

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 181595****letzte Aktualisierung: 14. Mai 2021****WEG §§ 12, 26 Abs. 3, 23 Abs. 3; MaßnG-GesR § 6 Abs. 1****Verwalternachweis bei der Verwalterbestellung mittels Umlaufbeschluss;
Wiederaufleben der Verwalterbestellung; Covid-19-Gesetz****I. Sachverhalt**

In einem Grundstückskaufvertrag ist als Fälligkeitsvoraussetzung u. a. vorgesehen:

„Die Verwalterzustimmung zu diesem Vertrag muss dem Notar in grundbuchmäßiger Form vorliegen.“

Beim Notar gingen ein: Eine notariell beglaubigte Verwalterzustimmung sowie die durch einen Wohnungseigentümer unterzeichnete Beschlussfeststellung (ohne öffentliche Beglaubigung) zur vom Juni 2020, in der angegeben ist, dass sämtliche Wohnungseigentümer der Bestellung im Umlaufverfahren schriftlich zugestimmt haben. Die letzte zuvor beschlossene Verwalterbestellung, die dem Grundbuchamt in ordnungsgemäßer Form vorliegt, lief am 31.12.2017 ab.

II. Fragen

1. Genügen die vorliegenden Unterlagen den Anforderungen der Verwalterzustimmung, insbes. des Bestellungsnachweises, in grundbuchmäßiger Form?
2. Wenn die Verwalterbestellung aus dem Jahr 2020 nicht ausreicht, wirkt dann die bisherige, dem Grundbuchamt bereits nachgewiesene, Bestellung des Verwalters im Hinblick auf § 6 Abs. 1 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (BGBl. I 2020, S. 570; im Folgenden MaßnG-GesR) fort?

III. Zur Rechtslage**1. Verwalterzustimmung in grundbuchtauglicher Form als Fälligkeitsvoraussetzung**

Ist das Vorliegen der Verwalterzustimmung in grundbuchmäßiger Form Voraussetzung für die Fälligkeit des Kaufpreises, obliegt es dem Notar zu prüfen, ob der Zustimmende tatsächlich Verwalter der Eigentümergemeinschaft ist (vgl. Weber, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 4 Rn. 357). Dies bedeutet auch, dass sich der Notar weder auf die Versicherung des Verwalters, dass er wirksam bestellt sei, noch auf entsprechende Angaben der Vertragsbeteiligten verlassen darf. Während der Notar in Tatsachenfragen

grundsätzlich auf die Angaben der Beteiligten vertrauen darf (vgl. BGH DNotZ 1958, 99; BGH DNotZ 1961, 162), handelt es sich bei der Frage der *wirksamen* Verwalterbestellung in erster Linie um eine Rechtsfrage, die von den Beteiligten u. U. nicht hinreichend qualifiziert selbst beurteilt werden kann. Der Notar hat vielmehr in eigener Verantwortung in gleicher Weise wie das Grundbuchamt zu überprüfen, ob ein ordnungsgemäßer Verwalternachweis in der Form des § 26 Abs. 4 WEG vorliegt. Ob ein solcher Nachweis erbracht ist, ist vorliegend fraglich.

2. Verwalternachweis bei der Verwalterbestellung mittels Umlaufbeschluss

Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung können gem. § 23 Abs. 3 WEG grundsätzlich auch im Wege des Umlaufbeschlusses getroffen werden. Es genügt, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zu dem in Rede stehenden Beschluss sowie zu dem gewählten Verfahren schriftlich (seit dem 1.12.2020 in Textform) erklären. Die Verwalterbestellung gem. § 26 Abs. 1 WEG kann ebenfalls im Wege eines Umlaufbeschlusses erfolgen (BayObLG NJW-RR 1986, 565; Bärmann/Becker, WEG, 14. Aufl. 2018, § 26 Rn. 45; Schmidt, ZWE 2015, 105, 106). Dies scheint vorliegend der Fall zu sein, jedenfalls wenn die Angabe des beschlussfeststellenden Wohnungseigentümers zutreffend ist. Es stellt sich allerdings die Frage, wie dem Grundbuchamt gegenüber die Verwalterbestellung im Umlaufverfahren in Form des § 29 GBO nachgewiesen werden kann.

Soweit die Verwaltereigenschaft durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden muss, genügt gem. § 26 Abs. 4 WEG (bzw. § 26 Abs. 3 WEG a.F.) zwar die Vorlage einer Niederschrift über den Bestellungsbeschluss, bei der die Unterschriften der in § 24 Abs. 6 bezeichneten Personen öffentlich beglaubigt sind. An einer solchen Niederschrift fehlt es jedoch bei der Beschlussfassung im Wege des Umlaufbeschlusses, da der Beschluss nicht in einer Wohnungseigentümerversammlung gefasst wurde. Die Regelung des § 26 Abs. 4 WEG zum Nachweis der Verwaltereigenschaft ist daher nicht anwendbar, wenn die Verwalterbestellung im Umlaufverfahren erfolgte (BayObLG NJW-RR 1986, 565; OLG Hamm ZWE 2012, 489; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 2934; Bärmann/Pick/Emmerich, WEG, 20. Aufl. 2020, § 26 Rn. 121; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl. 2018, § 26 Rn. 185; MünchKommBGB/Zschieschack, 8. Aufl. 2021 (WEG n.F.), § 26 WEG Rn. 118; BeckOGK-WEG/Greiner, Std.: 1.12.2020, § 26 Rn. 374).

Die Verwaltereigenschaft wird in diesem Fall dadurch nachgewiesen, dass alle Zustimmungserklärungen mit den Unterschriften sämtlicher Wohnungseigentümer in öffentlicher bzw. öffentlich beglaubigter Form vorgelegt werden. (BayObLG NJW-RR 1986, 566; BeckOGK-WEG/Greiner, § 26 Rn. 374; MünchKommBGB/Zschieschack, § 26 Rn. 118). Ein solcher Nachweis ist vorliegend nicht erbracht, da gerade nur die Beschlussfeststellung durch den „feststellenden“ Wohnungseigentümer vorliegt und selbst es dieser an einer öffentlichen Beglaubigung mangelt.

3. Wiederaufleben der Verwalterbestellung; MaßnG-GesR

Es stellt sich allerdings die Frage, ob dies auch unter dem MaßnG-GesR gilt. § 6 Abs. 1 MaßnG-GesR regelt, dass der zuletzt bestellte Verwalter i. S. d. Wohnungseigentums gesetzes bis zu seiner Abberufung oder bis zur Bestellung eines neuen Verwalters im Amt „bleibt“. Aus der Gesetzesbegründung geht u.a. Folgendes hervor:

„Die Vorschrift gilt sowohl für den Fall, dass die Amtszeit des Verwalters zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vorschrift bereits abgelaufen ist, als auch für den Fall, dass sie erst danach abläuft.“

(BT-Drucks. 19/18110, S. 31)

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich damit eindeutig, dass die Vorschrift auch den vorliegenden Fall erfassen soll, sodass der Verwalter, dessen Bestellung vor dem 28.2.2020 ablief, wieder im Amt ist. Auch wenn der Wortlaut der Vorschrift „bleibt im Amt“ diese in den Gesetzgebungsmaterialien wiedergegebene Auffassung nicht eindeutig abbildet, wird man jedoch jedenfalls durch teleologische Extension zu keinem anderen Ergebnis kommen können (MünchKommBGB/Cziupka, § 26 WEG Rn. 23b – beck-online Aktualisierung vom 4.5.2020; vgl. auch ausführlich das Gutachten DNotI-Report 2020, 84 ff.).

Zwischenzeitlich hat jedoch das Kammergericht eine von dieser Auffassung abweichende Entscheidung getroffen (KG MittBayNot 2021, 231). Das Kammergericht geht davon aus, dass § 6 Abs. 1 MaßnG-GesR nicht für Verwalter gilt, deren Amtszeit 2018 oder früher endete. Es fehle bei solch länger abgelaufenen Bestellungen an der für eine Anwendbarkeit des § 6 Abs. 1 MaßnG-GesR erforderlichen „Pandemiebezogenheit“.

Die Entscheidung des Kammergerichts ist in der Literatur in den bislang vorliegenden Entscheidungsbesprechungen auf deutliche Ablehnung gestoßen (Forschner, KG MittBayNot 2021, 231, 232; Zschieschack IMR 2021, 117). Maßgebliches Argument gegen die Begründung des Kammergerichts ist zum einen, dass sich der Wille des Gesetzgebers eindeutig aus der Gesetzesbegründung ergebe. Zudem sei ein Zusammenhang mit der Pandemie (den das Gesetz hingegen nicht einmal ausdrücklich fordere) schon deshalb zu erblicken, weil *derzeit* keine Eigentümersammlungen durchgeführt werden könnten (Forschner, KG MittBayNot 2021, 231, 232; Zschieschack IMR 2021, 117). Diese Kritik halten wir für zutreffend. Durch die Entscheidung werden Gemeinschaften für Versäumnisse in der Vergangenheit „bestraft“ (so wörtlich Zschieschack IMR 2021, 117), was ersichtlich nicht Intention des Gesetzgebers war. Die Neubestellung eines Verwalters wäre gerade bei größeren Gemeinschaften mit mehreren hundert Eigentümern auf lange Zeit faktisch ausgeschlossen.

Es bleibt abzuwarten, ob sich andere Gerichte der Auffassung des Kammergerichts anschließen und ob es zu einer höchstrichterlichen Klärung durch den BGH kommt. Das Kammergericht hatte die Rechtsbeschwerde zwar zugelassen, diese wurde jedoch – soweit ersichtlich – nicht eingelebt. Für die Praxis wird man vorsorglich davon auszugehen haben, dass § 6 Abs. 1 MaßnG-GesR Verwalterbestellungen nicht erfasst, die lange vor Beginn der Pandemie abgelaufen sind. Wo das Kammergericht die zeitliche Grenze ziehen würde, bleibt indes offen. Im Urteil ist nur davon die Rede, dass „jedenfalls“ 2018 abgelaufene Verwalterbestellungen nicht erfasst seien.