



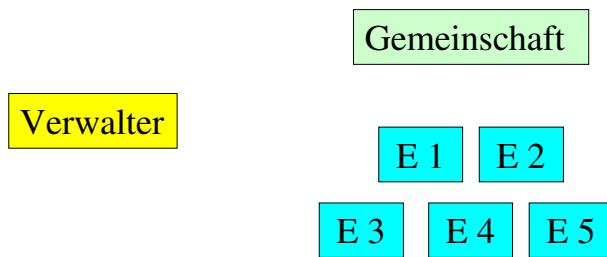
XXII. Naumburgseminar

Der Verwaltervertrag

Prof. Dr. Florian Jacoby

Im Überblick

- 1. Weichenstellung:**
Gemeinschaft wird Vertragspartner!
- 2. Rechtsnatur und Zustandekommen:**
Vertrag ist kein Beschluss!
- 3. Vertragsinhalte:**
Regelung der Rechtsstellung des Verwalters!
- 4. Vergütungsdreieck:**
Umlage über Beschluss nach § 21 Abs. 7 WEG!
- 5. Inhaltskontrolle:** AGB-Kontrolle und Vorrang der GO!
- 6. Vertretungsmacht:** Beschluss statt Vertrag!



Vertrag zwischen
Verwalter

und

der Wohnungseigentümergeinschaft
des Objekts X Str. Nr. Y



Vertrag zwischen
Verwalter

und

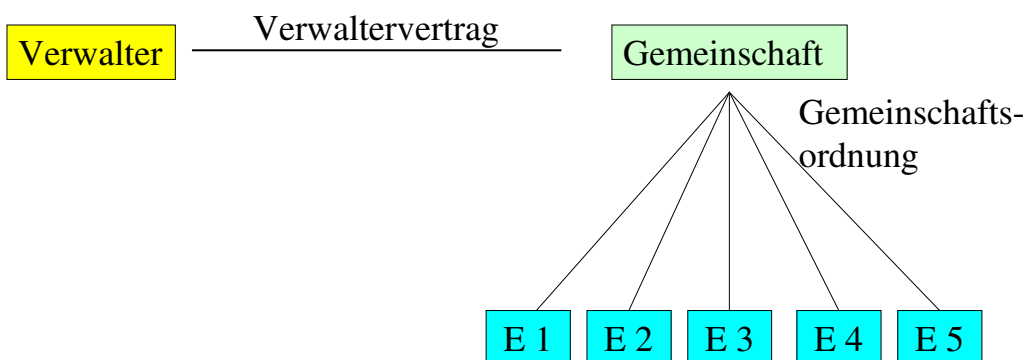
der Wohnungseigentümergeinschaft
des Objekts X Str. Nr. Y,
soweit sie als **teilrechtsfähiger Verband** betroffen ist und
soweit **die Wohnungseigentümer** betroffen sind.



- Konzept der Rechtsfähigkeit
 - Haftung
 - Vertragspartner haftet voll, jetzt: Gemeinschaft,
 - Eigentümer haften nach Gesetz (§ 10 Abs. 8 WEG)
 - Eigentümerwechsel
- Fehlende Beschlusskompetenz für Vertretung
Keine Vertretung eines einzelnen Eigentümers aufgrund eines Beschlusses.

(a. A. Gottschalg NZM 2009, 217, 218: § 26 WEG)

Vertragliche Ansprüche des WEG-Verwalters auf seine Vergütung richten sich nicht mehr – wie früher angenommen – gegen die einzelnen Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner, sondern gegen den insoweit vollrechtsfähigen Verband „Wohnungseigentümergeinschaft“ als Vertragspartner.





- Ansprüche **für** Eigentümer
 - Gesetz: § 27 Abs. 1 WEG,
 - Vertrag: Vertrag zugunsten Dritter und mit Schutzwirkung.
- Ansprüche **gegen** Eigentümer
 - Gesetz: § 10 Abs. 8 WEG (anteilige Kostenhaftung).
 - Vertrag: Keine Verpflichtung möglich wie zu
 - Zahlung von Sondervergütungen,
 - Anzeige von Adresswechsel, etc.
 - Lösung: Regelung im Innenverhältnis der Eigentümer (insbesondere Vergütungsdreieck: § 21 Abs. 7 WEG).



- Die Bestellung des Verwalters erfolgt nach § 26 WEG durch (annahmebedürftigen) Beschluss.
- Der Verwaltervertrag wird zwar ebenfalls (zur Legitimation des Vertragsschlusses) beschlossen, die Wirkungen sind aber allein vertraglicher Natur. Das hat Auswirkungen
 - materieller Art (Keine Bindung der Eigentümer, AGB-Inhaltskontrolle, Keine Bestandskraft) und
 - formeller Art (Vertragsschluss).



(3) ¹ (...) ²Fehlt ein Verwalter oder ist er zur Vertretung nicht berechtigt, so vertreten alle Wohnungseigentümer die Gemeinschaft. ³Die Wohnungseigentümer können durch Beschluss mit Stimmenmehrheit einen oder mehrere Wohnungseigentümer zur Vertretung ermächtigen.



Vertrag kommt nicht durch Beschluss, sondern durch Willenserklärung (das ist nicht ein mitgeteilter Beschluss) zustande!

1. Beschluss der Eigentümer über Vertrag
 - Vertragsinhalt,
 - Vertretungsmacht für Abschluss (§ 27 Abs. 3 S. 3 WEG).
2. Abschluss durch zur Vertretung nach § 27 Abs. 3 S. 3 WEG ermächtigten Eigentümer.

(Hügel, ZMR 2008, 1, 3; a. A. Greiner, ZWE 2008, 454)



- Ermächtigungsbeschluss unterliegt der Beschlussanfechtung:
 - Entspricht Vertragsschluss **ordnungsmäßiger Verwaltung**?
- Vertragsschluss unterliegt Wirksamkeitskontrolle nach BGB:
 - Benachteiligen** einzelne Klauseln des Vertrages die Eigentümergeinschaft **unangemessen**, so dass sie nach § 307 BGB unwirksam sind?



- Ladung
 - OLG München ZMR 2009, 64: Es ist nicht erforderlich, die Wohnungseigentümer bereits vorab durch Übersendung des in Aussicht genommenen Verwaltervertrags über den genauen Inhalt der vertraglichen Regelung zu informieren.
- Eigentümerversammlung
 - **Beschluss über ausgehandelten Vertrag ist die sichere Lösung!**
 - Ermächtigung an Beirat, Vertrag auszuhandeln und abzuschließen,
 - kann ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen („Zitterbeschluss“: OLG Frankfurt ZMR 2008, 985; KG ZMR 2008, 476) und
 - soll im Zweifel auf den Abschluss eines Vertrages beschränkt sein, der ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (OLG Frankfurt aaO).
- Vertragsurkunde
 - Angabe des Ermächtigungsbeschlusses, der Vertreter und deren Unterschriften.



Der Verwaltervertrag regelt die Rechtsstellung des Verwalters gegenüber der Gemeinschaft, nicht Fragen des Innenrechts der Gemeinschaft:

- Vertragslaufzeit
- Konkretisierung der Verwalterpflichten (Haftung)
- Vergütung



- Der neue Aufbau des § 27 WEG
 - Absatz 1: Rechte und Pflichten zu
 - Eigentümern und
 - Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (Verband).
 - Absatz 2: Vertreter der Eigentümer.
 - Absatz 3: Vertretungsorgan der Gemeinschaft.
- Einzeländerungen (Beispiele)
 - Beschluss-Sammlung (§ 24 Abs. 7 u. 8 WEG),
 - Ladungsfrist (§ 24 Abs. 4 WEG),
 - Inhaber des Gemeinschaftskontos ist Verband Gemeinschaft (§ 27 Abs. 3 Nr. 5 WEG).



- Positionen
 - Grundvergütung (Wie pauschal soll es sein?),
 - Sondervergütung,
 - Aufwendungsersatz.
- Pflichten
 - Tätigkeit aufgrund gesetzlicher Pflichten
 - Mahnung,
 - Führung der Beschluss-Sammlung.
 - Tätigkeit aus vertraglich übernommener Pflicht
 - Führung von Prozessen (Gottschalg, NZM 2009, 217, 221),
 - Bauleitung (AG Hamburg-Harburg ZMR 2008, 1006).



- Grundvergütung
 - Verwalter muss gesetzliche und vertragliche Pflichten für Grundvergütung erfüllen, sofern er sich nicht Sondervergütung/Aufwendungsersatz vorbehält.
- Sondervergütung
 - Verwalter kann Sondervergütung vereinbaren für Erfüllung
 - gesetzlicher Pflichten (str.),
 - vertraglicher Pflichten.
- Aufwendungsersatz

- Gerichtliche Vertretung [Grundleistungen]

Information der Wohnungseigentümer über die Anhängigkeit eines Rechtsstreits nach § 43 WEG, d.h. über die Parteien und den Gegenstand des Verfahrens bzw. einen etwaigen Verhandlungstermin, innerhalb von längstens einer Woche, nachdem der Verwalter hiervon Kenntnis hat;

- Vergütung für Grundleistungen

Die dem Verwalter im Zusammenhang mit der Erbringung der Grundleistungen entstehenden Auslagen wie Porti, Telefon etc. werden nicht zusätzlich vergütet;[...]

- AGB-Kontrolle des Vertrags

- Verwaltervertrag ist regelmäßig vom Verwalter gestellte AGB.
- Gemeinschaft ist grundsätzlich als Verbraucher (§§ 13, 310 BGB anzusehen (**OLG München** ZMR 2009, 137; **Armbrüster**, ZWE 2007, 290; **Gottschalg**, NZM 2009, 217; **Häublein**, ZWE 2009, 33)
- Insbesondere: Vorrang der GO

- Grundlegend: OLG München ZMR 2009, 64; OLG Düsseldorf NJW 2006, 3645 (allerdings inzident innerhalb Beschlussanfechtung gegen Ermächtigungsbeschluss).



Für die alljährlich vorgeschriebene Eigentümerversammlung erhält der Verwalter keine gesonderte Vergütung. Für jede weitere Eigentümerversammlung des laufenden Jahres erhält der Verwalter eine Vergütung von 300 € zuzüglich MwSt. in gesetzlicher Höhe.



Die Regelung zur weiteren Eigentümerversammlung (Satz 2) hält der Angemessenheitsüberprüfung nach § 307 BGB nicht stand. [...] **Kommt es aus Gründen, die der Verwalter zu vertreten hat, zu einer weiteren Eigentümerversammlung, so kann er dafür eine Sondervergütung nicht beanspruchen.** Die Vertragsklausel muss eine entsprechende Einschränkung der Zusatzvergütungspflicht für den Fall schuldhaften Verwalterhandelns vorsehen.



Die Ladung ist wirksam, wenn sie an die letzte dem Verwalter bekannte Adresse des Eigentümers gerichtet ist.



Die Bestimmung verstößt gegen **§ 308 Nr. 6 BGB**, nach der in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung unwirksam ist, die vorsieht, dass eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt.



Die vom Verwalter erstellte Jahresabrechnung gilt gegenüber dem Verwalter als genehmigt, wenn die Wohnungseigentümergeinschaft nicht innerhalb von 4 Wochen nach Vorlage Einwendungen erhebt.



Die Klausel verstößt jedenfalls gegen § 9 AGBG (§ 307 BGB), da von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abgewichen wird. Im übrigen wurde auch zu Recht ein Verstoß gegen § 10 Nr. 5 AGBG angenommen.



*Ein Wohnungseigentümer kann sich nur durch einen **Familienangehörigen**, einen anderen Wohnungseigentümer der Gemeinschaft oder den Verwalter aufgrund schriftlicher Vollmacht vertreten lassen. Diese Vollmacht ist der Niederschrift anzuheften.*



Die Vorschrift kollidiert, jedenfalls in Teilen, mit der Vertretungsregelung in § 7 GO. Danach kann sich ein verhinderter Wohnungseigentümer durch seinen **Ehegatten**, durch einen anderen Wohnungseigentümer oder durch den Verwalter vertreten lassen. **Eine Erweiterung über Ehegatten hinaus auf beliebige Familienangehörige sieht die Gemeinschaftsordnung nicht vor.**



Der Verwalter ist berechtigt, für Mahnschreiben eine Mahngebühr von 6 € zu verlangen.



Auch diese Regelung widerspricht der Gemeinschaftsordnung, die in § 3 Nr. 2 Buchst. j für Mahnschreiben eine Gebühr von 2 DM fest schreibt.



Ein hinsichtlich einer Beitragsforderung säumiger Wohnungseigentümer schuldet der Eigentümergeinschaft das mit dem Verwalter vereinbarte Sonderentgelt für die Mahnung durch den Verwalter i. H. v. [6 €] zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer je Mahnung.



Was ist von Regelungen zur Eigentümerversammlung (Ladungsfrist, Ladungsformalien) im Verwaltervertrag zu halten?



- Wird die Beschlusskompetenz überschritten, ist der Beschluss mangels Kompetenz nichtig.
(BGH, 20.9.2000 – V ZB 58/99, NJW 2000, 3500)
- **Beschlusskompetenz des § 21 Abs. 3 WEG:** Soweit die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geregelt ist, können die Wohnungseigentümer eine der Beschaffenheit **des gemeinschaftlichen Eigentums** entsprechende ordnungsmäßige **Verwaltung** durch Stimmenmehrheit beschließen.
- Mangels Beschlusskompetenz sind Beschlüsse, die sich auf Vorbereitung, Durchführung und Abwicklung einer Eigentümerversammlung beziehen, nichtig.



- Nur durch „verbandsinterne“ Regelungen (in Form einer Vereinbarung) kann die Ladungsfrist wirksam verlängert werden; nicht über den Verwaltervertrag.
- Verstöße gegen Vorgaben des Verwaltervertrags bei der Beschlussfassung können die Anfechtbarkeit des Beschlusses nicht begründen

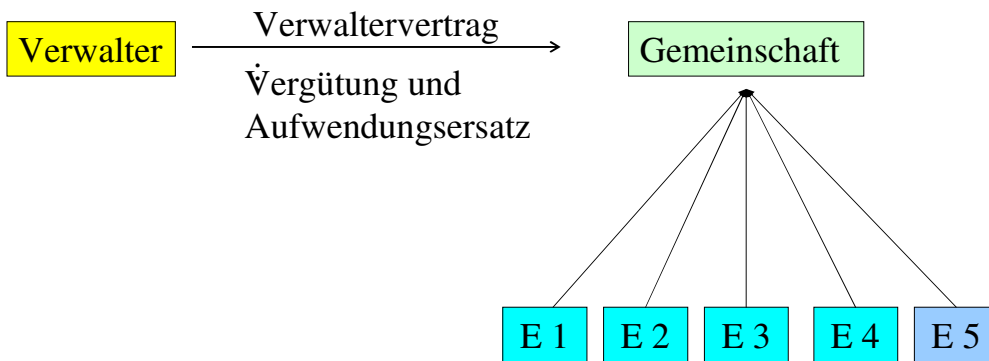


§ 21 Abs. 7 WEG

Die Wohnungseigentümer können die Regelung der Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeit und der Folgen des Verzugs sowie der Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschließen.



- Aufwand wegen Nichtteilnahme am Lastschriftverfahren,
- Vornahme von Sammelüberweisungen,
- Abfassung von Mahnschreiben (nach Verzug),
- Verwalterzustimmung (§ 12 WEG),
- Sonstige Sondervergütung oder Aufwendungsersatz des Verwalters (Kopien)



- Verwalter steht Vergütungs- und Aufwändungsersatzanspruch gegen seinen Vertragspartner Gemeinschaft zu.
- Die Gemeinschaft kann sich vor Belastungen, die von einzelnen Eigentümern (E5) veranlasst werden, durch Abwälzung über Beschluss nach § 21 Abs. 7 WEG schützen.



Soweit die Gemeinschaft aufgrund des Verwaltervertrages dem Verwalter Sondervergütungen oder Aufwendungsersatz schuldet für Tätigkeiten, die gegenüber einem oder mehreren Wohnungseigentümern erbracht werden bzw. von diesem / diesen veranlasst werden, haben dieser / diese die Gemeinschaft von der Verpflichtung gegenüber dem Verwalter freizuhalten. Es handelt sich dabei insbesondere um folgende Sonderentgelte:
[...]



Für den Fall, dass die laufenden Beiträge eines Eigentümers nicht im Wege des Lastschriftverfahrens eingezogen werden können, weil der Eigentümer eine Einzugsermächtigung nicht erteilt bzw. widerrufen hat oder weil der Lastschrifteinzug mindestens zweimal mangels Deckung oder wegen Widerrufs gescheitert ist, schuldet dieser Eigentümer der Gemeinschaft einen zusätzlichen monatlichen Beitrag i. H. v. [€] zzgl. jeweils gültiger gesetzlicher Mehrwertsteuer.



- Entweder durch Beschluss der Eigentümer (§ 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG)
Bedenke: Bestandskraft nicht ordnungsmäßiger „Zitterbeschlüsse“.

oder

- im Verwaltervertrag als Bevollmächtigung (§ 167 Abs. 1 BGB)
Bedenke: Unwirksamkeit nach § 307 BGB.



- Es bleibt offen, ob Wohnungseigentümer indem sie über einen Verwaltervertrag beschließen, zugleich und inzident einen Beschluss nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG oder/ und § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG treffen können.
- Erforderlichkeit eines Handels des Verwalters ohne vorherige Beschlussfassung der Wohnungseigentümer kann hingegen nur angenommen werden, wenn – bei einer Aktivklage – eine vorherige Beschlussfassung der Wohnungseigentümer nicht in Frage kommt



Der Verwalter ist von der Beschränkung des § 181 BGB - soweit zulässig – befreit.

OLG München ZMR 2009, 64: In einem vorformulierten Verwaltervertrag benachteiligt eine Befreiung die Wohnungseigentümer jedoch unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 BGB und ist daher nichtig.



Der Verwalter kann Untervollmacht erteilen.

OLG München ZMR 2009, 64: Die Klausel erlaubt eine in dieser umfassenden Form unzulässige Erteilung von Untervollmachten. Verwalterleistungen sind grundsätzlich „in Person“ zu erbringen. Einer in der Sache unbeschränkten Übertragungsbefugnis in Formularverträgen steht § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB entgegen.



Der Verwalter ist berechtigt, im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie, soweit erforderlich, einen Hausmeister und eine Reinigungskraft anzustellen und diese zu überwachen; der Abschluss und die Kündigung dieser Verträge obliegt ebenfalls dem Verwalter.

OLG München ZMR 2009, 64: Klausel verlagert die grundsätzliche Kompetenz der Eigentümerversammlung auf die Person des Verwalters.



- Ordnungsmäßige Instandhaltung
 - Verwalter
 - Befugnis, Erforderliches zu regeln (§ 27 I Nr. 2)
 - Macht, Gemeinschaft insoweit zu vertreten (§ 27 III Nr. 3)
 - Eigentümer: Verwaltungskompetenz, § 21 V Nr. 2
- Dringende (Eil-)Maßnahmen
 - Verwalter (§ 27 I Nr. 3, § 27 III Nr. 4)
 - Eigentümer (§ 21 II)



In engen Grenzen hält die Rechtsprechung eine Kompetenzverlagerung auch im Beschlussweg für möglich. Dies gilt namentlich bei **größeren Wohnungseigentümergeinschaften** und für **nicht vorhersehbare** Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen, die keine Notmaßnahmen im Sinn von § 21 Abs. 2, § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG sind. Jedoch muss für die einzelnen Wohnungseigentümer das **finanzielle Risiko überschaubar** sein.



Die Wohnungseigentümergeinschaft kann den Verwalter im Verwaltervertrag selbst ermächtigen, bis zu einer **festgelegten Obergrenze** ohne Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft selbstständig Reparaturaufträge zu vergeben.