

aufgestellten Tische und Stühle seien reine Sitzgelegenheiten, regelmäßig betreten die Kunden die Eisdielen, bestellen Eis, bezahlen dieses und verließen die Eisdielen sodann wieder, hat sie hiermit keinen Erfolg, da eine typisierende Betrachtungsweise maßgeblich ist. Für diese kommt es nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Kunden die vorhandenen Sitzgelegenheiten tatsächlich zum Verweilen, zum Verzehr des Eises und zur Unterhaltung nutzen.

### *AGB-Kontrolle des Verwaltervertrags; Ungültig- erklärung des Bestellungsbeschlusses*

10. WEG §§ 21 Abs. 3 und 5, 26; FamFG § 47;  
BGB § 139

1. Die Aufhebung eines Beschlusses über die Bestellung der Verwaltung und eines Beschlusses über die Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Verwaltervertrags führt analog § 47 FamFG weder zur Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen, die der Verwalter namens der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber Dritten vorgenommen hat, noch zur Unwirksamkeit des Verwaltervertrags.

2a. Die AGB-Kontrolle der Klauseln des Verwaltervertrags ist nicht im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen den Beschluss zur Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Vertrages oder einen Beschluss über die Annahme des Vertragsangebots des Verwalters, sondern bei der Anwendung des Vertrags im Verhältnis zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter vorzunehmen.

2b. Den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht die Verwaltervergütung nach Höhe und Ausgestaltung, wenn sie dem Gebot der Wirtschaftlichkeit genügt. Dieses Gebot ist nicht schon verletzt, wenn die vorgesehene Verwaltervergütung über den üblichen Sätzen liegt. Eine deutliche Überschreitung der üblichen Verwaltervergütung wird den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung regelmäßig indessen nur dann entsprechen, wenn sie auf Sachgründen beruht, deren Gewicht den Umfang der Überschreitung rechtfertigt.

2c. Der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft hat grds. die Wahl, ob er der Gemeinschaft einen Vertrag mit einer Pauschalvergütung anbietet oder einen Vertrag mit einer in Teilentgelte aufgespaltenen Vergütung. Unter dem Gesichtspunkt der ordnungsmäßigen Verwaltung erfordert eine solche Vergütungsregelung eine klare und transparente Abgrenzung derjenigen Aufgaben, die von einer vorgesehenen Grundvergütung erfasst sein sollen, von denen, die gesondert zu vergüten sind. Ferner muss bei den Aufgaben, die in jeder Wohnungseigentümergeinschaft laufend anfallen, der tatsächliche Gesamtumfang der Vergütung erkennbar sein.

2d. Jeder Wohnungseigentümer kann nach § 21 Abs. 3 und 5 WEG verlangen, dass der wirksam bestellte Verwalter abberufen wird, wenn es nicht gelingt, mit ihm einen Verwaltervertrag zu schließen, und dass der

**wirksame Verwaltervertrag aus wichtigem Grund gekündigt wird, wenn es nicht gelingt, den Verwalter in die vorgesehene Organstellung zu berufen.**

BGH, Urt. v. 05.07.2019 – V ZR 278/17

### Sachverhalt

1

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Mit Beschluss vom 08.04.2015 hatte die Mehrheit der Wohnungseigentümer die T.-Verwaltung GmbH (fortan: T.) zur neuen Verwalterin bestellt. Während des gegen diesen Beschluss eingeleiteten Anfechtungsverfahrens fand am 11.09.2015 eine Wohnungseigentümersammlung statt, auf der unter TOP 2 über die (erneute) Bestellung einer Verwalterin und unter TOP 3 über die Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Verwaltervertrags mit der neuen Verwalterin entschieden werden sollte. Die Wohnungseigentümer beschlossen mehrheitlich zu TOP 2, die T. für den Zeitraum vom 19.09.2015 bis zum 31.12.2017 zur Verwalterin zu bestellen, und zu TOP 3, drei Wohnungseigentümer zum Abschluss des als Entwurf vorliegenden Verwaltervertrags mit der T. zu ermächtigen. (...)

### Aus den Gründen

3

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts (LG Frankfurt am Main, ZMR 2018, 62 = ZWE 2018, 38) entspricht die zu TOP 3 beschlossene Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Verwaltervertrages insgesamt nicht ordnungsmäßiger Verwaltung. Zahlreiche Klauseln des von der T. vorgelegten Vertragsentwurfs hielten einer AGB-Kontrolle nicht stand. Zu beanstanden seien die Befreiung der T. von den Beschränkungen des § 181 BGB, deren Ermächtigung, bis zu einem geschätzten Aufwand von 2.000,- € Sonderfachleute zu beauftragen sowie Hausreinigungskräfte einzustellen, mit ihnen namens der Gemeinschaft Dienstverträge abzuschließen, diese inhaltlich zu ändern und auch zu kündigen, die Ermächtigung, in Teilbereichen Untervollmacht an Sonderfachkräfte zu erteilen, sowie die salvatorische Klausel in § 6 des Entwurfs. Die vorgesehene Vergütung von 20,- € netto für jede Mahnung widerspreche jedenfalls deshalb den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung, weil eine Obergrenze fehle. Bedenklich sei auch die Höhe der Sondervergütungen für die Erhebung einer Sonderumlage von 1 % netto des aufzubringenden Betrags, maximal 1.785,- € brutto, sowie für die Durchführung einer zusätzlichen Eigentümersammlung in Höhe des 1,5-fachen der Monatsvergütung. Angesichts dieser Mängel sei der Beschluss über die Ermächtigung zum Abschluss des entsprechenden Verwaltervertrages insgesamt für ungültig zu erklären. Nach dem Grundgedanken des § 139 BGB sei deshalb auch der Beschluss über die Bestellung der T. zur Verwalterin für ungültig zu erklären.

7

II.A. Die Revision ist zulässig. Während des Verfahrens vor dem erkennenden Senat sind zwar der Zeitraum, für den die Verwalterin bestellt worden ist, und die Laufzeit ihres Vertrags abgelaufen. Das hat aber nicht zu einer Erledigung der Hauptsache geführt.

8

1. Das folgt allerdings nicht schon daraus, dass sowohl die Aufhebung des Bestellungsbeschlusses als auch die Aufhebung des Ermächtigungsbeschlusses im Beschlussanfechtungsverfahren Rückwirkung haben (so im Ausgangspunkt zutreffend LG Dortmund, ZWE 2017, 422).

Denn die Aufhebung beider Beschlüsse führte analog § 47 FamFG weder zur Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen, die der Verwalter namens der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber Dritten vorgenommen hat, noch zur Unwirksamkeit des Verwaltervertrags.

9 a) Mit der **bestandskräftigen** Aufhebung des Bestellungsbeschlusses verliert der Verwalter rückwirkend seine Organstellung und die aus dieser Stellung folgenden Befugnisse (vgl. Senat, Beschl. v. 21.06.2007 – V ZB 20/07, ZMR 2007, 798 Rn. 7; BGH, Urt. v. 06.03.1997 – III ZR 248/95, ZfIR 1997, 284 [286]; BayObLG, NJW-RR 1991, 531 [532]; KG, KGR 2009, 486; Bärman/Becker, WEG, 14. Aufl., § 26 Rn. 66). Ebenso verlieren die zum Abschluss des Verwaltervertrags ermächtigten Wohnungseigentümer mit der Aufhebung des Ermächtigungsbeschlusses rückwirkend ihre Abschlussvollmacht.

10 b) Der rückwirkende Fortfall der Befugnisse des Verwalters und der zum Abschluss des Vertrags ermächtigten Wohnungseigentümer stellt aber die Wirksamkeit der von ihnen vorgenommenen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen gegenüber Dritten und des Verwaltervertrags nicht infrage. Denn auf die Abberufung des Verwalters wird ein Rechtsgedanke übertragen, der in der früheren Vorschrift des § 32 FGG seinen Niederschlag gefunden hatte, nämlich, dass die später rechtskräftig werdende Abberufung des Verwalters auf zeitlich vorher von ihm oder ihm gegenüber vorgenommene Rechtsgeschäfte keinen Einfluss hat (vgl. Senat, Beschl. v. 21.06.2007 – V ZB 20/07, ZMR 2007, 798 Rn. 9; BGH, Urt. v. 06.03.1997 – III ZR 248/95, ZfIR 1997, 284 [286]; Bärman/Becker, WEG, 14. Aufl., § 26 Rn. 66). (...) Der Fortbestand von Rechtsgeschäften des bestellten Verwalters bis zur rechtskräftigen Aufhebung seiner Bestellung entspricht einem Bedürfnis des Verkehrsschutzes. Ohne ihn könnte die Verwaltung der Anlage während des Streits über die Bestellung des Verwalters nicht sachgerecht fortgeführt werden (zu diesem Aspekt: LG Dortmund, ZWE 2017, 422). Deshalb ist auf die Aufhebung des Beschlusses über die Bestellung des Verwalters der an die Stelle des früheren § 32 FGG getretene, wortgleiche § 47 FamFG entspr. anzuwenden. Das gilt auch für die durch den Ermächtigungsbeschluss begründete Vollmacht der ermächtigten Wohnungseigentümer, den Verwaltervertrag abzuschließen. Folge dessen ist, dass der Verwaltervertrag mit der Aufhebung dieses Beschlusses nicht rückwirkend unwirksam, sondern für die Zukunft beendet wird (vgl. BayObLG, NJW-RR 1997, 715 [717]; KG, NJW-RR 1990, 153 f.; BeckOK-BGB/Hügel, [01.08.2019] § 26 WEG Rn. 10; Suilmann, in: Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 46 Rn. 136a).

11 2. Daraus folgt aber nicht, dass das Rechtsschutzinteresse der Klägerin mit dem Ablauf von Bestellungszeitraum und Vertragslaufzeit nachträglich entfallen ist (so aber LG Dortmund, ZWE 2017, 422). Der Senat hat bereits entschieden, dass ein Rechtsschutzbedürfnis im Beschlussanfechtungsverfahren im Regelfall nicht zu prüfen ist, weil das Anfechtungsrecht dem Interesse der Gemeinschaft an einer ordnungsgemäßen Verwaltung dient. Es entfällt des-

halb nur ausnahmsweise, wenn ein Erfolg der Klage den Wohnungseigentümern oder der Gemeinschaft keinen Nutzen mehr bringen kann. Diese Gewissheit besteht hier nicht. Denn ein bestandskräftiger Beschluss schließt in etwaigen Folgeprozessen jedenfalls den Einwand aus, die Beschlussfassung habe nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprochen. Nach einer erfolgreichen Beschlussanfechtungsklage steht unter den Wohnungseigentümern als Folge der Rechtskraft fest, dass der Beschluss nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprach (zum Ganzen: Senat, Urt. v. 13.05.2011 – V ZR 202/10, ZMR 2011, 732 = ZfIR 2011, 567 Rn. 16 und Beschl. v. 10.05.2012 – V ZB 242/11, ZMR 2012, 796 Rn. 13). (...)

14 B.1. Mit der gegebenen Begründung durfte das Berufungsgericht den zu TOP 3 gefassten Beschluss über die Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Verwaltervertrages mit der T. (fortan: Ermächtigungsbeschluss) nicht insgesamt für ungültig erklären. Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen es auch nicht, den Beschluss insoweit für ungültig zu erklären, als er die vorgesehenen Sondervergütungen für Mahnungen, für die Verwaltung von Sonderumlagen und für die Durchführung von zusätzlichen Eigentümerversammlungen betrifft.

15 a) Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung des zu TOP 3 gefassten Beschlusses ist allein die Frage, ob die den Wohnungseigentümern erteilte Ermächtigung zum Abschluss des Verwaltervertrags mit der T. entspr. dem von dieser vorgelegten Muster den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, nicht dagegen die Auswahl der T. als Verwalterin. Die Wohnungseigentümer haben sich dazu entschlossen, über die Bestellung der neuen Verwaltung einerseits und über den Abschluss des Verwaltervertrags andererseits unter **getrennten** TOPs zu befinden. Das ist zulässig, wenn – wie hier – beide Beschlüsse in derselben Eigentümerversammlung gefasst und dabei in der Versammlung jedenfalls die Eckpunkte des Verwaltervertrages festgelegt werden (vgl. Senat, Urt. v. 22.06.2012 – V ZR 190/11, ZMR 2012, 885 = NJW 2012, 3175 Rn. 12 und v. 27.02.2015 – V ZR 114/14, ZMR 2015, 393 = NJW 2015, 1378 Rn. 9 ff.). Folge der getrennten Beschlussfassung ist, dass die Frage, ob das Verfahren und die Auswahl des Verwalters den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, nur im Rahmen einer Anfechtung des **Bestellungs**beschlusses zu prüfen ist, die Frage, ob das Verfahren und die beschlossenen Vorgaben für den Inhalt des abzuschließenden Verwaltervertrags den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, dagegen nur im Rahmen einer Anfechtung des Ermächtigungsbeschlusses (vgl. Senat, Urt. v. 22.06.2012 – V ZR 190/11, ZMR 2012, 885 = NJW 2012, 3175 Rn. 12).

16 b) Der Umfang der danach zu überprüfenden Vorgaben für den Inhalt des abzuschließenden Verwaltervertrags bestimmt sich nach dem von den Wohnungseigentümern für den Abschluss des Verwaltervertrags gewählten Vorgehen. Haben sie die Ermächtigung einzelner von ihnen zum Abschluss des Verwaltervertrages nur mit Maßgaben für die Eckpunkte – nach der Rechtsprechung des Senats

mindestens die zu vereinbarende Vergütung und die zu vereinbarende Laufzeit (vgl. Senat, Urt. v. 27.02.2015 – V ZR 114/14, ZMR 2015, 393 = NJW 2015, 1378 Rn. 9) – beschlossen, beschränkt sich die Prüfung auf diese Eckpunkte sowie gegebenenfalls darauf, ob im konkreten Fall noch weitere Maßgaben hätten beschlossen werden müssen. Haben die Wohnungseigentümer dagegen, wie hier, beschlossen, einzelne von ihnen zum Abschluss eines Verwaltervertrages entsprechend einem von der ausgewählten Verwaltung vorgelegten Vertragsmuster zu ermächtigen, ist, vorbehaltlich einer Beschränkung des Klageantrags, auch der Inhalt des abzuschließenden Vertrags Gegenstand der gerichtlichen Prüfung (LG München I, ZMR 2018, 72 [73]; *Jennißen*, in: *Jennißen*, WEG, 6. Aufl., § 26 Rn. 119).

17

c) Ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht die Ermächtigung einzelner Wohnungseigentümer zum Abschluss eines Verwaltervertrags, wenn die Wohnungseigentümer die Grenzen des ihnen auch bei der Ausgestaltung des Verwaltervertrags zustehenden Gestaltungsermessens überschritten haben.

18

aa) Bei der Ausgestaltung der zur ordnungsmäßigen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Verträge und speziell für die Ausgestaltung des Verwaltervertrags haben die Wohnungseigentümer ein Ermessen. Sie sind bspw. nicht verpflichtet, stets die niedrigste Vergütung zu vereinbaren, sondern können einem Verwalter, mit dem sie gut zurechtkommen, auch eine höhere Vergütung zahlen (Senat, Urt. v. 01.04.2011 – V ZR 96/10, ZMR 2011, 735 = WM 2011, 1293 Rn. 13).

19

Dieser Gestaltungsspielraum ist jedoch nicht nur durch die allgemeinen Grenzen der Vertragsfreiheit beschränkt. Der abzuschließende Verwaltervertrag muss sicherstellen, dass der Verwalter zu allen Leistungen verpflichtet ist, die die ihm mit dem gesondert zu überprüfenden Bestellschluss übertragene Organstellung als Verwalter mit sich bringt (vgl. BayObLGZ 1996, 84 [86]; *Riecke/Schmid/Abramenko*, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 84). Der Verwaltervertrag muss sich in seiner Ausgestaltung sowohl bei den wirtschaftlich relevanten Bestimmungen über Leistung und Vergütung als auch bei den übrigen Bestimmungen in den durch das auch sonst geltende Gebot der Wirtschaftlichkeit (vgl. Senat, Urt. v. 14.06.2019 – V ZR 254/17, ZfIR 2019, 721 Rn. 10) und durch die Interessen der Gesamtheit der Wohnungseigentümer bestimmten Grenzen halten.

20

bb) Diese Grenzen überschreiten die Wohnungseigentümer weder dadurch, dass sie einen von dem Verwalter vorformulierten Vertrag schließen, der Klauseln enthält, die der AGB-Kontrolle nicht standhalten, noch dadurch, dass sie eine Ermächtigung zum Abschluss eines solchen Vertrags namens der Wohnungseigentümergeinschaft beschließen.

21

(1) Allerdings unterliegt der von dem Verwalter vorformulierte Verwaltervertrag nach seinem Abschluss gem.

§ 310 Abs. 3 BGB der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB, weil es sich dabei regelmäßig um einen Verbrauchervertrag handelt. Der Verwalter, der die Vertragsbedingungen i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB stellt, handelt nämlich in Ausübung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist im Interesse des Verbraucherschutzes der in ihr zusammengeschlossenen, nicht gewerblich handelnden natürlichen Personen dann einem Verbraucher gem. § 13 BGB gleichzustellen, wenn ihr – wie hier – wenigstens ein Verbraucher angehört und sie ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbstständigen beruflichen Tätigkeit dient. Sie handelt beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten i.d.R. zum Zwecke der privaten Vermögensverwaltung ihrer Mitglieder und damit nicht zu gewerblichen Zwecken (vgl. BGH, Urt. v. 25.03.2015 – VIII ZR 243/13, BGHZ 204, 325 Rn. 30 = ZMR 2015, 563). Das gilt auch für den Abschluss des Verwaltervertrags. Dieser ist auch nicht nach dem Rechtsgedanken von § 310 Abs. 4 BGB einer AGB-Kontrolle entzogen (a.M. *BeckOGK/Greiner*, WEG [01.08.2019], § 26 Rn. 187.1).

22

(2) Unterschiedlich beurteilt wird die Frage, ob die gebotene AGB-Kontrolle schon im Rahmen der Anfechtung des Beschlusses über die Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Verwaltervertrages – nichts Anderes würde gelten, wenn die Wohnungseigentümer die Vertragserklärung des Verwalters durch Beschluss annähmen – oder erst bei der Anwendung des Verwaltervertrags vorzunehmen ist. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass der Beschluss über die Ermächtigung zum Abschluss des Verwaltervertrags schon im Beschlussanfechtungsverfahren einer AGB-Kontrolle zu unterziehen und jedenfalls hinsichtlich der AGB-rechtlich zu beanstandenden Klauseln des Verwaltervertrags für ungültig zu erklären ist (BayObLG, WuM 1991, 312 [313]; OLG Düsseldorf, NZM 2006, 936 [937]; OLG München, NZM 2009, 548 [549]; LG Hamburg, ZWE 2015, 461; LG Mönchengladbach, ZMR 2007, 895 [896]; *BeckOGK/Greiner*, WEG [01.08.2019], § 26 Rn. 190; *Hügel/Elzer*, WEG, 2. Aufl., § 26 Rn. 135; *Jennißen*, in: *Jennißen*, WEG, 6. Aufl., § 26 Rn. 119 f.). Nach dieser Ansicht kann der Ermächtigungsbeschluss auch insgesamt für ungültig zu erklären sein. Die Voraussetzungen hierfür werden unterschiedlich beschrieben. Teilweise wird darauf abgestellt, dass der Vertrag in wesentlichen Punkten (so LG Hamburg, ZWE 2015, 461; *Bärman/Becker*, WEG, 14. Aufl., § 26 Rn. 182) oder in seiner Gesamtwürdigung und insbesondere hinsichtlich seiner Kernaussagen einer Inhaltskontrolle nicht standhält (so OLG Düsseldorf, NZM 2006, 936 [937]; OLG München, NZM 2009, 548 [551]; *Jennißen*, in: *Jennißen*, WEG, 6. Aufl., § 26 Rn. 119 f.). Andere stellen – teilweise auch ergänzend – darauf ab, ob der vorgesehene Vertrag in zahlreichen Punkten einer AGB-Kontrolle nicht standhält (LG Mönchengladbach, ZMR 2007, 895 [896]) bzw. ob nur ein Torso zurückbleibt (LG Hamburg, ZWE 2015, 461; *Jennißen*, in: *Jennißen*, WEG, 6. Aufl., § 26 Rn. 119). Dem wird allerdings entgegengehalten, dass die AGB-Kontrolle nicht im Verfahren über die Anfechtung des Ermächtigungsbeschlusses, sondern im Verhältnis der

Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter vorzunehmen ist; es habe mit der Nichtigkeit der Klauseln nach § 306 BGB sein Bewenden (Ott, ZWE 2016, 159 [162]; Sauren, NZM 2018, 272 [274 f.]; ähnlich Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 76).

23

(3) Richtigerweise ist die AGB-Kontrolle der Klauseln des Verwaltervertrags nicht im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen den Beschluss zur Ermächtigung von Wohnungseigentümern zum Abschluss des Vertrages oder einen Beschluss über die Annahme des Vertragsangebots des Verwalters, sondern bei der Anwendung des Vertrags im Verhältnis zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter vorzunehmen. Hierfür sind folgende Erwägungen maßgeblich:

24

(a) Die Ermächtigung zum Abschluss eines Verwaltervertrags mit Klauseln, die der AGB-Kontrolle nicht standhalten, oder die Annahme eines entsprechenden Vertragsangebots beeinträchtigt weder das Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft noch das Gesamt- oder Einzelinteresse der Wohnungseigentümer (vgl. Sauren, NZM 2018, 272 [274]). Klauseln eines Verwaltervertrags, die der AGB-Kontrolle nicht standhalten, sind nach § 306 Abs. 1 und 2 BGB nichtig und bleiben es auch, wenn der Beschluss über die Ermächtigung zum Abschluss eines solchen Vertrages bestandskräftig wird (vgl. LG München I, ZMR 2018, 72 [73]; Bärmann/Becker, WEG, 14. Aufl., § 26 Rn. 182; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 26 Rn. 153; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 66, 76; Ott, ZWE 2016, 159 [162]; Sauren, NZM 2018, 272 [274]).

25

(b) Eine AGB-rechtliche Kontrolle im Rahmen des Beschlussanfechtungsverfahrens führte zu einer unterschiedlichen Kontrolldichte, die sachlich nicht zu rechtfertigen ist. Eine solche Kontrolle kommt nämlich nur in Betracht, wenn die Wohnungseigentümer die Ermächtigung zum Abschluss eines solchen Verwaltervertrags beschließen, der dem von dem Verwalter vorgelegten Muster entspricht. Ermächtigen sie dagegen einige von ihnen unter Festlegung bloß der Eckpunkte des Vertrags, also der Vergütung und der Laufzeit (vgl. Senat, Urt. v. 27.02.2015 – V ZR 114/14, ZMR 2015, 393 = NJW 2015, 1378 Rn. 9), zum Abschluss des Vertrages, wäre die Kontrolldichte wesentlich geringer. Das Gericht hätte im Beschlussanfechtungsverfahren nur die Eckpunkte und AGB-rechtlich lediglich zu überprüfen, ob dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 3 BGB entsprochen worden ist. Die AGB-Kontrolle des aufgrund der Ermächtigung abgeschlossenen Verwaltervertrags fände nicht im Rahmen der Prüfung des Ermächtigungsbeschlusses, sondern später, bei der Anwendung des Vertrags, statt. Nichts Anderes gälte, wenn die Wohnungseigentümer die Bestellung des Verwalters und die Festlegung der Eckpunkte des mit ihm abzuschließenden Vertrages in einem einheitlichen Beschluss vornähmen. Eine solche unterschiedliche Behandlung überzeugt nicht. Sie setzte im Ergebnis nur einen Anreiz, sich auf eine möglichst „sparsame“, auf die Eckpunkte beschränkte, aber auch deutlich intransparentere

ermächtigung zu beschränken, was nicht im Interesse der Wohnungseigentümer liegt.

26

(c) Die Vornahme einer AGB-Kontrolle schon im Beschlussanfechtungsverfahren brächte den Wohnungseigentümern letztlich auch keinen Vorteil. Eine vorgezogene AGB-Kontrolle würde zwar dazu führen, dass der vorgesehene Vertrag AGB-rechtlich überprüft wird, bevor es zu seinem Vollzug und dazu kommt, dass der Verwalter z.B. eine ihm nicht zustehende Vergütung dem Gemeinschaftskonto entnimmt (vgl. Ott, ZWE 2016, 159 [162]). Im praktischen Ergebnis hätte dies aber zur Folge, dass die Wohnungseigentümer nicht mehr einige von ihnen ermächtigen könnten, einen Verwaltervertrag nach dem von dem bestellten Verwalter vorgelegten Muster abzuschließen. Eine solche Abschlussermächtigung dürften sie dann nämlich nur beschließen, wenn der Vertrag einer AGB-Kontrolle standhielte. Den in aller Regel nicht mit besonderen Rechtskenntnissen ausgestatteten Wohnungseigentümern wird man nicht ansinnen können, diese AGB-rechtliche Überprüfung des von dem Verwalter vorgeschlagenen Verwaltervertrags vor der Beschlussfassung vorzunehmen (vgl. Senat, Urt. v. 30.11.2012 – V ZR 234/11, ZMR 2013, 288 = ZfIR 2013, 239 Rn. 14 für die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Kündigung). Sie müssten im Zweifel gegen ein entspr. Entgelt Rechtsrat einholen (vgl. Sauren, NZM 2018, 272 [274]). Sie könnten sich indessen selbst mit der Einholung solchen Rechtsrats letztlich keine Gewissheit darüber verschaffen, ob der von dem Verwalter vorgeschlagene Vertrag der gerichtlichen AGB-Kontrolle standhält. Das gälte auch für die Wohnungseigentümer, die den Vertrag abschließen sollen.

27

(d) Die Wohnungseigentümer können zudem nicht überblicken, ob der Vertragsschluss insgesamt oder nur hinsichtlich einzelner Klauseln scheitert (vgl. Ott, ZWE 2016, 159 [162]). Der Beschluss über die Ermächtigung zum Abschluss des Verwaltervertrages soll nämlich nicht erst dann insgesamt für unwirksam zu erklären sein, wenn die Voraussetzungen des § 306 Abs. 3 BGB eingetreten sind, es also für den Verwalter eine unzumutbare Härte bedeutete, an dem Vertrag festzuhalten. Vielmehr soll der Beschluss, wie oben dargestellt (Rn. 22), schon dann insgesamt für ungültig zu erklären sein, wenn er in seinen Kernaussagen oder in zahlreichen Klauseln einer AGB-Kontrolle nicht standhält. Daraus ergeben sich erhebliche Unsicherheiten. So stellt das LG Frankfurt (ZMR 2018, 62) im Wesentlichen auf die Zahl der Klauseln ab, die seiner Ansicht nach einer AGB-Kontrolle nicht standhalten, während etwa das OLG München in einem vergleichbaren Fall mit etwa doppelt so vielen Verstößen auf den eher technischen Charakter der beanstandeten Regelungen abstellte und den angefochtenen Ermächtigungsbeschluss nur hinsichtlich der fraglichen Klauseln für ungültig erklärte (NZM 2009, 548 [551]).

28

cc) Die getroffenen Feststellungen ergeben nicht, dass die Wohnungseigentümer die Grenzen ihres Ermessens bei der Festlegung und Ausgestaltung der Sondervergütungen für die Mahnung von Wohnungseigentümern, für die

Verwaltung von Sonderumlagen und für die Durchführung zusätzlicher Eigentümersammlungen überschritten haben.

29

(1) Ebenso wie die übrigen Regelungen des Verwaltervertrags sind auch die Bestimmungen über die Vergütung des Verwalters im Rahmen einer Beschlussanfechtungsklage **nicht** daraufhin zu überprüfen, ob sie einer AGB-Kontrolle standhalten. Das gilt nicht nur für die Preishauptabrede, die nach § 307 Abs. 3 BGB ohnehin „nur“ einer Transparenzkontrolle gem. § 307 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 1 BGB unterliegt, sondern gleichermaßen für Preisnebenabreden. Auch insoweit ist eine AGB-Kontrolle nicht im Beschlussanfechtungsverfahren, sondern bei der Anwendung des Vertrages vorzunehmen. Im Beschlussanfechtungsverfahren ist **nur** zu überprüfen, ob die Festlegung und Ausgestaltung der Vergütung den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

30

(2) Den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht die Verwaltervergütung nach Höhe und Ausgestaltung, wenn sie dem Gebot der Wirtschaftlichkeit genügt (vgl. zu diesem Gebot in anderem Zusammenhang Senat, Urt. v. 14.12.2012 – V ZR 224/11, BGHZ 196, 45 Rn. 10 = ZMR 2013, 292; v. 04.05.2018 – V ZR 203/17, ZfIR 2018, 553 Rn. 9 und v. 14.06.2019 – V ZR 254/17, ZfIR 2019, 721 Rn. 10). Dieses Gebot ist nicht schon verletzt, wenn die vorgesehene Verwaltervergütung über den üblichen Sätzen liegt. Die Wohnungseigentümer können (oben Rn. 18) einem Verwalter etwa deshalb eine höhere Vergütung zahlen, weil sie mit ihm gut zurechtkommen (vgl. Senat, Urt. v. 01.04.2011 – V ZR 96/10, ZMR 2011, 735 = WM 2011, 1293 Rn. 13). Eine deutliche Überschreitung der üblichen Verwaltervergütung wird den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung regelmäßig indessen nur dann genügen, wenn sie auf Sachgründen beruht, deren Gewicht den Umfang der Überschreitung rechtfertigt.

31

(3) Diese Grundsätze gelten auch für Sondervergütungen, die für einzelne Leistungen des Verwalters vorgesehen sind.

32

(a) Allerdings wird aus drei Entscheidungen des Senats (Beschl. v. 06.03.1993 – V ZB 9/92, BGHZ 122, 327 [332] und v. 17.11.2011 – V ZB 134/11, ZMR 2012, 461 = NJW 2012, 1152 Rn. 6 sowie Urt. v. 18.02.2011 – V ZR 197/10, ZWE 2011, 209 Rn. 31) abgeleitet, der Verwalter habe ganz allgemein keinen Anspruch auf eine Sondervergütung für solche Tätigkeiten, die im Rahmen der ihm **gesetzlich** zugewiesenen Aufgaben und Befugnissen lägen (KG, ZMR 2009, 709 [711]; OLG Hamm, NZM 2001, 49 [52]; LG Dortmund, ZWE 2017, 96 [98]; LG Hanau, ZMR 2010, 398; LG München I, ZMR 2012, 578 [579]; Jennißen, in: Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 26 Rn. 111; Nidenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 26 Rn. 75; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 132; Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 26 Rn. 43; vgl. im Übrigen BeckOGK/Greiner [01.08.2019], § 26 WEG Rn. 228 f. m.w.N.). **Diese Ableitung beruht auf einem Missverständnis.**

33

(b) Bei der Zulässigkeit von Sondervergütungen ist zwischen Verträgen mit einer Pauschalvergütung und Verträgen zu unterscheiden, in denen die Vergütung des Verwalters in Preisbestandteile oder Teilentgelte aufgeteilt ist. Befasst hat sich der Senat bislang nur mit Verträgen, in denen eine Pauschalvergütung vorgesehen ist. Solche Pauschalvergütungen werden i.d.R. so auszulegen sein, dass damit alle gesetzlichen Pflichtaufgaben des Verwalters abgedeckt sind. Dann aber bleibt nur wenig Raum für Sondervergütungen, die deshalb im Zweifel nicht zulässig sind.

34

(c) Nicht befasst hat sich der Senat bislang mit Verträgen, die – wie der vorliegende – keine einheitliche Pauschalvergütung, sondern eine Vergütung vorsehen, die aus mehreren Vergütungsbestandteilen besteht. Auch für solche Verträge gilt der Grundsatz, dass der Klauselverwender in der konkreten Ausgestaltung seines Preisgefüges grds. frei ist und er seine Leistung entweder zu einem Pauschalpreis anbieten oder den Preis in mehrere Preisbestandteile oder Teilentgelte aufteilen kann (BGH, Urt. v. 13.05.2014 – XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 42). Der Verwaltervertrag unterscheidet sich in dieser Hinsicht nicht von anderen (Geschäftsbesorgungs-)Verträgen. Auch die gesetzliche Festlegung der Aufgaben des Verwalters steht der Befugnis zur Vereinbarung von Teilentgelten nicht entgegen. Das Gesetz legt nur fest, welche Aufgaben dem Verwalter als Organ obliegen. Eine Entscheidung darüber, ob diese Aufgaben pauschal, nach einzelnen Aufgaben oder nach einzelnen Aufgabengruppen zu vergüten sind, liegt darin nicht.

35

Deshalb hat auch der Verwalter grds. die Wahl, ob er der Gemeinschaft einen Vertrag mit einer Pauschalvergütung anbietet oder einen Vertrag mit einer in Teilentgelte aufgespaltenen Vergütung. Der Aufspaltung der Vergütung setzen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung allerdings Grenzen. Unter dem Gesichtspunkt der ordnungsmäßigen Verwaltung erfordert eine solche Vergütungsregelung eine klare und transparente Abgrenzung derjenigen – gesetzlich geschuldeten oder im Einzelfall vereinbarten – Aufgaben, die von einer vorgesehenen Grundvergütung erfasst sein sollen, von denen, die gesondert zu vergüten sind (vgl. BeckOGK/Greiner [01.08.2019], § 26 WEG Rn. 231 f.; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 26 Rn. 145; Staudinger/Jacoby, BGB [2018], § 26 WEG Rn. 169; Jacoby/Lehmann-Richter/Weiler, ZMR 2018, 181 [184 f.]). Ferner muss bei den Aufgaben, die in jeder Wohnungseigentümergeinschaft laufend anfallen, der tatsächliche Gesamtumfang der Vergütung erkennbar sein. Dieses wohnungseigentumsrechtliche Erfordernis wird unbeschadet des – hier zwar nicht zu prüfenden, aber gleichwohl einzuhaltenden – AGB-rechtlichen Transparenzgebots (vgl. § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB) einer Aufteilung der Vergütung für einzelne Tätigkeiten auch in diesem Bereich in aller Regel entgegenstehen.

36

(d) Die in dem hier zu beurteilenden Verwaltervertrag vorgesehene Vergütungsstruktur ist danach nicht zu be-

anstanden. Es werden neben einer Grundvergütung für die ständig anfallenden Aufgaben des Verwalters für einzelne, klar abgegrenzte Leistungen Sondervergütungen ausgewiesen. Unter dem Gesichtspunkt einer ordnungsmäßigen Verwaltung ist auch nichts dagegen einzuwenden, dass die Sondervergütungen für die Mahnung von Wohnungseigentümern nicht mit einer Obergrenze versehen ist. Die Vergütungsregelung ermächtigt den Verwalter nämlich nicht dazu, einen säumigen Wohnungseigentümer nach eigenem Gutdünken und beliebig oft zu mahnen. Ob und in welchem Umfang der Verwalter einen solchen Wohnungseigentümer mehr als einmal mahnen muss oder darf, bestimmt sich nach den Beschlüssen der Wohnungseigentümer – insbesondere nach § 21 Abs. 7 WEG – und den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung. Wenn danach etwa ein an sich zahlungswilliger, aber nachlässiger Wohnungseigentümer vor einer Hausgeldklage mehrmals gemahnt werden muss, darf für die wiederholte Mahnung auch wiederholt ein Mahnentgelt anfallen.

37

(4) Mit der Vereinbarung von Teilentgelten für einzelne Aufgaben oder Aufgabenbereiche (so genanntes Baukastensystem) überschreiten die Wohnungseigentümer ihr Gestaltungsermessen nicht schon, wenn einzelne Teilentgelte die insoweit übliche Vergütung überschreiten, sondern erst, wenn auch das zu erwartende Gesamtentgelt deutlich über den üblichen Sätzen liegt und hierfür keine entsprechend gewichtigen Sachgründe vorliegen.

38

(5) Dass die hier vereinbarte Vergütung außerhalb des Gestaltungsermessens der Wohnungseigentümer liegt, ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht. Es hält zwar die Sondervergütung für Mahnungen für unverhältnismäßig und die Sondervergütungen für die Verwaltung von Sonderumlagen sowie die Durchführung von zusätzlichen Eigentümerversammlungen für bedenklich. Es betrachtet dabei aber die einzelnen Sondervergütungen isoliert und nicht das Vergütungsgefüge insgesamt. Das ist aber erforderlich, weil eine Differenzierung nach einzelnen Tätigkeiten oder Aufgabenbereichen die Vergütung stärker an dem jeweils entstehenden Verwaltungsaufwand ausrichten soll, damit aber Wohnungseigentümergeinschaften, die unter diesem Gesichtspunkt weniger „aufwendig“ zu verwalten sind, Vorteile bringt. Diese dürfen bei der Prüfung, ob die Wohnungseigentümer bei der Vereinbarung der Verwaltervergütung ihr Ermessen überschritten haben, nicht außer Betracht bleiben.

39

2. Die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung trägt auch nicht die Erklärung des zu TOP 2 der Eigentümerversammlung vom 11.09.2015 gefassten Beschlusses über die Bestellung der T. zur Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage für unwirksam.

40

a) Es dürfen die Wohnungseigentümer über die Bestellung des Verwalters und die Ermächtigung zum Abschluss des Verwaltervertrags mit ihm in getrennten Beschlüssen entscheiden, wenn – wie hier – in der gleichen Eigentümerversammlung die Eckpunkte des abzuschließenden Verwaltervertrags (Laufzeit und Vergütung) in wesentlichen

Umrissen geregelt werden (Senat, Urt. v. 27.02.2015 – V ZR 114/14, ZMR 2015, 393 = NJW 2015, 1378 Rn. 9). Dieses Vorgehen hat nicht nur die oben (Rn. 15) bereits beschriebene Folge, dass bei der Überprüfung des Beschlusses über die Bestellung des Verwalters grds. nicht zu prüfen ist, ob der Verwaltervertrag den Erfordernissen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (Senat, Urt. v. 22.06.2012 – V ZR 190/11, ZMR 2012, 885 = ZfR 2012, 747 Rn. 12 a.E.) und umgekehrt. Es schließt es vielmehr auch aus, den Bestellungsbeschluss oder den Ermächtigungsbefehl allein deshalb für ungültig zu erklären, weil der jeweils andere für ungültig erklärt wird. Die getrennte Beschlussfassung führt nach § 23 Abs. 4 WEG dazu, dass die Beschlüsse eigenständig zu behandeln sind und in ihrem Bestand von dem Schicksal des jeweils anderen nicht berührt werden. Das schließt die Anwendung von § 139 BGB aus.

41

b) Daraus folgt freilich nicht, dass die Ungültigkeit des einen Beschlusses für den jeweils anderen Beschluss gänzlich ohne Folgen bliebe. Es widerspräche nämlich den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung (§ 21 Abs. 3 und 5 WEG), wenn der wirksam bestellte Verwalter auf Dauer ohne Verwaltervertrag bliebe oder umgekehrt der wirksam geschlossene Verwaltervertrag bestehen bliebe, ohne dass der Verwalter die Organstellung als Verwalter erlangte und seinen Vertrag erfüllen könnte. Jeder Wohnungseigentümer kann deshalb nach § 21 Abs. 3 und 5 WEG verlangen, dass der wirksam bestellte Verwalter abberufen wird, wenn es nicht gelingt, mit ihm einen Verwaltervertrag zu schließen, und dass der wirksame Verwaltervertrag aus wichtigem Grund gekündigt wird, wenn es nicht gelingt, den Verwalter in die vorgesehene Organstellung zu berufen. Entsprechende Anträge können in der Eigentümerversammlung gestellt und bei einer Ablehnung mit der Beschlussersetzungsklage nach § 21 Abs. 8 WEG durchgesetzt werden. (...)

#### Anmerkung:

1. Der *Verfasser* dieser Anmerkung hat bislang die Auffassung vertreten, dass die Inhaltskontrolle eines Verwaltervertrags ausschließlich im Rahmen einer Beschlussanfechtung erfolgen müsse und die direkte Anwendung des AGB-Rechts ausscheide; er stützte die Nichtanwendbarkeit des AGB-Rechts auf den Rechtsgedanken des § 310 Abs. 4 BGB. Dieser Auffassung hat der BGH im besprochenen Urteil unter Rn. 21 eine Absage erteilt (insoweit der h.M. folgend) und darüber hinaus (insoweit Neuland betretend) entschieden, dass die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle überhaupt nur noch „bei der Anwendung des Vertrags im Verhältnis zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter“ erfolge und nicht mehr im Zuge der Beschlussanfechtung (Anfechtung des zum Vertragsabschluss führenden WEG-Beschlusses). Damit sind jedenfalls für die Praxis Pflöcke eingeschlagen. Zweifel aber bleiben; darum geht es nachfolgend.

2. Zunächst sei kurz dargelegt, was den Verfasser dieser Anmerkung zu der Forderung bewog, den Verwaltervertrag von der „direkten“ AGB-Inhaltskontrolle auszunehmen. Ausgangspunkt ist die Tatsache, dass für die Inhaltskontrolle eines von einer WEG beschlossenen Ver-

waltervertrags zwei Rechtsschutzsysteme zur Verfügung stehen: Das für alle Verträge geltende AGB-Recht einerseits und das WEG-Beschlussmängelrecht andererseits. Nun stellt sich die Frage, wie sich diese beiden Rechtsschutzsysteme zueinander verhalten: Ergänzen sie sich oder schließen sie einander aus? Für einen Vorrang des spezifisch WEG-internen Rechtsschutzsystems spricht, dass es denselben Schutzzumfang wie das AGB-Recht entfaltet, in seiner Wirkung aber spezieller ist. Der Schutzzumfang ist deshalb der Gleiche, weil die „unangemessene Benachteiligung“ i.S.d. AGB-Rechts (§ 307 Abs. 1 BGB) dem WEG-rechtlichen Kriterium des Verstoßes gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Bei der Wirkung gibt es hingegen einen wesentlichen Unterschied: Die AGB-Inhaltskontrolle ist unbefristet; die Nichtigkeit gem. § 307 BGB kann jederzeit geltend gemacht und ggf. zum Gegenstand einer entsprechenden Feststellungsklage gemacht werden. Hingegen werden Verstöße gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung, die nicht die Schwere von Nichtigkeitsgründen erreichen, durch Nichtanfechtung geheilt; ein Beschluss kann bestandskräftig werden, was dem Rechtsfrieden innerhalb der Gemeinschaft dient. Und weil der Verwalter „seiner“ Gemeinschaft nicht wie ein beliebiger Dritter gegenübersteht, sondern als Organ in ihre „Binnenverfassung“ integriert ist, dient es dem Rechtsfrieden innerhalb der Gemeinschaft, wenn die im Verwaltervertrag fundierten Grundlagen seiner rechtlichen Beziehung zur Gemeinschaft nach Ablauf der Anfechtungsfrist bestandskräftig werden. Dieses Prinzip wird überspielt, wenn ein Verwaltervertrag infolge der AGB-Inhaltskontrolle teilweise oder ganz als unwirksam angesehen wird, obwohl der Beschluss über den Verwaltervertrag bestandskräftig wurde.

3. Der BGH hat das Problem der konkurrierenden Kontrollsysteme ebenfalls gesehen und auf seine Weise gelöst: Es entfällt nicht die AGB-Inhaltskontrolle, sondern die Beschlussmängelkontrolle. Das ist einerseits konsequent, zeitigt aber andererseits Folgeprobleme.

a) Der BGH geht davon aus (Rn. 24), dass der Beschluss eines Vertrags mit AGB-widrigen Klauseln ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, weil diese Klauseln gem. § 307 BGB nichtig und somit für die Gemeinschaft nicht nachteilig seien. Das ist so nicht zutreffend. Vielmehr ist beim Abschluss eines Verwaltervertrags mit nichtigen Klauseln Streit vorprogrammiert und das Vertrauensverhältnis, das doch die Basis der Verwalterbestellung bildet, beschädigt; das entspricht nicht ordnungsmäßiger Verwaltung. Es ist kein vertrauensbildendes Geschäftsgebar, sich beim Abschluss eines Vertrags bereits insgeheim vorzubehalten, später die Unwirksamkeit von Klauseln geltend zu machen. Ein Verwalter wird sich unfair behandelt fühlen, wenn ihm sein Vertragspartner (die WEG) Zahlungen unter Hinweis auf die Unwirksamkeit der Regelungen über Sondervergütungen verweigert. Das sieht eigentlich auch der BGH so, wie sich aus seinem in Rn. 15 erwähnten Urt. v. 27.02.2015 (V ZR 114/14, ZMR 2015, 393 Rn. 12 f.) ergibt. Nach jenem Urteil gehört der Abschluss eines Verwaltervertrags bzw. die Vereinbarung der essentialia negotii (Laufzeit, Vergütung) zwingend zu einer ordnungsmäßigen Bestellung. Das Argument der Gegner dieser Auffassung, wonach das Fehlen einer Vereinbarung

über die Vergütung unproblematisch sei, weil dann eben die übliche Vergütung geschuldet sei, ließ der BGH in jenem Urteil zu Recht nicht gelten: „Die Bedeutung der Vergütung versteht sich von selbst. Es liegt im allseitigen Interesse, deren Höhe bei der Bestellung in wesentlichen Umrissen festzulegen, um Streit über die andernfalls geschuldete branchenübliche Vergütung (§§ 675 Abs. 1, 612 Abs. 2 BGB) zu vermeiden.“ Richtig. Und deshalb entspricht es entgegen dem hier besprochenen Urteil auch nicht ordnungsmäßiger Verwaltung, einen Verwaltervertrag mit mutmaßlich unwirksamen Klauseln (der deshalb zwangsläufig streitanfällig sein wird) zu beschließen.

b) Die Beschlussmängelkontrolle entfällt laut BGH nicht immer, sondern nur, soweit die AGB-Kontrolle greift. Man fühlt sich an die „Solange-II-Entscheidung“ des BVerfG erinnert (Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83: Solange der EuGH einen wirksamen Schutz der Grundrechte gewährleistet, verzichtet das BVerfG auf die Ausübung seiner Rechtsprechung). Nur wenn die AGB-Kontrolle nicht greift, können nachteilige Klauseln in (Verwalter-)Verträgen per Beschlussanfechtung überprüft werden. Prüft man rechtliche Schritte gegen den Beschluss eines Verwaltervertrags mit nachteiligen Klauseln, muss man im ersten Schritt also eine hypothetische Nichtigkeitsfeststellungsklage durchspielen. Kommt man zu dem Ergebnis, dass eine Klausel gem. § 307 BGB nichtig ist, scheidet eine Beschlussanfechtung insoweit aus. Aber die Prüfung wird nicht immer zu einem eindeutigen Ergebnis führen. Vielleicht wurde die betreffende Klausel individuell ausgehandelt? Vielleicht geht es um eine Teileigentümergeinschaft (der keine Verbraucher angehören) mit einem entsprechend Schutzniveau? Die Unsicherheit des Ergebnisses der AGB-Kontrolle bestätigt der BGH selbst in Rn. 26: „Selbst mit der Einholung von Rechtsrat können sich die Wohnungseigentümer letztlich keine Gewissheit darüber verschaffen, ob der von dem Verwalter vorgeschlagene Vertrag der gerichtlichen AGB-Kontrolle standhält.“ Es überzeugt also nicht, dass es vom unsicheren Ergebnis dieser Prüfung abhängen soll, ob eine Anfechtungsklage gegen den Beschluss eines Verwaltervertrags erhoben wird oder nicht.

c) Zuletzt sei noch auf das vom BGH unter Rn. 25 angeführte Argument eingegangen, wonach im Falle einer Delegation des Vertragsabschlusses eine unterschiedliche Kontrolldichte die Folge sein könne, wenn man die Anfechtung eines Beschlusses über den Verwaltervertrag zuließe. Die nicht unkomplizierte Überlegung basiert auf dem im besprochenen Fall gefassten Beschluss, einen Wohnungseigentümer „zum Abschluss des Verwaltervertrags zu ermächtigen“. Der BGH untersucht diesen „Ermächtigungsbeschluss“ in zwei Sachverhaltsvarianten. **Variante 1:** Der Vertrag entspricht dem vom Verwalter vorgelegten Muster. **Variante 2:** Der Ermächtigungsbeschluss enthält nur die Eckpunkte des Vertrags (Vergütung und Laufzeit). Der BGH meint, dass bei Variante 2 die Beschlussmängelkontrolle leerlaufen würde, was eine sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Kontrolldichte gegenüber Variante 1 darstelle, bei der faktisch der ganze Vertrag geprüft werde. Diese Überlegung ist bei näherer Betrachtung nicht richtig. Denn in Variante 2 würde die Beschlussmängelkontrolle richtigerweise nicht leerlaufen,

vielmehr wäre der Beschluss wegen unzulässiger Delegation für ungültig zu erklären. Aus guten Gründen sind der Delegation von Vertragsabschlüssen allgemein enge Grenzen gesetzt; die Ermächtigung zum Abschluss eines noch unbekanntem (Verwalter-)Vertrags ist damit nicht zu vereinbaren. Vor diesem Hintergrund kann rechtmäßig nur das „Aushandeln“ des Vertrags delegiert werden, wohingegen der Abschluss dem Beschluss der Gemeinschaft vorbehalten bleiben muss (zutr. AG Hamburg, ZMR 2015, 575). Damit ist der Blick auf das tiefer liegende Hauptproblem gelenkt. Die – vom BGH leider nicht problematisierte – Vorfrage ist doch, was mit der „Ermächtigung zum Abschluss des Verwaltervertrags“ eigentlich gemeint ist. Ein solcher Beschluss ist ungenau und deshalb auslegungsbedürftig (BeckOGK WEG/Greiner, § 26 Rn. 153). Bei richtigem Verständnis ist damit jedenfalls in der obigen „Variante 1“ (Verwaltervertrag liegt bereits vor) nicht gemeint, dass die ermächtigte Person im Namen der Gemeinschaft den Verwaltervertrag abschließen soll. Warum? Weil der Vertrag bereits durch den Beschluss zustande kam (genauer: als die entsprechende Willenserklärung des Verbands dem Bewerber zugeht, § 130 Abs. 1 BGB). Es muss nicht mehr beschlossen werden, einen Miteigentümer zu ermächtigen, den Vertrag (nochmals) im Namen der Gemeinschaft abzuschließen. Die Auslegung des Beschlusses wird deshalb regelmäßig zu dem Ergebnis führen, dass dem Verwaltervertrag zugestimmt und ein Miteigentümer zur **Unterzeichnung** der Vertragsurkunde ermächtigt wird. Wird – wie im besprochenen Fall – ein solcher Beschluss angefochten, ist zu prüfen, ob der Beschluss des Verwaltervertrags ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

*Dr. David Greiner, RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie für Bau- und Architektenrecht, Tübingen*

### **Jahresabrechnung; Gesamteinnahmen; Schlüssigkeitsprüfung**

#### **11. WEG §§ 28, 43 Nr. 4**

**Fehlen in der Jahresabrechnung jedwede Angaben zu den Gesamteinnahmen, ist die Abrechnung in sich nicht auf ihre rechnerische Plausibilität hin prüfbar und damit unrettbar verloren.**

**Eine Vereinbarung gem. § 10 Abs. 3 WEG wirkt ohne Eintragung im Grundbuch gegenüber Sonderrechtsnachfolgern nur dann, wenn diese durch die Neuregelung begünstigt werden.**

**Sind Rechtstreitigkeiten zwischen einem Wohnungseigentümer und den übrigen Wohnungseigentümern zu erwarten, so darf dieser Wohnungseigentümer durch den Wirtschaftsplan nicht an der Vorfinanzierung der diesbezüglichen Kosten beteiligt werden.**

**Ein Instandsetzungsbeschluss, der hinter dem von einem Sachverständigen vor Beschlussfassung festgestellten Instandsetzungsbedarf zurückbleibt, führt nicht per se dazu, dass der Beschluss ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht.**

LG Dortmund, Urt. v. 13.12.2019 – 17 S 96/19

### **Aus den Gründen**

1. Beschluss über Genehmigung der Jahresabrechnungen 2016. Der in der Eigentümerversammlung vom 20.04.2017 zum TOP 2 gefasste Beschluss über die Genehmigung der Jahresgesamt- und Einzelabrechnung für 2016 ist insgesamt zu erklären, da er nicht ordnungsgemäßer Verwaltung i.S.d. § 21 Abs. 4 WEG entspricht.

Zu Recht beanstandet die Klägerin die fehlende Schlüssigkeit der Abrechnung und die Intransparenz der Bezeichnung einzelner Positionen.

a) Bei der Prüfung der Schlüssigkeit der Jahresabrechnungen kommt es auf die der Klägerin und den übrigen Eigentümern mit der Einladung übersandte Fassung der Jahresabrechnung 2016 vom 20.03.2017 (vorgelegt als Anlage K 2) an. Der Ansicht des Amtsgerichts, dass insoweit auch die als Anlage B 2 eingereichte „Gesamtabrechnung“ zu berücksichtigen sei, folgt die Kammer nicht. Es ist insoweit nicht maßgeblich, welche Fassung(en) der Jahresabrechnung die der Beschlussfassung vorlag(en), sondern worüber tatsächlich Beschluss gefasst worden ist.

Worüber Beschluss gefasst worden ist, ergibt sich durch objektive und normative Auslegung des Genehmigungsbeschlusses (vgl. BGH, ZMR 2001, 809 = NJW 2001, 3339). (...)

Dies bedeutet aber nicht, dass sich der Text eines Eigentümerbeschlusses zur Konkretisierung der getroffenen Regelung nicht auf Dokumente außerhalb des Protokolls beziehen dürfte. Es ist allgemein anerkannt, dass der Wortlaut des Beschlusses zur näheren Erläuterung inhaltlich Bezug auf Urkunden oder Schriftstücke nehmen darf, wie dies bspw. bei der Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan oder die Jahresabrechnung und häufig auch bei Sanierungsbeschlüssen nach Kostenvoranschlag oder auf der Grundlage eines Gutachtens geschieht (BGH, Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 104/15 – juris m.w.N. = ZMR 2016, 638). Der Bestimmtheitsgrundsatz verbietet es nicht, dass ein Beschluss nur durch ein Dokument, auf das er Bezug nimmt, gedeutet werden kann. Nimmt ein Beschluss der Wohnungseigentümer auf ein Dokument. Bezug, das weder Teil des Beschlusstextes nach dem Protokoll ist, erfordert das Gebot der inhaltlichen Klarheit und Bestimmtheit, dass das in Bezug genommene Dokument zweifelsfrei bestimmt ist (vgl. BGH, Urt. v. 08.04.2016 – V SR 1041/15 – juris). Nur dann ist sichergestellt, dass ein Dritter, insb. ein Rechtsnachfolger eines Wohnungseigentümers dem Beschluss entnehmen kann, welchen Inhalt er hat (vgl. LG Stuttgart, Beschl. v. 25.08.2017 – 19 S 30/17, Rn. 9–10, juris).

Die Auslegung führt im vorliegenden Fall dazu, dass die „Jahresabrechnung“ (Anlage K 2) -bzw. die entspr. Abrechnungen der anderen Eigentümer beschlossen worden sind. Denn in dem Beschlusstext heißt es ausdrücklich, dass über die den Eigentümern vorab mit der Einladung übersandte „Jahresabrechnung 2016“ abgestimmt und diese „in der vorgelegten Form, Erstelldatum 20.03.2017“ genehmigt werde. Damit war die von der Beklagten nachträglich vorgelegte Jahresabrechnung nebst Anlagen (Bl. 135 ff.), welche diese als „Gesamtabrechnung“