = NJW-RR 92, 722 (nur LS).

Von Innenverhältniswirkungen sind rechtsgeschäftliche **Wirkungen** eines Scheinverwalterhandelns **nach außen** (Dritten gegenüber) zu unterscheiden. Müller (Rz. 946 unter Berufung auf Weitnauer § 26 Rz. 15) spricht hier von Rechtsgeschäften des Verwalters, die Eigentümer aus dem Gesichtspunkt der Anscheins-, u.U. auch der Duldungsvollmacht insoweit gegen sich gelten lassen müssen, als ein wirksam bestellter Verwalter Vertretungsmacht gehabt hätte.

Das Risiko des Handelns eines solchen “Verwalters” als sog. falsus procurator (Vertreter ohne Vertretungsmacht, **§ 177 BGB, § 179 BGB**) – mit eigener Haftung gegenüber Dritten/Vertragspartnern – ist jedoch bei dieser Konstellation stets gegeben (vgl. auch **Verwalterstellung und Vertretungsmacht**). Ein nicht wirksam im Amt befindlicher Verwalter sollte deshalb auch aus diesem Grund sehr rasch seine Bestellung/seinen Vertrag/sein bisher vollmachtloses Handeln für und gegen die Gemeinschaft durch Mehrheitsbeschluss **genehmigen** lassen.

5. Nachweis der Verwaltereigenschaft

Bestellte Verwalter (und auch etwaige Amtsbeendigungs-Tatsachen) sind nach derzeitiger Rechtslage in keinem öffentlichen oder privaten Register vermerkt, so dass im Rechts- und Geschäftsverkehr mit gemeinschaftsfremden Dritten (u.U. auch gegenüber Behörden und Gerichten) Ungewissheit bestehen kann, wer als legitimer Verwalter für und gegen eine Gemeinschaft auftreten und auch Verträge abschließen kann. Aus diesem Grund kann und sollte der bestellte Verwalter seine Legitimation zum Handeln **in fremdem Namen** (als Vertreter aller Eigentümer), d.h. insbesondere für Vertragsabschlüsse mit Dritten (Kauf-, Werk-, Dienst-, Versicherungs-, Wartungs-, Hausmeisteranstellungs-Verträge usw.) und gegenüber Behörden/Gerichten durch entsprechende **Vollmacht** nachweisen (speziell bei gesonderter Nachfrage); auf Ausstellung einer solchen Vollmacht hat der Verwalter gegen seine auftraggebenden Eigentümer einen durchsetzbaren **Anspruch** (vgl. **§ 27 Abs. 5 WEG**). Üblicherweise wird dem Verwalter auch als Anlage zu einem Verwaltervertrag eine solche schriftliche Vollmacht eigentümerseits erteilt (vgl. auch **Verwaltervollmacht**). Während der Verwaltervertrag allein das Innenverhältnis der Vertragspartner (Gemeinschaft/Verwalter) regelt, dokumentiert die Vollmacht die Berechtigung des Verwalters im **Außenverhältnis**, für und gegen die vertretene Gemeinschaft im Rechts- und Geschäftsverkehr vertretungsweise auftreten zu können. Aus der Vollmacht ergibt sich der gesamte Umfang der Vertretungsmacht in nachweisbarer Form.

In Vertrag und Vollmacht kann u.U. der Verwalter auch **ermächtigt** werden, in **eigenem Namen** zu handeln; bei gestatteter Prozessführungsbefugnis in eigenem Namen (auf Aktivseite) spricht man von **gewillkürter Verfahrens- oder Prozessstandschaft**; häufig wird für Wohngeld-Inkassoverfahren gegen zahlungssäumige Eigentümer einem Verwalter eine solche Ermächtigung erteilt; er nimmt dann als alleiniger Kläger bzw. Antragsteller fremde Rechte in eigenem Namen (prozessual) wahr. Solche Ermächtigungen können auch jederzeit separat als Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung mit einfacher Mehrheit beschlossen werden (vgl. **§ 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG**).

Die Verwaltereigenschaft des bauträgerseits eingesetzten Erstverwalters in neu entstandener Eigentümergeinschaft kann durch Vorlage der entsprechenden **Teilungserklärung** mit Gemeinschaftsordnung (auch auszugsweise) nachgewiesen werden.

Da die (aktuelle, d.h. bestehende bzw. fortbestehende) Verwaltereigenschaft u.U. auch – wie schon erwähnt – dem **Grundbuchamt** im Zuge vereinbarter Veräußerungszustimmungen nach **§ 12 WEG** nachgewiesen werden muss, empfiehlt sich die öffentliche Beglaubigungsform der Vollmachtsurkunde, wenn nicht bereits die Unterschriften auf dem Versammlungsprotokoll mit dem Bestellungsbeschluss öffentlich beglaubigt wurden (**§ 26 Abs. 4 WEG** i.V. mit **§ 24 Abs. 6 WEG**); zum Versammlungsprotokoll im einzelnen vgl. **Eigentümerversammlung, Niederschrift**.

Nachweise dem Grundbuchamt gegenüber können damit – zusammengefasst – wie folgt geführt werden:

a) Durch Hinweis auf die **Teilungserklärung** bei dort vereinbarter Erstverwalterbestellung, sofern sich aus den Vereinbarungen ergibt, dass die Verwalterbestellung noch fortbesteht. Ist die Teilungserklärung allerdings älter als fünf Jahre, kann der Nachweis so nicht geführt werden, da nach der zwingenden Bestimmung des **§ 26 Abs. 1 S. 2 WEG** eine Verwalterbestellung für einen längeren Zeitraum als fünf Jahre nicht möglich ist, und zwar auch dann nicht, wenn die ursprüngliche Teilungserklärung dafür einen längeren Zeitraum vorgesehen hatte (vgl. auch OLG Oldenburg v. 10.10.1978, DNotZ 79, 33).

b) Wurde der Verwalter neu bestellt oder wurde er nach Ablauf der Fünfjahresfrist (oder einer kürzeren vertraglichen Frist) im Amt bestätigt (oder hätte bestätigt werden müssen), so muss das **Protokoll** des Bestellungs-(Bestätigungs-) Beschlusses vorgelegt werden mit folgenden gesetzlichen Auflagen:

- Der Beschluss muss so gefasst sein, dass daraus zu entnehmen ist, dass die Verwaltereigenschaft noch fortbesteht (vgl. auch OLG Köln v. 17.02.1986, RPfl. 86, 298).
- Der Beschluss darf nicht älter als fünf Jahre sein.
- Der Beschluss muss vom Vorsitzenden der Versammlung und einem Wohnungseigentümer unterschrieben sein; besteht ein Verwaltungsbeirat, muss auch dessen Vorsitzender oder sein Stellvertreter unterzeichnet haben.
- Die vorgenannten Unterschriften unter dem Protokoll müssen **notariell beglaubigt** sein.

Es empfiehlt sich, im Zustimmungsformular anzugeben, zu welcher Grundbuchstelle – notfalls auch Wohnungsnummer lt. Teilungserklärung – der Nachweis vorgelegt wurde.

6. Die Wiederbestellung; stillschweigende Amtszeitverlängerung

Nach **§ 26 Abs. 2 WEG** ist die **wiederholte Bestellung** eines Verwalters **zulässig**; sie bedarf eines erneuten Beschlusses der Wohnungseigentümer, der frühestens ein Jahr vor Ablauf der Bestellungszeit gefasst werden kann. **§ 26 Abs. 2 WEG** stellt gewissermaßen einen gesetzlich verankerten Umgehungsschutz dar. In einem Fall, in dem die Wiederbestellung eines Verwalters früher als 1 Jahr vor Ablauf der Bestellungszeit gefasst war, wurde dieser Wiederbestellungsbeschluss vom BayObLG, v. 16.04.1984, Az.: 2 Z 52/83) als Verstoß gegen den zwingenden **§ 26 Abs. 2 WEG** für nichtig erklärt (vgl. auch Merle S. 69f.). Offen blieb in dieser Entscheidung allerdings, ob diese Nichtigkeitsfolge auch dann zu gelten habe, wenn die Wiederbestellung sofort wirksam werden sollte (und die Maximal- Amtszeit von 5 Jahren nicht überschritten werden sollte). Unter Bezugnahme auf den Normzweck des **§ 26 Abs. 2 WEG** ist in diesem Fall wohl nicht von einer Beschluss-Nichtigkeit auszugehen (vgl. auch Müller, Rz. 942 unter Hinweis auf Weitnauer und Merle); zu bejahen ist also beispielsweise bei einer Verwalterbestellung von 5 Jahren bis 31.12.1995 die Gültigkeit eines Wiederbestellungsbeschlusses schon im Jahre 1994 auf wieder/weitere 5 Jahre, wenn die Wiederbestellung zum 01.01.95 beginnen bzw. wirksam werden soll (vgl. hierzu auch OLG Hamm v. 08.02.1990, OLGZ 90, 191 = MDR 90, 553: "Ein Verwalter darf auch früher als ein Jahr vor Ablauf seiner Bestellungszeit erneut bestellt werden, wenn die weitere Amtszeit mit der Neubestellung beginnt." In diesem Sinne auch BGH v. 23.02.1995, Az.: III ZR 65/94, DWE 4/95, 158.

Im Regelfall (im Zweifel) wird jedoch die Amtszeit (Bestellungs- und auch Vertragszeit) eines im letzten Amtsjahr wiederbestellten Verwalters mit dem Ende der abgelaufenen vorausgegangenen Amtsperiode (Bestell- und Vertragszeit) neu beginnen.

Mitunter werden in der Praxis Verwalter z.B. nur *"auf ein Jahr"* bestellt mit weiterer Bestimmung/Absprache, *"dass sich die Amtszeit (Bestellungs- und Vertragszeit) jeweils um ein weiteres Jahr verlängert, wenn eine Abberufung und Vertragskündigung nicht spätestens (z.B.) 6 Wochen vor Ende eines Jahreszeitraumes durch Mehrheitsbeschluss erfolgt"* (stillschweigende Amtszeitverlängerung bzw. sog. **automatische Verlängerungsklausel**).

Einige Untergerichte sahen früher generell in solcher Bestellungs- und Vertragsverlängerungsklausel einen Verstoß gegen den zwingenden **§ 26 Abs. 1, 2 WEG** mit Nichtigkeitsfolge nach **§ 134 BGB**; solle ein Verwalter nur unter der Voraussetzung im Amt bleiben, dass ihm eigentümerseits nicht vor einem bestimmten Zeitpunkt gekündigt werde, enthalte eine solche Verlängerungsklausel eine negative aufschiebende Bedingung; aufschiebend oder auflösend bedingte Verwalterbestellungen seien jedoch unzulässig (**§ 26 Abs. 1 S. 4 WEG**); überdies bedürfe eine Wiederbestellung erneuter Beschlussfassung (**§ 26 Abs. 2 WEG**).

Obergerichte haben nachfolgend diese Meinung relativiert, d.h. solche und ähnliche "automatische"/stillschweigende Verlängerungsklauseln grundsätzlich als zulässig bestätigt, jedoch unter Hinweis auf **§ 26 Abs. 1 S. 2 WEG** mit der **Einschränkung** versehen, dass die gesetzliche **maximale** Amts- und Vertragszeit von **5 Jahren** nicht

“automatisch” (zu erg.: ohne erneuten Bestellungs- bzw. Wiederbestellungsbeschluss) überschritten werden dürfe/könne. **§ 26 Abs. 1 S. 2 WEG** beziehe sich auch gleichermaßen auf Amtszeitvereinbarungen mit bestimmter wie auch (seltener) mit unbestimmter Laufzeit. Somit müsse auch in solchen Fällen einer Amtszeitregelung spätestens im 5. Jahr bei weiterem Vertrauen der Eigentümer in die bestehende Verwaltung und weiterer Bereitschaft des Verwalters zur Geschäftsbesorgungsleistung eine erneute Bestellungs-(Wiederbestellungs-) Beschlussfassung erfolgen; ein “automatischer Sprung” vom 5. in ein 6. Amtsjahr ist nicht möglich und würde im 6. Amtsjahr auch hier zu sog. Scheinverwalter- Handeln führen. Solchermaßen bestellte Verwalter sollten selbst diese nunmehr h.R.M. (vgl. auch Merle, S. 70/71 sowie **OLG Frankfurt v. 27.01.1984, Az.: 20 W 871/83**; **OLG Köln v. 21.02.1990, WE 90, 171**; **BayObLG v. 14.12.1995, Az.: 2 Z BR 94/95**) kennen und auf rechtzeitige Wiederbestellung (Beschlussfassung) hinwirken (verwaltervertragliche Nebenpflicht).

7. Amtszeitbeginn

(Vgl. auch ergänzend zur Vertragszeit **Verwaltervertrag, Einzelregelungen**).

Bei Bestellung eines Erstverwalters durch **Eigentütermehrheitsbeschluss** (ebenso bei Notverwalterbestellung durch das Gericht) wird im Regelfall davon auszugehen sein, dass der **Amtszeitbeginn** mangels anderweitiger Beschlussfassung mit dem Datum der entsprechenden Beschlussfassung identisch ist. Vor einer solchen Bestellung hat i.d.R. ein Verwalter/Bewerber sein Vertragsangebot bekanntgegeben (zumindest hinsichtlich der wesentlichsten Regelungspunkte), welches dann – zumindest schlüssig/konkludent – durch den Beschluss angenommen wird. Bestellung und Vertragsbeginn fallen dann jedoch auseinander, wenn im Bestellungsbeschluss ausdrücklich ein abweichender, späterer Vertragsbeginn enthalten sein sollte. Dies ist auch bei Erstbestellung durch Beschluss möglich und ein Beweis für die in **Bestellung und Vertragsabschluss, Grundsätze** erwähnte, anzuerkennende Trennungstheorie. Auch die beschlussweise u.U. erteilte Ermächtigung zum Beispiel an einen Verwaltungsbeirat, mit dem bestellten Verwalter den (einen) Vertrag noch im einzelnen auszuhandeln und abzuschließen, ändert nichts am sofortigen Beginn der Verwalteramtszeit, wenn der neu bestellte Verwalter bereit ist, mit der Bestellung sofort sein Amt aufzunehmen (bis zum endgültigen Vertragsabschluss dann auf konkludenter oder mündlicher Vertragsbasis nach gesetzlichen Regelungen).

Bei Bestellungs-(Neu- bzw. Wiederbestellungs-)Beschlussfassung während einer bestehenden Verwalteramts- und Vertragszeit wird grds. der **neue Vertragsbeginn** mit Ablauf der vorbeschlossenen Amtszeit einsetzen.

Der Amtszeitbeginn und Fristberechnungen sind allerdings dann problematisch, wenn – wie häufig – Erstverwalter bereits in **Teilungserklärungen (§ 8 WEG)** vom Bauträgerverkäufer oftmals schon frühzeitig, u.U. sogar schon in der Bauerstellungsphase bestellt wurden (ohne Festlegung eines genau datumsmäßig bestimmten Vertragsbeginns). Hier ist nach Vollzug der Teilungserklärung im Grundbuch auf die **Übergabe** einer **ersten** fertiggestellten verkauften Einheit (nach Erwerbsvertragsabschluss und Eintragung der Auflassungsvormerkung) abzustellen

(Besitz- Lasten- und Nutzungsübergang), mit anderen Worten auf den Beginn einer **Verwaltungsnotwendigkeit** in dann entstandener zweiköpfiger sog. werdender oder **faktischer Gemeinschaft** (vgl. **Faktische Gemeinschaft**). Die dem seinerzeit entgegenstehende Meinung des KG Berlin (v. 02.03.1987, DWE 3/87, 97: "Eintragung mindestens eines Erwerbers im Grundbuch") muss als überholt gelten.

Mit oder schon vor Amtszeitbeginn kann und sollte der durch Teilungserklärungs-Vereinbarung bestellte Erstverwalter notwendige Verträge vorbereiten oder sogar abschließen (Hausmeister-, Wartungs-, Versicherungs- und Energie-Versorgungsverträge), einen vorläufigen Wirtschaftsplan aufstellen, die entsprechenden Gemeinschaftskonten einrichten und Hausgeldvorschüsse einfordern. Genehmigungen könnten durch Beschlussfassungen in der ersten Eigentümerversammlung erfolgen.

Möglich und empfehlenswert ist bei teilungserklärungsbestellten Verwaltern auch die Vereinbarung eines genau fixierten Vertragsbeginnzeitpunkts. Bestellung und Vertragsbeginn können also auch hier zeitlich auseinanderfallen (maximal zu vereinbarende Amtszeit 5 Jahre!).

Gleiche Grundsätze gelten m.E. auch bei Umwandlungsfällen (Begründung von Wohnungseigentum an [vermieteten] Altbauten); vor Entstehung der WE'er-Gemeinschaft (bzw. auch hier der faktischen Gemeinschaft) und einer Verwaltungsnotwendigkeit nach WEG handelt der schon bestellte Verwalter allein im Auftrag des teilenden Noch-Alleineigentümers.

8. Stimmrecht und Bestellung

Das Stimmrecht für die Verwalterbestellungs-Beschlussfassung richtet sich in erster Linie nach einer etwa getroffenen speziellen Vereinbarung in der Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung (str.), ersatzweise nach dem allgemeinvereinbarten Stimmrechtsprinzip und mangels irgendwelcher ausdrücklichen Vereinbarungen nach dem – gesetzlich abdingbaren – Vorschlag des **§ 25 Abs. 2 S. 1 WEG** (Kopfprinzip). Auch bei **§ 26 Abs. 1 WEG** ist also m.E. nach Intention des Gesetzes das **Kopfprinzip nicht zwingend** vorgeschrieben (BayObLG v. 23.12.1981, Az.: 2 Z 11/81; wohl h.R.M.; vgl. auch Müller Rz. 947 m.w.N.). Fraglich erscheint tatsächlich im Hinblick auf den grds. zwingenden Charakter des gesamten **§ 26 Abs. 1 WEG** ("... beschließen die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit ...") eine spezielle Stimmrechtsvereinbarung zum Thema der Bestellungs- und Abberufungsbeschlussfassung, z.B. allein insoweit nach Einheiten oder nach Wertanteilen abstimmen zu müssen ("andere Beschränkung" i.S. des **§ 26 Abs. 1 S. 4 WEG**?).

Ist der **Verwalter** selbst Eigentümer, kann er bei seiner **Bestellung** mit **abstimmen**. Auch ein Bauträger-Eigentümer ist bei Verwalterbestellung stimmberechtigt, selbst wenn seine Firma oder eine ihm nahestehende Firma/Tochtergesellschaft bestellt werden soll. Majorisierender Stimmrechtsmissbrauch kann über Beschlussanfechtung einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden (vgl. auch nachfolgender Abschn. 9). Besteht ein entsprechendes Stimmrecht, bleiben auch etwa erteilte **Stimmrechtsvollmachten** an den Stimmberechtigten gültig.

Stimmrechtsausschlüsse nach **§ 25 Abs. 5 WEG** (bzw. analog) können dann in Betracht kommen, wenn auch Vertragsregelungspunkte (insbesondere ein Verwalterhonorar) beschlossen oder zusammen mit der Bestellung beschlossen werden sollen. Zum (verneinten) Stimmrecht des Verwalters bei Abberufung und/oder Kündigung vgl. **Verwaltervertrag, außerordentliche Beendigung**.

9. Die Anfechtung eines Bestellungsbeschlusses

Auch ein Mehrheitsbeschluss der Eigentümer auf Bestellung (Wiederbestellung) eines bestimmten Verwalters kann angefochten und gerichtlicher Gültigkeitskontrolle unterworfen werden. Von einem Anfechtungserfolg (und gerichtlich festgestellter Ungültigkeit des Bestellungsbeschlusses) dürfte allerdings nur dann auszugehen sein, wenn der konkrete Bestellungsbeschluss ganz allgemein (abgesehen von formellen Beschlussmängeln) **gegen Grundsätze ordnungsgem. Verwaltung** i.S. des **§ 21 Abs. 4 WEG** verstoßen haben sollte; abzustellen ist insoweit auf das Interesse der Gesamtheit der Eigentümer nach billigem Ermessen.

So wird vereinzelt die Ungültigkeit eines speziellen Verwalterbestellungsbeschlusses auf Anfechtung hin dann festgestellt, wenn gegen die Bestellung des in Aussicht genommenen Verwalters ein **wichtiger Grund** vorliegt (ähnlich der gesetzlichen Regelung zur Abberufung nach **§ 26 Abs. 1 S. 3 WEG**), vgl. z.B. OLG Stuttgart v. 18.12.1985 (DWE 1/87, 31 = NJW-RR 86, 315); BayObLG v. 23.02.1989, Az.: BReg 2 Z 85/88; BayObLG v. 08.03.1989, Az.: 2 Z 98/88. Zur Auslegung/Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs besitzt ein Gericht – auf den Einzelfall bezogen – naturgemäß einen sehr weiten Ermessensspielraum.

Bereits **getilgte Vorstrafen** (selbst hinsichtlich einschlägiger Vermögensdelikte) bei einem bestellten Verwalter sollen zumindest nach Meinung des KG Berlin (v. 30.03.1989, NJW-RR 89, 842) nicht entscheidend für die Frage ins Gewicht fallen, ob ein aktueller Bestellungsbeschluss dieses Verwalters gegen Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung verstößt (Resozialisierungsgedanke?).

In einem anderen Fall hatte ein Mehrheitseigentümer mit absoluter **Miteigentumsanteils-Mehrheit** (bei vereinbartem Stimmrecht nach ME-Anteilen – Wertprinzip –) den Beschluss auf Bestellung einer bestimmten Verwaltungsgesellschaft **majorisierend** erwirkt; im Beschlussanfechtungsverfahren der Eigentümerminderheit wurde der Bestellungs-Beschluss vom Schleswig-Holsteinischen OLG v. 19.10.1994, Az.: 2 W 31/94 (mit kritischer Anmerkung) für ungültig erklärt; die Verwaltungsgesellschaft war hier personell und wirtschaftlich mit dem Mehrheitseigentümer verflochten. Ansonsten muss nicht jede Majorisierung auch bei einer Verwalterbestellungs-Mehrheitsbeschlussfassung zum Anfechtungserfolg führen; nur rechtsmissbräuchliche Ausübung des Mehrheitsstimmrechts im Einzelfall kann zu einer Beschlussungültigkeit führen (h.M.). So können durchgreifende Bedenken dagegen bestehen, dass ein Eigentümer sein absolutes Stimmengewicht zur eigenen Verwalterwahl oder zur Wahl eines Verwalters seines Vertrauens einsetzt, mit dem er wirtschaftlich eng verbunden ist oder auf den er einen beherrschenden Einfluss ausüben kann (OLG Hamm, Rpfl. 79, 182; OLG Düsseldorf, OLGZ 84, 289; **OLG Celle v. 27.06.1989, Az.: 4 W 79/89** = WE 6/89, 199). Generelle Stimmrechtsbeschränkungen

(Sperrminoritäten) sind allerdings nicht gerechtfertigt (OLG Düsseldorf, OLGZ 84, 289, insoweit korrigiert durch Entsch. v. OLG Düsseldorf v. 30.08.1988, Az.: Wx 185/88; vgl. auch Drasdo, DWE 89, 50).

Die Ungültigkeit eines Verwalterbestellungs-Beschlusses (hier: Wahl der **Ehefrau** zur Verwalterin durch einen **“Mehrheitseigentümer”**) entschied auch das **OLG Düsseldorf v. 28.07.1995, Az.: 3 Wx 210/95**).