

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 193990****letzte Aktualisierung: 22. Dezember 2022****WEG § 12****Rückwirkende Verwalterbestellung; Zustimmung des Verwalters zur Veräußerung einer Wohnungseigentumseinheit****I. Sachverhalt**

Der Verwaltervertrag einer WEG ist zum 31.12.2018 abgelaufen. Im April 2020 erfolgt eine Wiederbestellung des Verwalters „rückwirkend zum 1.1.2019“ für weitere fünf Jahre bis zum 31.12.2023. 2022 wird eine Wohnung veräußert. Das Grundbuchamt hält den Nachweis der Verwaltereigenschaft für das Jahr 2022 nicht geführt, weil die Bestellung insgesamt „nichtig“ sei.

II. Fragen

1. Gibt es Rechtsprechung oder Literatur zur Frage, ob eine nur teilweise rückwirkend beschlossene Verwalterbestellung jedenfalls für den zukünftigen Zeitraum der Bestellung wirksam sein kann (ggf. im Wege der Auslegung)?
2. Kann durch einen Bestätigungsbeschluss für den noch verbleibenden Zeitraum die Genehmigung des Kaufvertrages erfolgen?

III. Zur Rechtslage**1. Erfordernis der Verwalterzustimmung**

Wurde gem. § 12 Abs. 1 WEG als Inhalt des Sondereigentums vereinbart, dass die Veräußerung zur Wirksamkeit der Zustimmung des Verwalters bedarf, sind die Veräußerung sowie der schuldrechtliche Vertrag hierüber bis zur Erteilung der Zustimmung schwebend unwirksam, § 12 Abs. 3 S. 1 WEG.

Da die Zustimmung nur durch den wirksam bestellten Verwalter erteilt werden kann, ist im geschilderten Sachverhalt maßgeblich, ob eine wirksame Verwalterbestellung vorliegt. Zu unterscheiden sind hierbei der Zeitraum vor dem eigentlichen Bestellungsbeschluss im April 2020, für den eine rückwirkende Bestellung erfolgen sollte, und der Zeitraum ab dem Bestellungsbeschluss. Da die Veräußerung der Wohnung und die hierzu erteilte Zustimmung des Verwalters nach dem geschilderten Sachverhalt hier im Jahre 2022 und damit nach dem Bestellungsbeschluss erfolgten, ist letztlich nur entscheidend, dass zu diesem Zeitpunkt der zustimmende Verwalter wirksam als solcher bestellt war. Denn es ist allgemein anerkannt, dass die Berechtigung des Verwalters im Zeitpunkt der Abgabe der Zustimmungserklärung gem.

§ 12 WEG vorliegen muss und nicht etwa schon bei Abschluss des Kaufvertrages (BeckOK-WEG/Hogenschurz, Std.: 1.7.2022, § 12 Rn. 44).

2. Wirksamkeit der Verwalterbestellung; rückwirkende Bestellung

a) Rückwirkende Bestellung?

Soweit Stellungnahmen zu der Frage vorhanden sind, wird die Möglichkeit einer rückwirkenden Verwalterbestellung verneint (so BeckOK-WEG/Hogenschurz, § 12 Rn. 44). Zu diesem Ergebnis gelangte auch das OLG Hamm in einer Entscheidung aus dem Jahre 1995 (OLG Hamm WE 1996, 33). In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt ging es u. a. um die Frage der wirksamen Einberufung einer Wohnungseigentümersversammlung. Dabei war ein Verwalter mit Beschluss vom 21.7.1993 für die Zeit vom 1.1.1993 bis 31.12.1994 bestellt worden. Dazu führte das OLG Hamm Folgendes aus:

„Voraussetzung für sein Einberufungsrecht ist, daß er zum Zeitpunkt der Einberufung der WEer-Vers. wirksam zum Verw. bestellt ist. Daran fehlt es hier, weil die Bet. erst durch den Beschl. der WEer-Vers. vom 21.7.1993 als Verw. neu bestellt worden ist. Daran ändert nichts, daß die Verwalterbestellung rückwirkend zum 1.1.1993 erfolgt ist. Durch diese Art der Beschlußfassung konnte der Bet. ... nicht rückwirkend die Verwaltereigenschaft im Sinne des WEG verschafft werden. Denn die Verwalterbestellung durch die WEer-Vers. im Sinne des § 26 WEG kann jeweils nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen. Mit Rückwirkung geregelt werden kann ausschließlich das schuldrechtliche Rechtsverhältnis zwischen der Verw. und den WEern in dem Sinne, daß die WEer eine in der Vergangenheit tatsächlich ausgeübte Verwaltertätigkeit billigen und der Verw. für ihre zurückliegende Geschäftsbesorgung eine Vergütung zusagen.“

(OLG Hamm WE 1996, 33, 35 = BeckRS 1995, 31008418)

Dies zugrunde gelegt, dürfte eine rückwirkende Bestellung auch im vorliegenden Fall ausscheiden. Die restriktive Ansicht des OLG Hamm erscheint insofern überzeugend, als der Vergleichsfall der Bevollmächtigung eines Dritten zeigt, dass auch hier bei fehlender Vertretungsmacht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Gesetz einen Ausweg dadurch vorsieht, dass dem Vertretenen die Möglichkeit gegeben wird, die Erklärungen des Vertreters nachträglich zu genehmigen (§ 177 Abs. 1 BGB). Dagegen sieht das Gesetz auch bei der Bevollmächtigung eine rückwirkende Vollmachtserteilung nicht vor. Vielmehr wird das Fehlen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts – wie gerade ausgeführt – durch die Möglichkeit der Genehmigung kompensiert.

Nach dem Gesagten kann im geschilderten Sachverhalt damit von einer wirksamen Verwalterbestellung allenfalls ab dem Tag der Eigentümersammlung, in der der aktuelle Verwalter „rückwirkend“ bestellt wurde, ausgegangen werden. Ob in dem Bestellungsbeschluss vom April 2020 angesichts der Unwirksamkeit der rückwirkenden Bestellung auch eine Bestellung nur für die Zukunft zu sehen ist, ist eine Frage der Auslegung des Bestellungsbeschlusses. Diese hängt vom maßgeblichen Willen der beschließenden Woh-

nungseigentümer und allen Umständen des Einzelfalls ab. Literatur oder Rechtsprechung, die sich mit exakt einer solchen Konstellation auseinandersetzen, sind soweit ersichtlich nicht vorhanden. Es erscheint jedoch nahezu zwingend, den Beschluss der Eigentümer so zu verstehen, dass der Verwalter zumindest auch für die Zukunft bestellt werden sollte. Denn zwar ist die rückwirkende Bestellung unzulässig, eine Bestellung für die Zukunft ist aber gleichwohl möglich und von den Eigentümern gewollt. Der Wille der Eigentümer kommt durch die Angabe des Endes der Amtszeit des Verwalters klar zum Ausdruck. Die Eigentümer streben in der Regel auch keine Verwalterlosigkeit an, das haben sie bereits durch die Bestellung zum Ausdruck gebracht. Dass sie eine Verwalterlosigkeit für die Zukunft in Kauf nehmen würden, nur weil es für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum an einer wirksamen Bestellung fehlte, erscheint fernliegend. Demnach dürfte daher der Bestellungsbeschluss vom April 2020 dazu führen, dass der Verwalter jedenfalls **ab diesem Zeitpunkt** wirksam bis zum Ende der im Beschluss genannten Amtsdauer bestellt wurde.

Da die Zustimmung des Verwalters vorliegend in dem Zeitraum erteilt worden ist, der nach dem Bestellungsbeschluss liegt, dürfte diese Zustimmung wirksam sein. Dem dürfte auch nicht die Einladung durch einen Nichtverwalter entgegenstehen (s. sogleich).

b) Wirksamkeit der Verwalterbestellung im vorliegenden Fall

Fraglich ist, ob die Verwalterbestellung in der Eigentümerversammlung im April 2020 aus anderen Gründen unwirksam ist. An der Wirksamkeit könnten Zweifel bestehen, weil der Verwalter, der gem. § 24 Abs. 1 WEG zu dieser Versammlung eingeladen hat, im Zeitpunkt der Einladung nicht Verwalter war und dies nach dem Gesagten auch nicht durch rückwirkende Bestellung werden konnte. Zu der Einladung zu einer Eigentümerversammlung ist nur der bestellte Verwalter befugt (vgl. BeckOGK-WEG/Hermann, Std.: 1.6.2022, § 24 Rn. 35). Beruft ein Nichtberechtigter eine Versammlung ein, führt dies jedoch nur zur Anfechtbarkeit der auf dieser Versammlung gefassten Beschlüsse, diese sind nicht nichtig. Selbst die Anfechtbarkeit ist dann ausgeschlossen, wenn feststeht, dass die Beschlüsse auch bei ordnungsgemäßer Einberufung der Versammlung gefasst worden wären (BeckOGK-WEG/Hermann, § 24 Rn. 48; BeckOK-BGB/Hügel, Std.: 1.5. 2022, § 24 WEG Rn. 5; OLG München MittBayNot 2009, 462; BayObLG NZM 2005, 307; jüngst auch: BGH NZM 2021, 236 Rn. 12-14 sowie OLG Düsseldorf ZWE 2021, 31).

Eine Nichtigkeit der Beschlüsse, die auf einer solchen Versammlung gefasst wurden, kommt allenfalls dann in Betracht, wenn die Einladung durch einen derart offensichtlich Nichtberechtigten erfolgte, dass kein Wohnungseigentümer davon ausgehen kann, es werde tatsächlich eine Veranstaltung abgehalten. Dann handelte es sich um eine „Nichteinladung“ (vgl. BeckOGK-WEG/Hermann, § 24 Rn. 50 m. w. N.). Das erscheint jedoch angesichts ca. eineinhalbjähriger und mutmaßlich unbeanstandeter Tätigkeit als „faktischer“ Verwalter fernliegend (vgl. etwa LG Frankfurt a. M. ZWE 2021, 418, das eine Nichtigkeit nur dann annehmen möchte, wenn „ein unbeteiligter Dritter zu einer Eigentümerversammlung einlädt [...]“). Abschließend könnte diese Frage jedoch nur ein zur Entscheidung berufenes Gericht klären, so dass insoweit eine Restunsicherheit verbleibt.

Für den geschilderten Sachverhalt folgt daraus zunächst, dass die Verwalterbestellung, die in der durch einen Nichtberechtigten einberufenen Versammlung im April 2020 beschlossen wurde, allenfalls anfechtbar sein dürfte. Ob eine Anfechtung erfolgreich wäre,

hängt nach dem Gesagten davon ab, ob sich der Mangel der Einberufung auf die Beschlussfassung ausgewirkt hätte (vgl. hierzu sowie zu einer konkludenten Heilung des Mangels durch rügelose Teilnahme BeckOGK-WEG/Hermann, § 24 Rn. 49). Dass der Einberufungsmangel sich auf die Beschlussfassung auswirkt, ist zwar fernliegend, im Ergebnis jedoch einzelfallabhängig.

Ist ein gefasster Beschluss anfechtbar, ist dieser gleichwohl bis zur gerichtlichen Feststellung der Unwirksamkeit aufgrund Anfechtungsklage (§ 44 Abs. 1 S. 1 Var. 1 WEG) wirksam. Ist der Beschluss über die Bestellung eines Verwalters anfechtbar, bleibt dessen Bestellung damit bis zu einer etwa erfolgreichen Klage ebenso wirksam wie durch diesen Verwalter vorgenommene Maßnahmen, wie etwa die Einberufung einer (weiteren) Versammlung oder auch die Erteilung einer Zustimmung zur Veräußerung gem. § 12 WEG (BGH NJW 2020, 988 Rn. 8-10; BayObLG NJW-RR 1992, 787; NJW-RR 1991, 531, 532; OLG Hamburg BeckRS 2000, 10718 Rn. 26; BeckOGK-WEG/Hermann, § 24 Rn. 36; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 9. Aufl. 2020, Kap. 12 C. Rn. 2668). Hiervon hat auch das Grundbuchamt auszugehen, eine (aufgrund eigener Würdigung des Sachverhalts begründete) Annahme der Nichtigkeit ist ihm verwehrt (OLG Düsseldorf ZWE 2021, 31, 32).

Daraus folgt, dass, die Bestandskraft des Bestellungsbeschlusses unterstellt, von einer nunmehr wirksamen Bestellung des Verwalters auszugehen sein dürfte. Denn selbst bei unterstellt erfolgreicher Anfechtung wären zwischenzeitlich durch den Verwalter vorgenommene Rechtshandlungen wirksam. Das gebietet auch die Rechtssicherheit. Denn andernfalls wären alle möglicherweise vorgenommenen Rechtsgeschäfte rückabzuwickeln. Gerade angesichts der einschneidenden Rechtsfolge des Fehlens einer Verwalterzustimmung bei der Veräußerung von Wohnungseigentum, § 12 Abs. 3 S. 1 WEG, dürften Erwägungen zur Rechtssicherheit dieses Ergebnis unterstützen. In diese Richtung lässt sich auch die Rechtsprechung des BayObLG (NJW-RR 1991, 531, 532) verstehen, das für die Wirksamkeit der Einberufung einer Versammlung durch den anfechtbar bestellten Verwalter als Argumentationshilfe die Grundsätze zur Anscheins- und Duldungsvollmacht heranzieht. Der BGH wiederum stützt dieses Ergebnis auf eine analoge Anwendung von § 47 FamFG (BGH NJW 2020, 988 Rn. 8-10). Richtigerweise wird man nach der Reform durch das WEMoG dieses Ergebnis auf die Organstellung des Verwalters (§ 9b Abs. 1 WEG) und die infolge dessen anwendbaren Grundsätze des fehlerhaften Organs stützen müssen (BeckOK-WEG/Elzer, Std. 30.9.2022, § 26 Rn. 107; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, 2021, Rn. 462), ohne dass dies freilich etwas am Ergebnis ändern würde.

Im **Ergebnis** dürfte damit – eine im Übrigen wirksame Beschlussfassung unterstellt – von einer wirksamen Verwalterzustimmung und damit von einem wirksamen Kaufvertrag auszugehen sein, da und soweit die Zustimmung zeitlich nach April 2020 (Eigentümersversammlung, auf der die Verwalterbestellung beschlossen wurde) erfolgte. Die Verwalterbestellung ist dem Grundbuchamt durch Vorlage einer Niederschrift über den Bestellungsbeschluss, unter dem die Unterschriften der in § 24 Abs. 6 WEG bezeichneten Personen beglaubigt wurden, nachzuweisen, § 26 Abs. 4 WEG.