

Aufgaben und Befugnisse des Verwalters – ein Streitpunkt der WEG-Reform

A. Einleitung und Problemstellung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 23.3.2020 zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes verfolgt – soweit er Änderungen bezüglich der Aufgaben und Befugnisse des Verwalters vorsieht – im Wesentlichen drei Regelungsziele.

Ordnung der Rechtsbeziehungen in der Gemeinschaft

Der Gesetzentwurf zielt zum einen auf eine rechtliche Klärung der Rechtsbeziehungen zwischen den Wohnungseigentümern untereinander einerseits und zwischen den Wohnungseigentümern und der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer andererseits ab. Diese seien – so der Befund der Bundesregierung – auch über zehn Jahre nach der WEG-Novelle 2007 noch nicht abschließend geklärt.¹ Besondere Schwierigkeiten bereite immer noch die Einbindung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Die konzeptionelle Unklarheit über die Rolle der rechtsfähigen Gemeinschaft der Wohnungseigentümer führe dazu, dass der Rechtsanwender oftmals nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen könne, ob die rechtsfähige Gemeinschaft der Wohnungseigentümer oder die Wohnungseigentümer berechtigt beziehungsweise verpflichtet sind. Mit dem Ziel, diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen, weist der Entwurf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums der rechtsfähigen Gemeinschaft zu (§ 18 Absatz 1 WEG-E). Dies soll die Rechtsbeziehungen klar und verständlich ordnen und es ermöglichen, ungeklärte Rechtsfragen nach allgemeinen rechtlichen Prinzipien zu lösen. Zugleich werden die Änderungen im materiellen Recht durch Änderungen im Verfahrensrecht flankiert. Insbesondere die Beschlussanfechtungsklage ist zukünftig nicht mehr gegen die übrigen Miteigentümer, sondern gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu richten (§ 44 Absatz 2 Satz 1 WEG-E).

Stärkung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rechtsverkehr

Der Entwurf sieht ferner eine Präzisierung der Regelungen über die rechtsfähige Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rechtsverkehr vor. Zwar kann die Gemeinschaft

¹ Begründung des Gesetzentwurfes, S. 30

(der Verband) nach § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG bereits nach geltender Rechtslage im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Nach dem Befund der Bundesregierung werde die rechtsgeschäftliche Handlungsfähigkeit jedoch dadurch behindert, dass ein potentieller Vertragspartner nach geltendem Recht nicht zuverlässig ermitteln könne, ob der Verwalter überhaupt vertretungsberechtigt sei oder nicht.² Eine umfassende gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters, die ihn insbesondere ermächtige, die zur Durchführung von Beschlüssen erforderlichen Verträge zu schließen, sehe das Gesetz in der derzeit geltenden Fassung nicht vor. Dies wirke sich nicht nur zulasten des Rechtsverkehrs, sondern vor allem auch zulasten der Wohnungseigentümerinnen und Wohnungseigentümer aus. Besonders drängend seien die Probleme bei einseitigen Rechtsgeschäften der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Denn dem Empfänger stehe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Zurückweisungsrecht nach § 174 BGB zu (BGH v. 20.2.2014 – III ZR 443/13). Der Entwurf löst diese Probleme, indem er in § 9b Abs. 1 Satz 1 WEG-E bestimmt, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durch den Verwalter gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird und ihm damit eine mit der Rechtsstellung des Geschäftsführers einer GmbH vergleichbare Rechtsstellung einräumt (§ 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG).

Stärkung der Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft

Schließlich ist es die erklärte Absicht des Gesetzgebers, mit der Neufassung des Gesetzes die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu stärken. Dieses Ziel soll durch eine Erweiterung der Entscheidungskompetenzen des Verwalters erreicht werden.³ Das derzeitige gesetzliche Konzept, wonach der Verwalter für die meisten Verwaltungsmaßnahmen einen Beschluss der Wohnungseigentümer benötige, sei nicht mehr zeitgemäß. Das Gesetz unterscheide nämlich nicht nach der Bedeutung der Maßnahme. Mit der Größe der Anlage steige aber die Zahl der zu treffenden Maßnahmen, insbesondere im Bereich der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums. Theoretisch müssten deshalb nach geltendem Recht häufig unterjährige Eigentümerversammlungen stattfinden, um auch „eigentlich unbedeutende“ Fragen zu entscheiden. In der Praxis, so der Befund der Bundesregierung, werde das gesetzliche Konzept deshalb weitgehend durch Regelungen in den Verwalterverträgen verdrängt, in deren Rahmen dem Verwalter über das Gesetz hinausgehende Handlungskompetenzen zugewiesen werden. Diese Handhabung sei indes aus Transparenzgründen nicht zu

² Begründung des Gesetzentwurfes, S. 31.

³ Begründung des Gesetzentwurfes, S. 31.

begrüßen, weil viele Wohnungseigentümer dem Inhalt des Verwaltervertrags nicht die notwendige Beachtung schenken.

Dem von ihr angenommenen Reformbedarf will die Bundesregierung dadurch begegnen, dass zukünftig der Verwalter für diejenigen Maßnahmen, die eine Entscheidung durch die Wohnungseigentümer aus objektiver Sicht nicht erfordern, zukünftig allein zuständig sein soll. Gleiches soll für eilbedürftige Maßnahmen gelten (§ 27 Abs. 1 WEG-E). Eine gravierende Änderung der Rechtslage sei damit im Hinblick auf die bislang nach § 27 Abs. 1 WEG bestehenden Kompetenzen des Verwalters und unter Berücksichtigung der diese oft erweiternden Regelungen in den Verwalterverträgen nicht verbunden.⁴ Daneben sollen vor allem die Wohnungseigentümer die Möglichkeit haben, die Zuständigkeiten des Verwalters durch Beschluss zu bestimmen, indem sie seinen Aufgabenkreis erweitern oder einschränken (§ 27 Abs. 2 WEG-E). Hierdurch will die Bundesregierung sichergestellt wissen, dass die Wohnungseigentümer stets die Herren der Verwaltung ihres gemeinschaftlichen Eigentums sind und bleiben.

Der Untersuchungsgegenstand dieses Beitrags

Der Beitrag wird im Folgenden untersuchen, ob der Gesetzesentwurf in seiner konkreten Ausgestaltung geeignet ist, den von der Bundesregierung angenommen Reformbedarf sachgerecht zu lösen. Dabei soll insbesondere auf die bislang – im Wesentlichen von Interessensverbänden – geäußerte Kritik an dem Gesetzentwurf eingegangen und der Frage nachgegangen werden, ob die vom Gesetzgeber für notwendig erachteten Änderungen von einer zutreffenden Analyse getragen werden, ob also die vermeintlichen Schwächen der derzeitigen Rechtslage zutreffend und vollständig ermittelt worden sind. Sodann sollen die tatsächlichen und praktischen Auswirkungen der Gesetzesnovelle in den Blick genommen und der Frage nachgegangen werden, ob und welche gravierenden Änderungen sie für die einzelnen Eigentümer haben. Die im Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 11.9.2020 (Bundestagsdrucksache 19/18791) vorgesehenen Änderungen werden kurz dargestellt.

Da das Reformgesetz in Teilen auch das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mietern regelt und in § 15 WEG-E eine Duldungspflicht im Hinblick auf Erhaltungsmaßnahmen und Modernisierungsmaßnahmen gesetzlich festlegt, sollen abschließend auch die Auswirkungen für die Mieter von Wohn- und Teileigentum erörtert werden.

⁴ Begründung des Gesetzentwurfes, S. 31.

B. Die Rechtsstellung des Verwalters nach geltender Rechtslage

I. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums durch Verwalter und Wohnungseigentümer

Nach der gesetzlichen Gliederung der Verwaltung obliegt den Wohnungseigentümern die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nach Maßgabe der §§ 21 bis 26 WEG und dem Verwalter nach Maßgabe der §§ 26 bis 28 WEG. Haben die Wohnungseigentümer aus ihrem Kreis einen Verwaltungsbeirat bestellt, so unterstützt dieser den Verwalter nach Maßgabe des § 29 Abs. 2 WEG bei der Durchführung seiner Aufgaben. Diese Aufgabenverteilung zwischen den Wohnungseigentümern und dem Verwalter lässt sich schlagwortartig wie folgt beschreiben: Den Wohnungseigentümern obliegt es, über die zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen und über die Art und Weise ihrer Ausführung durch Beschlussfassung zu entscheiden. Der Verwalter hat einerseits diese Beschlussfassung vorzubereiten und ist andererseits zur Ausführung und Umsetzung der von den Wohnungseigentümern gefassten Beschlüsse verpflichtet. Darüber hinaus obliegt ihm die Verwaltung der gemeinschaftlichen Gelder einschließlich der Instandhaltungsrückstellung. Gerade die Ansammlung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Gelder ist für die Handlungsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft von grundlegender Bedeutung. Die Beitragszahlungen der Wohnungseigentümer stellen sicher, dass sowohl die laufenden Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums als auch die notwendigen Instandsetzungsmaßnahmen durchgeführt und finanziert werden können. Hier ist der Verwalter in einer besonderen Pflicht: Er ist nach § 28 Abs. 1 und 3 WEG für die Aufstellung des Wirtschaftsplans und der Jahresabrechnung verantwortlich und es obliegt ihm, die eingenommenen Gelder zu verwalten und die Beiträge einzuziehen. Er ist nach § 27 Abs. 1 Nr. 5 WEG befugt, Zahlungen zu bewirken, die mit der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zusammenhängen.

II. Geschäft- und Vertretungsbefugnisse des Verwalters bei der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums

Anders als dem Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstand eines Vereins, die nach § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB und § 35 Abs. 1 GmbHG umfassend zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der GmbH bzw. des Vereins berechtigt sind, weist das Gesetz dem Verwalter eine Vertretungsbefugnis nur für ausgewählte Bereiche zu. Auch hat der Verwalter kaum eigenständige Entscheidungsbefugnisse. Sie bestehen nur in geringem Umfang im Bereich der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums.

1. „*Laufende Maßnahmen*“ (§ 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG)

So bestimmt § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG, dass der Verwalter die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen hat. Soweit es sich um „*laufende Maßnahmen*“ der Instandhaltung und Instandsetzung handelt, ist er zugleich befugt, rechtsgeschäftliche Verpflichtungen ohne vorherigen Beschluss im Namen der Gemeinschaft zu einzugehen. Im Umfang der ihm eingeräumten Vertretungsmacht hat der Verwalter somit auch eine entsprechende Geschäftsführungs- und Entscheidungskompetenz. Allerdings ist der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift gering. „*Laufend*“ sind nach überwiegender Auffassung nur solche Instandhaltungsmaßnahmen, die wiederkehrend sind.⁵ Die Bedeutung dieses Tatbestandsmerkmals ist somit im Anwendungsbereich des § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG ähnlich wie in § 1 Betriebskostenverordnung. Zu den laufenden, wiederkehrenden Maßnahmen zählen z.B. Reparaturen, die durch Abnutzung regelmäßig erforderlich werden und deshalb keinen außergewöhnlichen Charakter haben. Unter diese Fallgruppe fallen z.B. der Rückschnitt von Sträuchern, etwaige Ersatzbeschaffungen (z.B. defekte Glühbirnen) oder die Reparatur von Verschleißteilen einer Außentür oder eines Aufzugs.⁶ Dagegen fällt schon der malermäßige Anstrich eines Treppenhauses nicht unter diese Fallgruppe, da diese Maßnahme nicht alltäglich ist. Entsprechendes gilt für den kompletten Austausch einer defekten Hauseingangstür.

2. *Dringende Fälle* (§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG)

Auch in dringenden Fällen darf der Verwalter die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen treffen. Ein solcher dringender Fall ist nach allgemeinem Verständnis aber nur gegeben, wenn wegen der Eilbedürftigkeit eine vorherige Einberufung einer Wohnungseigentümerversammlung nicht möglich ist.⁷ Praktisch bedeutsam kann diese Fallgruppe bei einem Rohrbruch, einem plötzlichen Ausfall der Heizungsanlage oder einem Defekt der Aufzugsanlage werden. Aber auch in solchen Fällen sind die Entscheidungsbefugnisse des Verwalters nicht grenzenlos. Er darf nur die zur Beseitigung der Gefahrenlage erforderliche Maßnahmen treffen. Ist beispielsweise das Dach aufgrund eines Sturmschadens beschädigt, ermächtigt § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG den Verwalter nur dazu, die zwingend notwendigen Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Eine Kompletterneuerung des Daches darf er dagegen nicht beauftragen.

Liegt ein dringender Fall im Sinne von § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG vor, ist der Verwalter kraft Gesetzes auch befugt, im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft die notwendigen

⁵ Vgl. zum Streitstand *Jacoby* in Staudinger [2018] § 27 WEG Rz. 207.

⁶ Siehe auch *Merle* in Bärman, WEG, 14. Aufl. § 27 Rz. 217 f.

⁷ *Merle* in Bärman, WEG, 14. Aufl. § 27 Rz. 231.

Verträge mit entsprechenden Fachunternehmen zu schließen. Die entsprechende Ermächtigung ergibt sich aus § 27 Abs. 3 Nr. 4 WEG. Insoweit besteht also ein Gleichlauf von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis.

3. *Die fehlende gesetzliche Vertretungsbefugnis des Verwalters bei der Ausführung von Beschlüssen*

Der Verwalter ist zwar nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG berechtigt und verpflichtet, Beschlüsse der Wohnungseigentümer durchzuführen. Hierzu ist es erforderlich, mit Dritten, z.B. Handwerksunternehmen oder Reinigungsunternehmen, Verträge zu schließen. Der Verwalter ist nach derzeitiger Rechtslage nicht kraft Gesetzes ermächtigt, Verträge mit Handwerks-, Bau- oder ähnlichen Betrieben im Namen der Gemeinschaft zu schließen. § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG weist den Verwalter zwar an, Beschlüsse der Wohnungseigentümer „durchzuführen“. Eine ausdrückliche Ermächtigung, die Gemeinschaft bei Abschluss der Verträge zu vertreten, enthält das Gesetz nach überwiegend vertretener Lesart indes nicht.⁸ Überwiegend wird vielmehr angenommen, dass ein Beschluss, zu dessen Durchführung der Abschluss eines Vertrages erforderlich ist, in der Regel zugleich auch konkludent die rechtsgeschäftliche Ermächtigung des Verwalters zum Abschluss der notwendigen Verträge enthalte, weil dieser verpflichtet sei, die Beschlüsse durchzuführen.⁹ Die Annahme einer solchen konkludenten Ermächtigung ist aber zweifelhaft, denn sie steht im Widerspruch zu den für die Auslegung von Eigentümerbeschlüssen entwickelten Rechtssätzen. Danach sind Beschlüsse „aus sich selbst heraus, objektiv und normativ“ auszulegen.¹⁰ Dies beruht darauf, dass Beschlüsse auch ohne Eintragung im Grundbuch nach § 10 Abs. 4 WEG für und gegen den Sondernachfolger wirken. Auf die subjektiven Vorstellungen der an der Beschlussfassung beteiligten Wohnungseigentümer kommt es aus diesen Gründen bei der Auslegung nicht an.¹¹ Der allgemeine Grundsatz des § 133 BGB, wonach im Wege der natürlichen Auslegung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am Wortlaut zu haften ist, kann folglich bei der Auslegung von Eigentümerbeschlüssen keine uneingeschränkte Anwendung finden. All dies steht der Annahme einer konkludent erteilten Vertretungsmacht entgegen.¹²

⁸ Heinemann in Jennißen, WEG, 6. Aufl. § 27 Rz. 8: aA Merle in Bärmann, WEG, 14. Aufl. § 27 Rz. 219, der die Vertretungsbefugnis aus § 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG („laufende Maßnahme der Instandhaltung“) herleitet.

⁹ OLG Düsseldorf v. 29.11.2005 – 23 U 211/14, NZM 2006, 182 (183); Heinemann in Jennißen, WEG, 6. Aufl. § 27 Rz. 8;

¹⁰ BGH NJW 1998, 3713 (3714); Merle in Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 23 Rz.62.

¹¹ BGH a.a.O.

¹² So auch Merle in Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 27 Rz. 261.

III. Die rechtsgeschäftliche Erweiterung der Geschäfts- und Vertretungsbefugnisse des Verwalters

1. Der Regelungsgehalt des § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG

Auch außerhalb des Aufgabenbereichs Instandsetzung– und Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hat der Verwalter nach derzeitiger Rechtslage kaum eigenständige Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse. Auf besonderes Unverständnis verstößt es dabei, dass § 27 Abs. 1 Nr. 4 WEG dem Verwalter zwar die Befugnis zuweist, die Beiträge der Wohnungseigentümer („Hausgeld“) anzufordern. Das Gesetz ermächtigt ihn aber nicht zugleich auch dazu, offene Beitragsforderungen der Wohnungseigentümer gerichtlich beizutreiben.

Im Interesse einer umfassenden Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft eröffnet § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG den Wohnungseigentümern allerdings die Möglichkeit, die Vertretungsmacht des Verwalters nicht nur im Zusammenhang mit der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums, sondern auch in übrigen Bereichen zu erweitern. Von dieser Befugnis wird in der Praxis auch Gebrauch gemacht. Zulässig und nicht unüblich ist es sogar, dem Verwalter eine unbeschränkte Vertretungsmacht einzuräumen, um so seine Handlungsfähigkeit gegenüber Dritten zu stärken. Dies ist von der Ermächtigungsnorm des § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 WEG auch durchaus gedeckt. Gelegentlich finden sich entsprechende Klausel bereits in Gemeinschaftsordnungen, häufiger dagegen in den Verwalterverträgen.

2. Die Erweiterung der Vertretungsbefugnisse durch Mehrheitsbeschluss

Sind weitergehende Ermächtigungen des Verwalters in Verwalterverträgen enthalten, lauern allerdings ganz besondere Fallstricke. Insoweit ist zum einen zu berücksichtigen, dass ein Verwaltervertrag die Rechtsverhältnisse des Verwalters zu der Gemeinschaft nur dann rechtlich verbindlich gestalten kann, wenn die Wohnungseigentümer dem Vertragsschluss ausdrücklich billigen. Hierfür genügt ein Mehrheitsbeschluss. Die dort enthaltenen Regelungen müssen aber den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen. Ob die Grenze der Ordnungsmäßigkeit noch eingehalten wird, wenn dem Verwalter – allein aus Vereinfachungsgründen – eine unbeschränkte Vertretungsmacht erteilt wird, kann man aber mit guten Gründen verneinen.¹³ Damit die beabsichtigte Erweiterung den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, muss der Beschluss die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisse gegenständlich begrenzen und zugleich hinreichend klar bestimmen. Zumindest muss sie auf Angelegenheiten der Verwaltung des gemeinschaftlichen

¹³ Merle in Bärmann, WEG, 14. Aufl. § 27 Rz. 269.

Eigentums beschränkt sein.¹⁴ Wo aber genau die Grenze zwischen noch ordnungsgemäßer und schon nicht mehr ordnungsgemäßer Verwaltung verläuft, kann kaum zuverlässig vorhergesagt werden. So hat das LG Koblenz einen Beschluss für ungültig erklärt, wonach „*der Verwalter ermächtigt (ist), einen neuen Hausverwaltervertrag im Namen der WEG*“ abzuschließen. Der Beschluss verstoße gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung; die Wohnungseigentümer hätten zumindest einen Vertragsrahmen vorgeben müssen. So aber seien sie dem Gutdünken des Verwalters ausgesetzt, ohne dass dieser sich an ihre Vorstellungen in den Kernpunkten halten müsste. Zudem würden sie das volle finanzielle Risiko für einen nicht ihren Vorstellungen entsprechenden Vertragsschluss tragen.¹⁵

3. *Die Erweiterung der Vertretungsbefugnisse in Verwalterverträgen*

Hinzu kommt, dass jedenfalls gewerbliche Verwalter ihre Vertragsbeziehungen zu den Gemeinschaften regelmäßig in den Verwalterverträgen und anhand von vorformulierten Vertragsbedingungen gestalten. Die in den Verwalterverträgen enthaltenen Regelungen unterliegen einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 BGB. Mit dem Einwand, die Vertragsbedingungen seien für den konkreten Fall erstmals und nur zur einmaligen Verwendung erstellt worden, weshalb keine „*für eine Vielzahl von Verträgen*“ vorformulierten Vertragsbedingungen vorlägen, wird es dem Verwalter regelmäßig nicht gelingen, sie einer Inhaltskontrolle zu entziehen. Dies beruht auf § 310 Abs. 3 Satz 2 BGB, wonach eine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB bei einem Verbrauchervertrag auch dann erfolgen muss, wenn die vorformulierten Vertragsbedingungen nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und sofern der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte. Verbrauchervertrag ist jeder Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Hierzu gehört in der Regel auch der mit der Wohnungseigentümergeinschaft geschlossene Verwaltervertrag. Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Gemeinschaft im Interesse des Verbraucherschutzes der in ihr zusammengeschlossenen, nicht gewerblich handelnden natürlichen Personen dann einem Verbraucher gemäß § 13 BGB gleichzustellen ist, wenn ihr wenigstens ein Verbraucher angehört und sie ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit dient.¹⁶

Absprachen der Vertragsparteien, die die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse des Verwalters z.B. bei der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums regeln, sind folglich zumindest darauf zu überprüfen, ob sie hinreichend klar und verständlich

¹⁴ *Suilmann* ZWE 2008, 115 f.

¹⁵ LG Koblenz v. 21.7.2014 – 2 S 72/13, ZWE 2015, 272.

¹⁶ BGH v. 25.3.2015 – VIII ZR 243/13, ZWE 2015, 322 (325) = MDR 2015, 575; LG Frankfurt ZWE 2018, 38.

sind oder ob sie die Wohnungseigentümer bzw. die Gemeinschaft aus anderen Gründen unangemessen benachteiligen. Um eine solche unangemessene Benachteiligung zu vermeiden, verlangt die Rechtsprechung, dass bei der Verlagerung von Entscheidungskompetenzen auf den Verwalter für die Wohnungseigentümer das finanzielle Risiko überschaubar bleiben muss. Enthält die Klausel keine gegenständliche Beschränkung, keine Budgetierung und sieht sie auch keine betragsmäßige Grenze vor, bejaht die Rechtsprechung eine unangemessene Benachteiligung der Wohnungseigentümer. So hat z.B. das OLG München die Bestimmungen in einem Verwaltervertrag, wonach der Verwalter *„insbesondere berechtigt und verpflichtet (ist), die laufenden Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten zu veranlassen“* wegen der fehlenden Budgetierung bzw. betragsmäßigen Begrenzung für ungültig erklärt¹⁷. Das gleiche Schicksal erlitt mit ähnlicher Begründung die Bestimmung, wonach *„der Verwalter berechtigt (ist), im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie einen Hausmeister und eine Reinigungskraft anzustellen und diese zu überwachen; der Abschluss und die Kündigung dieser Verträge obliegt ebenfalls dem Verwalter.“* Auch die Klausel, die einen Verwalter ermächtigt, *„im Einvernehmen mit dem Verwaltungsbeirat Verträge abzuschließen“*, verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB. Abgesehen von der fehlenden Begrenzung der Vertretungsmacht ist die Klausel inhaltlich unklar, weil nicht feststellbar ist, wann das Einvernehmen mit dem Verwaltungsbeirat überhaupt vorliegt.

C. Die Rechtsstellung des Verwalters nach neuer Rechtslage

Die vorstehende Analyse macht deutlich, dass die gesetzlichen Regelungen zur Rechtsstellung des Verwalters nicht befriedigen können. Dies zeigt sich insbesondere im Anwendungsbereich des § 27 Abs. 1 Nr. 4 WEG. Es ist beispielweise nicht sachgerecht, den Verwalter zur Einziehung von Beitragsforderungen zu ermächtigen, ihn aber nicht zugleich eine Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung solcher Ansprüche zu erteilen. Entsprechendes gilt für die ihn treffende Verpflichtung, Beschlüsse der Wohnungseigentümer durchführen zu müssen. Daher ist der Bedarf für eine Neujustierung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse nicht von der Hand zu weisen.

I. Geschäftsführungsbefugnisse des Verwalters

1. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung erweitert zum einen die Entscheidungsbefugnisse des Verwalters. Zwar bestimmt § 19 Abs. 1 WEG-E, dass weiterhin die Wohnungseigentümer über die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums beschließen. Sie

¹⁷ OLG München v. 20.3.2008 – 34 Wx 46/07, ZWE 2007, 27, 30.

bleiben daher die maßgeblichen Entscheidungsträger. Allerdings ist der Verwalter zukünftig nach § 27 Abs. 1 WEG-E berechtigt und auch verpflichtet, solche Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung zu treffen, über die eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer nicht geboten ist und die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines Nachteils erforderlich sind.

Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs soll eine vorherige Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümer nicht geboten sein, wenn aus Sicht eines durchschnittlichen Wohnungseigentümers eine Entscheidung durch die Versammlung aufgrund ihrer geringen Bedeutung für die Gemeinschaft nicht erforderlich ist.¹⁸ Maßstab soll stets die konkrete Wohnungseigentumsanlage sein, so dass sich mit der Größe der Anlage auch der Kreis der Maßnahmen, die der Verwalter eigenverantwortlich treffen kann und muss, erweitert. In der Regel sollen jedenfalls diejenigen Maßnahmen, deren Erledigung der geltende § 27 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5 und 6 WEG dem Verwalter zuweist, von § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG-E erfasst sein. Je nach Größe der Anlage und Art der regelmäßig anfallenden Maßnahmen soll aber auch die Erledigung von Reparaturen oder der Abschluss von Versorgungs- oder Dienstleistungsverträgen zum Kreis der Maßnahmen nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG-E gehören. Das Gleiche gilt für die gerichtliche Durchsetzung von Hausgeldforderungen.

§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG-E erfasst die Maßnahmen, über die eine Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümer zwar an sich geboten ist, die aber eine rasche Entscheidung verlangen, um einen Nachteil zu verhindern. Der Nachteil kann ein rechtlicher oder ein tatsächlicher sein. Die Wahrung einer Frist ist nur deshalb genannt, weil es sich um den praktisch häufigsten Fall handelt, in dem ein Rechtsnachteil verhindert werden soll. Nummer 2 erfasst damit insbesondere auch die Führung eines Prozesses für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, soweit eine Befassung der Versammlung der Wohnungseigentümer aufgrund der einzuhaltenden Fristen nicht möglich ist.

*2. Der Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD vom 11.9.2020
(Bundestags-Drucksache 19/18791)*

Nach dem vorgenannten Änderungsantrag soll die Bestimmung in § 27 soll die Regelung in § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG-E dahingehend gefasst werden, dass der Verwalter lediglich berechtigt und verpflichtet ist, die Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu treffen, die untergeordnete Bedeutung haben und nicht zu erheblichen Verpflichtungen führen. Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung enthaltene Formulierung, die darauf abstellte, ob die Beschlussfassung geboten oder nicht geboten war, sei, so die Begründung des

¹⁸ Begründung des Gesetzesentwurfes, S. 85 f.

Änderungsantrags, zu unbestimmt.¹⁹ Ob eine Verpflichtung als erheblich einzustufen sei, hänge von der Sichtweise eines durchschnittlichen Wohnungseigentümers in der konkreten Anlage ab. Eine konkrete Grenze und eine absolute Höhe der Verpflichtung solle allerdings nicht vorgegeben werden. Maßgeblich soll sein, ob derjenige Teil der Verpflichtung für den der einzelne Wohnungseigentümer nach § 9a Abs. 4 eintreten müsse, so bedeutsam sei, dass eine vorherige Beschlussfassung erforderlich sei. Dies hänge im Wesentlichen auch von der Größe der Anlage ab. Je nach Größe der Anlage und Art der regelmäßig anfallenden Maßnahmen könne etwa die Erledigung von kleineren Reparaturen oder der Abschluss von Versorgungs- oder Dienstleistungsverträgen in beschränktem Umfang zum Kreis der Maßnahmen nach Nummer 1 gehören. Das gleich gelte für die gerichtliche Durchsetzung von Hausgeldforderungen.

II. Die Vertretungsbefugnis des Verwalters

Gravierender als die geringfügige Erweiterung der Geschäftsführungsbefugnisse des Verwalters ist die Regelung in § 9b Abs. 1 Satz 1 WEG-E, wonach die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durch den Verwalter gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird. Mit dieser weitgehenden Vertretungsregelung will der Gesetzgeber den Rechtsverkehr der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer erleichtern. Der Vertragspartner einer Wohnungseigentümergeinschaft soll nicht mehr befürchten müssen, dass die Vertretungsmacht des Verwalters zum Abschluss eines Vertrages nicht ausreicht. Daher ist nach dem Entwurf eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht Dritten gegenüber nicht möglich (§ 9b Abs. 1 Satz 3 WEG-E). Zudem erleichtere eine solche gesetzliche Vertretungsregelung Probleme bei der Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte. § 174 Abs. 1 BGB sei auf einseitige Willenserklärungen des Verwalters im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer anwendbar, auch wenn die Vertretungsbefugnis auf einer Vereinbarung oder auf einem Beschluss und auf § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG beruhe (BGH v. 20.2.2014 – III ZR 443/13, BGHZ 200, 195). Der Verwalter müsse, wenn er zukünftig einen Versorgungs- oder einen Reinigungsvertrag kündige, nicht mehr befürchten, dass seine Kündigung nach § 174 BGB zurückgewiesen werde.

Insbesondere diese Neuregelung ist auf erhebliche Kritik gestoßen. So hat beispielweise der Verband *Wohnen im Eigentum* in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf beanstandet, dass die Verwalter zukünftig jede Art von Verträgen für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer abschließen könnten. Sie könnten Aufträge über umfangreiche Baumaßnahmen vergeben oder langfristige Kredite aufnehmen. Die WEG und somit die einzelnen Wohnungseigentümer müssten auch für ein gemeinschaftsfeindliches

¹⁹ Siehe die Begründung des Änderungsantrags zu § 27 WEG-E (Bundestagsdrucksache 19/18791).

Verwalterhandeln finanziell geradestehen. Es sei davon auszugehen, dass sich allein deshalb das Wohnen in Eigentumswohnungen verteuern werde, und zwar sowohl für die Eigentümer als auch für ihre Mieter. Eine Regressmöglichkeit scheide aus, wenn der Verwalter insolvent sei. Im Falle einer Insolvenz würde schließlich auch die Berufshaftpflicht der Verwalter nicht ausreichen.

III. Bewertung der in Aussicht genommenen Änderungen

1. Die Ausweitung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft und die Außenhaftung der Wohnungseigentümer

Die Kritik an der Ausweitung der Vertretungsbefugnisse des Verwalters ist durchaus berechtigt. Insoweit ist in den Blick zu nehmen, dass der Gesetzgeber nicht nur dessen Vertretungsbefugnis, sondern zugleich auch den Umfang der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft erweitert hat. Nach § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG kann die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht umfassend zu verstehen, sondern auf die Teilbereiche des Rechtslebens beschränkt, bei denen die Wohnungseigentümer im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums als Gemeinschaft am Rechtsverkehr teilnehmen.²⁰ Die Rechtsfähigkeit ist somit nach dieser Rechtsprechung durch den „Verbandszweck“ begrenzt, weshalb häufig von der sog. „Teilrechtsfähigkeit“ der Gemeinschaft die Rede ist. Der Gesetzentwurf hält an dieser Begrenzung nicht weiter fest. § 9a Abs. 1 WEG-E sieht stattdessen vor, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen und vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Die Rechtsfähigkeit ist nunmehr umfassend. Zur Begründung führt die Gesetzesbegründung aus, dass die Beschränkung der Rechtsfähigkeit auf den Verbandszweck dem deutschen Recht fremd sei. Dies ist zwar grundsätzlich zutreffend,²¹ die Änderung erweitert aber zweifellos die Möglichkeiten einer Gemeinschaft, Verträge einzugehen, die zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums von vornherein keinen Bezug haben. Ein unredlicher Verwalter kann somit zukünftig auch Hotelbuchungen, Urlaubsreisen und Mitgliedschaften in Sport- und Fitnessvereinen im Namen einer Wohnungseigentümergeinschaft abschließen.

Die Erweiterung dieser Befugnisse ist für die Wohnungseigentümer mit einem nicht unerheblichen Risiko verbunden, da der Gesetzgeber zugleich an der unmittelbaren

²⁰ BGH v. 18.3.2016 – V ZR 75/15, ZWE 2016, 268 (270).

²¹ Siehe Häublein ZWE 2017, 429 ff; Suilmann in Bärmann, 14. Aufl., § 10 Rz. 210.

Außenhaftung der Wohnungseigentümer festhält. Sie haften – wie schon nach geltendem Recht – ihren Gläubigern gegenüber für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile (§ 16 Abs. 2 WEG), soweit sie während ihrer Zugehörigkeit entstanden oder während dieses Zeitraums fällig geworden sind. Dies ist auf dem ersten Blick durchaus bemerkenswert, denn gerade die Erweiterung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft hätte es nahegelegt, die unmittelbare Außenhaftung der Wohnungseigentümer zur Disposition zu stellen.

2. *Keine erhebliche Verschlechterung im Vergleich zum früheren Haftungssystem*

Andererseits darf aber nicht in Vergessenheit geraten, dass die Wohnungseigentümer bis zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft durch den Bundesgerichtshof²² für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft sogar als Gesamtschuldner hafteten, soweit nicht ausnahmsweise etwas anderes vereinbart oder gesetzlich angeordnet war (§§ 421, 427 BGB). Weil die Gemeinschaft nicht rechtsfähig war, wurden die einzelnen Wohnungseigentümer selbst und unmittelbar Vertragspartner. Dies führte zu einer gesamtschuldnerischen Haftung, die auch nicht mit ihrem Ausscheiden aus der Gemeinschaft endete. Das hatte zur Folge, dass vor allem in größeren maroden Wohnanlagen einem einzelnen Wohnungseigentümer das bis zur wirtschaftlichen Existenzbedrohung reichende Risiko treffen konnte, im Außenverhältnis z.B. Sanierungskosten in einer den Verkehrswert übersteigenden Höhe tragen zu müssen. Er konnte zwar von den übrigen Wohnungseigentümern nach Maßgabe des § 426 Abs. 1 BGB Ersatz verlangen; das Risiko, einen solchen Ersatzanspruch auch durchsetzen zu können, hatte er allein zu tragen.²³

Daraus folgt, dass sich das Haftungsrisiko der Wohnungseigentümer aufgrund der Neufassung der § 9a Abs. 1 Satz 1 WEG-E und § 9b Abs. 1 Satz 1 WEG-E zwar erhöht, diese Risikoerhöhung aber nicht dazu zwingt, von der Anordnung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis zugunsten des Verwalters gänzlich Abstand zu nehmen. Der Erwerb eines Wohnungseigentums war auch schon in früheren Zeiten nicht frei von Risiken. Andererseits kann man unter rechtspolitischen Gesichtspunkten durchaus einen Unterschied darin sehen, ob die Vertretungsbefugnis des Verwalters rechtsgeschäftlich oder gesetzlich begründet ist. Auf das Ob und Wie einer rechtsgeschäftlichen erteilten Vertretungsbefugnis kann ein Wohnungseigentümer - zumindest theoretisch - Einfluss nehmen; diese Einflussmöglichkeit hat er bei einer gesetzlich bestimmten Vertretungsmacht nicht. Vor diesem Hintergrund ist es aus rechtspolitischen Gründen nicht recht verständlich, warum der Gesetzgeber den Umfang der dem Verwalter erteilten gesetzlichen Vertretungsbefugnis nicht

²² BGH v. 2.6.2005 – V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 = NJW 2005, 2061 (2066).

²³ Siehe zum Ganzen: *Suilmann* in Bärmann, 14. Aufl., § 10 Rz. 347 f.

zumindest teilweise gegenständlich beschränkt hat. Ein Vorbild für eine solche Beschränkung könnte z.B. § 49 HGB sein. Danach ermächtigt die Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Prokurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist.

Nimmt man diese Regelung als Blaupause, könnte eine sachgerechte Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Verwalters dadurch erreicht werden, indem sie auf die Vornahme solcher Rechtshandlungen beschränkt ist, „*die die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums mit sich bringt*“. Die Buchung einer Urlaubsreise würde hierunter offensichtlich nicht fallen. Ferner wäre es geboten, besonders gefährliche Geschäfte wie Grundstücks- oder Kreditgeschäfte von der Ermächtigung auszunehmen.

3. *Der Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 11.9.2020 (Bundestagsdrucksache 19/18791)*

Der vorgenannte Änderungsantrag trägt der im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Kritik Rechnung. Der Verwalter ist zwar weiterhin zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gemeinschaft befugt, beim Abschluss eines Grundstückskaufvertrages oder eines Darlehensvertrages aber nur aufgrund eines Beschlusses der Wohnungseigentümer.

IV. Eindämmungs-, Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten der Wohnungseigentümer

1. *Beschränkung von Entscheidungs- und Vertretungsbefugnissen des Verwalters*

§ 27 Abs. 2 WEG-E sieht die Möglichkeit vor, durch Beschluss Aufgaben und Befugnisse auf den Verwalter zu übertragen beziehungsweise seine gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse nach Absatz 1 zu beschränken. Die Wohnungseigentümer haben damit die Möglichkeit, diejenigen Maßnahmen selbst zu definieren, deren Erledigung sie in die Verantwortung des Verwalters legen wollen. Dazu können sie etwa Wertgrenzen oder Maßnahmenkataloge aufstellen. Zugleich können sie dem Verwalter aber auch Maßnahmen im Einzelfall entziehen oder ihm zuweisen. Denkbar ist es auch, einzelne Handlungen des Verwalters (zum Beispiel Zahlungen ab einem bestimmten Betrag) von der Zustimmung eines Wohnungseigentümers oder eines Dritten abhängig zu machen.

Ein auf Grundlage von § 27 Abs. 2 gefasster Beschluss betrifft aber stets nur das Innenverhältnis. Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam.

2. *Die Kontrolle des Verwalters durch den Verwaltungsbeirat*

§ 29 WEG-E regelt die Rechtsstellung des Verwaltungsbeirats. Die Neuregelung ermöglicht es den Wohnungseigentümern, die Anzahl der Mitglieder des Verwaltungsbeirates zukünftig durch Beschluss festzulegen. Während der geltende § 29 Abs. 1 Satz 2 WEG vorschreibt, dass der Verwaltungsbeirat aus drei Wohnungseigentümern bestehen muss, können die Wohnungseigentümer zukünftig auch mehr als drei Personen wählen oder aber auch nur einen einzigen von ihnen zum alleinigen Mitglied des Verwaltungsbeirats bestellen.

Eine besondere Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse des Verwalters sieht der Gesetzentwurf nicht vor. Der Verwaltungsbeirat hat auch zukünftig lediglich beratende und unterstützende Funktionen. Weder kann er Entscheidungen des Verwalters blockieren, noch ist er von Gesetzes wegen berechtigt, dem Verwalter Weisungen zu erteilen. Allerdings können die Wohnungseigentümer den Mitgliedern des Verwaltungsbeirats im Anwendungsbereich des § 27 Abs. 2 WEG-E weitergehende Mitwirkungsbefugnisse einräumen. So können sie z.B. die Erteilung eines Auftrags von der Zustimmung des Verwaltungsbeirats abhängig machen. Wirkungen entfaltet ein solches Zustimmungserfordernis allerdings nur im Innenverhältnis; Auswirkungen auf die Vertretungsmacht hat sie nicht, da diese – wie ausgeführt – nicht beschränkt werden kann.

3. *Die Abberufung des Verwalters*

Verstößt ein Verwalter wiederholt gegen die ihm erteilten Weisungen und verletzt er bei der Ausführung des Amtes die ihm obliegenden Pflichten, bleibt den Wohnungseigentümern als letztes Mittel die Möglichkeit, ihn von seinem Amt vorzeitig abzurufen. Über die Abberufung des Verwaltersamtes können die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden.

a) *Beschränkung der Abberufung auf das Vorliegen wichtiger Gründe*

Nach derzeitiger Rechtslage hängen die Voraussetzungen für die Abberufung des Verwalters davon ab, ob die Abberufung auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränkt ist. Bei der Beantwortung der Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen ein wichtiger Grund vorliegt, kann man sich an den Vorgaben in § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB orientieren: Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn den Wohnungseigentümern unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung der Wahrnehmung der Organstellung durch den amtierenden Verwalter bis zum eigentlich vorgesehenen Ablauf der Beststellungszeit nicht mehr zugemutet werden kann.²⁴ Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Abberufung nicht nur dann auf das Vorliegen wichtiger Gründe

²⁴ Sie auch BGH v. 20.6.2002 – V ZB 39/01, BGHZ 151, 164 (181) = MDR 2002, 1427 = NJW 2002, 3240 (3246).

beschränkt ist, wenn dies in dem Bestellungsbeschluss ausdrücklich so bestimmt ist. Eine solche Beschränkung schon dann anzunehmen, wenn die Bestellungszeit befristet ist (... für die Dauer von 3 Jahren bestellt...).²⁵

Die Beschränkung der Abberufung auf das Vorliegen wichtiger Gründe ist zukünftig nicht mehr möglich. Vielmehr erleichtert der Gesetzentwurf die Abberufungsmöglichkeiten. Die Bestellung des Verwalters ist zukünftig frei widerruflich; er muss seine Abberufung wehrlos hinnehmen. Zur Anfechtung des Abberufungsbeschlusses ist er nicht mehr berechtigt, und zwar auch dann nicht, wenn der Beschluss formell oder materiell rechtswidrig zustande gekommen ist. Die gegenteilige und vielfach kritisierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist damit obsolet.²⁶

b) Die Kündigung des Verwaltervertrages

Zweifelloos erleichtert es diese Neuregelung den Wohnungseigentümern, den Verwalter zu einer gemeinschaftsdienlichen Ausübung seiner Tätigkeit anzuhalten. Allerdings ist fraglich, ob diese Gesetzesänderung die mit ihr beabsichtigten Wirkungen tatsächlich so wie beabsichtigt wird entfalten können. Die Bestellung und Abberufung eines Verwalters betrifft nämlich nur die organschaftlichen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse des Verwalters. Nach der herrschenden Trennungslehre tritt neben die Bestellung des Verwalters ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis des Verwalters mit der Wohnungseigentümergeinschaft. Dieser Verwaltervertrag ist von dem Bestellungsrechtsverhältnis zu unterscheiden.²⁷ Er ist die Grundlage für den Vergütungsanspruch des Verwalters gegenüber der Gemeinschaft. Dabei sind die Vertragsparteien in der Gestaltung des Verwaltervertrages grundsätzlich frei. Sie können insbesondere frei vereinbaren, ob der Vertrag jederzeit oder nur bei Vorliegen wichtiger Gründe kündbar sein soll.

Ist aber der Beschluss über die Abberufung des Verwalters von der Kündigung des Verwaltervertrages zu unterscheiden²⁸, endet im Falle der Abberufung des Verwalters nicht ohne weiteres auch der Verwaltervertrag. Ist die Kündigung des Verwaltervertrages auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränkt, lässt eine grundlose Abberufung des Verwalters den Vertrag ungekündigt fortbestehen. Der Verwalter verliert zwar seine

²⁵ LG Düsseldorf v. 28.2.2005 – 25 T195/04, ZMR 2005, 740; *Jennißen* in Jennißen, WEG, 6. Aufl. § 26 Rz. 143.

²⁶ BGH v. 20.6.2002 – V ZB 39/01, BGHZ 151, 164 (181) = MDR 2002, 1427 = NJW 2002, 3240 (3246); v. 1.12.1988 – V ZB 6/88, BGHZ 106, 113 (122 ff.) = MDR 1989, 435 = NJW 1989, 1087 (1089); zur Kritik siehe *Suilmann* in Jennißen, WEG, 6. Aufl. § 46 Rz. 53 ff.

²⁷ *Becker* in Bärmann, WEG, 14. Aufl. § 26 Rz. 22.

²⁸ BGH v. 20.6.2002 – V ZB 39/01, BGHZ 151, 164 (181) = MDR 2002, 1427 = NJW 2002, 3240 (3246).

Organstellung, nicht aber seinen vertraglichen Vergütungsanspruch. Der Vergütungsanspruch ist allenfalls nach Maßgabe des § 615 Satz 2 BGB gemindert, soweit sich der Verwalter „dasjenige anrechnen lassen muss, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt“.²⁹

Damit der Verwaltervertrag in jedem Falle einer Abberufung endet, müsste es dem Verwalter verwehrt sein, das Vertragsverhältnis mit der Gemeinschaft zu befristen oder in sonstiger Weise die Kündigung auf das Vorliegen wichtiger Gründe i.S.v. § 626 BGB zu beschränken. Eine entsprechende Beschränkung sieht der Gesetzesentwurf der Bundesregierung nicht vor. Die Gesetzesbegründung führt insoweit ausdrücklich aus, dass der Vergütungsanspruch von der Abberufung als Organ unabhängig ist und sich nach den diesbezüglichen vertraglichen Vereinbarungen richtet.³⁰ Daraus folgt, dass die Wohnungseigentümer zwar in rechtlicher Hinsicht frei sind, das Vertragsverhältnis mit dem Verwalter zu beenden, dass sie aber insoweit die nicht ganz unerheblichen wirtschaftlichen Folgen bedenken müssen, die sich aus dem Fortbestehen der Vergütungspflicht ergeben können.

c) *Laufzeit des Verwaltervertrages und § 309 Nr. 9a BGB*

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Wunsch für eine längere und damit zugleich befristete Laufzeit nicht von den Wohnungseigentümern, sondern von dem Verwalter an die Gemeinschaft herangetragen wird. Eine solche Befristung ist häufig in den Verwalterverträgen enthalten. Sie muss daher einer Prüfung am Maßstab des § 309 Nr. 9a BGB standhalten. Nach dieser Norm ist bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- und Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat, eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrages unwirksam.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs findet § 309 Nr. 9 BGB auf Verwalterverträge indes keine Anwendung. Diese unterfallen zwar – da auch sie Dienstleistungen zum Gegenstand haben – dem sachlichen Anwendungsbereich des § 309 Nr. 9 BGB. Die Verhältnisse zwischen dem Verwalter und der Gemeinschaft würden aber durch die Regelung in § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG, wonach die Bestellung des Verwalters auf höchstens 5 Jahre erfolgen dürfe, vorrangig und abschließend geregelt. Aus dem Sinn und Zweck dieser im Jahr 1973 eingeführten Regelung (vgl. Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und der Verordnung über das Erbbaurecht vom

²⁹ Vgl. zum ganzen *Merle* in Bärmann, WEG, 14. Aufl., § 26 Rz. 171

³⁰ Begründung des Gesetzentwurfes, S. 78.

30. Juli 1973, BGBl. I S. 910) ergebe sich, dass sie entgegen ihrem Wortlaut Geltung auch für den von der Bestellung zu unterscheidenden schuldrechtlichen Verwaltervertrag beanspruchen könne.³¹ Die Regelungen in § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG sei auch nicht durch das zeitlich später in Kraft getretene Klauselverbot des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG (jetzt: § 309 Nr. 9a BGB) verdrängt worden. Da der Gesetzgeber in § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG eine Sonderregelung geschaffen habe, bestehe kein Bedürfnis, die in Verwalterverträgen vereinbarte Laufzeit dem Anwendungsbereich des § 309 Nr. 9a BGB zu unterwerfen.

Zweifelhaft ist, ob diese Rechtsprechung auch für die Zukunft noch Geltung beanspruchen kann. Die gesetzliche Sonderregelung in § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG und die dort geregelte Mindestlaufzeit von fünf Jahren gilt künftig nicht mehr fort. Damit besteht auch kein Grund mehr, die Laufzeit eines Verwaltervertrages nicht einer Prüfung am Maßstab § 309 Nr. 9 Nr. 1 BGB zu unterziehen. Dies hätte praktisch zur Folge, dass Verwalterverträge höchstens auf die Dauer von zwei Jahren befristet werden dürfen. Damit würde auch der mittelbare wirtschaftliche Druck auf die Gemeinschaft, von einer vorzeitigen Abberufung aus finanziellen Gründen Abstand zu nehmen, deutlich geringer sein.

4. Die Abberufung des Verwalters und der Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 11.9.2020 (Bundestagsdrucksache 19/18791)

Der vorgenannte Änderungsantrag hält daran fest, dass der Verwalter jederzeit abberufen werden kann und die Abberufung nicht auf das Vorliegen wichtiger Gründe beschränkt werden darf. Gleichwohl sieht der Änderungsantrag vor, dass die Bestellung höchstens für die Dauer von fünf Jahren erfolgen darf. Im Fall der ersten Bestellung eines Verwalters nach der Begründung von Wohnungseigentum darf sie höchstens drei Jahre betragen. Wird der Verwalter abberufen, endet nach der nunmehr vorgeschlagenen Fassung des § 26 Abs. 3 Satz 2 WEG auch der Verwaltervertrag, und zwar spätestens 6 Monate nach dessen Abberufung. Würde diese Änderung Gesetz, wäre der mittelbare wirtschaftliche Druck auf die Gemeinschaft, von einer vorzeitigen Abberufung des Verwalters, aus finanziellen Gründen Abstand zu nehmen, allenfalls als geringfügig zu bewerten.

³¹ BGH v. 20.6.2002 – V ZB 39/01, BGHZ 151, 164 (181) = MDR 2002, 1427 = NJW 2002, 3240 (3246).

D. Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse des Verwalters und Auswirkungen auf die Mieter von Wohnungseigentum

Der der Wohnungseigentumsverwalter nur für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zuständig ist, ist er weder in die Vermietung des Sondereigentums involviert noch gehalten, Aufgaben im Rahmen dieses Mietverhältnisses wahrzunehmen. Berührungspunkte zwischen den Mietern und dem WEG-Verwaltern gibt es, abgesehen vielleicht von der Überwachung der Einhaltung einer beschlossenen Hausordnung kaum. Hieran wird sich auch durch die Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes nichts ändern.

Engere Berührungspunkte zwischen Wohnungseigentumsrecht und dem Mietrecht ergeben sich allerdings zukünftig aus § 15 WEG-E. Sie ordnet eine Duldungspflicht der Mieter im Hinblick auf Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen an. Mit dieser Neuregelung soll sichergestellt werden, dass die Durchführung derartiger Maßnahmen nicht an Gebrauchsrechten Dritter scheitert. Insbesondere die Durchsetzung der nach dem WEG bestehenden Ansprüche eines Wohnungseigentümers auf bestimmte bauliche Veränderungen (vergleiche § 20 Absatz 2 und 3 WEG-E) soll nicht dadurch erschwert werden, dass ein anderer Wohnungseigentümer den Gebrauch seiner Wohnung einem Dritten überlassen hat. Die Duldungspflicht ist an eine rechtzeitige Ankündigung der Maßnahmen geknüpft. Will die Gemeinschaft die Maßnahme durchführen, obliegt ihr die Ankündigung. Diese Aufgabe hat der Verwalter wahrzunehmen.

Entgegen einer im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Vermutung steht auf Grund der Neuregelung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse des Verwalters auch nicht zu erwarten, dass sich das Wohnen für die Mieter verteuert. Missbraucht der Verwalter die ihm kraft Gesetzes eingeräumten Vertretungsbefugnisse, haben die Wohnungseigentümer für den eingetretenen Schaden einzutreten. Sie können diese Kosten nicht als Betriebskosten auf ihre Mieter umlegen. Auch rechtfertigt ein solcher Schaden wegen der besonderen gesetzlichen Regelungen zur Miethöhe für sich genommen keine Mieterhöhung.