

Rechte, Pflichten und Haftung des Verwaltungsbeirates

Vortrag für Verwaltungsbeiräte

am 11.02.2009

im Novotel Hamburg Alster

für die Hausmann Hausverwaltung GmbH

von

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Nico Franck

Rechtsanwälte Lorenz Poulsen Mahrenholz

Frahmredder 54

22393 Hamburg

Tel: 040 / 600 00 90

Fax: 040 / 600 00 999

E-Mail: Kanzlei@l-p-m.de

Internet: www.l-p-m.de

I. Organschaftliche Stellung des Verwaltungsbeirates

1. Fakultative gesetzliche Regelungen

a) Einrichtung eines Verwaltungsbeirats

Der Verwaltungsbeirat ist gemäß § 20 Abs. 1 WEG neben den Wohnungseigentümern und dem Verwalter das dritte vorgesehene ständige Organ der Selbstverwaltung, dem das Wohnungseigentumsgesetz die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums überträgt. Im Gegensatz zum Verwalter ist die Einrichtung des Verwaltungsbeirates allerdings fakultativ und § 29 WEG im vollen Umfang dispositiv. Die Bestellung des Verwaltungsbeirates kann daher durch die Gemeinschaftsordnung oder eine Vereinbarung ausgeschlossen werden. Ein Mehrheitsbeschluß wäre hierfür allerdings nicht ausreichend, da dieser auf eine Abänderung der gesetzlichen Regelung zielen würde, was eine Nichtigkeit zur Folge hat. Wird im umgekehrten Fall die Errichtung eines Verwaltungsbeirates in der Gemeinschaftsordnung ausgeschlossen, kann ein solcher nicht mit Mehrheit beschlossen werden, da dies auf eine Änderung der Teilungserklärung hinaus liefe. Ein solcher Ausschluß muß allerdings ausdrücklich bestimmt sein.

Fall 1: Die Streichung einer im Vordruck für eine Teilungserklärung vorgesehenen Verpflichtung der späteren Wohnungseigentümer, einen Verwaltungsbeirat zu wählen, kann die Wohnungseigentümer nicht rechtswirksam daran hindern, später doch einen Verwaltungsbeirat zu wählen (OLG Köln, 18.12.1972, 16 Wx 124/71).

Für den Fall eines wirksamen Ausschlusses der Einrichtung eines Verwaltungsbeirates steht es den Wohnungseigentümern gleichwohl offen, die Überprüfung von Jahresabrechnung und Wirtschaftsplan oder andere Aufgaben des Verwaltungsbeirats einzelnen Wohnungseigentümern zu übertragen. Ein Individualanspruch der Wohnungseigentümer auf Bestellung eines Verwaltungsbeirates besteht anders als beim Verwalter jedoch nicht.

b) Erweiterte und eingeschränkte Befugnisse

Die dispositive Natur des Verwaltungsbeirates hat zur Folge, daß ihm durch Gemeinschaftsordnung oder Vereinbarung sämtliche gesetzlich zugewiesenen Aufgaben auch genommen bzw. gar nicht erst eingeräumt werden können. Demgemäß können diese Aufgaben auch anderen Gremien (wie z.B. Bauausschüssen) übertragen werden. Wenn entsprechende Gremien neben dem Verwaltungsbeirat bestellt sind, dürfen die Mitglieder der Gremien nicht an Sitzungen des Verwaltungsbeirates teilnehmen und dort auch keine Stimme abgeben.

Der Verwaltungsbeirat kann auch mit weitreichenderen Befugnissen, als ihm dies das Gesetz eigentlich gestattet, ausgestaltet werden. Es kann sogar aufgrund der Abdingbarkeit von § 28 WEG durch die Gemeinschaftsordnung oder eine entsprechende Vereinbarung selbst die Genehmigung von Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung dem Verwaltungsbeirat übertragen werden. Darüber hinaus können dem Verwaltungsbeirat auch Kontrollbefugnisse, wie etwaige Zustimmungsvorbehalte, zugewiesen werden. Allerdings können die unabdingbar den Eigentümern zugewiesenen Befugnisse und Beschlußkompetenzen nicht dem Verwaltungsbeirat zugewiesen werden, so etwa die Bestellung und Abberufung des Verwalters oder die Aufhebung und/oder Abänderung von Beschlüssen der Eigentümerversammlung. Dies gilt entsprechend für die nach § 27 Abs. 4 WEG unentziehbaren Aufgaben des Verwalters. Maßgebliches Kriterium ist dabei immer, daß es sich bei der weitergehenden Übertragung um abdingbare Regelungen handelt.

Durch Beschlüsse der Eigentümerversammlung können die Befugnisse des Verwaltungsbeirates grundsätzlich nicht erweitert oder eingeschränkt werden. Hierbei würde es sich regelmäßig um eine Änderung der gesetzlich geregelten Aufgaben handeln, wofür der Wohnungseigentümerversammlung schlicht die Beschlußkompetenz fehlt. Dies gilt auch aus Gründen der Praktikabilität, wenn die Wohnungseigentümer auf diesem Wege zur Vereinfachung der Verwaltung Aufgaben der Eigentümerversammlung auf den Verwaltungsbeirat übertragen möchten.

Fall 2:

Es ist nicht zulässig, dem Verwaltungsbeirat die Kompetenz zu übertragen, über die von einem Verwalter vorgeschlagenen Maßnahmen zur Instandhaltung oder Instandsetzung zu entscheiden (OLG Düsseldorf ZMR 2001, 304)

Fall 3:

Ebenso wenig kann dem Verwaltungsbeirat die Entscheidung über die Entlastung des Verwalters durch Mehrheitsbeschluß übertragen werden (BayObLG NJW-RR 1988, 1168).

2. Ergänzungsfunktion

Nach der gesetzlichen Konzeption nimmt der Verwaltungsbeirat neben der Wohnungseigentümerversammlung und dem Verwalter – zumindest rein rechtlich betrachtet – „nur“ eine ergänzende Funktion wahr.

Der Verwaltungsbeirat soll als Vermittler zwischen Verwalter und Wohnungseigentümer fungieren, er ist aber nicht Vertreter der Gemeinschaft gegenüber dem Verwalter oder gegenüber Dritten. Der Verwaltungsbeirat kann den Verwalter auch nicht aus eigenem Recht etwa zum Abschluß von Verträgen ermächtigen, entlasten, abberufen, sonstige Verträge im Namen der Wohnungseigentümer schließen oder gar Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung aufheben.

Die wesentlichen Pflichten und Rechte des Verwaltungsbeirats ergeben sich aus § 29 Abs. 2 und Abs. 3 WEG. § 29 Abs. 2 WEG hat folgenden Regelungsinhalt:

„Der Verwaltungsbeirat unterstützt den Verwalter bei der Durchführung seiner Aufgaben.“

§ 29 Abs. 3 WEG lautet wie folgt:

„Der Wirtschaftsplan, die Abrechnung über den Wirtschaftsplan, Rechnungslegungen und Kostenanschläge sollen, bevor über sie die Wohnungseigentümerversammlung beschließt, vom Verwaltungsbeirat geprüft und mit dessen Stellungnahme versehen werden.“

Inhalt und Umfang wird unter IV. behandelt.

Der Verwaltungsbeirat ist trotz seiner Unterstützungsfunktion jedoch nicht verpflichtet, die laufende Verwaltungstätigkeit des Verwalters zu überwachen.

II. Bestellung, Abberufung und sonstiges Ausscheiden

1. Bestellung

a) Bestellungsbeschluß

Gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 WEG beschließen die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit über die Bestellung eines Verwaltungsbeirates, soweit nicht eine abweichende Vereinbarung (gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 WEG) vorliegt. Die Wahl des Verwaltungsbeirates erfolgt dabei nach wohl überwiegender Rechtsauffassung durch Bestellung der einzelnen Beiratsmitglieder mittels Einzelbeschluß. Erforderlich ist dabei jeweils ein Mehrheitsbeschluß. Eine Blockwahl, nach der bei mehreren Bewerbern drei Bewerber mit den meisten Stimmen als gewählt gelten sollen, war nach bisheriger Rechtsauffassung nur dann zulässig, soweit dies gemäß Teilungserklärung bzw. Gemeinschaftsordnung vorgesehen war. In diesen Fällen war jedoch eine Blockwahl durch Mehrheitsbeschluß im konkreten Fall nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, da es sich in diesem Fall nur um einen gesetzeswidrigen Mehrheitsbeschluß handelte.

Fall 4: Inzwischen wird jedoch auch überwiegend in der obergerichtlichen Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß die Bestellung des Beirates im Wege der Blockwahl erfolgen kann, wenn von keinem Wohnungseigentümer eine Einzelabstimmung verlangt wird (so u. a. Hans OLG Hamburg, 28.01.2005, 2W x 44/04).

Unabhängig vom Wahlmodus ist mit der Wahl von drei Wohnungseigentümern zu Mitgliedern des Verwaltungsbeirates der Verwaltungsbeirat als Verwaltungsorgan rechtswirksam bestellt. Ein gesonderter Beschluß über die „Bestellung“ ist nicht erforderlich.

Sofern ein Mehrheitsbeschluß über die Bestellung eines Verwaltungsbeirates nicht zustande kommt, kann die bei der Abstimmung etwaig unterlegene Minderheit auch im Rahmen ihres Anspruchs auf ordnungsmäßige Verwaltung nicht verlangen, daß eine Bestellung durch das Gericht vorgenommen wird, wie es in solchen Fällen bei der Verwalterbestellung möglich ist. Ein Anspruch auf Bestellung eines Verwaltungsbeirates besteht immer nur dann, wenn Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung dies vorschreiben. Kommt der für die Bestellung erforderliche Mehrheitsbeschluß jedoch nicht zustande oder finden sich keine Wohnungseigentümer, die sich als Verwaltungsbeirat wählen lassen wollen und eine entsprechende Tätigkeit zu übernehmen bereit sind, kann auch die nach der Teilungserklärung vereinbarte Verpflichtung nicht gerichtlich durchgesetzt werden.

Fall 5: Wie bei der Wahl des Verwalters bedarf die Wahl des Verwaltungsbeirates der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Ist die einfache Mehrheit etwa bei der Nachwahl eines Kandidaten erreicht, ist dieser bestellt, ohne daß es der Abstimmung über weitere Mitbewerber bedarf (OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 595).

Fall 6: Nach den allgemeinen wohnungseigentumsrechtlichen Regeln ist für das Ergebnis der Abstimmung die Verkündung des Versammlungsleiters auch im Falle ihrer Unrichtigkeit maßgeblich, so daß ein unrichtig verkündeter Beschluß in diesem Fall angefochten werden muß (BGH ZMR 2001, 811).

Die Bestellung des Verwaltungsbeirates ist wie beim Verwalter zunächst ein interner Akt der Willensbildung. Erst mit der Annahme durch den Verwaltungsbeirat erlangt der Gewählte die organchaftliche Stellung als Mitglied des Verwaltungsbeirates.

b) Weitere Regelungen und Dauer der Bestellung

Neben dem Bestellungsbeschluß kann die Eigentümerversammlung weitere Regelungen zur organischen Stellung des Verwaltungsbeirats treffen, was aufgrund der insoweit fehlenden gesetzlichen Regelungen äußerst ratsam sein kann. Das Gesetz sieht eine gesetzliche Regelung über die Dauer des Beststellungszeitraumes für den Verwaltungsbeirat nicht vor. Daher sollte neben dem Bestellungsbeschluß grundsätzlich auch eine Regelung über die Amtsdauer des Verwaltungsbeirates getroffen werden. Diese kann auch dem Bestellungsbeschluß enthalten sein. Gerade bei der Erstbestellung eines Verwaltungsbeirates sollte eine Befristung der Amtszeit erfolgen, um nach „Bewährung“ über eine Neubestellung oder Verlängerung der Amtszeit zu entscheiden. Ohne nähere Bestimmung ist der Verwaltungsbeirat auf unbestimmte Zeit bestellt. Eine Regelung über die Amtsdauer ist jedoch immer dann nicht durch Beschluß möglich, wenn die Gemeinschaftsordnung abweichende Bestimmungen hierzu enthält. Zumindest wäre eine solche anfechtbar.

Für den Fall einer wirksamen Befristung des Beststellungszeitraumes endet die organschaftliche Stellung automatisch mit dem Ablauf der Beststellungszeit.

Es sollte stets besonders darauf geachtet werden, daß kein Gleichlauf mit der Amtszeit des Verwalters vorliegt, da die Kontinuität wenigstens eines Organs die Effektivität der Unterstützung und auch die Kontrolle des Verwalters erleichtert. Zudem bestünde sonst die Gefahr, daß kein Organ mehr vorhanden ist, welches die zur Neubestellung von Verwalter und Verwaltungsbeirat erforderliche Wohnungseigentümerversammlung einberufen könnte. Möglichst sollte in diesem Zusammenhang auch die bedingte Bestellung eines weiteren Verwaltungsbeirates etwa für den Fall des Ausscheidens eines amtierenden Mitgliedes des Verwaltungsbeirates erfolgen.

Fehler bei dem Bestellungsbeschluß führen in aller Regel nicht zur Nichtigkeit sondern allenfalls zur Anfechtbarkeit der Wahl zum Verwaltungsbeirat.

Fall 7: Eine Nichtigkeit kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht, etwa bei sittenwidriger Ausnutzung der Stimmenverhältnisse durch einen Wohnungseigentümer (OLG Schleswig ZMR 2006, 315).

In allen anderen Fällen ist die Bestellung nach allgemeinen Grundsätzen des Beschlussrechtes anfechtbar. Dies kommt zum Beispiel dann in Betracht, wenn nicht ordnungsgemäß eingeladen wurde oder wenn die Bestellung ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht.

Fall 8: Dies ist wie beim Verwalter wohl dann anzunehmen, wenn ein wichtiger Grund gegen die Bestellung des Gewählten spricht, der eine Zusammenarbeit mit ihm unzumutbar macht (BayObLG ZMR 2003, 439).

Insoweit kommt auch ein schädigendes Verhalten zu Lasten der Gemeinschaft oder einzelner Wohnungseigentümer in Betracht.

Fall 9: Ausreichend sind nach wohl zutreffender Auffassung auch gravierende Schädigungen Dritter, etwa bei Vermögensdelikten (OLG Frankfurt NJW-RR 2001, 1669).

Allerdings sind an das Vorliegen solcher Umstände stets strengere Anforderungen zu stellen als beim Verwalter, da dem Verwaltungsbeirat in der Regel keine eigenen Entscheidungsbefugnisse

zukommen. So können an die Eignung für die Mitgliedschaft im Verwaltungsbeirat auch nicht dieselben Anforderungen gestellt werden wie beim Verwalter. Anders als bei dem Verwalter bestehen bei dem Verwaltungsbeirat keine Neutralitätspflichten, so daß die Vertretung einzelner Wohnungseigentümer in Verfahren gegen die Gemeinschaft oder einzelne Wohnungseigentümer nicht gegen die Ordnungsgemäßheit der Bestellung sprechen.

Fall 10: Auch ein Streit mit einigen Miteigentümern oder auch mit der überstimmten Minderheit genügt insoweit nicht (KG ZMR 2004, 459).

Fall 11: Ebenso wenig das voraussichtliche Ausscheiden aus der Eigentümergemeinschaft (Bay-OBLG ZMR 2001, 996).

Die Verfolgung eigener Interessen steht der Bestellung ebenfalls nicht grundsätzlich entgegen. Der Wohnungseigentümergeinschaft steht im Rahmen der Auswahl der zu bestellenden Verwaltungsbeiräte ein erhebliches Ermessen zu.

Hat die Anfechtung eines Bestellungsbeschlusses Erfolg, so ist der Bestellungsbeschluß ungültig. Für den Fall, daß kein aufschiebend bedingt bestellter Ersatzmann zur Verfügung steht, muß die Eigentüerversammlung eine neue Wahl durchführen. Sofern mit der Wahl des Verwaltungsbeirates über andere Regelungsgegenstände mitbeschlossen wurde, läßt deren Anfechtbarkeit die ansonsten mangelfreie Bestellung unberührt. Die Ungültigerklärung des Bestellungsbeschlusses führt nicht zu rückwirkenden Unwirksamkeit aller von diesem Beirat vorgenommenen Rechtshandlungen, weil dies (z.B. bei der Einberufung nach § 24 Abs. 3 WEG oder bei weiteren in der Gemeinschaftsordnung vorgesehenen Befugnissen) zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen würde. Wie beim Verwalter ist auch diesem Zusammenhang davon auszugehen, daß die bis zur Ungültigerklärung der Bestellung ergriffenen Maßnahmen wirksam bleiben.

2. Abberufung

a) Ordentliche Abberufung

Ist eine befristete Bestellung nicht ausgesprochen worden, kann die Abberufung des Verwaltungsbeirates jederzeit mit einfacher Mehrheit im Rahmen der Wohnungseigentüerversammlung erfolgen, wobei dies sowohl für einzelne Mitglieder des Verwaltungsbeirates als auch für den gesamten Beirat gilt. Die Abberufung bedarf insoweit keinerlei Begründung.

Bei der Abstimmung über seine (ordentliche) Abberufung ist der betroffene Verwaltungsbeirat stimmberechtigt. Die sogenannte ordentliche Abberufung ohne besondere Gründe ist jederzeit möglich, wenn keine bestimmte Amtsdauer vorgesehen oder die Möglichkeit der Abberufung nicht auf Fälle eingeschränkt wurde, in denen ein wichtiger Grund vorliegt.

Die ordentliche Abberufung kann wie jeder Beschluß im Verfahren nach § 43 Nr. 4 WEG angefochten werden. Allerdings verspricht insoweit nur die Rüge formeller Fehler (zum Beispiel wegen Ladungsmängeln) Erfolg. Das Fehlen von Gründen für die Abberufung rechtfertigt die Ungültigerklärung des Beschlusses dagegen nicht, da die Abberufung eben gerade keines Grundes bedarf.

b) Abberufung aus wichtigem Grund

Der Verwaltungsbeirat kann auch dann abberufen werden, wenn eine bestimmte Mindestdauer als Amtszeit vorgesehen ist. Dies allerdings nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes. Ob ein solcher vorliegt, ist stets eine Frage des Einzelfalls. Ausreichend ist:

- das Hinwirken auf eine in wesentlichen Belangen unrichtige Versammlungsniederschrift,
- Täuschungen hinsichtlich der Jahresabrechnungen,
- vermögensschädigende Handlungen und auch
- gerichtliche Falschaussagen zu Lasten der Wohnungseigentümer.

Bei der Entscheidung über die außerordentliche Beendigung seiner organschaftlichen Stellung aus wichtigem Grund ist der betroffene Wohnungseigentümer nicht stimmenberechtigt. Die sofortige Befassung des Gerichts mit dem Abberufungsverlangen ist ohne vorherige Antragsstellung in der Eigentümerversammlung in der Regel unzulässig, sofern nicht von vornherein feststeht, daß ein entsprechender Antrag abgelehnt werden würde.

Die Abberufung aus wichtigem Grund kann nicht nur wegen formaler Fehler (zum Beispiel Ladungsmängeln), sondern auch wegen des Fehlens eines wichtigen Grundes angegriffen werden. Darüber hinaus kann – in der Praxis häufig relevant – die Nichteinhaltung der Frist analog § 626 Abs. 2 BGB gerügt werden.

Die Anfechtung der Abberufung allein hat aber nach allgemeinen Grundsätzen keine aufschiebende Wirkung, so dass die Abberufung zunächst einmal wirkt. Im Falle ihres Erfolges stellt sich die organschaftliche Stellung des betroffenen Beirats jedoch rückwirkend wieder her.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob für den Fall der rückwirkenden Wiederherstellung der organschaftlichen Stellung ein zwischenzeitig erfolgter Beststellungsbeschuß für einen Ersatzverwaltungsbeirat nichtig ist. Dies wurde zwischenzeitig überwiegend vertreten, dürfte jedoch falsch sein. Anders als beim Verwalter existiert bei der Anzahl der Verwaltungsbeiräte keine zwingende Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl von Amtsträgern. Bestellen die Wohnungseigentümer also von vornherein einen Wohnungseigentümer mehr zum Beirat, ist dieser Beschuß zwar anfechtbar, aber nicht nichtig. Folglich kann auch nichts anderes gelten, wenn die Wahl gar nicht angefochten wurde, die Abberufung eines Mitglieds des Verwaltungsbeirates aber für ungültig erklärt wird. Selbstverständlich haben es die Wohnungseigentümer dann allerdings in der Hand, die Situation durch entsprechende Neuwahlen zu bereinigen.

3. Sonstiges Ausscheiden

Unabhängig von einem Abberufungsbeschlusses, sei dieser ohne oder aus wichtigem Grund erfolgt, endet die organschaftliche Stellung üblicherweise mit Ablauf der vorgesehenen Bestellungsdauer oder aber durch entsprechende Amtsniederlegung durch den Verwaltungsbeirat. Die Amtsniederlegung ist nach § 27 Abs. 3 Nr. 1 WEG gegenüber dem Verwalter bzw., wenn ein solcher nicht bestellt oder zum Empfang der Erklärung nicht berechtigt ist, nach § 27 Abs. 3 S. 2, 3 WEG den Wohnungseigentümern oder ihrem Vertreter mit Wirkung gegen den Verband zu erklären. Eine Amtsniederlegung ist jederzeit möglich, kann jedoch, wenn sie zur Unzeit erfolgt, Schadensersatzansprüche begründen.

Daneben wird noch vertreten, daß das Ausscheiden aus der Eigentümergemeinschaft zur Beendigung der Mitgliedschaft im Verwaltungsbeirat führt, da nach § 29 Abs. 1 S. 2 WEG nur Wohnungseigentümer Beiratsmitglieder sein können. Diese Rechtsauffassung dürfte allerdings unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 29.09.2000 (V ZB 58/99) nicht zuzustimmen sein, da im konkreten Fall auch Nichtwohnungseigentümer dann als rechtswirksam bestellt anzusehen sind, wenn der Bestellungsbeschluß nicht angefochten und nicht für ungültig erklärt wird. Aus diesem Grunde dürfte das Ausscheiden eines Verwaltungsbeiratsmitgliedes aus der Wohnungseigentümergemeinschaft auch nicht zwangsläufig zum Ausscheiden aus dem Amt als Verwaltungsbeirats führen, es sei denn, daß eine Abberufung wegen des Ausscheidens erfolgt. Überwiegend wird allerdings noch die Rechtsauffassung vertreten, daß mit dem Ausscheiden aus der Wohnungseigentümergemeinschaft automatisch auch die organschaftliche Stellung beendet ist.

Neben dem Ausscheiden aus der Eigentümergemeinschaft führt auch der Verlust der Geschäftsfähigkeit oder der Tod eines Verwaltungsbeirates zur Beendigung seiner organschaftlichen Stellung.

Auf die Funktionsfähigkeit des Verwaltungsbeirates hat das Ausscheiden eines Verwaltungsbeiratsmitglieds keinen Einfluß, sofern nicht ohnehin ein Ersatzmitglied bestimmt ist. Die Wohnungseigentümer können aber ein neues Mitglied bestellen.

III. Zusammensetzung und Organisation

1. Zusammensetzung des Verwaltungsbeirates

a) Anzahl der Beiratsmitglieder

Der Verwaltungsbeirat besteht gemäß § 29 Abs. 1 S. 2 WEG aus einem Wohnungseigentümer als Vorsitzenden und zwei weiteren Wohnungseigentümern als Beisitzern, von denen einer wiederum als Vertreter des Vorsitzenden fungieren soll. Die Zahl der Beiratsmitglieder kann jedoch durch Teilungserklärung oder Vereinbarung abgeändert werden, nicht aber durch Mehrheitsbeschluß, da dieser die gesetzliche Regelung abändern würde. Werden sogleich Ersatzleute gewählt, ist dies kein Verstoß gegen § 29 Abs. 1 S. 2 WEG, da sie noch keine Mitglieder des Gremiums sind. Vielmehr ist diese Wahl im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des Verwaltungsbeirates sogar mehr als sinnvoll.

Der Mehrheitsbeschluß über die Bestellung von mehr als drei Wohnungseigentümern oder auch die Wahl von Nicht-Wohnungseigentümern in den Verwaltungsbeirat stellt lediglich einen gesetzeswidrigen Mehrheitsbeschluß dar, der nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar ist. Danach kann also auch ein aus fünf Mitgliedern bestehender Verwaltungsbeirat, der sich aus Wohnungseigentümern und Nicht-Wohnungseigentümern zusammensetzt, rechtswirksam durch Mehrheitsbeschluß bestellt werden. Ein solcher „Zitterbeschluß“ hat jedoch nur dann Bestandskraft, wenn er nicht binnen der Monatsfrist angefochten wird. Ebenso ist auch ein nur aus einer Person bestehender Verwaltungsbeirat als rechtswirksam bestellt anzusehen, wenn der Bestellungsbeschluß nicht angefochten und nicht für ungültig erklärt wird.

b) Wählbare Personen

Nach § 29 Abs. 1 S. 2 WEG können nur Wohnungseigentümer in den Verwaltungsbeirat gewählt werden. Entsprechendes gilt gemäß § 1 Abs. 6 WEG auch für Teileigentümer. Ausreichend ist da-

bei die formale Eigentümerstellung, so daß auch Treuhänder dem Verwaltungsbeirat angehören können. Nicht jedoch Testamentsvollstrecker, Zwangs- oder Insolvenzverwalter, da ihnen nur die Verwaltung der aus dem Eigentum resultierenden Rechte, nicht aber die Eigentümerstelle selbst zukommt. Entsprechendes gilt auch für Nießbrauchs- und Dauerwohnberechtigte.

§ 29 Abs. 1 S. 2 WEG kann jedoch durch Gemeinschaftsordnung oder Vereinbarung abbedungen werden.

Fall 12: Wie bereits ausgeführt allerdings nicht durch Mehrheitsbeschluß, da dieser auf eine dauerhafte Änderung des Gesetzes zielen würde und daher nichtig wäre (BayObLG NJW-RR 1992, 211).

Die Gemeinschaftsordnung kann auch weitere Vorgaben zur Zusammensetzung des Verwaltungsbeirates aufweisen. So etwa zur Vertretung jedes Hauses in einer Mehrhausanlage oder zur obligatorischen Mitgliedschaft von Interessenvertretern.

Sofern Personengesellschaften Wohnungseigentümer sind, können ihre persönlich haftenden Gesellschafter dem Verwaltungsbeirat angehören. Bei juristischen Personen kann ihr gesetzlicher Vertreter bestellt werden, aus Bruchteilsgemeinschaften jeder Bruchteilsinhaber. Anderenfalls wären diese Wohnungseigentümer gegenüber natürlichen Personen ohne rechtlichen Grund benachteiligt, da ihnen die Mitwirkung im Verwaltungsbeirat verwehrt bliebe.

Wegen der grundsätzlichen Interessenkollision kann ein Verwalter jedoch nicht in den Verwaltungsbeirat gewählt werden. Entsprechendes gilt für den Geschäftsführer bzw. persönlich haftenden Gesellschafter der Verwaltungsgesellschaft.

Fall 13: Ein entsprechender Beschluß zur Bestellung als Verwaltungsbeirat wäre daher nichtig und bedarf keiner Anfechtung, da sich der zu kontrollierende nicht selbst kontrollieren kann (OLG Zweibrücken 22.09.1983, 3 W 76/83).

Allerdings ist der Verwalter, der gleichzeitig Wohnungseigentümer ist, bei der Bestellung des Verwaltungsbeirates stimmenberechtigt.

Das Amt als Verwaltungsbeirat ist ein höchstpersönliches und eigenverantwortliches Amt, welches nicht auf Dritte übertragen werden kann.

Fall 14: Auch eine Vertretung durch Dritte ist unzulässig (HansOLG Hamburg, Der Betrieb 1986, 1381).

Eine Übertragung einzelner Aufgaben an oder deren Erledigung durch Dritte, beispielsweise durch die Ehefrau, kann durch Vereinbarung – wohl auch durch Mehrheitsbeschluß – gestattet werden. Allerdings berührt das nicht die persönliche Haftung des Beirates.

2. Innere Organisation des Verwaltungsbeirates

a) Vorsitzender des Verwaltungsbeirats

Dem Vorsitzenden des Verwaltungsbeirates werden vom Gesetz bestimmte Funktionen zugewiesen, so daß dieser auch als Person gewählt bzw. bestellt werden muß. Die Wahl bzw. Bestellung des

Vorsitzenden kann bereits bei der Wahl des Verwaltungsbeirates durch die Wohnungseigentümersammlung geschehen, kann andererseits jedoch auch den gewählten drei - oder auch mehreren – Mitgliedern des Verwaltungsbeirates überlassen werden. Dabei ist auch eine Regelung zulässig, daß sich die Mitglieder des Beirates im Vorsitz abwechseln. Eine solche Regelung ist jedoch im Hinblick auf die dem Vorsitzenden nach dem Gesetz obliegenden Rechte und Pflichten zwingend hinsichtlich der jeweils befugten bzw. berechtigten Personen eindeutig und bestimmt zu regeln.

Eine klare Regelung muß auch hinsichtlich des Stellvertreters des Vorsitzenden bestehen, da auch ihm das Gesetz eine bestimmte Funktion zuweist. Ist eine Vertreterbenennung weder bei der Beschlußfassung über die Bestellung des Verwaltungsbeirates noch durch die Verwaltungsbeiratsmitglieder selbst vorgenommen worden, wird man jedem der beiden übrigen Beiratsmitglieder das Vertretungsrecht einräumen müssen.

b) Organisation des Verwaltungsbeirats

Das Gesetz regelt die innere Organisation des Verwaltungsbeirates nicht. Der Verwaltungsbeirat ist daher befugt, selbst entsprechende Regelung über Einberufung, Vorsitz, Stimmrecht, Niederschriften über Sitzungen und Beschlußfassungen zu treffen, wenn nicht in der Gemeinschaftsordnung oder durch Versammlungsbeschluß (einfacher Mehrheitsbeschluß) bereits eine entsprechende „Geschäftsordnung“ für den Verwaltungsbeirat geschaffen wurde.

c) Einberufung des Verwaltungsbeirates

Gemäß § 29 Abs. 4 WEG wird der Verwaltungsbeirat von seinem Vorsitzenden nicht regelmäßig sondern nach Erfordernis und Bedarf einberufen. Die Einberufung dürfte keinen Formvorschriften unterliegen, kann also auch telefonisch oder durch einfaches „Vorbeikommen“ erfolgen.

Den Wohnungseigentümern steht kein Einberufungsrecht zu, auch nicht in einer entsprechenden Anwendung des § 24 Abs. 2 WEG. Auch der Verwalter kann eine Einberufung des Verwaltungsbeirates nicht verlangen. Das Gesetz räumt auch weder dem Verwalter noch den Wohnungseigentümern die Befugnis ein, an Beiratssitzungen teilzunehmen. Dies würde auch die Möglichkeit des Beirates zur Kontrolle des Verwalters erheblich beeinträchtigen und darüber hinaus zu einer gänzlichen Unpraktikabilität führen, wenn sämtliche Eigentümer zuzulassen wären. In einem solchen Fall wäre sinnvolle Beiratstätigkeiten wie Belegprüfungen kaum mehr möglich. Das heißt aber nicht, daß nicht im Einzelfall eine Teilnahme sinnvoll sein kann.

Auch wenn weder dem Verwalter noch den Wohnungseigentümern das Recht zur Einberufung des Verwaltungsbeirates zusteht, führt eine gänzliche Untätigkeit und insbesondere eine Verletzung der aus § 29 Abs. 2 und 3 WEG obliegenden Pflichten dazu, daß die Wohnungseigentümer jederzeit von ihrem Recht zur Abberufung des Verwaltungsbeirates Gebrauch machen können. Dies gegebenenfalls sogar aus wichtigem Grund.

d) Anwendung der Vorschriften zur Eigentümerversammlung

Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, daß für die Einberufung selbst die Vorschriften des § 24 Abs. 4 WEG entsprechend anzuwenden sind. Würde man dieser Auffassung folgen, würde dies bedeuten, daß die Einberufung in Textform zu erfolgen hat, zulässigerweise aber auch durch Fax erfolgen könnte, wenn alle Beiratsmitglieder über Faxanschluß verfügen. Zudem müßte die Frist von mindestens zwei Wochen entsprechend § 24 Abs. 4 S. 2 WEG eingehalten werden.

Angesichts der lückenhaften gesetzlichen Regelung ist es verständlich und nachvollziehbar, daß die analoge Anwendung der Vorschriften in § 24 erwogen wird. Eine pauschale Analogie dieser Regelungen dürfte gleichwohl nicht geboten erscheinen, da ihnen teilweise ein nicht vergleichbarer Regelungszusammenhang zugrunde liegt. Die Formvorschriften zur Person des Einberufenen und zur Form der Einberufung samt Ankündigung von Beschlußvorlagen soll einerseits die Mitwirkungsbefugnisse der Wohnungseigentümer sicherstellen und andererseits sollen die formellen Anforderungen und somit Anfechtungsgründe verbindlich festgelegt werden. Beides ist bei Sitzung des Verwaltungsbeirates allerdings nicht oder nur in weit geringerem Umfang erforderlich. Das kleine Gremium des Verwaltungsbeirates wird sich üblicherweise im Gegensatz zur Eigentümerversammlung durch persönliche Absprache oder zumindest fernmündlich über Ort, Termin und gegebenenfalls Tagesordnung einer erforderlichen Versammlung einigen können.

Gerade dann, wenn dem Verwaltungsbeirat Sonderbefugnisse etwa zur Überwachung von Baumaßnahmen oder zur Kontrolle der laufenden Verwaltung eingeräumt sind, ist eine flexiblere Möglichkeit der Zusammenarbeit nicht nur geboten sondern unerlässlich.

Zur Fehlerhaftigkeit führende Formvorschriften wie diejenigen des § 24 WEG würden eine effektive Tätigkeit des Verwaltungsbeirates behindern, ohne daß sie zur Sicherung von Mitwirkungsrechten erforderlich wären. Eine analoge Anwendung dürfte also nur sehr beschränkt in Betracht kommen. Dies dürfte zum Beispiel bei einer pflichtwidrigen Weigerung zur Einberufung durch den Vorsitzenden zu bejahen sein, so daß das Recht hierzu analog § 24 Abs. 3 WEG auch den anderen Beisitzern zustehen dürfte. Auch bei Fragen der Beschlußfähigkeit kommt eine entsprechende Anwendung von § 25 Abs. 3 WEG in Betracht, da die Entscheidung über wichtige Fragen der Gemeinschaft hier wie in der Eigentümerversammlung grundsätzlich nicht einer kleinen Minderheit überlassen bleiben soll.

Den Vorsitz in Sitzungen des Verwaltungsbeirates führt stets der Vorsitzende bzw. bei dessen Weigerung oder Verhinderung dessen Stellvertreter oder das weitere Mitglied des Verwaltungsbeirates. Im letzteren Fall dürfte hierfür jedoch ein Beschluß der Beiratsmitglieder erforderlich sein. Beschlußfähig ist der Verwaltungsbeirat mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder, wobei sich vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen das Stimmenrecht nach der Kopfzahl richtet.

Die Beschlüsse des Verwaltungsbeirates werden ebenfalls vorbehaltlich entgegenstehender Vereinbarungen mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt. Auch wenn das Wohnungseigentumsgesetz die Anfertigung einer Niederschrift über die vom Verwaltungsbeirat gefaßten Beschlüsse nicht vorsieht und auch insoweit eine analoge Anwendung nicht zwingend geboten erscheint, ist es sinnvoll, entsprechende Beschlußniederschriften anzufertigen, da diese zum einen Beweis Zwecken dienen und zum anderen für nachfolgende Verwaltungsbeiratsmitglieder sehr hilfreich sein können.

Dies gilt insbesondere für die nach der Prüfung der Jahresabrechnung gegenüber der Wohnungseigentümerversammlung abzugebende Stellungnahme mit entsprechender Beschlußempfehlung.

IV. Rechte und Pflichten

1. Schuldrechtliche Beziehung zwischen Verwaltungsbeirat und Wohnungseigentümern bzw. Verband

Die Beziehungen zwischen Verwaltungsbeirat und den Wohnungseigentümern und dem Verband sind im Gesetz nicht geregelt. Sofern der Verwaltungsbeirat unentgeltlich tätig wird, ist in der Regel von einem Auftragsverhältnis gemäß §§ 662 ff. BGB auszugehen. Sofern ausnahmsweise mal ein Entgelt vereinbart wurde, dürfte ein Dienstvertrag bzw. ein Geschäftsbesorgungsvertrag vorliegen.

Vertragspartner der Mitglieder des Verwaltungsbeirates ist stets der teilrechtsfähige Verband, da Schwerpunkt der Tätigkeit des Verwaltungsbeirates die Unterstützung des Verbands ist. Sofern und soweit den Verwaltungsbeirat auch gegenüber den Wohnungseigentümern entsprechende Pflichten treffen, ist von einem Vertrag zugunsten Dritter auszugehen.

Das Angebot zum Abschluß eines entsprechenden Vertrages liegt in der Bekanntgabe des Bestellschlusses. Die Annahme erfolgt durch den Gewählten selbst durch die Annahme der Bestellung. Anders als beim Verwalter ist bei der Beendigung der Tätigkeit als Verwaltungsbeiratsmitglied von einer konkludenten Verknüpfung von Abberufungsbeschluß und Beendigung der schuldrechtlichen Beziehung auszugehen.

2. Ansprüche des Beirats gegen den Verband

Unabhängig von der Frage der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit des Verwaltungsbeirates bestehen Aufwendungsersatzansprüche des Beirates gegen den Verband. Ohne zusätzlichen Eigentümerbeschuß dürfte der Verwaltungsbeirat einen Anspruch auf Ersatz der ihm tatsächlich entstandenen Kosten etwa für Telefon, Kopien und Briefmarken haben, sofern der Verwaltungsbeirat diese den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Genau aus diesem Grund sind Beschlüsse über eine bestimmte Aufwandsentschädigung nicht als Obergrenze des Aufwendungsersatzes zu verstehen.

Lediglich eine der Vereinfachung dienende angemessene, den tatsächlichen Aufwand abdeckende Pauschale ist zulässig. Anderenfalls würde die beschlossene Aufwandsentschädigung gesetzliche Regelungen, aus § 670 BGB, abändern und wäre zugleich ein Rechtsgeschäft zu Lasten Dritter, was nicht möglich ist.

§ 670 BGB: Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrages Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatz verpflichtet.

Es dürfte nur in Einzelfällen zulässig sein, Verwaltungsbeiräten Kosten für Fachliteratur oder Fortbildungsveranstaltung zu ersetzen.

Fall 15: Dies allenfalls dann, wenn dies zur Lösung eines konkreten Problems im Rahmen der Tätigkeit des Verwaltungsbeirates zwingend erforderlich wird (BayObLG WE 1983, 123).

Ansonsten gehören derartige Aufwendungen, welche die persönlichen Voraussetzungen für die Amtstätigkeit erst schaffen, nicht zu den Kosten, die von der Wohnungseigentümergeinschaft gesondert zu ersetzen sind. Dies gilt selbstverständlich auch für Kosten, die dem Verwaltungsbei-

ratsmitglied im Rahmen der einfachen Eigentümerstellung entstehen würden, wie etwa die Teilnahme an Eigentümerversammlungen.

3. Ansprüche des Verbands und der Eigentümer gegen den Beirat

Der Verwaltungsbeirat hat seine Tätigkeit und insbesondere seine Aufgaben grundsätzlich persönlich zu erbringen, § 664 Abs. 1 BGB. Zu den wichtigsten Pflichten aus dem Auftragsverhältnis gehört dabei der Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft über die ausgeübte Tätigkeit sowie auf Einsicht in die Unterlagen des Verwaltungsbeirates, § 666 BGB. Dies sind jedoch gemeinschaftsbezogene Ansprüche, so daß einzelne Wohnungseigentümer Akteneinsicht, Auskunft oder sonstige Tätigkeit des Verwaltungsbeirates nur dann verlangen kann, wenn er hierzu durch Mehrheitsbeschluß entsprechend ermächtigt wurde. Kommt ein entsprechender Beschluß nicht zustande, muß der einzelne Eigentümer dies gegebenenfalls gerichtlich gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft durchsetzen. Ein Individualanspruch eines einzelnen Eigentümers auf Auskunftserteilung kann jedoch gemäß § 242 BGB bestehen, wenn ein berechtigtes und akutes Interesse hieran besteht. Dies ist jedoch stets nur in einem Ausnahmefall anzunehmen.

Nach Beendigung der Verwaltungsbeiratstätigkeit hat jeder Verwaltungsbeirat gemäß § 667 BGB seine Unterlagen und alles Übrige, was er im Rahmen seiner Tätigkeit erlangt hat, herauszugeben, wobei es auf die Eigentumslage ausdrücklich nicht ankommt.

4. Aufgaben und Befugnisse des Beirats aus spezifisch wohnungseigentumsrechtlichen Regelungen

Neben den vorstehend dargestellten bürgerlich-rechtlichen Rechten und Pflichten regelt auch das Wohnungseigentumsgesetz – insbesondere in § 29 WEG – weitere Aufgaben und Befugnisse des Verwaltungsbeirates. Hierbei sind insbesondere nachfolgende Aufgaben und Befugnisse zu nennen:

a) Unterstützung des Verwalters, § 29 Abs. 2 WEG

Wie dem Wortlaut von § 29 Abs. 2 zu entnehmen ist, hat der Verwaltungsbeirat den Verwalter bei der Durchführung seiner Aufgaben zu unterstützen. Daraus ist zunächst zu schließen, daß er selbst nicht verpflichtet ist, Verwaltungstätigkeiten zu übernehmen. Art und Umfang sind gesetzlich nicht weiter umschrieben, so daß diese von Fall zu Fall unterschiedlich und auch vom Verhältnis des Beirats zum Verwalter abhängig sind.

Den Verwaltungsbeirat trifft allerdings nicht die Pflicht und auch nicht die Befugnis, von sich aus in die laufende Verwaltung einzugreifen oder diese zu beaufsichtigen. Vielmehr muß der Verwalter ein Bedürfnis hierfür erkennen lassen. Dabei entdeckte Mißstände hat der Verwaltungsbeirat unaufgefordert der Wohnungseigentümerversammlung mitzuteilen.

Unabhängig davon wird die Unterstützungstätigkeit des Verwaltungsbeirats bestehen bei

- der Überwachung der Einhaltung der Hausordnung;
- der Vorbereitung der Wohnungseigentümerversammlung (z.B. Aufstellung der Tagesordnung),
- der Beratung der Verwaltung bei der Anlage gemeinschaftlicher Gelder,
- der Einholung und Unterbreitung von Vorschlägen für Maßnahmen zur Instandsetzung, Instandhaltung und gegebenenfalls auch zur Modernisierung.

Soweit der Verwalter gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG zur gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen der Wohnungseigentümer durch Vereinbarung oder Beschluß ermächtigt ist, kann eine solche Tätigkeit auch von der jeweiligen Zustimmung des Verwaltungsbeirates abhängig gemacht werden, wobei die Zustimmung von jedem Mitglied einzeln erklärt werden kann. Eine dem Verwalter allgemein von den Wohnungseigentümern erteilte Prozeßführungsbezugnis – regelmäßig im Verwaltervertrag enthalten – kann der Verwaltungsbeirat nicht eigenständig einschränken, ohne hierzu ermächtigt zu sein.

Im Übrigen sind die unterstützenden Funktionen des Verwaltungsbeirates ganz allgemein auf das Innenverhältnis zwischen ihm und dem Verwalter beschränkt.

b) Prüfungsrecht und Prüfungspflicht, § 29 Abs. 3 WEG

Gemäß § 29 Abs. 3 WEG soll der Verwaltungsbeirat den Wirtschaftsplan, die Abrechnung über den Wirtschaftsplan, die Rechnungslegung und die Kostenvoranschläge prüfen und mit Stellungnahmen versehen, bevor über diese von den Wohnungseigentümern im Rahmen einer Wohnungseigentümersversammlung beschlossen wird. Dieses Recht zur Prüfung bzw. die daraus resultierende Pflicht ist mit der jederzeitigen Befugnis des Verwaltungsbeirates und dem Recht verbunden, von dem Verwalter Auskunft über die laufende Verwaltungstätigkeit sowie Einsicht und Prüfung der Unterlagen, insbesondere der Abrechnungsunterlagen, zu verlangen. Diese Ermächtigung steht dem Verwaltungsbeirat Kraft Gesetzes zu.

Fall 16: Dabei ist allerdings zu beachten, daß die Prüfung regelmäßig in den Räumen des Verwalters zu erfolgen hat, da der Verwaltungsbeirat keinen Anspruch auf Überlassung der Originalunterlagen hat (OLG Celle WE 1985, 24).

Erfüllt der Verwaltungsbeirat diese Pflicht nicht, kann daraus ein Schadensersatzanspruch resultieren, der darüber hinaus einen wichtigen Grund für die Abberufung darstellen kann.

Fall 17: Es besteht kein durchsetzbarer Anspruch auf die Prüfungstätigkeit des Verwaltungsbeirates, der etwa mit entsprechenden Zwangsmitteln durchgesetzt werden könnte (KG ZMR 1997, 545).

Die fehlende Prüfung von Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung führt nicht zur Anfechtbarkeit der entsprechend gefaßten Beschlüsse. Es wäre purer Formalismus, nicht zu beanstandende und deshalb sofort wieder zu genehmigende Wirtschaftspläne bzw. Jahresabrechnungen für ungültig zu erklären, nur weil es an der Prüfung durch den Verwaltungsbeirat fehlt.

Der von dem Verwaltungsbeirat geschuldete Prüfungsumfang bezieht sich bei der Beschlußvorlage zum Wirtschaftsplan und zur Jahresabrechnung auf die:

- rechnerische Schlüssigkeit,
- Vollständigkeit der Einnahmen und Ausgaben,
- korrekte Zuordnung der Ausgaben zu den Kostenpositionen,
- Richtigkeit der Verteilungsschlüssel, sowie
- die Ausweisung der Instandhaltungsrücklage

Für die Prüfung der sachlichen Richtigkeit der einzelnen Abrechnungspositionen dürfte die stichprobenartige Kontrolle der Belege ausreichen. Entdeckt der Verwaltungsbeirat bei dieser Prüfung allerdings Fehler, ist er zu einer intensiven Nachforschung verpflichtet.

Darüber hinaus hat der Verwaltungsbeirat auch zu prüfen, ob Ausgaben berechtigt waren, selbst wenn dies nicht zur Unrichtigkeit der Jahresgesamtabrechnung führt, da diese sämtliche Ausgaben – seien diese auch unberechtigt – ausweisen muß. Gleichwohl besteht die Möglichkeit etwaiger Ersatzansprüche gegenüber dem Verwalter, die für die Gemeinschaft von erheblicher Bedeutung sind, so daß diese von der Prüfung nach § 29 Abs. 3 WEG umfaßt sind.

Nach wohl überwiegender Rechtsauffassung ist die aus dieser Prüfung resultierende Stellungnahme gemäß § 29 Abs. 3 WEG nicht an eine Form gebunden, muß aber Art und Umfang der Prüfung erkennen lassen. Sie kann insbesondere vorab schriftlich, aber auch noch mündlich in der Versammlung erfolgen.

Fall 18: Die Wohnungseigentümer müssen sich bei Fehlern in der Jahresabrechnung die Kenntnis und sogar das Kennenmüssen seitens des Verwaltungsbeirates zurechnen lassen (OLG Düsseldorf ZMR 2002, 294).

Fall 19: Nach Auffassung des HansOLG Hamburg (Beschluß vom 22.08.1988, 2 W 84/86) soll der Verwalter jedoch verpflichtet sein, den Wohnungseigentümern das Protokoll des Verwaltungsbeirates über die Prüfung der Abrechnung spätestens mit der Einladung zur Versammlung zuzusenden und nicht erst auf der Versammlung bekannt zu geben. Im Einklang mit der überwiegenden Rechtsprechung dürfte dies jedoch falsch sein, es sei denn, daß dies ausdrücklich vereinbart ist.

c) Einberufung der Versammlung, § 24 Abs. 3 WEG

Sollte der bestellte Verwalter die ihm obliegende Verpflichtung zur Einberufung einer Wohnungseigentümerversammlung nicht nachkommen, räumt das Gesetz gemäß § 24 Abs. 3 WEG dem Vorsitzenden des Verwaltungsbeirates bzw. seinem Vertreter das Recht ein, eine Wohnungseigentümerversammlung einzuberufen. Hierbei spricht man von der sogenannten „Reservebefugnis“ des Verwaltungsbeirates zur Einberufung der Wohnungseigentümerversammlung.

Das Fehlen eines Verwalters liegt immer dann vor, wenn er nicht bestellt, abberufen oder seine Beststellungszeit abgelaufen ist und des weiteren, wenn er geschäftsunfähig oder sonst wie auf Dauer an der Ausübung seines Amtes gehindert ist.

Die pflichtwidrige Weigerung liegt zunächst vor, wenn der Verwalter die Einberufung offen ablehnt. Dies kann aber auch bei mehrfacher Verlegung oder sonstigen Verhalten, daß auf eine Verhinderung der Eigentümerversammlung hinausläuft, anzunehmen sein.

Im Übrigen kommt das Einberufungsrecht sowohl dem Vorsitzenden als auch seinem Stellvertreter gleichberechtigt zu, so daß der Vertreter auch tätig werden kann, ohne daß der Vorsitzende verhindert ist oder die Einberufung verweigern würde. Ist ein Vertreter nicht benannt, kann jeder Beisitzer nach § 24 Abs. 3 WEG einberufen.

Fall 20: Ist weder ein Vorsitzender noch ein Vertreter gewählt, kann die Einberufung durch Unterzeichnung des Einladungsschreibens durch alle drei Beiratsmitglieder rechtswirksam erfolgen (OLG Köln NZM 2000, 676).

Fall 21: Entsprechendes gilt auch, wenn nach Ausscheiden der übrigen Mitglieder nur noch ein Mitglied verblieben ist, da das Bestehen auf einer Selbstbestellung zum Vorsitzenden eine überflüssige Förmerei wäre (OLG München ZMR 2005, 981).

Die Befugnis zur Einberufung schließt auch die Möglichkeit ein, weitere Beschlußgegenstände auf die vom Verwalter aufgestellte Tagesordnung zu setzen, wenn dieser deren Aufnahme pflichtwidrig verweigert. Es kann dann selbsttätig eine Ergänzung der Tagesordnung erfolgen.

d) Unterzeichnung der Versammlungsniederschrift, § 24 Abs. 6 S. 2 WEG

Die Niederschrift über die in einer Versammlung gefaßten Beschlüsse ist, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, auch von dessen Vorsitzenden oder dessen Vertreter zu unterschreiben. Da der Unterzeichnende mit seiner Unterschrift auch erklärt, daß er für deren Richtigkeit einsteht, geht mit der vorgesehenen Unterschrift unter die Niederschrift auch eine Prüfungspflicht einher. Dies umfaßt sogar die Befugnis, erkannte Unrichtigkeiten im Zusammenwirken mit den anderen Unterzeichnern nach Anhörung der Wohnungseigentümer zu korrigieren. Sind der Vorsitzende und der Vertreter des Verwaltungsbeirates auf der Versammlung nicht zugegen, scheidet die Unterzeichnung oder Berichtigung der Niederschrift demgemäß aus, da sie für die Richtigkeit von Ursprungstext und Berichtigung nicht eintreten können.

Ist der Beiratsvorsitzende zugleich Versammlungsvorsitzender, dürfte es genügen, daß er und ein Wohnungseigentümer die Niederschrift unterzeichnen.

e) Sonstige Rechte und Pflichten

Sofern keine gesetzlichen oder in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Regelungen verletzt werden, können dem Verwaltungsbeirat weitere Aufgaben und Befugnisse eingeräumt werden. Dies kann durch Vereinbarung oder auch durch Beschluß erfolgen.

Fall 22: Dies betrifft etwa auch die Entscheidung über den Abschluß bestimmter, von der Eigentümersversammlung vorberatener Verträge wie dem Verwaltervertrag (OLG Köln ZMR 2002, 155).

Die Bestellung und die Abberufung des Verwalters sind aber nicht auf den Verwaltungsbeirat übertragbar, weil damit in die grundlegenden Beschlußkompetenzen der Wohnungseigentümergeinschaft in unzulässiger Weise eingegriffen werden würde. Ein Beschluß, durch den die Verwalterbestellung dem Verwaltungsbeirat übertragen wird, verstößt daher gegen die zwingende Vorschrift des § 26 Abs. 1 S. 1 WEG und ist deshalb nichtig.

Das Aushandeln der einzelnen vertraglichen Inhalte des Verwaltungsvertrages, der zwischen der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter abzuschließen ist, ist nach inzwischen herrschender Meinung jedoch durch entsprechende Vollmacht möglich. Voraussetzung ist allerdings, daß die Wohnungseigentümer im Rahmen der konkreten Bestellung auch über den maßgeblichen Inhalt des Verwaltungsvertrages beschlossen haben, namentlich über den Bestelungszeitraum und die Verwaltungsvergütung.

Vom Aushandeln vertraglicher Inhalte zu unterscheiden ist die Befugnis zum Abschluß des von den Wohnungseigentümern mehrheitlich beschlossenen Vertrages durch Unterzeichnung durch die von der Wohnungseigentümersammlung durch Mehrheitsbeschluß bevollmächtigten Mitglieder des Verwaltungsbeirates. Dies ist rechtlich wohl nicht mehr umstritten.

Darüber hinaus kann der Verwaltungsbeirat auch von sich aus tätig werden und etwa für eine anstehende Verwalterbestellung Angebote einholen und unter diesen eine Vorauswahl treffen, sofern dies die Möglichkeit der Eigentümer, eigene Kandidaten zu präsentieren, nicht beeinträchtigt. Letzten Endes ist dies aber eine Befugnis, die auch jedem einzelnen Wohnungseigentümer nicht abzusprechen sein dürfte, zumindest soweit es um das Vorschlagsrecht geht.

Fall 26: Auch wenn die Verwalterbestellung als solche nicht dem Verwaltungsbeirat übertragen werden kann, so kann er doch vor der Verwalterbestellung eine Auswahl unter den Kandidaten treffen, die zur Vorstellung in die Wohnungseigentümerversammlung eingeladen werden (OLG Düsseldorf, ZWE 2002, 185).

Zu der Frage der Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums durch den Verwaltungsbeirat ist festzuhalten, daß dies ebenso wie die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen zu einer Angelegenheit der gemeinschaftlichen Verwaltung durch Mehrheitsbeschluß gemacht werden kann. Dies kann neben einem Mehrheitsbeschluß auch durch entsprechende Regelung in der Teilungserklärung oder der Gemeinschaftsordnung erfolgen. Auch eine entsprechende Regelung im Kaufvertrag dürfte ausreichend sein, sofern sämtliche Kaufverträge eine entsprechende Regelung enthalten.

Fall 24: Auf den Verwaltungsbeirat kann auch die Entscheidung über die Zustimmung zu baulichen Veränderungen, Änderung der Nutzung oder die Abnahme von Bauleistungen delegiert werden (OLG Frankfurt NJW 1975, 2297).

Fall 23: Möglich ist auch der Abschluß von Verträgen für vorab von der Eigentümerversammlung näher bestimmte Bauvorhaben (KG ZMR 2004, 623).

Fall 25: Schließlich kann dem Verwaltungsbeirat die Entscheidung über die Ermächtigung zur außergerichtlichen oder gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen übertragen werden (OLG Zweibrücken DWE 1987, 137).

Rechtlich uneinheitlich wird die Frage beurteilt, ob dem Verwaltungsbeirat das Recht übertragen werden kann, nicht nur den Wirtschaftsplan und die Jahresabrechnung aufzustellen, sondern beide auch zu genehmigen. Nach wohl vorherrschender Meinung kann dem Verwaltungsbeirat sowohl die Aufstellung als auch die Genehmigung von Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung durch Vereinbarung übertragen werden. Ein Mehrheitsbeschluß dürfte allerdings nicht ausreichen, um den Verwaltungsbeirat die Beschlußkompetenz über die Jahresabrechnung und den Wirtschaftsplan einzuräumen. Ein solcher wäre als gesetzesändernder Mehrheitsbeschluß nichtig.

Abschließend kommt dem Verwaltungsbeirat eine weitere, in der Praxis sehr erhebliche Funktion zu. Der Verwaltungsbeirat soll als schlichtendes und vermittelndes Organ nicht nur Konflikte der Eigentümer untereinander vermeiden, sondern soll auch als Vermittler zwischen Wohnungseigentümern und Verwalter fungieren.

Die generelle Übertragung weiterer, über § 29 Abs. 2 WEG hinausgehende Aufgaben bedarf als Änderung der gesetzlichen Vorgaben stets einer Vereinbarung. Des Weiteren findet die Übertragbarkeit von Aufgaben an den Verwaltungsbeirat dort ihre Grenzen, wo die Verwaltungskompetenzen und Beschlußkompetenzen der Wohnungseigentümergeinschaft eindeutig überschritten werden (§§ 21, 23 WEG) oder die Aufgaben dem Verwalter (§ 27 Abs. 1 – 3 WEG) unabdingbar zugewiesen sind. Der Verwaltungsbeirat ist z.B. ausdrücklich nicht befugt, von der Wohnungseigen-

tümerversammlung gefaßte Beschlüsse aufzuheben bzw. in ändernder Weise in diese Beschlüsse einzugreifen. Dies gilt für sämtliche Beschlüsse der Wohnungseigentümer.

V. Haftung

1. Vertragliche und deliktische Haftung

Die Verwaltungsbeiratsmitglieder haften aus dem Auftragsverhältnis (§ 662 BGB) gegenüber dem teilrechtsfähigen Verband und gegebenenfalls auch den Wohnungseigentümern aus dem Vertrag zugunsten Dritter bei schuldhafter Pflichtverletzung auf Schadensersatz. Hierbei genügt regelmäßig jede Form von Fahrlässigkeit.

Maßstab ist dabei die im Geschäftsverkehr erforderliche (nicht übliche) Sorgfalt, § 276. Die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten dürfte nach inzwischen vorherrschender Rechtsauffassung nicht mehr ausreichen. Wenn Mitglieder des Verwaltungsbeirates aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnis bestellt werden, so wird von diesen Beiratsmitgliedern die berufübliche Kenntnis und Sorgfalt zu erwarten und als Haftungsmaßstab zugrunde zu legen sein. Dies beinhaltet insbesondere für Rechtsanwälte und Steuerberater sowie Architekten einen im Rahmen der Tätigkeit als Verwaltungsbeirat erhöhten Haftungsmaßstab. Dies gilt um so mehr, wenn ausnahmsweise eine Vergütung für die Tätigkeit vereinbart ist.

Eine Beschränkung des Haftungsmaßstabes sieht das Auftragsrecht zunächst nicht vor. Da eine Haftung aus dem Auftragsverhältnis resultiert und dieses nicht mit dem Verwaltungsbeirat als Gesamtorgan sondern zwischen dem einzelnen Verwaltungsbeiratsmitglied und dem teilrechtsfähigen Verband besteht, haftet jedes einzelne Mitglied des Verwaltungsbeirates gesamtschuldnerisch, § 421 S. 1 BGB. Dies gilt nicht nur für die gesetzlich übertragenen Pflichten sondern auch für zusätzlich übertragene Aufgaben. Anderes kann nur gelten, soweit die Aufgabenbereiche auf die Mitglieder des Beirates ausdrücklich aufgeteilt wurden, was grundsätzlich zulässig sein dürfte. Allerdings treffen die anderen Beiratsmitglieder auch insoweit entsprechende Überwachungspflichten. Der Verwaltungsbeirat haftet also grundsätzlich gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft für die pflichtgemäße Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben. Im Falle einer Verletzung solcher Pflichten haftet er zum einen für Schäden, die aus Untätigkeit oder mangelhafter Erfüllung seiner Aufgaben entstehen. Beispielsweise kann dies durch eine unterlassene oder fehlerhafte Prüfung der Jahresabrechnung geschehen. Zum anderen auch aus der Verletzung der ihm obliegenden Informations- oder Hinweispflichten, beispielsweise bei nicht ordnungsmäßiger Kontenführung des Verwalters oder bei Verwendung gesetzeswidriger Verteilungsschlüssel in der Jahresabrechnung.

Voraussetzung für jede Haftung ist jedoch stets ein Schaden, der durch schuldhaftes Handeln oder Unterlassen des Beirates verursacht worden sein muß. Es muß also auch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem Handeln bzw. Unterlassen des Beirates bestehen.

Fall 26: Grob fahrlässig handelt ein Verwaltungsbeirat in jedem Fall dann, wenn er sich nicht an ausdrückliche Weisungen der Wohnungseigentümerversammlung hält. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn er beim Abschluß des Verwaltungsvertrages den Verwalter entgegen der ausdrücklichen Weisung der Wohnungseigentümergeinschaft die uneingeschränkte Verfügungsmacht über ein Eigentümer-Rücklagenkonto von erheblicher Höhe einräumt oder wenn er bei der Prüfung der Jahresabrechnung auf eine Kontrolle der Kontobelege verzichtet (OLG Düsseldorf, 24.09.1997,

3Wx 221/97, dort zur Verurteilung eines Beiratsvorsitzenden zum Schadensersatz in Höhe von DM 100.000,00).

Besonders regressträchtig sind die Fälle, in denen dem Verwaltungsbeirat bestimmte Entscheidungen in eigener Kompetenz (zum Beispiel über bauliche Veränderungen oder über Maßnahmen des Verwalters) übertragen worden sind. Sofern zeitlich möglich, empfiehlt sich hier in zweifelhaften Fällen die Vorlage an die Eigentümerversammlung.

Ist dies nicht möglich, verbleibt ein Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit bzw. Unrechtmäßigkeit der betroffenen Maßnahme nach § 43 Nr. 1 oder Nr. 2 WEG i.V.m. einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935 ff. ZPO an das Gericht. Wird dann etwa die Aussetzung der Vollziehung angeordnet, trifft den Verwaltungsbeirat durch den Aufschub kein Verschulden, da er den Anordnungen des Gerichts nicht zuwiderhandeln kann. Folglich scheidet dann auch ein Regress aus.

In besonderen Fällen ist auch eine Haftung gegenüber Dritten möglich, wenn der Verwaltungsbeirat die im Innenverhältnis erteilte Vollmacht im Außenverhältnis überschreitet.

Als Haftungstatbestände kommen neben der vertraglichen Haftung die Haftung als vollmachtsloser Vertreter gemäß §§ 177, 179 BGB sowie aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 ff. BGB hinzu.

2. Haftungsbegrenzung und Haftungsausschluß

Da Verwaltungsbeiräte regelmäßig unentgeltlich und ehrenamtlich tätig werden, stellt sich die Frage, ob es geboten ist, das Haftungsrisiko der Beiratsmitglieder dadurch zu mindern, daß eine persönliche Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt wird.

Die Gemeinschaftsordnung kann eine generelle und grundsätzliche Haftungsbeschränkung vorsehen. Eine nachträgliche Haftungsbeschränkung, die eine generelle Herabsetzung des Haftungsmaßstabes für sämtliche künftigen Verwaltungsbeiräte zum Gegenstand hat, kann jedoch nur durch eine Vereinbarung erfolgen, da damit von der gesetzlichen Regelung abgewichen wird. Mehrheitlich beschlossen werden kann aber eine Haftungserleichterung für einen konkreten Verwaltungsbeirat, da dies ein Einzelfall wäre und damit nicht generell von der gesetzlichen Regelung abgewichen wird. Eine solche Haftungserleichterung im Wege des Mehrheitsbeschlusses kann jedoch ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen. Dies dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn es sich um eine vergütete Tätigkeit handelt. Allerdings kann auch bei unentgeltlicher Tätigkeit ein gesetzeswidriger Mehrheitsbeschluß vorliegen, der zumindest anfechtbar ist. Es kann jedem Verwaltungsbeiratsmitglied nur dringend angeraten werden, diese durchaus haftungsträchtige Tätigkeit nur unter der Bedingung eines Haftungsausschlusses zu erbringen.

3. Entlastung

Ein Beschluß über die Entlastung des Verwaltungsbeirates widerspricht nicht grundsätzlich ordnungsmäßiger Verwaltung. Anderes würde nur dann gelten, wenn ein Schadensersatzanspruch möglich erscheint.

Fall 27: Dies ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn die vorgelegte Jahresabrechnung nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht und Ersatzansprüche gegen den Verwaltungsbeirat im Zu-

sammenhang mit der von ihm vorgenommenen Prüfung nicht ausgeschlossen werden können (Bay-ObLG ZMR 2001, 909, HansOLG Hamburg ZMR 2003, 773).

Aus dem Umstand, daß die Entlastung des Verwaltungsbeirates nicht ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht, folgt jedoch nicht, daß jeder Verwaltungsbeirat einen Anspruch auf Entlastung hätte. Dies gilt nur dann, wenn entsprechende Regelungen in der Gemeinschaftsordnung enthalten sind oder eine entsprechende Vereinbarung getroffen wurde. Zu beachten ist, daß die Verwaltungsbeiräte bei der Beschlußfassung über die eigene Entlastung nicht stimmberechtigt sind.

Fall 28: Wird in einem Beschluß über die Genehmigung der Jahresabrechnung und die Entlastung des Verwaltungsbeirats abgestimmt, sind dessen Mitglieder insgesamt nicht stimmberechtigt (OLG Zweibrücken ZMR 2002, 787). Allerdings dürfte ein Anspruch dahingehend bestehen, getrennte Beschlußfassungen verlangen zu können.

Die Frage der Reichweite der Entlastung des Verwaltungsbeirates ist bisher in der Rechtsprechung wenig thematisiert worden. Diese Frage stellt sich regelmäßig dann, wenn dem Verwaltungsbeirat über die gesetzlichen Befugnisse hinaus weitergehende Befugnisse von den Wohnungseigentümern eingeräumt worden sind. Da die Tätigkeit des Verwaltungsbeirates grundsätzlich enger gefaßt und leichter zu überblicken ist als diejenige des Verwalters, dürfte beim Verwaltungsbeirat wohl nicht nur diejenige Tätigkeit von der Entlastung umfaßt sein, die in irgendeiner Weise ihren Niederschlag in der von ihm zu prüfenden Jahresabrechnung gefunden hat, sondern von einer Entlastung für die gesamte Tätigkeit auszugehen sein. Anderenfalls würde die etwa übertragene Zustimmung zur baulichen Veränderungen oder der gewerblichen Nutzung von Wohnungseigentum oder weitergehende Befugnisse grundsätzlich von der Entlastung ausgeschlossen sein, da diese für die Jahresabrechnung unerheblich sind. Dies dürfte im Ergebnis zu verneinen sein. Rechtsprechung hierzu gibt es allerdings noch nicht.

4. Vermögensschadenshaftpflichtversicherung

Dringend zu empfehlen ist unabhängig von der Frage einer Haftungsbegrenzung für die Tätigkeit des Verwaltungsbeirates der Abschluß einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung verbunden mit der Kostenübernahme durch den Verband. Da die unbestritten verantwortungsvolle und nicht ganz risikolose und in den meisten Fällen unentgeltliche Tätigkeit des Verwaltungsbeirates auf ein vertretbares Maß der Haftung zu beschränken sein sollte, wird nach allgemeiner Auffassung der Abschluß einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für die Mitglieder des Verwaltungsbeirates als förderlich und im Interesse der Gemeinschaft liegend angesehen. Der Abschluß einer solchen Versicherung entspricht im Falle der konkreten Bestellung eines Verwaltungsbeirates als nähere Ausgestaltung des mit dem Beirat zustande gekommenen Vertragsverhältnisses regelmäßig ordnungsmäßiger Verwaltung, weil das Haftungsrisiko ansonsten interessierte Kandidaten von der Übernahme dieses Amtes abschrecken kann und letztlich auch Schäden für die Gemeinschaft vermieden werden.

Zu beachten ist allerdings, daß die Freistellung durch die Versicherung selbstverständlich nur für den Fall fahrlässigen Handelns wirkt, da Vorsatz nicht versicherbar ist.

Unabhängig von der Frage des Tätigwerdens der Gemeinschaft empfiehlt sich für Mitglieder des Verwaltungsbeirates stets der Abschluß einer Versicherung für die Risiken der Tätigkeit in diesem Amt, auch wenn der Verwaltungsbeirat die diesbezüglichen Kosten notfalls allein trägt.

5. Verjährung

Ersatzansprüche gegenüber Verwaltungsbeiräten verjähren nach jetzt geltendem Recht spätestens nach drei Jahren, wobei die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluß des Jahres beginnt, indem der Ersatzanspruch entstanden und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen müssen.