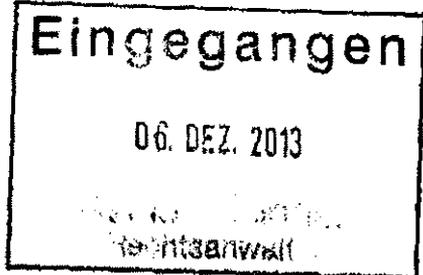


Aktenzeichen: 2-13 S 94/12
310 C 145/11 Amtsgericht Offenbach am Main
Es wird gebeten, bei allen Eingaben das
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Wilhelm, Justizfachangestellter
Urkundsbeamtlin/-beamter der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

1. ~~Wohnungserbbauberechtigter~~
~~Wohnungserbbauberechtigter~~
2. ~~Wohnungserbbauberechtigter mbH~~
vertreten durch die Geschäftsführer ~~Wohnungserbbauberechtigter~~
~~Wohnungserbbauberechtigter~~

Kläger und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte: zu 1: Rechtsanwalt ~~Rechtsanwalt~~
~~Rechtsanwalt~~

Prozessbevollmächtigte: zu 2: Rechtsanwälte ~~Rechtsanwälte~~
~~Rechtsanwälte~~

gegen

die übrigen Wohnungserbbauberechtigten der
Wohnungserbbauberechtigten-gemeinschaft ~~Wohnungserbbauberechtigter~~
~~Wohnungserbbauberechtigter~~ gemäß anliegender Eigentümerliste -
vertreten durch die Hausverwaltung ~~Wohnungserbbauberechtigter~~ UG,
vertreten durch den ~~Wohnungserbbauberechtigter~~
~~Wohnungserbbauberechtigter~~

Beklagte und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ~~Rechtsanwalt~~

~~Barbarossastraße 210, 60528 Offenbach am Main,
Telefon: 069 280820~~

hat das Landgericht Frankfurt am Main, 13. Zivilkammer,

durch

Vorsitzende Richterin am Landgericht Rodrian
Richter am Landgericht Burmeister
Richter am Amtsgericht Dr. Zscheschack

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 2013

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Amtsgerichts Offenbach am Main vom 4. Juli 2012 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den
Beklagten auferlegt.

Das Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig
vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf
230.000 € festgesetzt.

GRÜNDE:

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II.

A. Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist dem Beklagtenvertreter wirksam Prozessvollmacht erteilt worden. Entgegen der Ansicht des Klägers zu 1) ist insoweit nicht erforderlich, dass die Beklagten eine rechtsgeschäftliche Vollmacht zur Mandatierung eines Rechtsanwaltes für ihren Prozessbevollmächtigten oder ihren Verwalter erteilt haben. Denn die gewählte Verwalterin konnte aufgrund ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis gem. § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG - wie der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich entschieden hat - einen Rechtsanwalt mit der Vertretung zur Abwehr einer Beschlussanfechtungsklage beauftragen (BGH NZM 2013, 653).

Zwar hat der Bundesgerichtshof offen gelassen, ob die Vertretungsmacht des Verwalters auch dann besteht, wenn er als Zustellungsbevollmächtigter ausgeschlossen ist (BGH a. a. O. Rn 15). Auf diese Frage kommt es jedoch auch im vorliegenden Rechtsstreit nicht an. Denn die gewählte Verwalterin, die Firma ~~Österreichische Bundesbahnen AG~~ UG, wäre im vorliegenden Verfahren nicht gem. § 45 Abs. 1 WEG als Zustellungsbevollmächtigte ausgeschlossen gewesen. Dass dies das Amtsgericht anders gesehen hat, ist für die Frage, ob der Verwalter zur Beauftragung eines Rechtsanwaltes befugt war, ohne Belang, da es insoweit nur auf die objektive Rechtslage ankommt, denn ein Interessenkonflikt, der allenfalls zu einer Beschränkung der Vertretungsmacht führen kann, kann nur dann vorliegen, wenn die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 WEG bei Erhebung der Klage (und Beauftragung des Rechtsanwaltes) gegeben sind. Der Bundesgerichtshof hat mittlerweile entschieden, dass ein Verwalter als

Zustellungsvertreter nur dann ausgeschlossen ist, wenn eine konkrete Gefahr der sachwidrigen Information besteht. Allein der Umstand, dass Gegenstand des Verfahrens die Beschlussfassung der Wohnungserbbauberechtigten über die Bestellung des Verwalters ist und der Streitgegenstand somit dessen Rechtsstellung betrifft, begründet für sich genommen nicht die konkrete Gefahr, der Verwalter werde die Wohnungserbbauberechtigten über das anhängige Verfahren nicht sachgerecht unterrichten (BGH NJW 2012, 2040 Rn 9). Daher war im vorliegenden Verfahren der Verwalter nicht gem. § 45 Abs. 1 S. 2 WEG als Zustellungsbevollmächtigter ausgeschlossen, denn, dass der Verwalter die übrigen Wohnungserbbauberechtigten nicht ordnungsgemäß von dem Verfahren unterrichten würde, ist mit der Klageschrift nicht geltend gemacht worden; hiervon konnte auch zum damaligen – allein entscheidenden Zeitpunkt – nicht ausgegangen werden, da die Klagen bereits vor Beginn der Amtszeit des Verwalters eingereicht und unmittelbar nach Beginn seiner Amtszeit begründet worden sind, so dass zum damaligen Zeitpunkt keinerlei Kenntnisse darüber vorlagen, dass die neu gewählte Verwalterin die übrigen Wohnungserbbauberechtigten von den Klagen nicht informieren würde.

B. Die Berufung hat jedoch keinen Erfolg.

1. Entgegen der Ansicht der Beklagten hat sich der Rechtsstreit nicht zwischenzeitlich erledigt, so dass das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschlussanfechtungsklage weiterhin besteht.

Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Beschlussanfechtungsklage fehlt nur dann, wenn der Beschluss nach seiner Ausführung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann und eine Ungültigerklärung auch sonst keine Auswirkungen mehr haben kann (BGH NJW 2011, 2660 Rn. 10). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar hat die Erbbauberechtigtenversammlung am 31. August 2013 den Verwalter mit sofortiger Wirkung bis zum 31. Dezember 2015 erneut bestellt. Dies führt aber nicht dazu, dass für die vorliegende Beschlussanfechtungsklage – welche die Bestellung des Verwalters bis zum 31. Dezember 2013 zum Gegenstand hat – das Rechtsschutzbedürfnis entfallen ist. Denn dass – in jedem Fall – auch eine Ungültigkeitserklärung des angefochtenen Beschlusses keine Auswirkungen mehr haben kann, ist nicht sichergestellt. Da auch der Beschluss über die

Neubestellung der Verwaltung angefochten worden ist, ist nicht absolut ausgeschlossen, dass vor dem 31. Dezember 2013 dieser Beschluss rechtskräftig für ungültig erklärt wird und daher der im vorliegenden Verfahren angefochtene Beschluss noch Rechtswirkungen entfaltet. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Beschluss über die Neubestellung bestandskräftig wäre oder der Beststellungszeitraum bereits abgelaufen wäre. Beides ist nicht der Fall.

2. Zutreffend ist das Amtsgericht zunächst davon ausgegangen, dass die Anfechtungsfrist des § 46 Abs. 1 S. 2 WEG eingehalten wurde. Zwar ist die Klage nicht innerhalb der Monatsfrist des § 46 Abs. 1 S. 2 WEG den Beklagten zugestellt worden, dieses ist aber unschädlich, da die Zustellung „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO erfolgte. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Begriff „demnächst“ ohne eine absolute zeitliche Grenze im Wege einer wertenden Betrachtung auszulegen. Eine Zustellung erfolgt dann demnächst, wenn der Zustellungsbetreiber alles ihm Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan hat. Verzögerungen im gerichtlichen Geschäftsbetrieb gehen nicht zu seinen Lasten (vgl. BGH NZM 2011, 752 m. w. N.). Die Kläger haben im vorliegenden Fall alles Ihnen Zumutbare getan.

Sowohl der Kläger zu 1) als auch die Klägerin zu 2) haben in der Klageschrift - die vor Ablauf der Frist des § 46 Abs. 1 S. 2 WEG beim zuständigen Amtsgericht eingegangen ist - die seinerzeitige Verwalterin benannt und zudem jeweils auf einen Ersatzzustellungsvertreter hingewiesen. Dass es sodann zu Verzögerungen bei der Zustellung kam, ist den Klägern nicht anzulasten. Denn die Kläger haben alles ihnen Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan. Anders als die Berufung meint, bedurfte es vorliegend keines Antrages der Kläger auf Bestellung eines Ersatzzustellungsbevollmächtigten, so dass in der Unterlassung eines entsprechenden Antrages auch keine Verzögerung liegen kann.

Denn es entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass es dem Gericht - und nicht den Klägern - obliegt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 WEG vorliegen, also die Klage an den Verwalter zuzustellen ist oder dies - ausnahmsweise - nicht der Fall ist. Sieht das Gericht den Verwalter als ausgeschlossen an, hat es seinerseits von Amts wegen einen

Ersatzzustellungsbevollmächtigten zu bestellen (§ 45 Abs. 3 WEG). Warten die Kläger die Entscheidung des Gerichtes, an wen zugestellt wird und gegebenenfalls die Benennung eines Ersatzzustellungsbevollmächtigten ab, verzögern sie den Rechtsstreit daher nicht vorwerfbar (vgl. BGH NZM 2011, 752 Rn 7).

Daher haben die Kläger im vorliegenden Falle mit der Einreichung der Klage und der Bezeichnung des damaligen Verwalters alles Erforderlich getan, um eine Zustellung der Klage zu ermöglichen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten waren sie zum damaligen Zeitpunkt auch nicht verpflichtet, eine zustellungsfähige Adresse des gewählten Verwalters (der Firma Hausverwaltung ~~Wohnbau-Gesellschaft~~ UG) einzureichen, denn diese war erst ab Januar 2012 zur Verwalterin gewählt worden. Es erschien bei Einreichung der Klage jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass eine Zustellung noch im Jahre 2011 erfolgen würde. Denn die Klägerin zu 2) hatte die Klage am 22. Dezember 2011 eingereicht hat und bereits einen Kostenvorschuss eingezahlt, so dass sie davon ausgehen konnte, dass eine Zustellung noch im alten Jahr erfolgen würde. Auch bei der Klage des Klägers zu 1), die am 20. Dezember 2011 beim Amtsgericht eingegangen ist, war nicht ausgeschlossen, dass diese noch nach unverzüglicher Anforderung eines Kostenvorschusses im Jahre 2011 zugestellt wird. Im Übrigen hätte sich ein Unterlassen der Angabe der Anschrift jedenfalls nicht kausal auf die weiteren Verzögerungen ausgewirkt, denn das Amtsgericht hat die Ansicht des Klägers zu 1) geteilt, dass die Hausverwaltung ~~Wohnbau-Gesellschaft~~ UG als Zustellungsbevollmächtigte ausgeschlossen war, und sich daher um einen Ersatzzustellungsbevollmächtigten bemüht, so dass auch bei einer Angabe der Anschrift der Firma ~~Wohnbau-Gesellschaft~~ UG eine Zustellung nicht schneller erfolgt wäre.

3. Auch in der Sache hat das Amtsgericht der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Die Anfechtungsklage ist bereits deshalb begründet, weil die Wohnungserbbauberechtigten bei der Bestellung der Firma ~~Wohnbau-Gesellschaft~~ UG als Verwalterin ihren Beurteilungsspielraum überschritten haben, da sie ihre Auswahlentscheidung auf einer unzureichenden Tatsachengrundlage vorgenommen haben.

a) Wie der Bundesgerichtshof - nach Erlass der angefochtenen Entscheidung - entschieden hat, widerspricht die Wahl einer haftungsbeschränkten Unternehmensgesellschaft zwar nicht schon deshalb den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung, weil diese nicht das Mindeststammkapital von 25.000,00 € - wie eine GmbH - aufzubringen hat. Der Bundesgerichtshof hat allerdings entschieden, dass die Wohnungseigentümer ihren Beurteilungsspielraum überschreiten, wenn sie ein Unternehmen zum Verwalter bestellen, das nicht über die dazu notwendigen finanziellen Mittel verfügt und auch keine ausreichenden Sicherheiten stellen kann. Denn ein solches Unternehmen bietet, unabhängig davon, in welcher Rechtsform es geführt wird, keine hinreichende Gewähr dafür, dass es auf Dauer einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb aufrechterhalten und seiner Aufgabe als Verwalter gerecht werden, insbesondere die ihm anvertrauten Gelder der Gemeinschaft getreu verwalten wird. Auch wäre nicht sichergestellt, dass die Gemeinschaft im Haftungsfall Ersatz erhält (BGH a. a. O. Rn 20).

Insofern hält es der Bundesgerichtshof für erforderlich, dass sich die Wohnungseigentümer Gewissheit darüber verschaffen, ob der als Verwalter in Aussicht Genommene diese inhaltlichen Anforderungen erfüllt. Zwar haben die Wohnungseigentümer insofern einen weiten Beurteilungsspielraum und können auch bestimmen, in welcher Art und Weise sie sich über die Voraussetzungen informieren. Besteht aber bei objektiver Betrachtung begründeter Anlass, die Bonität des als Verwalters vorgesehenen Unternehmens zu prüfen, halten sich die Wohnungseigentümer nur dann im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums, wenn sie diese Frage klären und ihre Entscheidung über die Bestellung auf einer Tatsachengrundlage (Unterlagen, Auskünfte anderer Erkenntnisse) treffen, die eine nachhaltig ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung erwarten lässt (BGH a. a. O Rn 21).

b) An einer derartigen Klärung der Tatsachengrundlage der Wohnungserbbauberechtigtengemeinschaft vor der Wahl der Verwalterin fehlt es hier, obwohl hierzu Anlass bestand. Denn bei objektiver Betrachtung bestanden erhebliche Bedenken an der Bonität der Firma ~~Wohnungserbbauberechtigten~~ UG, so

dass die Wohnungserbbauberechtigten die Bestellung dieser Verwalterin nicht aufgrund der vorhandenen Tatsachengrundlage beschließen durften.

aa) Die Gesellschaft der Verwalterin war erst unmittelbar vor der Versammlung am 02.09.2011 gegründet und am 14.11.2011 mit einem Stammkapital von 1.000,00 € in das Handelsregister eingetragen worden. Die Stammeinlage der Gesellschaft reichte für sich genommen ersichtlich nicht aus, um einen dauerhaft ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb und Ersatz im Haftungsfall sicher zu stellen. Dass eine Haftpflichtversicherung bei der Beschlussfassung über die Bestellung nachgewiesen war, behaupten die Beklagten selber nicht. Soweit sie im Laufe des Verfahrens einen Versicherungsschein zur Akte gereicht haben (Bl. 722 Bd. III), ergibt sich hieraus auch nicht, dass die Versicherung bereits zum Zeitpunkt der Versammlung bestanden hat und die Wohnungserbbauberechtigten diese in ihre Auswahlentscheidung mit einbezogen haben. Bereits aufgrund dieser Umstände wäre es vor der Wahl der Verwalterin zwingend erforderlich gewesen, dass die Wohnungserbbauberechtigten die Frage der Liquidität der in Aussicht genommenen Verwalterin vor deren Wahl umfassend klären. Hinzu kommt, dass es sich bei der zu verwaltenden WEG um eine der größten Wohnungseigentumsanlagen in Hessen handelt, so dass angesichts des Umfangs der zu verwaltenden Summen die Frage der Liquidität der Verwalterin besondere Bedeutung hat und daher auch einer besonders sorgfältigen Prüfung bedarf.

bb) Dass nähere Informationen über die Liquidität der Verwalterin vor deren Wahl erteilt worden sind, behaupten die Beklagten jedoch selbst nicht. Sie weisen lediglich darauf hin, dass „von vornherein“ bekannt war, dass die nunmehr gewählte Verwalterin als UG firmiert, und sind der Ansicht, eine UG könne als Verwalterin tätig werden, zudem wird behauptet, dass eine ausreichende Vermögenshaftpflichtversicherung der gewählten Verwalterin bestehe. Dass bei der Wahl der Verwalterin in der Wohnungserbbauberechtigtenversammlung vom 25. November 2011 bereits diese Information über die Haftpflichtversicherung vorlag, wird damit indes nicht dargetan – und ergibt sich auch sonst nicht (insbesondere nicht aus dem Versammlungsprotokoll), so dass dahin stehen kann, ob die Information über eine derartige Versicherung alleine zur Ermittlung

der Liquidität genügt hätte. Dass den Wohnungserbbauberechtigten in der Versammlung sonstige Unterlagen über die Liquidität vorlagen oder insoweit eine Ermittlung der Tatsachengrundlagen stattgefunden hätte, behaupten die Beklagten ebenfalls nicht. Soweit die Beklagten in der Berufungsverhandlung die Ansicht vertreten haben, dass es insoweit keiner Aufklärung durch die gewählte Hausverwaltung bedurfte, so wird verkannt, dass es im vorliegenden Rechtsstreit nicht um die Frage geht, inwieweit eine Verpflichtung der Firma ~~Abbaubereich~~ ~~Kesself~~ UG bestanden hat, ihre Vertragspartnerin – die Wohnungseigentumsgemeinschaft – über ihre Liquidität aufzuklären. Entscheidend ist alleine die Frage, ob die Erbbauberechtigten ihre (interne) Willensbildung zur Bestellung des Verwalters auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage vorgenommen haben.

Dies war nicht der Fall, denn die Erbbauberechtigten durften die Liquidität der Firma ~~Abbaubereich~~ ~~Kesself~~ UG nicht einfach unterstellen, sondern hätten diese vielmehr vor der Wahl zu klären gehabt.

Dies führt bereits zur Unwirksamkeit des Bestellungsbeschlusses, so dass es auf die weitere Einwendungen der Kläger nicht ankommt.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die weiteren Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713, 544 ZPO, 62 Abs. 2 WEG.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47, 49 a GKG.

Die Revision war nicht zuzulassen, da der Rechtsstreit weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts gefordert (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidung beruht vielmehr auf gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

Rodrian

Burmeister

Dr. Zschieschack

Ausgefertigt

Frankfurt am Main, 05.12.2013



als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle