



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

V ZR 278/17

Verkündet am:
5. Juli 2019
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 47 analog

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.

WEG § 26

- a) 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.
- b) 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.

- c) Der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft hat grundsätzlich 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.
- e) 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, Versäumnisurteil vom 5. Juli 2019 - V ZR 278/17 - LG Frankfurt am Main
AG Bensheim

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 27. September 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Mit Beschluss vom 8. April 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. September 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 Zeit-

raum vom 19. September 2015 bis zum 31. Dezember 2017 zur Verwalterin zu bestellen, und zu TOP 3, drei Wohnungseigentümer zum Abschluss des als Entwurf vorliegenden Verwaltungsvertrags mit der T. zu ermächtigen.

- 2 Auf die Beschlussanfechtungsklage der Klägerin hat das Amtsgericht beide Beschlüsse für ungültig erklärt. Die Berufung der übrigen Wohnungseigentümer hat das Landgericht zurückgewiesen. Dagegen wenden sich diese mit der von dem Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

- 3 Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil u.a. in ZWE 2018, 38 veröffentlicht ist, 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 aufzubrin-

genden Betrags, maximal 1.785 € brutto, sowie für die Durchführung einer zusätzlichen Eigentümerversammlung 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.

II.

4 Über die Revision der Beklagten ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Klägerin, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 82).

5 Das Rechtsmittel hat Erfolg.

6 A. Zulässigkeit der Revision

7 Die Revision der Beklagten 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, Beschluss vom 21. Juni 2007 - V ZB 20/07, ZMR 2007, 798 Rn. 7; BGH, Urteil vom 6. März 1997 - III ZR 248/95, ZfIR 1997, 284, 286; BayObLG, NJW-RR 1991, 531, 532; KG, KGR 2009, 486; Bärmann/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, Beschluss vom 21. Juni 2007 - V ZB 20/07, ZMR 2007, 798 Rn. 9; BGH, Urteil vom 6. März 1997 - III ZR 248/95, ZfIR 1997, 284, 286; Bärmann/Becker, WEG, 14. Aufl., § 26 Rn. 66). Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift lag seinerzeit zwar auch deswegen nahe, weil sich das gerichtliche Verfahren in Wohnungseigentumssachen ergänzend nach den Vorschriften des früheren Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit richtete. Der in der Vorschrift des früheren § 32 FGG bestimmte Grundgedanke hat aber auch nach der Umstellung des Verfahrens in Wohnungseigentumssachen auf das Verfahrensrecht der Zivilprozessordnung seine sachli-

che Berechtigung. 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 entsprechend 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, [1.8.2019] § 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 Beststellungszeitraum 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 deshalb 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, Urteil vom 13. Mai 2011 - V ZR 202/10, ZfIR 2011,

567 Rn. 16 und Beschluss vom 10. Mai 2012 - V ZB 242/11, ZMR 2012, 796 Rn. 13).

12 B. Begründetheit der Revision

13 Die Revision der Beklagten ist auch begründet.

14 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. entsprechend 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 Tagesordnungspunkten zu befinden. Das ist nach der Rechtsprechung des Senats zulässig, wenn - wie hier - beide Beschlüsse in derselben Eigentümerversammlung gefasst und dabei in der Versammlung jedenfalls die Eckpunkte des Verwaltervertrages festgelegt werden (vgl. Senat, Urteile vom 22. Juni 2012 - V ZR 190/11, NJW 2012, 3175 Rn. 12 und vom 27. Februar 2015 - V ZR 114/14, 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 Bestellungsbeschlusses 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, Urteil vom 22. Juni 2012 - V ZR 190/11, 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, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 114/14, 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 beispielsweise nicht verpflichtet, stets die niedrigste Vergütung zu vereinbaren, sondern können einem Verwalter, mit dem sie gut zurechtkommen, auch eine höhere Vergütung zahlen (Senat, Urteil vom 1. April 2011 - V ZR 96/10, 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 Bestellungsbeschluss 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, Urteil vom 14. Juni 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 gemäß § 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 im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB stellt, handelt nämlich in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Interesse des Verbraucherschutzes der in ihr zusammengeschlossenen, nicht gewerblichen handelnden natürlichen Personen dann einem Verbraucher gemäß § 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 selbständigen beruflichen Tätigkeit dient. Sie handelt beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten in der Regel zum Zwecke der privaten Vermögensverwaltung ihrer Mitglieder und damit nicht zu gewerblichen Zwecken (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 2015 - VIII ZR 243/13, BGHZ 204, 325 Rn. 30). 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 [1.8.2019], § 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 [1.8.2019], § 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; Bärmann/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, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 114/14, 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 abzuschlie-

ßenden Vertrages in einem einheitlichen Beschluss vornehmen. 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, Urteil vom 30. November 2012 - V ZR 234/11, ZfIR 2013, 239 Rn. 14 für die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Kündigung). Sie müssten im Zweifel gegen ein entsprechendes 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 Berufungsgericht im Wesentlichen auf die Zahl der Klauseln ab, die seiner Ansicht nach einer AGB-Kontrolle nicht standhalten, während etwa das Oberlandesgericht 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 von dem Berufungsgericht 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 Eigentümerversammlungen 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 gemäß § 307 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 1 BGB unterliegt, sondern gleichermaßen für Preisne-

benabreden. 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, Urteile vom 14. Dezember 2012 - V ZR 224/11, BGHZ 196, 45 Rn. 10, vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, ZfIR 2018, 553 Rn. 9 und vom 14. Juni 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, wie bereits ausgeführt (oben Rn. 18), einem Verwalter etwa deshalb eine höhere Vergütung zahlen, weil sie mit ihm gut zurechtkommen (vgl. Senat, Urteil vom 1. April 2011 - V ZR 96/10, 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 (Beschlüsse vom 6. März 1993 - V ZB 9/92, BGHZ 122, 327, 332 und vom 17. November 2011 - V ZB 134/11, NJW 2012, 1152 Rn. 6 sowie Urteil vom 18. Februar 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; Niedenführ/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 [1.8.2019], § 26 WEG Rn. 228 f. mwN). 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 in der Regel 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 in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelte Grundsatz, dass der Klauselverwender in der konkreten Ausgestaltung seines Preisgefüges grundsätzlich frei ist und er seine Leistung entweder zu einem Pauschalpreis anbieten oder den Preis in mehrere Preisbestandteile oder Teilentgelte aufteilen kann (BGH, Urteil vom 13. Mai 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 einer Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich 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 [1.8.2019], § 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 beanstanden. 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 dage-

gen 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 (sog. 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 Gesichts-

punkt 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. Das Berufungsgericht hat seine Einschätzung zudem nicht durch nähere tatsächliche Feststellungen unterlegt.

39 2. Die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung trägt auch nicht die Erklärung des zu TOP 2 der Eigentümerversammlung vom 11. September 2015 gefassten Beschlusses über die Bestellung der T. zur Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage für unwirksam.

40 a) Nach der dargestellten Rechtsprechung des Senats 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, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 114/14, 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 grundsätzlich nicht zu prüfen ist, ob der Verwaltervertrag den Erfordernissen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (Senat, Urteil vom 22. Juni 2012 - V ZR 190/11, ZfIR 2012, 747 Rn. 12 a.E.) und umgekehrt. Es schließt es vielmehr auch aus, den Bestellungsbeschluss oder den Ermächtigungsbeschluss 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.

III.

42 Die Sache ist nicht entscheidungsreif, weil das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat. Die Sache ist deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für die neue Verhandlung weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

43 1. Der Ermächtigungsbeschluss wird auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen hinsichtlich der vorgesehenen Sondervergütungen für die Mahnung von Wohnungseigentümern, für die Verwaltung von Sonderumlagen und für die Durchführung zusätzlicher Eigentümerversammlungen zu überprüfen sein. Hinsichtlich dieser Klauseln wird er nur für ungültig erklärt werden können, wenn die Sondervergütungen unter Berücksichtigung des erwähnten Gesamt-

gefüges der Grund- und der Sondervergütungen sowie der festzustellenden üblichen Entgelte für solche Leistungen andererseits das oben (Rn. 28, 30, 34 f.) dargestellte Gestaltungsermessen der Wohnungseigentümer überschreitet.

44 Eine Erklärung des Ermächtigungsbeschlusses für insgesamt ungültig käme nur in Betracht, wenn anzunehmen ist, dass der Beschluss in Ansehung des verbliebenen Entgeltgefüges nicht gefasst worden wäre. Hiervon ist auszugehen, wenn der Verwalter an dem Abschluss des Vertrages ohne die beanstandeten Bestimmungen erkennbar kein Interesse hat. Zwar kommt eine teilweise Aufrechterhaltung nach § 139 BGB regelmäßig nur dann in Betracht, wenn nach dem tatsächlichen oder hypothetischen Parteiwillen zweifelsfrei davon auszugehen ist, dass der Beschluss auch als Teilregelung beschlossen worden wäre (vgl. Senat Urteil vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 21). Das wird bei einem Ermächtigungsbeschluss zum Abschluss eines Verwaltervertrags aber regelmäßig der Fall sein, weil der Fortfall einzelner Vergütungsbestandteile für die Wohnungseigentümer vorteilhaft ist und der Verwalter an der Durchführung des Vertrags interessiert sein wird. Anders liegt es, wenn der Fortfall einzelner Vergütungsbestandteile das Vergütungsgefüge in einer Weise aus der Balance bringt, dass anzunehmen ist, der Verwalter wolle den veränderten Vertrag nicht abschließen; ein dennoch gefasster Ermächtigungsbeschluss hätte dann keinen Nutzen.

45 2. Hinsichtlich des Bestellungsbeschlusses wird den von der Klägerin erhobenen Einwänden gegen die persönliche und fachliche Eignung der T. nachzugehen sein.

46 **Rechtsbehelfsbelehrung:**

47 Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der **Einspruch** zu. Dieser ist beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe von einem an diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer **Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung** des Versäumnisurteils durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

48 Die Einspruchsschrift muss das Urteil, gegen das der Einspruch gerichtet wird, bezeichnen und die Erklärung enthalten, dass und, wenn das Rechtsmittel nur teilweise eingelegt werden solle, in welchem Umfang gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde.

49 In der Einspruchsschrift sind die Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, vorzubringen. Auf Antrag kann die Vorsitzende des erkennenden Senats die Frist für die Begründung verlängern. Bei Versäumung der Frist für die Begründung ist damit zu rechnen, dass das nachträgliche Vorbringen nicht mehr zugelassen wird.

50 Im Einzelnen wird auf die Verfahrensvorschriften in § 78, § 296 Abs. 1, 3, 4, § 338, § 339 und § 340 ZPO verwiesen.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Bensheim, Entscheidung vom 03.03.2016 - 6 C 810/15 (14) -

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.09.2017 - 2-13 S 49/16 -