BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 39/01

vom

20. Juni 2002

in der Wohnungseigentumssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

WEG §§ 26, 43 Abs. 1 Nrn. 2 und 4; AGBG § 11 Nr. 12 lit. a

a) Der Verwalter ist zur Anfechtung des Eigentümerbeschlusses über seine Abberufung in entsprechender Anwendung des § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG befugt (Fortführung von Senat, BGHZ 106, 113).

b) Von dem Beschluß der Eigentümerversammlung über die Abberufung des Verwalters ist die Kündigung des Verwaltervertrags zu unterscheiden. Die Berechtigung der Wohnungseigentümer zur Kündigung des mit ihm geschlossenen Verwaltervertrages kann der Verwalter im Feststellungsverfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG i.V.m. § 256 Abs. 1 ZPO überprüfen lassen.

c) Eine vom teilenden Eigentümer in der Teilungserklärung getroffene Bestellung eines ersten Verwalters, die die Vorgaben aus § 26 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 WEG beachtet, hält grundsätzlich einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB und - bei unterstellter Anwendbarkeit der Vorschriften für Allgemeine Geschäftsbedingungen - auch einer Überprüfung nach den §§ 9 ff AGBG stand.

d) Aus § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG folgt auch eine Begrenzung der Laufzeit des von der Verwalterbestellung zu unterscheidenden Verwaltervertrags auf höchstens fünf Jahre.

e) Ist die Laufzeit des Verwaltervertrags in einem Formularvertrag vereinbart, so findet zwar § 9 AGBG, wegen der vorrangigen Sonderregelung in § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG nicht aber das Klauselverbot des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG Anwendung. Danach kann grundsätzlich auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verwalterverträge eine Laufzeit von mehr als zwei Jahren (bis zur Höchstgrenze von fünf Jahren) wirksam vereinbart werden.

BGH, Beschl. vom 20. Juni 2002 - V ZB 39/01 - Brandenburgisches OLG
LG Potsdam
AG Potsdam

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 20. Juni 2002 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Lemke und Dr. Gaier

beschlossen:

Die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner gegen den Beschluß der 5. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 17. April 2001 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Kostenentscheidung im Beschluß des Landgerichts geändert und der Beschluß des Amtsgerichts wie folgt neu gefaßt wird:

Der Beschluß der Eigentümerversammlung vom 18. November 1999 zu Tagesordnungspunkt 2.1 wird hinsichtlich der Abberufung der Antragstellerin als Verwalterin für ungültig erklärt. Ferner wird festgestellt, daß der Verwaltervertrag vom 4./16. September 1997 durch die in diesem Beschluß ausgesprochene Kündigung nicht beendet worden ist.

Der weitergehende Antrag wird abgewiesen.

Die Gerichtskosten werden den Antragsgegnern auferlegt. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens und des Rechtsbeschwerdeverfahrens tragen die Antragsgegner. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Geschäftswert wird für die erste Instanz, insoweit unter Abänderung der Wertfestsetzung im Beschluß des Amtsgerichts, auf 19.953,68 € und für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 18.931,09 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegner sind Wohnungseigentümer in einer aus 34 Einheiten bestehenden Wohnanlage. In § 16 Abs. 1 der Teilungserklärung vom 7. November 1996 bestellte die Antragsgegnerin zu 1 (teilende Eigentümerin) die Antragstellerin für die Dauer von fünf Jahren zur Verwalterin der Anlage. § 16 Abs. 3 der Teilungserklärung sieht vor, daß die Wohnungseigentümer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit durch Mehrheit aller vorhandenen Eigentümer die Abberufung des jeweiligen Verwalters beschließen können.

Am 4./16. September 1997 schlossen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin zu 1 einen formularmäßigen Verwaltervertrag für die Laufzeit von fünf Jahren, beginnend ab dem 1. Oktober 1997 (§§ 2.1, 2.2 des Vertrags). Nach § 2.3 dieser Vereinbarung ist nicht nur für die Abberufung der Verwalterin, sondern auch für die Kündigung des Vertrags das Vorliegen eines wichtigen Grundes und ein entsprechender Mehrheitsbeschluß der Eigentümergemeinschaft erforderlich.

§ 6.1 des Verwaltervertrags verpflichtet die Antragstellerin in Ergänzung zur Gemeinschaftsordnung, die jährliche Eigentümerversammlung innerhalb des ersten halben Jahrs abzuhalten, sofern keine zwingenden Gründe dagegen sprechen. Nach § 5.1 des Vertrags ist nach Ablauf eines jeden Wirtschaftsjahrs eine Abrechnung einschließlich aller Belege dem Verwaltungsbeirat innerhalb des darauffolgenden Wirtschaftsjahrs zur Prüfung vorzulegen. Dabei gilt grundsätzlich das Kalenderjahr als Wirtschaftsjahr; zum ersten Wirtschaftsjahr ist jedoch der Zeitraum vom 1. Oktober 1997 bis 31. Dezember 1998 bestimmt (§ 5.7/5.8 des Vertrags). § 13 Abs. 3 der Teilungserklärung verpflichtet die Verwalterin darüber hinaus, nach Schluß eines jeden Geschäftsjahrs eine Abrechnung über die von den Wohnungseigentümern zu erbringenden Geldleistungen und Abschlagszahlungen bis spätestens 30. Juni des Folgejahrs vorzulegen. Außerdem bestimmt § 14 Abs. 1 der Teilungserklärung, daß der Wirtschaftsplan für das jeweilige Geschäftsjahr im voraus aufzustellen und von der Eigentümerversammlung zu beschließen ist.

Am 30. September 1997 fand eine Versammlung statt, an der lediglich die Antragsgegnerin zu 1 als damalige Alleineigentümerin teilnahm. Dabei wurde der Wirtschaftsplan für den Zeitraum vom 1. Oktober 1997 bis 31. Dezember 1998 festgelegt und gleichzeitig bestimmt, daß dieser bis zu einer erneuten Beschlußfassung auch für das Jahr 1999 gelten solle. In der Folgezeit veräußerte die Antragsgegnerin zu 1 einige Wohnungen. Als erste Erwerberin wurde am 14. April 1998 die Antragsgegnerin zu 2 in das Grundbuch eingetragen.

Im Spätsommer/Herbst 1999 erstellte die Antragstellerin die Jahresabrechnung für das Rumpfjahr 1997 und das Jahr 1998. Die von ihr angesam-

melte Instandhaltungsrücklage hatte sie in Form eines Bausparvertrags angelegt.

Nachdem sie hierzu im Oktober 1999 von einigen Eigentümern aufgefordert worden war, wurde von der Antragstellerin erstmals nach dem 30. September 1997 eine Eigentümerversammlung zum 18. November 1999 einberufen. In dieser Versammlung wurde mit den Stimmen aller Wohnungseigentümer zu Tagesordnungspunkt 2.1 beschlossen:

> "..., daß der Verwaltervertrag mit der G. Gesellschaft für H. - mbH (scil. der Antragstellerin) einvernehmlich zum 31.12.1999 endet und die Abwahl des Verwalters ebenfalls mit Wirkung zum 31.12.1999 erfolgt. ... Die Übergabe der Verwaltungsunterlagen, insbesondere die Überstellung der gemeinschaftlichen Gelder, erfolgt bis zum 31.12.1999. ..."

Auf fristgerechten Antrag der Antragstellerin hat das Amtsgericht den Beschluß der Eigentümerversammlung über die Abwahl der Verwalterin für ungültig erklärt. Den weitergehenden Antrag, den Beschluß auch hinsichtlich der Verpflichtung zur Erstellung der Jahresabrechnung für das Wirtschaftsjahr 1999 für ungültig zu erklären, hat das Amtsgericht zurückgewiesen. Die von den Antragsgegnern eingelegte sofortige Beschwerde ist vor dem Landgericht erfolglos geblieben. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner, die das Brandenburgische Oberlandesgericht zurückweisen möchte. Es sieht sich hieran jedoch durch die Entscheidung des Kammergerichts vom 20. März 1989 (NJW-RR 1989, 839 ff) gehindert und hat deshalb die Sache mit Beschluß vom 23. November 2001 dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Vorlage ist statthaft (§§ 43 Abs. 1, 45 Abs. 1 WEG i.V.m. § 28 Abs. 2 FGG).

Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, es liege kein wichtiger Grund für die von der Eigentümerversammlung am 18. November 1999 beschlossene außerordentliche Abberufung der Antragstellerin zum 31. Dezember 1999 und die hiermit zugleich ausgesprochene außerordentliche Kündigung des Verwaltervertrags vor. Einer ordentlichen Abberufung der Antragstellerin vor Ablauf der fünfjährigen Amtszeit stünden die gemäß § 26 Abs. 1 Satz 3 WEG zulässigen Regelungen in § 16 Abs. 1, Abs. 3 der Teilungserklärung entgegen. Auch eine ordentliche Kündigung des Verwaltervertrags sei den Wohnungseigentümern verwehrt; denn diese Möglichkeit sei in § 2 der formularmäßigen Vereinbarung wirksam ausgeschlossen worden. Dabei könne offen bleiben, ob die in § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG vorgeschriebene Höchstdauer einer Verwalterbestellung von fünf Jahren als Sonderregelung Vorrang vor dem Klauselverbot in § 11 Nr. 12 lit. a AGBG beanspruchen könne, das lediglich zwei Jahre als Höchstlaufzeit vorsehe. Jedenfalls sei die formularmäßig vereinbarte Vertragslaufzeit unter gleichzeitiger Beschränkung auf ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund deswegen nicht nach § 11 Nr. 12 lit. a AGBG zu beanstanden, weil bereits die Teilungserklärung eine fünfjährige Bestellung der Antragstellerin ohne die Möglichkeit einer vorherigen ordentlichen Abberufung vorsehe. Eine nach § 11 Nr. 12 lit. a AGBG zu sanktionierende Benachteiligung der Vertragspartnerin der Antragstellerin infolge einer überlangen vertraglichen

Bindung sei hier nicht zu besorgen, weil die Antragsgegnerin zu 1 dieser bereits in der Teilungserklärung gerade eine solche Bindung angetragen habe.

Demgegenüber hat das Kammergericht in auf weitere Beschwerden ergangenen Entscheidungen mehrfach die Auffassung vertreten, daß eine formularmäßige Laufzeitbestimmung über fünf Jahre in einem Verwaltervertrag auch dann gegen § 11 Nr. 12 lit. a AGBG verstoße, wenn der Verwender dieser Klausel zuvor in der Teilungserklärung für die Dauer von fünf Jahren zum - nur aus wichtigem Grund abwählbaren - Verwalter bestimmt worden sei (vgl. ZMR 1987, 392, 394; NJW-RR 1989, 839 f). Die zusammen mit einer Abberufung ausgesprochene Kündigung eines Verwaltervertrags sei daher nach Maßgabe der §§ 620 Abs. 2, 621 BGB jederzeit (ZMR 1987, 394; vgl. auch NJW-RR 1991, 274, 275) bzw. nach Ablauf der in § 11 Nr. 12 lit. a AGBG festgelegten Höchstdauer (vgl. NJW-RR 1989, 839 f) kündbar.

Diese Divergenz der beiden Rechtsauffassungen rechtfertigt die Vorlage. Aufgrund der zulässigen Vorlage darf der nunmehr als Rechtsbeschwerdegericht entscheidende Senat über den gesamten zur Vorlage führenden Verfahrensgegenstand befinden und muß sich nicht darauf beschränken, lediglich die zur Vorlage führende Rechtsfrage zu klären (vgl. Senat, BGHZ 47, 41, 46; 64, 194, 200; Beschl. v. 24. Januar 1985, V ZB 5/84, NJW 1985, 3070, 3071).

III.

Die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner ist zulässig (§ 43 Abs. 1 Nr. 2, 4, § 45 Abs. 1 WEG, §§ 27, 29 FGG), jedoch nicht begründet. Le-

diglich aus verfahrensrechtlichen Gründen ist eine Neufassung der Entscheidungsformel im Beschluß des Amtsgerichts veranlaßt.

1. Bei sachgerechtem Verständnis des - allein noch zur Entscheidung stehenden - Antrags auf "Ungültigerklärung der Verwalterabwahl" verfolgt die Antragstellerin nicht nur die Anfechtung des Beschlusses über ihre Abberufung vom Verwalteramt. Vielmehr wendet sie sich daneben auch gegen die - von der Abberufung zu unterscheidende - Kündigung des Verwaltervertrags, die ihr nach dem Inhalt der Beschlußfassung der Eigentümerversammlung gleichzeitig mit der Abberufung aus dem Verwalteramt mitgeteilt worden ist (vgl. Lüke, WE 1997, 164, 166). Diesen zweifachen Angriff haben die Vorinstanzen im Grundsatz erkannt. Unterblieben ist bislang allerdings eine zutreffende verfahrensrechtliche Einordnung des Angriffs der Antragstellerin gegen die Kündigung.

a) Das vorlegende Gericht geht in Übereinstimmung mit dem Beschwerdegericht davon aus, daß die Antragstellerin auch insoweit ein Beschlußanfechtungsverfahren (§§ 23 Abs. 4, 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG) betreibt. Diese - vom Senat nachprüfbare - Auslegung berücksichtigt aber nicht hinreichend, daß die Antragstellerin hinsichtlich der Kündigung keine Mängel bei der Beschlußfassung durch die Wohnungseigentümer einwendet, sondern geltend macht, der Verwaltervertrag sei nicht beendet worden, weil es an den Voraussetzungen einer wirksamen Kündigung fehle. Damit wendet sie sich bei der gebotenen interessengerechten Auslegung ihres Antrags (vgl. BayObLG, WuM 1990, 178 f; WE 1991, 140; OLG Hamm, OLGZ 1991, 56, 58; Staudinger/Wenzel, BGB, 12. Aufl., Vorbem. zu §§ 43 ff WEG Rdn. 25) nicht gegen die Gültigkeit des Beschlusses der Wohnungseigentümer zur Kündigung des Verwalterver-

trags, sondern fordert die Überprüfung der materiellen Voraussetzungen eines Kündigungsrechts.

b) Zur Verwirklichung dieses Rechtsschutzziels ist für die Antragstellerin das Feststellungsverfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG i.V.m. § 256 Abs. 1 ZPO eröffnet (vgl. KG, GE 1986, 93; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 8. Aufl., § 26 Rdn. 206; Weitnauer/Hauger, WEG, 8. Aufl., § 26 Rdn. 42; Niedenführ/Schulze, WEG, 5. Aufl., § 26 Rdn. 56; Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 3. Aufl., Rdn. 466; Wenzel, ZWE 2001, 510, 515). Dagegen besteht für eine nach § 23 Abs. 4 WEG fristgebundene Anfechtung des Beschlusses über die Kündigung des Verwaltervertrags kein Rechtsschutzinteresse (a.A. Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 398; wohl auch BayObLG, ZWE 2001, 590, 592; OLG Hamm, NJW-RR 1997, 523, 524). Denn dieser Beschluß bringt als Ergebnis einer internen Willensbildung nur die Auffassung der Wohnungseigentümer zum Ausdruck, daß ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegt und deshalb der Verwaltervertrag beendet werden soll; für die Berechtigung der Kündigung selbst ist der Beschluß hingegen ohne Bedeutung (vgl. BayObLGZ 1998, 310, 313; Müller, Praktische Fragen, aaO, Rdn. 466). Nach alledem ist davon auszugehen, daß die Antragstellerin nicht nur die Ungültigerklärung des Beschlusses über ihre Abberufung erstrebt, sondern auch die Feststellung, daß der Verwaltervertrag durch die ausgesprochene Kündigung nicht wirksam beendet worden ist.

2. Beide Anträge sind zulässig.

a) Die Antragstellerin ist in entsprechender Anwendung des § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG zur Anfechtung des Abberufungsbeschlusses befugt und hat insoweit auch ein Rechtsschutzbedürfnis.

aa) Der Senat billigt dem abberufenen Verwalter ein Anfechtungsrecht zu, um ihm die Möglichkeit zu eröffnen, seine durch die Abberufung ggf. zu Unrecht entzogene Rechtsstellung zurückzugewinnen (BGHZ 106, 113, 122 ff). Diese Auffassung hat sich in Rechtsprechung und Schrifttum durchgesetzt (vgl. BayObLGZ 1965, 35, 40; OLG Hamm, aaO; KG, ZMR 1997, 610, 611; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 202; § 43 WEG Rdn. 93; Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 427 m.w.N.; Staudinger/Wenzel, aaO, § 43 WEG Rdn. 43; Weitnauer/Hauger, aaO, § 26 Rdn. 40; Palandt/Bassenge, BGB, 61. Aufl., § 26 WEG Rdn. 11, § 43 WEG Rdn. 3; Bärmann/Seuß, Praxis des Wohnungseigentums, 4. Aufl., 1997, Rdn. 339; Merle, Festgabe für Weitnauer, 1980, S. 195, 199 ff; Belz, WE 1998, 322, 325; Gottschalg, DEW 2001, 85, 87; Wenzel, aaO, 514 ff). Der hiergegen vorgebrachte Einwand, dem Verwalter werde mit seiner Bestellung kein subjektives Recht, sondern nur ein im Interesse der Wohnungseigentümer auszuübendes Amt verliehen, das er im Falle seiner Abberufung zusammen mit den hiermit verbundenen Anfechtungsbefugnissen einbüße (vgl. Becker, ZWE 2002, 211, 212; Drasdo, NZM 2001, 923, 931; Reuter, ZWE 2001, 286, 292; Wangemann, WuM 1990, 53 ff; ähnlich KG, ZMR 1987, 392, 393; Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl., § 43 WEG Rdn. 12 b: keine Bevormundung der Eigentümer durch "Zwangsverwalter"), überzeugt nicht. Das Vorliegen eines Anfechtungsrechts ist in Anlehnung an § 20 Abs. 1 FGG zu prüfen (vgl. Senat, aaO, 123; BayObLG, aaO, 40). Danach kommt eine Anfechtungsbefugnis jedem zu, dessen durch Gesetz verliehene oder durch die Rechtsordnung anerkannte, von der Staatsgewalt geschützte Rechtspositi-

on beeinträchtigt wird (vgl. BGHZ 135, 107, 109 m.w.N.; OLG Karlsruhe, WM 1998, 47, 48; Keidel/Kahl, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 14. Aufl., § 20 FGG Rdn. 7 m.w.N.). Eine solche Rechtsbeeinträchtigung ist auch bei dem Entzug eines Amts gegeben. Denn der Amtsinhaber verliert hierbei nicht nur seine Funktionsstellung, sondern auch das ihm aus der Bestellung erwachsene Recht, dieses Amt bis zu seiner rechtmäßigen Abberufung bzw. Entlassung auszuüben (vgl. Wenzel, aaO, 514 f; ferner KG, OLGZ 1992, 139, 141 m.w.N. für Testamentsvollstrecker; OLG Karlsruhe, aaO, 49 für Konkursverwalter). Daß dieses Recht schützenswert ist, und zwar unabhängig davon, ob eine Abberufung materiell-rechtlichen Einschränkungen unterliegt (Wenzel, aaO, 514 f; vgl. auch OLG Karlsruhe, aaO; a.A. Suilmann, Das Beschlußmängelverfahren im Wohnungseigentumsrecht, 1998, S. 174 ff, 180; ders., ZWE 2000, 106, 109 ff, 111), zeigen insbesondere die Bestimmungen der §§ 60 Abs. 1 Nr. 3, 69 g Abs. 4 Nr. 3, 81 Abs. 2 FGG, § 84 KO, § 59 InsO. Den dort angesprochenen Amtsträgern (Vormund, Pfleger, Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter, Betreuer, Testamentsvollstrecker, Konkurs- und Insolvenzverwalter) kommt bereits deswegen ein Beschwerderecht zu, weil sie ohne ihr Einverständnis aus ihrem Amt entlassen worden sind. Für eine hiervon abweichende Beurteilung der Anfechtungs- und Beschwerdebefugnis des abberufenen Verwalters einer Wohnungseigentumsanlage gibt es keinen sachlichen Grund (vgl. Merle, aaO, 199 ff).

Schließlich läßt sich eine Anfechtungsbefugnis des abberufenen Verwalters auch nicht mit der Begründung verneinen, in seiner Rechtsstellung werde der Verwalter nicht durch den Abberufungsbeschluß selbst, sondern erst durch die nachfolgende rechtsgeschäftliche Ausführung dieser gemeinschaftsinternen Willensbildung berührt (so aber Suilmann, Beschlußmängelverfahren,

S. 170 ff; ders., ZWE 2000, 106 ff; Drasdo, aaO, 929 ff; Becker, ZWE 2002, 211, 212). Zwar verliert der Verwalter seine Organstellung erst mit dem Zugang der Abberufungserklärung, die entweder im Abberufungsbeschluß mit enthalten ist (vgl. Senat, aaO, 122; OLG Hamm, ZMR 1999, 279, 280; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 43 Rdn. 42; Wenzel, aaO, 512, 513) oder aufgrund dieses Beschlusses gesondert abgegeben wird (vgl. Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 131; § 43 Rdn. 42; Merle, aaO, S. 195; ders., Bestellung und Abberufung des Verwalters nach § 26 des Wohnungseigentumsgesetzes, 1977, S. 95; Weitnauer/Hauger, aaO, § 26 Rdn. 30). Gleichwohl ist der Abberufungsbeschluß - anders als der Beschluß über die Kündigung des Verwaltervertrags - nicht nur ein Instrument der Willensbildung innerhalb der Eigentümergemeinschaft; denn Bestellungs- und Abberufungsbeschlüsse sind nach §§ 26 Abs. 1, Abs. 4, 24, 27, 28 WEG auf die unmittelbare Begründung bzw. Aufhebung wohnungseigentumsrechtlicher Befugnisse und Pflichten gerichtet. Sie entfalten nicht nur interne Wirkung (vgl. auch Senat, BGHZ 139, 288, 298), sondern sind konstitutiver Bestandteil des zweistufigen Bestellungs- bzw. Abberufungsakts (vgl. BayObLG NJW 1958, 1824; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 43 Rdn. 43; Wenzel, aaO, 512, 514; a.A. Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 122, 406 ff), der neben der gemeinschaftlichen Willensbildung und der entsprechenden Bestellungs- bzw. Abberufungserklärung noch deren Zugang erfordert. Dem entspricht, daß der bestandskräftige Abberufungsbeschluß (§ 23 Abs. 4 WEG) nach allgemeiner Auffassung auch das Vorliegen der erforderlichen Abberufungsvoraussetzungen für alle Beteiligten bindend feststellt (vgl. Senat, BGHZ 106, 113, 124; BayObLGZ 1998, 310, 313; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 WEG Rdn. 206; Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 408 m.w.N.; Niedenführ/Schulze, aaO, § 26 Rdn. 56; Müller, Praktische Fragen, aaO, Rdn. 458, 466; Wenzel, aaO, 514; a.A. wohl Weitnauer/Hauger,

aaO, § 26 Rdn. 39). In dieser Bindungswirkung unterscheidet sich ein bestandskräftiger Abberufungsbeschluß von einem unangefochtenen Eigentümerbeschluß über die Kündigung, der für die nach §§ 620 ff BGB zu beurteilende Wirksamkeit der Vertragskündigung ohne Einfluß ist (vgl. BayObLG, aaO; Müller, Praktische Fragen, aaO, Rdn. 466; vgl. auch Köhler, ZMR 1998, 249, 250).

bb) Das der Antragstellerin als Anfechtungsbefugter regelmäßig zustehende Rechtsschutzinteresse (vgl. Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 43 Rdn. 97 a; Wenzel, aaO, 515) ist vorliegend nicht durch Ablauf der in der Gemeinschaftsordnung festgelegten Amtszeit entfallen. Es bedarf hier keiner Entscheidung darüber, ob in dieser Situation das Rechtsschutzbedürfnis ohne weiteres zu verneinen ist (so BayObLG, NJW-RR 1997, 715, 717; KG, ZMR 1997, 610, 611; OLG Hamm, NZM 1999, 227, 228; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 202; § 43 Rdn. 97 a; Staudinger/Bub, aaO, § 26 Rdn. 427; Wenzel, aaO, 515; a.A. BayObLG, ZWE 2001, 590; Deckert, Eigentumswohnung, Gruppe 4, S. 525). Die Amtszeit der Antragstellerin ist nämlich noch nicht abgelaufen, weil die in § 16 Abs. 1 der Gemeinschaftsordnung bestimmte Bestellungszeit von fünf Jahren erkennbar erst mit der Veräußerung der ersten Wohneinheit beginnen sollte. Dementsprechend wurde der Beginn der Verwaltertätigkeit in § 2.1 des Verwaltervertrags auf den 1. Oktober 1997 festgelegt.

b) Auch der von der Antragstellerin verfolgte Feststellungsantrag ist zulässig (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG analog); insbesondere liegt das entsprechend § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse vor. Zur Wahrung ihrer vertraglichen Vergütungsansprüche ist die Antragstellerin darauf angewiesen, die Wirksamkeit der Vertragsbeendigung gerichtlich überprüfen zu lassen. Für

die hier zu klärende Frage der Wirksamkeit der Kündigung entfaltet die Anfechtung des Abberufungsbeschlusses keine vorgreifliche Wirkung (vgl. BGH, Beschl. v. 28. Mai 1990, II ZR 245/89, NJW-RR 1990, 1123, 1124; BayObLGZ 1998, 310, 313; OLG Hamm, WE 1997, 28, 31; OLG Köln, NJW-RR 2001, 159, 160; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 206; Niedenführ/Schulze, aaO, § 26 Rdn. 56; Wenzel, aaO, 515; teilweise a.A. Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 408). Das Feststellungsinteresse fehlte nur dann, wenn der Verwaltervertrag für die Dauer der Bestellung abgeschlossen und die Abberufung wirksam wäre (vgl. Wenzel, aaO, 513). Da letzteres nicht der Fall ist (siehe unter III. 3.), braucht ersteres nicht entschieden zu werden.

3. In der Sache selbst hat die Antragstellerin mit der Anfechtung des Abberufungsbeschlusses Erfolg. Die von den Antragsgegnern vorgebrachten Gründe rechtfertigen eine außerordentliche Abberufung nicht. Eine ordentliche Abberufung kommt wegen der in § 16 Abs. 3 der Teilungserklärung wirksam (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 3 WEG) angeordneten Beschränkung der Abberufung auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht in Betracht.

a) Nach zutreffender allgemeiner Auffassung ist ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Abberufung eines Verwalters dann gegeben, wenn den Wohnungseigentümern unter Beachtung aller - nicht notwendig vom Verwalter verschuldeter - Umstände nach Treu und Glauben eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zuzumuten ist, insbesondere durch diese Umstände das erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört ist (vgl. BayObLGZ 1998, 310, 312; BayObLG, NJW-RR 1999, 1390 f; ZWE 2000, 77; NJW-RR 2000, 676, 677 f; OLG Karlsruhe, NZM 1998, 768, 769; OLG Köln, NZM 1998, 960; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 163, 164; OLG Hamm, NJW-RR 1999, 522, 523; Bärmann/Pick/

Merle, aaO, § 26 Rdn. 152; Staudinger/Bub, aaO, § 26 Rdn. 392 m.w.N.; Weitnauer/Hauger, aaO, § 26 Rdn. 33). Rechtsfehlerfrei gehen die Vorinstanzen davon aus, daß die von den Antragsgegnern vorgebrachten Gründe weder für sich genommen noch in ihrer Gesamtheit ausreichen, um das Vertrauen der Wohnungseigentümer in eine künftige pflichtgemäße Ausübung der Verwaltertätigkeit durch die Antragstellerin grundlegend zu erschüttern.

aa) Die Antragstellerin stellte zwar entgegen § 28 Abs. 1, Abs. 3 WEG sowie unter Mißachtung der §§ 13, 14 der Teilungserklärung den Wirtschaftsplan für das Jahr 1999 nicht im voraus auf und legte auch die Jahresabrechnung für den Zeitraum von Oktober 1997 bis Dezember 1998 nicht bis spätestens 30. Juni 1999 vor. Solche Pflichtverstöße können je nach Fallgestaltung durchaus eine außerordentliche Abberufung rechtfertigen (vgl. BayObLG, NJW-RR 2000, 462 f; OLG Karlsruhe, aaO, 769; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 28 Rdn. 55 m.w.N.). Angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falls lassen die aufgezeigten Pflichtverletzungen jedoch nicht den Schluß zu, die Antragstellerin werde zu einer ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Verpflichtungen auch zukünftig nicht in der Lage sein. Hierbei muß berücksichtigt werden, daß die Antragsgegnerin zu 1 am 30. September 1997 als Alleineigentümerin bestimmte, der für den Zeitraum vom Oktober 1997 bis Dezember 1998 aufgestellte Wirtschaftsplan solle bis zu einer erneuten Beschlußfassung auch für das Jahr 1999 gelten. Aufgrund dieser Vorgaben der Antragsgegnerin zu 1 entrichteten die Wohnungseigentümer in der Folgezeit die angeforderten Vorschüsse und verlangten erst im Oktober 1999 die Einberufung einer Eigentümerversammlung. Obwohl der von der Alleineigentümerin gefaßte "Beschluß" mangels Beschlußkompetenz von vornherein keine Rechtswirkungen entfaltete (vgl. OLG Frankfurt, OLGZ 1986, 40, 41; OLGZ 1988, 439 f; Bär-

mann/Pick/Merle, aaO, § 23 Rdn. 17 und § 26 Rdn. 58; Soergel/Stürner, aaO, § 23 WEG Rdn. 2; Staudinger/Bub, aaO, § 23 WEG Rdn. 93; Wangemann/Drasdo, Die Eigentümerversammlung nach WEG, 2. Aufl., 2001, Rdn. 360; a.A. OLG Köln, OLGZ 1986, 409, 411; Röll, NJW 1989, 1070, 1072), und auch das tatsächliche Verhalten der späteren Wohnungseigentümergemeinschaft keine Fortgeltung des Wirtschaftsplans 1998 für das Folgejahr begründen konnte (vgl. Soergel/Stürner, aaO, § 23 WEG Rdn. 2; Palandt/Bassenge, aaO, § 28 WEG Rdn. 3; Köhler, WE 1997, 134 ff; a.A. OLG Köln, WuM 1995, 733, 735), macht die verzögerte Aufstellung des Wirtschaftsplans 1999 angesichts dieser Vorgeschichte die weitere Zusammenarbeit mit der Antragstellerin nicht unzumutbar. Ebensowenig rechtfertigt die verspätet zur Beschlußfassung vorgelegte Jahresabrechnung 1998 die sofortige Entlassung aus dem Verwalteramt. Denn die Antragstellerin hat nach den bindenden Feststellungen des Beschwerdegerichts angesichts ihrer Verpflichtung aus § 5.1 des Verwaltervertrags zur Vorlage sämtlicher Belege nachvollziehbare Gründe für die Verzögerung vorgebracht (vgl. auch Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 28 Rdn. 65).

bb) Auch der Umstand, daß die Antragstellerin im Jahr 1998 keine und im darauffolgenden Jahr erst zum 19. November 1999 eine Eigentümerversammlung einberufen und damit gegen § 24 Abs. 1 WEG sowie gegen § 6.1 des Verwaltervertrags verstoßen hat, berechtigt vorliegend nicht zu ihrer außerordentlichen Abberufung. Zwar kann die unterbliebene Einberufung einer Eigentümerversammlung unter bestimmten Voraussetzungen den sofortigen Entzug des Verwalteramts rechtfertigen (vgl. BayObLG, NJW-RR 1999, 1390, 1391). Hierfür müssen zu dem Unterlassen des Verwalters weitere Umstände hinzutreten, die seine Pflichtwidrigkeit als schwerwiegend erscheinen lassen.

Dies ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn ohne die Durchführung einer Eigentümerversammlung die Funktionsfähigkeit der Verwaltung in Frage gestellt oder sonstige Gründe eine alsbaldige Einberufung einer Versammlung erforderlich machen (vgl. BayObLG, aaO; OLG Düsseldorf, WE 1998, 486, 487; NJW-RR 1999, 163, 164). Solche Umstände liegen hier nach den tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht vor. Zwar hat das pflichtwidrige Unterlassen der Antragstellerin dazu geführt, daß erst etwa eineinhalb Jahre nach Entstehen der Wohnungseigentümergemeinschaft (14. April 1998) erstmals eine Eigentümerversammlung durchgeführt wurde und dementsprechend über den Wirtschaftsplan 1998 keine und über den Wirtschaftsplan 1999 eine verzögerte Beschlußfassung erfolgte. Hierdurch wurde aber ersichtlich die finanzielle Handlungsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht beeinträchtigt, denn die erforderlichen Wohngeldzahlungen waren aufgrund der Vorgaben der Antragsgegnerin zu 1 in der Versammlung vom 30. September 1997 sowie auch faktisch sichergestellt. Ferner bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß für die Antragsgegner zu 2 bis 5 als Erwerber einiger Wohneinheiten - etwa zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen - ein besonderes Bedürfnis an einer alsbaldigen Einberufung einer Eigentümerversammlung bestand. Die fehlende Dringlichkeit wird im Gegenteil dadurch dokumentiert, daß die Antragstellerin erst im Oktober 1999 von einzelnen Wohnungseigentümern zur Einberufung einer Versammlung aufgefordert worden ist.

cc) Schließlich rechtfertigt der erstmals im gerichtlichen Verfahren erhobene Vorwurf (zum Nachschieben wichtiger bei Beschlußfassung vorliegender Gründe vgl. BGHZ 27, 220, 225; BGH, Urt. v. 14. Oktober 1991, II ZR 239/90, NJW-RR 1992, 292, 293 f; BayObLG, NJW-RR 2001, 445, 446; OLG Düsseldorf, ZMR 1997, 485, 487; Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 392 m.w.N.),

die Antragstellerin habe ohne Rücksprache der Wohnungseigentümergemeinschaft die Instandhaltungsrücklage in Form eines Bausparvertrags angelegt, ebenfalls keine sofortige Abberufung. Ob die Wahl dieser Anlageform regelmäßig den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung widerspricht, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten (bejahend: OLG Düsseldorf, WuM 1996, 112; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 21 WEG Rdn. 162; Staudinger/Bub, aaO, § 21 WEG Rdn. 211; a.A. Brych, Festschrift für Seuß, 1987, S. 65 ff; Weitnauer/Lüke, aaO, § 21 Rdn. 42; Niedenführ/Schulze, aaO, § 21 Rdn. 75). Selbst wenn diese Frage bejaht wird, ist mit dem vorlegenden Gericht jedenfalls davon auszugehen, daß den Umständen nach die finanziellen Interessen der Wohnungseigentümer durch die Anlageform nicht derart schwerwiegend beeinträchtigt werden, daß eine weitere Zusammenarbeit mit der Antragstellerin nicht mehr zumutbar wäre.

dd) Auch in der Gesamtheit bilden die aufgezeigten Umstände keinen wichtigen Grund für die Abberufung der Antragstellerin. Das vorlegende Gericht weist zu Recht darauf hin, daß die Eigentümergemeinschaft die Antragstellerin zunächst durch eine Abmahnung zu einer ordnungsgemäßen, ihren Vorstellungen entsprechenden Erfüllung der Verwalterpflichten hätte anhalten müssen.

b) Eine ordentliche Abberufung der Antragstellerin ist nach den Bestimmungen in § 16 Abs. 1, Abs. 3 der Teilungserklärung ausgeschlossen. Die Antragsgegnerin zu 1 hat in zulässiger Weise von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, den ersten Verwalter bereits in der Teilungserklärung zu bestellen und die Abberufung auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes zu beschränken (vgl. BayObLGZ 1974, 275, 278 f; BayObLG, NJW-RR 1994, 784; OLG Düs-

seldorf, ZWE 2001, 386, 387; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 59, 205; Staudinger/Bub, aaO, § 26 Rdn. 140 i.V.m. Rdn. 409). Hierbei wurden die gesetzlichen Vorgaben aus § 26 Abs. 1 Sätze 2 und 3 WEG beachtet. Auch einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB halten die von der teilenden Eigentümerin einseitig gesetzten Bestimmungen stand (vgl. Senat, BGHZ 99, 90, 94 ff; Beschl. v. 24. Februar 1994, V ZB 43/93, NJW 1994, 2950, 2952; BayObLG, NJW-RR 1996, 1037; OLG Hamburg, FGPrax 1996, 132, 133; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 8 Rdn. 16; Weitnauer/Hauger, aaO, § 7 Rdn. 28, 29). Die getroffenen Regelungen entsprechen dem vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannten Interesse der Eigentümergemeinschaft an einer kontinuierlichen Verwaltung (vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und der Verordnung über das Erbbaurecht, BT-Drucks. 7/62, S. 5) und schränken damit die Rechte der Wohnungseigentümer nicht unangemessen ein. Ob die von der Antragsgegnerin zu 1 getroffenen Bestimmungen daneben auch einer Überprüfung in entsprechender Anwendung der insoweit noch heranzuziehenden (Art. 229 § 5 EGBGB) §§ 9 ff AGBG unterliegen, ist angesichts der besonderen Verhältnisse im Bereich des Wohnungseigentums zweifelhaft, zumal für eine solche Kontrolle neben einer Angemessenheitsprüfung gemäß § 242 BGB regelmäßig kein Bedürfnis bestehen dürfte (offen gelassen: Senat, BGHZ 99, 96 ff; verneinend: BayObLG, NJW-RR 1992, 83, 84; OLG Hamburg, aaO; Bärmann/Pick/Merle, aaO; Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 292 i.V.m. Rdn. 33; Weitnauer/Hauger, aaO; Niedenführ/Schulze, aaO, § 10 Rdn. 12; MünchKomm-BGB/Röll, 3. Aufl., § 10 WEG Rdn. 24; Palandt/Bassenge, aaO, § 8 WEG Rdn. 1; Palandt/Heinrichs, aaO, § 1 AGBG Rdn. 2 a; Staudinger/Schlosser, BGB [1998], § 1 AGBG Rdn. 11; Röll, DNotZ 1978, 720 ff; Ertl, DNotZ 1981, 149, 162 ff; Müller, DWE 1991, 41, 48; bejahend: MünchKomm-BGB/Basedow, 4. Aufl., § 1 AGBG Rdn. 10; Soer-

gel/Stürner, aaO, § 8 WEG Rdn. 3; Soergel/Stein, aaO, § 1 AGBG Rdn. 8; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 9. Aufl., Anhang §§ 9 bis 11 Rdn. 965; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl., § 9 Rdn. W 121; Löwe/von Westphalen/Trinkner, AGBG, 2. Aufl., § 1 Rdn. 7; Erman/Hefermehl/Werner, BGB, 10. Aufl., § 1 AGBG Rdn. 6; Ulmer, Festgabe für Weitnauer, 1980, S. 205, 215 ff). Diese Frage bedarf vorliegend jedoch keiner Entscheidung, weil die Regelungen in § 16 Abs. 1, Abs. 3 der Teilungserklärung ohnehin einer Inhaltskontrolle nach §§ 9 ff AGBG standhalten würden. So sind die Klauselverbote in §§ 10, 11 AGBG nach den dort geregelten Tatbeständen nicht einschlägig. Insbesondere unterfällt die Verwalterbestellung als vom Vertragsverhältnis zu unterscheidender organschaftlicher Akt mit gesetzlich besonders geregelter Höchstfrist (§ 26 Abs. 1 Satz 2 WEG) nicht dem auf längerfristige Verträge ohne gesetzliche Laufzeitregelung zugeschnittenen Anwendungsbereich des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG. Ebensowenig liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 AGBG vor; denn die betroffenen Klauseln werden einer - noch näher zu erörternden (vgl. unten bei III 4 a cc und dd) - Wertentscheidung des Gesetzgebers gerecht und sind auch nicht aufgrund sonstiger Umstände als rechtsmißbräuchlich zu werten.

c) Die Beschränkung der Abberufung des Verwalters in § 16 Abs. 1, Abs. 3 der Teilungserklärung ist weiterhin verbindlich. Die Umdeutung (§ 140 BGB analog) des allstimmig gefaßten Abberufungsbeschlusses in eine die Gemeinschaftsordnung insoweit abändernde Vereinbarung (§ 10 Abs. 1, Abs. 2 WEG) kommt vorliegend schon deswegen nicht in Betracht, weil ein dahingehender mutmaßlicher Wille der Wohnungseigentümer nicht feststellbar ist (vgl. Senat, Urt. v. 11. Dezember 1970, V ZR 72/68, NJW 1971, 420; BGH, Urt. v. 8. September 1997, II ZR 165/96, NJW 1998, 76 m.w.N.; Urt. v. 14. Februar

2000, II ZR 285/97, NJW-RR 2000, 987, 988; vgl. auch KG, WuM 1986, 355). Offen bleiben kann daher, ob ein allstimmiger Beschluß überhaupt in eine Vereinbarung umgedeutet werden kann (ablehnend: OLG Köln, NJW-RR 1992, 598; Kreuzer, WE 1997, 362, 363 in Fn. 24; Schuschke, NZM 2001, 497, 499 in Fn. 25).

4. Zutreffend gehen Beschwerdegericht und vorlegendes Gericht davon aus, daß auch der mit der Antragstellerin abgeschlossene entgeltliche Verwaltervertrag nicht wirksam gekündigt wurde.

a) Eine außerordentliche Kündigung dieses Dienstvertrags mit Geschäftsbesorgungscharakter (vgl. BGH, Urt. v. 28. April 1993, VIII ZR 109/92, NJW-RR 1993, 1227, 1228; Urt. v. 6. März 1997, III ZR 248/95, NJW 1997, 2106, 2107) erfordert gemäß §§ 675, 626 Abs. 1 BGB i.V.m. § 2.3 des Vertrags das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Insoweit gelten die gleichen Maßstäbe wie bei einer sofortigen Abberufung des Verwalters nach § 26 Abs. 1 Satz 3 WEG (vgl. BayObLG, NJW-RR 1999, 1390; 2000, 676, 677 f; OLG Düsseldorf, DWE 1981, 25, 26; Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 206; Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 464). Aus den Erwägungen, mit denen ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Abberufung der Antragstellerin als Verwalterin zu verneinen ist (vgl. oben bei III. 3. a), folgt daher auch, daß die Antragsgegner nicht zur außerordentlichen Kündigung des Verwaltervertrags berechtigt waren.

b) Selbst bei einer Umdeutung ihrer Erklärung in eine ordentliche Kündigung (vgl. BGH, Urt. v. 14. Februar 2000, aaO) konnten die Antragsgegner den Verwaltervertrag nicht beenden. Dessen Geltung ist nämlich wirksam für die Dauer von fünf Jahren (1. Oktober 1997 bis 30. September 2002) unter

Ausschluß einer ordentlichen Kündigung (§§ 675, 620 Abs. 2, 621 BGB) vereinbart worden. Der Wirksamkeit der dahingehenden Regelungen, die unter §§ 2.1 bis 2.3 des Verwaltervertrags getroffen sind, steht weder das Klauselverbot des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG noch die allgemeine Vorschrift zur Inhaltskontrolle aus § 9 AGBG entgegen.

aa) Die mit einer Kündigungsbeschränkung verbundene Regelung der Vertragslaufzeit ist in einem Formularvertrag enthalten. Es handelt sich daher um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 1 AGBG (§ 305 Abs. 1 BGB), die von der Antragstellerin zunächst der Antragsgegnerin zu 1 als ursprünglicher Vertragspartnerin und danach den weiteren Antragsgegnern bei deren späterem Vertragsbeitritt (vgl. Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 87, jeweils m.w.N.; Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 224) gestellt wurden. Daß die Antragsgegnerin zu 1 bereits in der Teilungserklärung die Amtszeit der Antragstellerin - unter Ausschluß einer ordentlichen Abberufung - auf fünf Jahre festgelegt hatte, macht die vertraglichen Laufzeit- und Kündigungsklauseln nicht zu Individualabreden (a.A. Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 292). Denn aus diesem Umstand läßt sich nicht der Schluß ziehen, die Beteiligten hätten die - von der Amtszeit zu unterscheidende - Vertragslaufzeit im einzelnen ausgehandelt. Damit stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang diese Klauseln einer inhaltlichen Überprüfung nach den §§ 9 ff AGBG unterliegen. In Rechtsprechung und Literatur werden hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten.

bb) Das Kammergericht und ihm folgend ein Teil des Schrifttums sind der Ansicht, eine in einem Verwaltervertrag enthaltene Formularklausel, die eine Bindungsdauer von mehr als zwei Jahren vorsehe, verstoße gegen § 11

Nr. 12 lit. a AGBG (KG, GE 1986, 93; ZMR 1987, 392, 394; NJW-RR 1989, 839, 840; WE 1989, 201; NJW-RR 1991, 274, 275; Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 290 ff; Niedenführ/Schulze, aaO, § 26 Rdn. 37; Palandt/Bassenge, aaO, § 26 WEG Rdn. 8; MünchKomm-BGB/Basedow, aaO, § 11 Nr. 12 AGBG Rdn. 6; Erman/Hefermehl/Werner, aaO, § 11 Nr. 12 AGBG Rdn. 2; Wolf/Horn/Lindacher, aaO, § 11 Nr. 12 Rdn. 12; offen: Lüke, aaO, 167 in Fn. 10). Demgegenüber geht die überwiegende Meinung davon aus, daß der Bestimmung des § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG als Sonderregelung für die Vertragslaufzeit Vorrang gegenüber dem Klauselverbot des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG zukommt (Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 83; MünchKomm-BGB/Röll, aaO, § 26 WEG Rdn. 6 a; Soergel/Stürner, aaO, § 26 WEG Rdn. 6; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB [1998], § 11 Nr. 12 AGBG Rdn. 8; Ulmer/Brandner/Hensen, aaO, § 11 Nr. 12 Rdn. 16; Anhang zu §§ 9 bis 11 AGBG Rdn. 968; Löwe/von Westphalen/Trinkner, aaO, § 11 Nr. 12 Rdn. 12; Bärmann/Seuß, aaO, Rdn. 352; Röll, Handbuch für Wohnungseigentümer, 7. Aufl., Rdn. 302; ders., DNotZ 1978, 720, 723; ders. WE 1989, 114 ff; Müller, Praktische Fragen, aaO, Rdn. 442; ders., DWE 1991, 46, 50; ders., WE 1997, 448, 454; Deckert, aaO, Gruppe 4, S. 66 ff; Drasdo, Verwaltervertrag und -vollmacht, 1996, S. 40; Sauren, Verwaltervertrag und Verwaltervollmacht im Wohnungseigentum, 2. Aufl., 1994, S. 15; Bärmann, PiG 8, 33, 35; Schulz, DWE 1978, 76; Seuß, WE 1989, 133 ff; Drabek, WE 1998, 216, 217; Schmidt, WE 1998, 253, 254; ders., PiG 54, 195, 207; einschränkend: Weitnauer/Hauger, aaO, § 26 Rdn. 35; Bärmann/Pick, WEG, 15. Aufl., § 26 Rdn. 37; von Westphalen/Furmans, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, April 1999, Verwaltervertrag für Wohnungseigentum, Rdn. 9 ff).

cc) Der Senat tritt der zuletzt genannten Auffassung bei. Die Sonderregelung aus § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG ist auf die Besonderheiten des Wohnungseigentumsrechts zugeschnitten und läßt bei formularmäßigen Verwalterverträgen für das Klauselverbot des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG - jetzt des § 309 Nr. 9 lit. a BGB - keinen Raum.

(1) Nach § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG darf die Bestellung eines Verwalters auf höchstens fünf Jahre erfolgen. Aus dem Sinn und Zweck dieser erst 1973 eingeführten Regelung (vgl. Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und der Verordnung über das Erbbaurecht vom 30. Juli 1973, BGBl. I S. 910) ergibt sich, daß sie entgegen ihrem Wortlaut Geltung auch für den von der Bestellung zu unterscheidenden schuldrechtlichen Verwaltervertrag beanspruchen kann. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Vorschrift die Praxis der aufteilenden Bauträger unterbinden, den ersten Verwalter unwiderruflich auf Jahrzehnte einzusetzen und damit die Wohnungseigentümer langfristig zu bevormunden. Zum Schutz der Eigentümer sollte sichergestellt werden, daß diese einen bestellten Verwalter jedenfalls nach fünf Jahren ohne das Erfordernis einer Abwahl und ohne Einwirkungsmöglichkeit des Verwalters durch einen anderen ersetzen können (vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und der Verordnung über das Erbbaurecht, BT-Drucks. 7/62, S. 5, 6, 8). Um dieses Ziel zu erreichen, führte der Gesetzgeber nicht nur eine Befristung der Verwalterbestellung ein, sondern bestimmte daneben, daß andere als in § 26 Abs. 1 WEG vorgesehene Beschränkungen der Bestellung oder Abberufung unzulässig sind (§ 26 Abs. 1 Satz 4 WEG). Hierdurch sollte insbesondere verhindert werden, daß die Eigentümergemeinschaft durch Verträge mit dem Verwalter oder mit Dritten zur (erneuten) Bestellung eines bestimmten Verwalters

verpflichtet werden kann (vgl. BT-Drucks. 7/62, S. 8). Ein unzulässiger Druck zur Bestellung eines bestimmten Verwalters kann aber auch dadurch ausgeübt werden, daß die Wohnungseigentümer mit diesem einen Verwaltervertrag schließen, dessen Laufzeit über die Bestellungsdauer hinausgeht; denn hierdurch wird ein faktischer Zwang geschaffen, den Verwalter erneut zu bestellen (Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 64). Mithin folgt aus § 26 Abs. 1 Sätze 2 und 4 WEG, daß auch eine vertragliche Bindung der Wohnungseigentümer an den Verwalter nicht über die vorgeschriebene Bestellungszeit hinausgehen darf, also ebenfalls nur für höchstens fünf Jahre eingegangen werden kann (vgl. Bärmann/Pick/Merle, aaO; Merle, Bestellung und Abberufung des Verwalters, aaO, S. 63 f; ähnlich Weitnauer/Hauger, aaO, § 26 Rdn. 35; vgl. auch Müller, Praktische Fragen, aaO, Rdn. 438).

(2) Die Regelungen in § 26 Abs. 1 Sätze 2 und 4 WEG sind nicht durch das später in Kraft getretene Klauselverbot des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG verdrängt worden. Dies folgt allerdings nicht bereits aus § 8 AGBG (vgl. Staudinger/Bub, aaO, § 26 WEG Rdn. 292; a.A. aber Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 26 Rdn. 83; MünchKomm-BGB/Röll, aaO; Müller, Praktische Fragen, aaO, Rdn. 442; ders., DWE 1981, 48; Löwe/von Westphalen/Trinkner, aaO; Drabek, aaO; Deckert, aaO; Schulz, aaO). Denn § 8 AGBG eröffnet eine Inhaltskontrolle gemäß §§ 9 ff AGBG auch für solche vertraglichen Regelungen, die von einer gesetzlich eingeräumten Gestaltungsbefugnis - wie hier von der Laufzeit bis zu fünf Jahren - Gebrauch machen und dadurch das Gesetz zwar nicht abändern, wohl aber ergänzen (vgl. BGHZ 100, 157, 179; 106, 42, 45; MünchKomm-BGB/Basedow, aaO, § 8 AGBG Rdn. 9; Staudinger/Coester, BGB [1998], § 8 AGBG Rdn. 34, 37 f; Ulmer/Brandner/Hensen, aaO, § 8 Rdn. 34; Erman/Hefermehl/ Werner, aaO, § 8 AGBG Rdn. 4).

Die danach auch für eine formularmäßige Laufzeitvereinbarung im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG eröffnete inhaltliche Überprüfung nach §§ 9 ff AGBG bedeutet jedoch nicht, daß eine solche Vertragsklausel dem Verbot des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG unterfällt. Der Anwendungsbereich des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG erstreckt sich nach dessen Normzweck nicht auf solche Dauerschuldverhältnisse, für die - wie hier - bereits eine interessengerechte Sonderregelung besteht. § 11 Nr. 12 lit. a AGBG liegt der Gedanke zugrunde, daß langfristige Verträge regelmäßig die Entscheidungsfreiheit der Kunden in besonderem Maße einschränken, ohne daß eine solche Bindung stets durch die Natur des Vertrags vorgegeben wird (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines AGB-Gesetzes, BT-Drucks. 7/3919, S. 37). Solche Vertragsbindungen beeinträchtigen insbesondere deswegen schutzwürdige Belange der Kunden, weil diese häufig nur auf begrenzte Zeit überblicken können, ob und inwieweit ihr Bedarf und ihr Interesse an den in Anspruch genommenen Leistungen (Zeitschriftenbezug, Mitgliedschaft in einem Buchklub u.ä.) erhalten bleiben (BT-Drucks. 7/3919, aaO; vgl. auch BT-Drucks. 7/5422, S. 9). Zu den Besonderheiten im Bereich des Wohnungseigentumsrechts passen diese Erwägungen jedoch ersichtlich nicht. Die Eigentümergemeinschaft muß nicht nur zwingend die Dienste eines Verwalters in Anspruch nehmen (§ 20 Abs. 2 WEG), sondern hat in der Regel auch ein sachliches Interesse an einer längerfristigen, kontinuierlichen Verwaltertätigkeit (vgl. BT-Drucks. 7/62, S. 5). Eine längere Bindung an einen bestimmten Verwalter entspricht damit durchaus den Zielsetzungen des Wohnungseigentumsrechts. Allerdings sind die Eigentümer davor zu schützen, daß ihre rechtliche Stellung unangemessen beschnitten wird. Dies ist der Fall, wenn sie - zumal vom teilenden Bauträger - unbefristet, unwiderruflich oder über Jahrzehnte hinweg an einen bestimmten Verwalter gebun-

den werden (vgl. BT-Drucks. 7/62, S. 5). Diesen schutzwürdigen Belangen der Wohnungseigentümer hat - wie bereits ausgeführt (oben bei III 3 b) - der Gesetzgeber im Jahr 1973 nach Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte mit der Einführung einer unabdingbaren Höchstfrist von fünf Jahren (§ 26 Abs. 1 Satz 2, 4 WEG) Rechnung getragen. Es gibt weder Anhaltspunkte noch überhaupt einen Anlaß dafür, daß der Gesetzgeber wenige Jahre später mit dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes seine für die besonderen Verhältnisse des Wohnungseigentums getroffene Wertentscheidung teilweise revidieren und durch eine wesentlich kürzere Höchstlaufzeit ersetzen wollte (vgl. auch Röll, WE 1989, 114; Staudinger/Coester-Waltjen, aaO, § 11 Nr. 12 AGBG Rdn. 8). Hiergegen spricht insbesondere, daß er angesichts der Vielgestaltigkeit der zu regelnden Dauerschuldverhältnisse mit dem Klauselverbot des § 11 Nr. 12 lit. a AGBG erkennbar nur einen allgemeinen, nicht alle Spezialbereiche erfassenden Interessenausgleich anstrebte (vgl. BT-Drucks. 7/3919, S. 10). Sollten Verwalterverträge in den Anwendungsbereich dieser Regelung einbezogen werden, hätte der Gesetzgeber im übrigen auch gewährleisten müssen, daß die Verbindlichkeit einer formularmäßigen Laufzeitklausel allen Wohnungseigentümern gegenüber einheitlich beurteilt wird (vgl. auch Senat, BGHZ 99, 90, 96 f; Weitnauer/Hauger, aaO, § 7 Rdn. 28, jeweils zur Frage einer AGBG-Kontrolle von Teilungserklärungen). Dies ist aber nicht geschehen, weil § 11 Nr. 12 lit. a AGBG bei Wohnungseigentümern, die - wie hier die Antragsgegnerin zu 1 - Kaufleute bzw. Unternehmer sind, von vornherein nicht gilt (vgl. § 24 AGBG a.F. bzw. n.F.).

dd) Unterliegen die in §§ 2.1 bis 2.3 des Verwaltervertrags gestellten Laufzeitbedingungen somit nicht der Inhaltskontrolle nach § 11 Nr. 12 lit. a AGBG, bleibt lediglich zu erörtern, ob sie gegen § 9 AGBG verstoßen. Dies ist

jedoch zu verneinen. Die betreffenden Klauseln benachteiligen die Wohnungseigentümer nicht unangemessen; denn sie stehen im Einklang mit der vom Gesetzgeber in § 26 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 WEG getroffenen Wertentscheidung (vgl. von Westphalen/Furmans, aaO, Rdn. 10). Sie sind im gegebenen Fall auch nicht aufgrund der finanziellen Belastung der Eigentümer (vgl. BGH, Urt. v. 4. Dezember 1996, XII ZR 193/95, NJW 1997, 739, 740) oder wegen besonderer Umstände beim Vertragsabschluß (vgl. § 24 a Nr. 3 AGBG) als rechtsmißbräuchlich zu werten.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 47 WEG (i.V.m. mit dem Rechtsgedanken aus § 92 Abs. 2 ZPO), die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 48 Abs. 3 WEG. Grundlage für die Wertbemessung ist die Vergütung der Antragstellerin für die restliche Laufzeit des Vertrags (vgl. Staudinger/Wenzel, aaO, § 48 Rdn. 22; Weitnauer/Hauger, aaO, § 48 Rdn. 4, jeweils m.w.N). Der Senat hat für den Geschäftswert der ersten Instanz von der durch § 31 Abs. 1 Satz 2 KostO eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Wenzel Krüger Klein

Lemke Gaier