

## Zum Abschluss des Verwaltervertrags

### I. Einleitung

Der Beschluss über die Bestellung eines Verwalters und den Abschluss eines Verwaltervertrags wird seit jeher häufig *uno actu* gefasst mit dem Wortlaut: „X [der Bewerber] wird auf der Grundlage des von ihm vorgelegten Vertragsangebots vom ... zum Verwalter bestellt“. Oder es wird im Anschluss an die Bestellung der Beschluss gefasst: „Die Bestellung erfolgt auf der Grundlage des von X vorgelegten Vertrags“. Vor allem bei der Wiederwahl des bislang amtierenden Verwalters sind auch Beschlüsse nach Art der „Wiederwahl zu den bisherigen Konditionen“ oder der „Verlängerung des Verwaltervertrags bis zum ...“ gebräuchlich. Bis vor kurzem war unstrittig, dass der Beschluss der Gemeinschaft<sup>1</sup> dabei jeweils die Willenserklärung beinhaltet, das Angebot des Verwalters anzunehmen.<sup>2</sup> Dann kommt der Verwaltervertrag zustande, sobald die Annahmeerklärung dem anbietenden Verwalterkandidaten zugeht (§ 130 BGB). Ist er bei der Beschlussverkündung anwesend, ist der Vertrag sofort vollendet,<sup>3</sup> ansonsten muss die Annahmeerklärung dem Kandidaten anderweitig zugehen, was insbesondere bei der Übermittlung durch einen Boten der Fall ist. *Jacoby* hat dagegen in dieser Zeitschrift kürzlich eingewandt, die Gemeinschaft könne nicht durch bloßen Beschluss das Angebot des Verwalters auf Abschluss eines Verwaltervertrags annehmen, der Beschluss betreffe nämlich nur die innere Willensbildung der Gemeinschaft.<sup>4</sup> Die im Außenverhältnis zum Vertragsschluss erforderliche Willenserklärung müsse entweder von allen Wohnungseigentümern oder von einer hierzu besonders ermächtigten Person abgegeben werden. Der Beschluss der Gemeinschaft über die Annahme des Vertragsangebots des Verwalters müsse demnach dahingehend ergänzt werden, dass eine bestimmte Person zum Abschluss des Verwaltervertrags ermächtigt werde; anderenfalls fehle es an einem (wirksamen) Verwaltervertrag. Wäre diese Auffassung richtig, müssten Verwalter und Rechtsanwälte erheblich umdenken; unüberschbar viele Verwalterverträge, die „nur“ durch Beschluss der Gemeinschaft angenommen wurden, wären mangels wirksamen Vertrags-

---

1 M.E. lässt sich zutreffend von einem Beschluss „der Gemeinschaft“ sprechen, auch wenn es die Wohnungseigentümer sind, die ihn fassen; denn der Beschluss ist das Ergebnis der Willensbildung der (aus den Wohnungseigentümern bestehenden) Wohnungseigentümergeinschaft (die man auch „Verband Wohnungseigentümergeinschaft“ oder kurz „Gemeinschaft“ nennen kann). Die begriffsjuristische Frage, ob ein Verband überhaupt „selber“ einen Willen bilden kann (oder nur dessen Vertreter), wird unten (Ziff. 2) angesprochen.

2 Oder ein Angebot abzugeben; darauf kommt es für die hier interessierenden Fragen nicht an, zumal oft kaum auszumachen ist, welche Seite das Angebot und welche die Annahme erklärt hat. Im Folgenden wird der Fall der Annahmeerklärung der Gemeinschaft zugrunde gelegt.

3 OLG Hamm, Beschluss vom 4.3.1997 – 15 W 295/92, NJW-RR 1993, S. 845, Tz. 20; Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2008, § 26 Rn. 41; Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 2007, Rn. 1300; Jennißen/Jennißen, WEG, 2008, § 26, Rn. 70.

4 *Jacoby*, Zum Abschluss des Verwaltervertrages, ZWE 2008, S. 327; ebenso schon Hugel, ZMR 2008, S. 1 (3).

schlusses nichtig. Die Auffassung überzeugt jedoch nicht.

## II. Willensbildung und Vertretung im Verbandsrecht

### 1. Notwendigkeit der Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft?

*Jacoby* führt aus, die Gemeinschaft müsse beim Abschluss des Vertrags gem. § 164 BGB vertreten werden.<sup>5</sup> Gem. § 27 Abs. 3 Satz 2 WEG seien zur Vertretung der Gemeinschaft alle Wohnungseigentümer gemeinschaftlich berufen; der Vertrag komme in diesem Falle zustande, wenn alle Wohnungseigentümer ihn unterschreiben oder mündlich die Annahme des Vertragsangebots erklären. Die Wohnungseigentümer könnten gem. § 27 Abs. 3 Satz 3 WEG aber auch durch Mehrheitsbeschluss einen der Miteigentümer zur Vertretung ermächtigen.

Die Gemeinschaft muss beim Vertragsabschluss aber nicht zwingend „vertreten“ werden. Ihre (rechtsgeschäftliche) Vertretung ist nur dann erforderlich, wenn sich der Beschluss in der internen Willensbildung erschöpft und noch einer konkretisierenden Umsetzung bedarf.

Beispiel: Die Gemeinschaft beschließt, für Kosten bis max. 300,00 € die Haustüre neu streichen zu lassen. Die Umsetzung dieses Beschlusses ist dann Sache des Verwalters (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG). Es ist seine Aufgabe, einen geeigneten Unternehmer zu suchen und ihn im Namen der Gemeinschaft zu beauftragen, wozu er aufgrund der Beschlussfassung zumindest konkludent bevollmächtigt ist (§ 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG). Selbstverständlich könnte die Gemeinschaft auch statt des Verwalters einen der Miteigentümer mit dem Vertragsabschluss beauftragen und bevollmächtigen. Wer auch immer die Gemeinschaft beim Vertragsabschluss vertritt (sei es der Verwalter oder ein Miteigentümer), entscheidet selber, welchen Unternehmer er zu welchen Konditionen beauftragen will und gibt dann beim Abschluss des Vertrags eine *eigene* Willenserklärung ab, die aufgrund seiner Vollmacht für und gegen die Gemeinschaft wirkt (§ 164 BGB).

Anders ist es, wenn die Willensbildung der Gemeinschaft den Abschluss eines konkreten Vertrags zum Gegenstand hat. Es besteht dann kein Bedürfnis und kein Raum mehr für einen Vertreter, der in Vertretung der Gemeinschaft einen eigenen Willen bildet. Das Ergebnis der Beschlussfassung ist bereits die zum Vertragsabschluss führende Willenserklärung der Gemeinschaft; die Abgabe dieser Erklärung ist das Ziel der (per Mehrheitsbeschluss zustande gekommenen) Willensbildung der Gemeinschaft.

Beispiel: Die Gemeinschaft beschließt, das konkret vorliegende Angebot eines Malers für das Streichen der Haustür anzunehmen. Es bedarf keines Vertreters mehr, um eine entsprechende Willenserklärung abzugeben; die Gemeinschaft hat bereits erklärt, das Angebot annehmen zu wollen. Diese Erklärung muss dem Maler nur noch zugehen. Ist er bei der Beschlussfassung nicht anwesend, muss sie ihm anderweitig zugehen (§ 130 Abs. 1 BGB).

---

<sup>5</sup> So im Ausgangspunkt auch Bärmann/Merle, 2008, § 26 WEG, Rn. 90.

Genauso verhält es sich, wenn die Gemeinschaft das konkrete Angebot eines Verwaltervertrags annimmt. Die Behauptung, der entsprechende Beschluss betreffe lediglich die interne Willensbildung (dergestalt, dass eine Verpflichtung mit dem Inhalt begründet werde, den gewünschten Vertragsabschluss im Außenverhältnis zu vollziehen), ist unzutreffend. Dadurch würde dem eindeutig zielgerichteten tatsächlichen Vorgang aus dogmatischen Gründen ein vom Willen der Gemeinschaft abweichender Inhalt aufoktroiert. Tatsächlich ist der Wille der Gemeinschaft nämlich genau darauf gerichtet, das Angebot unmittelbar anzunehmen. Eines Vertreters zur Abgabe der Willenserklärung bzw. zur Umsetzung des Willens der Gemeinschaft bedarf es nicht.

## 2. Kann ein Verband überhaupt eine Willenserklärung abgeben?

a) Gegen die vorstehende Auffassung wird eingewandt, den Tatbestand einer Willenserklärung könne nur das von einem (!) menschlichen Willen getragene Verhalten eines (!) Menschen erfüllen.<sup>6</sup> Dieser begriffliche Einwand greift indes zu kurz. Hier ist zwar nicht der Raum, auf die Entwicklung des rechtlichen Terminus der „Willenserklärung“ einzugehen;<sup>7</sup> es bedarf aber auch keiner näheren Begründung, dass der Begriff der „Willenserklärung“ am „Normalfall“ entwickelt wurde, bei dem es um die rechtsgeschäftlichen Handlungen (einzelner) natürlicher Personen geht. Daraus folgt nicht, dass juristische Personen oder allgemein Verbände keine Willenserklärung abgeben könnten. Die Lösung des Problems lässt sich überhaupt nicht aus einer wie auch immer gearteten Auffassung von der Willenserklärung finden.<sup>8</sup>

Richtig ist nach diesseitigem Dafürhalten Folgendes: Die Willensbildung erfolgt bei der Wohnungseigentümergeinschaft durch die Beschlussfassung in der Eigentüerversammlung. Der Beschluss kann den Inhalt haben, dass die Gemeinschaft eine Willenserklärung abgibt; in diesem Fall werden durch die Beschlussfassung die Willenserklärungen der einzelnen Wohnungseigentümer gebündelt. Das Ergebnis, der festgestellte und verkündete Beschluss, stellt die Willenserklärung der Gemeinschaft dar<sup>9</sup> und bindet auch die nicht mit stimmenden oder die überstimmten Wohnungseigentümer (§ 10 Abs. 5 WEG). Die Erklärung der Gemeinschaft ist vom menschlichen Willen getragen; dass sie das Ergebnis eines vorangegangenen Willensbildungs-

---

6 Jacoby, Das private Amt, 2007, S. 550 ff. mit knappem Hinweis auf Bork, Allgemeiner Teil des BGB, 2006, Rn. 566, wo diesbezüglich aber nur allgemein die Tatbestandsmerkmale der Willenserklärung skizziert werden, ohne auf die Problematik der Willensbildung eines Verbandes einzugehen.

7 Eingehend z.B. Flume, Allgemeiner Teil des BGB, 2. Band (Das Rechtsgeschäft), 1992, § 4 (Wille und Willenserklärung).

8 So Flume, Fn. 7, § 4 Nr. 8 (Das Wesen der Willenserklärung) für das insoweit vergleichbare Problem der Willensmängel. Er führt zutreffend aus, man müsse gegenüber jeder juristischen Argumentation misstrauisch sein, welche auf das „Wesen“ von Rechtsfiguren abstelle.

9 Ebenso im Recht der Aktiengesellschaft: „Der in einem Beschluss zum Ausdruck gekommene einheitliche Wille der abstimmenden Aufsichtsratsmitglieder stellt den Willen des Aufsichtsrats dar“ (BGH, Urteil vom 6.4.1964 - II ZR 75/62, NJW 1964, S. 1367).

prozesses ist, liegt in der Natur der Sache, nämlich dem Umstand, dass der Verband nicht nur einen, sondern mehrere zur Willensbildung berufene Rechtsträger hat.

b) Im Grunde genommen geht es bei der Frage, ob ein Verband eine Willenserklärung abgeben kann oder nicht, nicht um ein begriffliches (tatbestandliches) Problem der Willenserklärung, sondern um eine grundlegende gesellschaftsrechtliche Frage, nämlich die nach der Rechtsnatur von Verbänden. Hier stehen sich die Vertretertheorie und die Organtheorie gegenüber: Nach der Vertretertheorie ist der Verband selbst nicht fähig zum Wollen und Handeln; das erledigen Dritte, nämlich seine Vertreter. Nach der Organtheorie ist der Verband selbst mittels seiner Organe Willens- und Handlungsträger. Verkürzt lässt sich zusammen fassen, dass die Organtheorie sich durchgesetzt hat.<sup>10</sup> In ihrem Sinne ist es anerkannt, dass der Verband selber beim Vertragsschluss eine Willenserklärung abgibt. Dahinter muss das begriffliche Postulat, eine Willenserklärung müsse von einem (!) Menschen (!) stammen, zurücktreten bzw. modifiziert werden.

c) *Jacoby* wendet des weiteren ein, dass die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) und die über die Willenserklärungen (§§ 116 ff. BGB) auf eine durch Mehrheitsbeschluss gebildete Willenserklärung nicht passten. Es ist nicht zu bestreiten, dass diese Bestimmungen jedenfalls nicht unmittelbar passen; sie sind ja für den „Normalfall“ konzipiert, die Abgabe der Willenserklärung durch eine natürliche Person. Daraus folgt aber wiederum nicht, dass der Verband keine Willenserklärung abgeben könne; vielmehr folgt daraus die Notwendigkeit herauszuarbeiten, wie die Bestimmungen der §§ 104 ff. BGB und der §§ 116 ff. BGB auf den Sonderfall der Willenserklärung eines Verbandes anzuwenden sind. Es ließe sich z.B. vertreten, dass ein Verband eine von ihm abgegebene Willenserklärung nur dann wegen Irrtums anfechten kann, wenn bei den Personen, deren Stimmen den Mehrheitsbeschluss tragen, ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum vorliegt, was der Verband ggf. beweisen müsste; hier ist aber nicht der Raum, diesen Fragen näher nachzugehen.

### 3. Der Vergleich mit dem GmbH- und Aktienrecht

a) Strukturell entspricht die Bestellung bzw. die Anstellung des Verwalters durch die Wohnungseigentümergeinschaft der Bestellung und Anstellung eines Geschäftsführers bei der GmbH oder der Bestellung/Anstellung eines Vorstandsmitglieds bei der AG. Im GmbH- und Aktienrecht werden in diesem Zusammenhang dieselben Fragen nach dem Zustandekommen des Vertrags und nach der Übermittlung der auf den Vertragsabschluss gerichteten Willenserklärung des Verbandes gestellt. Auch wenn das gesellschaftsrechtliche Schrifttum und die einschlägige Rechtsprechung in der dogmatischen „Unterfütterung“ nicht gerade eine klare und einhellige Linie verfolgen, stützen doch die Ergebnisse die hier vertretene Auffassung.

b) Gem. § 46 Nr. 5 GmbHG unterliegt die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsfüh-

---

<sup>10</sup> Ausführlich Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 1997, § 10 I 2 ff.

ren der Bestimmung der Gesellschafter. *Karsten Schmidt* erläutert diese Regelung im Sinne der h.M. wie folgt:<sup>11</sup> „Die Bedeutung der Nr. 5 liegt nicht so sehr in der (im Grunde selbstverständlichen) Willensbildungskompetenz der Gesellschafter. ... Die Vertretung der Gesellschaft ... bei dem Abschluss des Anstellungsvertrags obliegt „den Gesellschaftern“ als Vertretern der GmbH. ... Erfolgt die Wahl in der Gegenwart des Ernannten, so genügt die Verkündung des Abstimmungsergebnisses durch den Sitzungsvorsitzenden“. Wenn die Wahl in der Abwesenheit des Gewählten erfolge, müsse ihm das Ergebnis „durch alle Gesellschafter oder einen von ihnen Bevollmächtigten“ mitgeteilt werden.

c) Gem. § 112 AktG wird die Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern durch den Aufsichtsrat vertreten. Dieser – ein aus mehreren natürlichen Personen bestehendes Gremium – ist somit zuständig, wenn es um den Abschluss oder die Kündigung der Anstellungsverträge der Aktiengesellschaft mit ihren Vorstandsmitgliedern geht. Hat der Aufsichtsrat durch Beschlussfassung seinen Willen abschließend gebildet („Vorstandsmitglied X wird angestellt/gekündigt“), stellt sich – wie im Wohnungseigentumsrecht auch – die Frage nach der praktischen Umsetzung. Nach einhelliger Meinung muss oder darf der Aufsichtsrat nicht mehr „im Willen vertreten“ werden<sup>12</sup>. Daraus folgt zweierlei:

Zum einen wird die durch den Beschluss des Aufsichtsrats entstandene rechtsgeschäftliche Erklärung („Vorstandsmitglied X wird angestellt/gekündigt“) sofort und ohne weiteres wirksam, wenn der Beschluss in Gegenwart der angestellten/gekündigten Person verkündet wird. Leider wird dies – anders als im GmbH-Recht (s.o. Buchst. b) in der aktienrechtlichen Literatur so nicht ausdrücklich bestätigt; vielmehr wird stets die Frage thematisiert, ob der Aufsichtsratsvorsitzende für die „Kundgabe“ (oder Abgabe, Übermittlung o.ä.) der Willenserklärung an den Erklärungsempfänger ohne weiteres zuständig sei.<sup>13</sup> Weil dies aber ganz überwiegend bejaht wird (wie unten noch auszuführen ist), ist das Ergebnis dasselbe: Wenn der (dazu befugte) Aufsichtsratsvorsitzende den (die „fertige“ Willenserklärung beinhaltenden) Beschluss des Aufsichtsrats in Gegenwart des Erklärungsempfängers verkündet, ist diesem die Erklärung wirksam zugegangen.

Zum anderen ist es unbestritten, dass es sich dann, wenn der Beschluss in Abwesenheit der betroffenen Person gefasst wurde und dieser Person erst noch übermittelt werden muss, bei der Übermittlung nicht um Stellvertretung i.S.v. §§ 164 ff. BGB handelt; denn der Stellvertreter bildet sich definitionsgemäß einen eigenen Willen, was bei Entscheidungen des Aufsichtsrats gera-

---

11 K. Schmidt in: Scholz, GmbH-Gesetz, 1995, § 46, Rn. 80.

12 BGH, Urteil vom 6.4.1964, Fn. 9; Bednarz, Die Kundgabe von Beschlüssen des Aufsichtsrats durch den Aufsichtsratsvorsitzenden – ein Fall des § 174 Satz 1 BGB?, NZG 2005, S. 418 (419) m.w.N.

13 Vgl. nur Hoffmann-Becking, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4 (Aktiengesellschaft), 2007, Rn. 95 ff.; Semler, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2004, § 122, Rn. 49 ff.

de nicht zulässig oder möglich ist.<sup>14</sup> Wie aber ist die Übermittlung dann einzuordnen und wer ist dafür zuständig?

In Rechtsprechung und Literatur wird teilweise die Figur des „Vertreters in der Erklärung“ herangezogen, eine Art Mittelding zwischen Stellvertretung und Botenschaft,<sup>15</sup> die Literatur lehnt diese Konstruktion nahezu einhellig ab.<sup>16</sup> Seinen Anwendungsbereich hat der „Erklärungsvertreter“ aber ohnehin nur in den Fällen, in denen der Beschluss des Aufsichtsrats nicht schon zugleich selbst eine Willenserklärung darstellt; das wäre z.B. dann der Fall, wenn beschlossen würde: „Mit X soll ein Anstellungsvertrag geschlossen werden“. Hier muss der im Beschluss niedergelegte Wille des Aufsichtsrats noch im Außenverhältnis erklärt und ggf. ausgefüllt werden; darum geht es vorliegend nicht.

Richtiger Ansicht nach und mit der überwiegenden Auffassung in der Literatur ist die Übermittlung als Botenschaft anzusehen. *Bednarz* führt zutreffend aus: „Stellt der Beschluss des Aufsichtsrats zugleich die Willenserklärung selbst dar, so muss er dem betreffenden Vorstandsmitglied nur noch übermittelt werden. Eine Erklärungsvertretung ist hier folglich nicht mehr notwendig. Die Beschlussübermittlung ist ebenso wie jede anderweitige reine Überbringung einer Willenserklärung ein bloßer Realakt“.<sup>17</sup>

An diese Feststellung schließt sich die Frage an, ob an die Übermittlung der Willenserklärung durch einen Boten besondere Anforderungen zu stellen bzw. wer dafür zuständig ist. Soweit es um die Übermittlung der Willenserklärung durch einen Boten geht, setzt die Wirksamkeit der Botenschaft nach allgemeiner Auffassung eine entsprechende „Botenmacht“, also das Einverständnis des Erklärenden mit der Übermittlung der Erklärung, voraus.<sup>18</sup> Hieraus wird teilweise gefolgert, der Aufsichtsrat müsse durch ausdrücklichen Beschluss eine Person bestimmen, die zur Übermittlung des Beschlusses bevollmächtigt sei.<sup>19</sup> M.E. ist diese gesonderte Beschlussfassung aber schon aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht erforderlich. Ist die Willenserklärung des Aufsichtsrats (durch Verkündung der Beschlussfassung) in der Welt, kommt es nur darauf an, *dass* sie den Empfänger erreicht, nicht *durch wen* sie ihn erreicht. Das schließt es allerdings nicht aus, dem Erklärungsempfänger dann, wenn es ein einseitiges Rechtsgeschäft geht (konkret: die Kündigung), zu seinem Schutz das Recht zu geben, vom Boten analog § 174 Satz 1 BGB die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht zu verlangen. Das wiederum kann aber nur

---

14 OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.11.2003 – 15 U 225/02, NZG 2004, S. 141 = ZIP 2004, S. 1850.

15 So bei OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.11.2003, Fn. 14.

16 Jacoby, Fn. 6, S. 552; *Bednarz*, Fn. 12, S. 420. Deutliche Worte findet wie üblich *Flume*, Fn. 7, § 43 Nr. 5: „Diese Rechtsfigur ist überflüssig. Sie dient auch nur der Verwirrung, indem sie die unglückliche Lehre des 19. Jahrhunderts heraufbeschwört, als ob die Stellvertretung sonst „Vertretung im Willen“ sei.“

17 *Bednarz*, Fn. 12, S. 420 m.w.N.

18 *Schramm*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 2001, vor § 164, Rn. 51 ff.

19 *Jacoby*, Fn. 6, S. 553; ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.11.2003, Fn. 14.

dann gelten, wenn der Bote nicht von vornherein für die Übermittlung der Erklärung zuständig ist oder wenn der Erklärungsempfänger Kenntnis von der „Botenmacht“ hat (§ 174 Satz 2 BGB analog). Nach allgemeiner Auffassung ist der Aufsichtsratsvorsitzende entweder schon von Amts wegen zur Übermittlung von Willenserklärungen des Aufsichtsrats zuständig,<sup>20</sup> oder man interpretiert in die Beschlussfassung seine konkludente Ermächtigung hierzu hinein;<sup>21</sup> im Ergebnis wird jedenfalls kaum bezweifelt, dass der Aufsichtsratsvorsitzende auch ohne besondere (ausdrückliche) Ermächtigung die zur Übermittlung erforderliche „Botenmacht“ hat.<sup>22</sup> Des Weiteren ist die Vorlage einer Vollmacht durch den Boten dann nicht erforderlich, wenn dieser eine vollständige Ausfertigung der Sitzungsniederschrift bzw. des vollständigen Beschlusses vorlegt.<sup>23</sup>

Übertragen auf die Wohnungseigentümergeinschaft folgt daraus: Der WEG-Verwalter hat stets kraft Amtes die zur Übermittlung einer Willenserklärung der Gemeinschaft erforderliche Botenmacht. Geht es um seine Wahl oder Abwahl und muss die Gemeinschaft daher ihm gegenüber eine Willenserklärung abgeben, kann die Übermittlung der „fertigen“ Willenserklärung durch jedermann erfolgen; ein gekündigter Verwalter kann die Kündigung aber analog § 174 Satz 1 BGB zurückweisen, wenn sie nicht von einer hierzu von der Versammlung bestimmten Personen überbracht wird. Der für die Feststellung und Verkündung von Beschlüssen zuständige Versammlungsleiter ist auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Beschluss entweder kraft Amtes oder als konkludent Bevollmächtigter zur Übermittlung der Willenserklärung befugt.<sup>24</sup> Wird dem Erklärungsempfänger das formell ordnungsgemäße Beschlussprotokoll<sup>25</sup> übermittelt, ist ihm die darin enthaltene Willenserklärung zugegangen; auch eine Kündigung kann dann nicht gem. § 174 BGB zurück gewiesen werden.

### III. Zusammenfassung

1. Der Beschluss der Gemeinschaft, einen angebotenen Verwaltervertrag anzunehmen, betrifft nicht nur das Innenverhältnis, sondern stellt die Abgabe einer Willenserklärung dar. Die Annahmeerklärung wird wirksam, wenn sie dem Erklärungsempfänger (Bewerber um die Verwal-

---

20 So überzeugend Bednarz, Fn. 12, S. 421 m.w.N.

21 So z.B. Mertens, KölnerKomm zum AktG, 1996, § 107, Rn. 47: „Bei Aufsichtsratsbeschlüssen, die rechtsgeschäftlich umgesetzt werden müssen, wird im Allgemeinen bereits dann anzunehmen sein, dass sie eine konkludente Ermächtigung des Aufsichtsratsvorsitzenden enthalten, wenn nicht ausdrücklich ein anderer bevollmächtigt wird“; ebenso bei § 112, Rn. 29 und allgemein § 78, Rn. 5; Geßler, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band II, § 112, Rn. 22.

22 A.A. Jacoby, Fn. 6, S. 554; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.11.2003, Fn. 14.

23 OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.11.2003, Fn. 14, Tz. 28 m.w.N. aus der Lit.

24 So auch Bärman/Merle, 2008, § 26 WEG, Rn. 28, 96.

25 Dh. es müssen die von § 24 Abs. 6 WEG geforderten Unterschriften vorliegen und evtl. weitere in der Gemeinschaftsordnung verankerten Protokollierungsvorschriften eingehalten sein.

tung) zugeht (§ 130 Abs. 1 BGB).

2. Ist der Erklärungsempfänger (Bewerber um die Verwaltung) bei der Feststellung und Verkündung des Beschlussergebnisses (Annahme seines Angebots) anwesend, ist der Vertrag geschlossen. Dieses Ergebnis entspricht der einhelligen Auffassung zur Anstellung eines Geschäftsführers durch die Gesellschaft im GmbH-Recht. Es ergibt sich auch aus der ganz überwiegenden aktienrechtlichen Literatur zur Frage der Anstellung eines Vorstandsmitglieds durch den Aufsichtsrat, weil der Vorsitzende der Wohnungseigentümersammlung dem Aufsichtsratsvorsitzenden insofern entspricht, als beide kraft Amtes oder kraft konkludenter Beschlussfassung zur Abgabe (oder, je nach Sichtweise, zur bloßen Übermittlung) von Willenserklärungen für den jeweils vertretenen Verband befugt sind.

3. Ist der Erklärungsempfänger (Bewerber um die Verwaltung) bei der Verkündung des Beschlussergebnisses nicht anwesend, wird die Willenserklärung der Gemeinschaft erst mit Zugang wirksam. Hierfür reicht es aus, dass der Bewerber auf beliebige Weise von der Erklärung Kenntnis erlangt; es ist nicht erforderlich, dass die Gemeinschaft (ausdrücklich oder konkludent) einen zur Übermittlung bevollmächtigten Boten bestimmt.

4. Exkurs für den Fall der Kündigung des Verwaltervertrags: Der Verwalter kann die Kündigung analog § 174 Satz 1 BGB zurückweisen, wenn die Gemeinschaft den Boten weder ausdrücklich noch konkludent im Beschluss bestimmt hat. Eine Zurückweisung ist aber ausgeschlossen, wenn die Kündigung durch Übermittlung (einer Kopie des) formgerechten Beschlussprotokolls zugeht.