

# Landgericht Bamberg

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§ 45 Abs. 1 WEG

- 1. Bei Wohngeldklagen der Gemeinschaft gegen einen einzelnen Wohnungseigentümer ist der Verwalter nicht zugleich auch Zustellungsbevollmächtigter gegen den beklagten Wohnungseigentümer gen. § 45 WEG.**
- 2. Das materielle Wohnungseigentumsrecht führt zu prozessualen Situationen, in denen ein Wohnungseigentümer zur Durchsetzung seiner Rechte gegenüber auf die Klageerhebung gegen die übrigen Wohnungseigentümer verwiesen wird und sich damit meist einer Vielzahl von Beklagten gegenüber sieht, wodurch das Bedürfnis für die Erleichterung der Zustellung entsteht.**
- 3. Diese prozessuale Besonderheit fehlt aus Perspektive der Klagepartei bei einer Klage gegen einen einzelnen Wohnungseigentümer als Beklagten, weshalb für die Anwendung des § 45 Abs. 1 WEG als Ausnahmenvorschrift bei nur einem Beklagten schon systematisch kein Raum bleibt.**
- 4. Wurde ein ergangenes Urteil nicht wirksam zugestellt und soll mit dem Rechtsmittel nur der Rechtsschein eines Urteils beseitigt werden, hängt eine dahingehende klarstellende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts nicht vom Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen eines echten Rechtsmittelverfahrens ab.**

LG Bamberg, Urteil vom 13.03.2020; Az.: 41 S 32/19

Das Landgericht Bamberg erlässt aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.02.2020 folgendes Endurteil:

### **Tenor:**

1. Auf die Berufung der Beklagten werden das - jeweils nicht existente - Urteil des Amtsgerichts Aschaffenburg vom 13.09.2019 sowie das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Aschaffenburg vom 14.03.2019, jeweils Az. 127 C 191/19 WEG, aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung, an das Amtsgericht Aschaffenburg zurückverwiesen.

2. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 8.888,35 € festgesetzt.

**Entscheidungsgründe:**

I.

Die Parteien streiten um Nachzahlungen und (im Zeitpunkt der Klageerhebung) zukünftige Forderung aus Hausgeldabrechnungen.

Die Klägerin - vertreten durch die Verwalterin - forderte mit Klage vom 06.02.2019 auf Grundlage bestandskräftiger Jahresabrechnungen und des Wirtschaftsplans für das Jahr 2019 rückständige Hausgeldabrechnungen für das Jahr 2017 in Höhe von 2.216,35 €, für das Jahr 2018 in Höhe von 3.204,00 € und für die Monate Januar und Februar 2019 in Höhe von 578,00 € nebst Zinsen sowie für den Zeitraum März - Dezember 2019 Zahlung des monatlichen Hausgeldes von 289,00 €.

In der Klage war als Adresse der Beklagten deren Ferienwohnung in M - in der sie sich zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage aufhalten wollte - angegeben und als Zustellungsvertreter gemäß § 45 Abs. 1 WEG die Verwalterin benannt (Bl. 1 f. d.A.).

Das Amtsgericht Aschaffenburg hat nach Eingang der Klage schriftliches Vorverfahren angeordnet und die Klage an die in der Klage als Zustellvertreter gem. § 45 Abs. 1 WEG benannte Verwalterin zugestellt (Bl. 142 f. d.A.). Nach Ablauf der Notfrist zur Verteidigungsanzeige hat das Amtsgericht am 14.03.2019 ein der Klage vollständig stattgebendes Versäumnisurteil erlassen und dieses am 20.03.2019 wiederum an die Verwalterin als Zustellvertreter zugestellt (Bl. 146 f. d.A.).

Am 14.06.2019 hat die Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist beantragt und Einspruch gegen das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Aschaffenburg vom 14.03.2019 eingelegt (Bl. 160 f. d.A.).

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Zustellung an die Verwalterin nach § 45 Abs. 1 WEG unwirksam sei und sie weder Klage noch Urteil erhalten habe. Weder in M - wo sie sich zwar vorübergehend aufhalten wollte, dies aber wegen einer akuten Erkrankung nicht konnte - noch in Aschaffenburg seien ihr die Schriftstücke zugegangen. Kenntnis von dem Verfahren habe sie erst über die Vollstreckungsmaßnahmen Anfang Juni 2019 erhalten. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin ihren Auslandsaufenthalt planvoll dazu genutzt habe, sich einen Vollstreckungstitel zu erschleichen.

Die Beklagte wendete sich gegen den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und den Einspruch und führte im Wesentlichen aus, dass die Schriftstücke jeweils direkt nach der erfolgten Zustellung an die Adressen der Beklagten in Aschaffenburg (durch Einwurf in den Briefkasten) und M weitergeleitet worden seien (Bl. 174 f. d.A.)

Das Amtsgericht hat daraufhin mit Urteil vom 13.09.2019 (Bl. 193 f. d.A.) den

Einspruch als unzulässig verworfen.

Die Beklagte wendet sich unter Aufrechterhaltung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags gegen dieses Urteil und führt ergänzend aus, die Jahresabrechnungen seien bereits deshalb falsch, weil verbrauchsabhängige Kosten geschätzt würden und aufgrund ihres regelmäßig mehrmonatigen Aufenthalts im Ausland offensichtlich überhöht seien.

Die Berufungsklägerin und Beklagte beantragt,

1. Das Urteil des Amtsgerichts Aschaffenburg (Az.: 127 C 191/19 WEG) vom 13.09.2019 wird aufgehoben.

2. Der Beklagten wird wegen Versäumung der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Aschaffenburg vom 14.03.2019 (Az.: 127 C 191/19 WEG) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

3. Das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Aschaffenburg (Az.: 127 C 191/19 WEG) vom 14.03.2019 wird aufgehoben.

4. Die Klage wird abgewiesen.

Die Berufungsbeklagte und Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Aufrechthaltung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags und Rechtsstandpunkte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen und den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Sowohl das Urteil vom 13.09.2019 als auch das Versäumnisurteil vom 14.03.2019 sind als Scheinurteile aufzuheben, deren Nichtexistenz klarzustellen und die Sache zur instanzbeendenden Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

1. Die Berufung ist gemäß § 511 Abs. 1 ZPO statthaft, da das Urteil außerhalb eines rechtshängigen Verfahrens ergangen und damit als Scheinurteil mit der Berufung angreifbar ist (vgl. BGH NJW-RR 2006, 565 Rn. 12; NJW 1996, 1969 (1970); BGHZ 10, 346 (349) = NJW 1954, 34; BGHZ 4, 389 (394) = NJW 1952, 469; NZG 2010, 875 (876)). Da mit dem Rechtsmittel nur der Rechtsschein eines Urteils beseitigt werden soll, hängt eine dahingehende klarstellende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts nicht vom Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen eines echten Rechtsmittelverfahrens ab (BGH NJW 1995, 404; BayObLG NJW-RR 2000,

671).

Das erstinstanzliche Verfahren ist mangels wirksamer Zustellung der Klage nicht rechtshängig geworden.

a) Die Auffassung des Amtsgerichts, dass eine wirksame Zustellung der Klage nach § 45 Abs. 1 WEG erfolgt sei, hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Denn § 45 Abs. 1 WEG erfasst nicht solche Konstellationen, in denen an einen einzelnen Wohnungseigentümer als Beklagten zuzustellen ist. Während diese Auffassung in der Literatur nicht unumstritten ist (zum Streitstand: Staudinger/Lehmann-Richter, 2018, WEG § 45 Rn. 12 m. w.N.), hat die Rechtsprechung sich - zumindest in veröffentlichten Entscheidungen - hierzu noch nicht positioniert.

aa) Dieses Ergebnis ist - wenn auch nicht zwingend - bereits im Wortlaut der Norm angelegt, da diese sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenreihe den Begriff der Wohnungseigentümer im Plural verwendet, obwohl grammatikalisch eine Singularformulierung gleichwertig möglich und - weil sowohl auf den Einzelnen als auch auf eine Mehrheit anwendbar - präziser wäre.

bb) Der allgemeinen Systematik des Zivilprozessrechts ist das Prinzip der persönlichen Zustellung zu entnehmen (vgl. insbesondere die Systematik der §§ 166 ff. ZPO), das der Absicherung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG dient (BVerfGE 67, 208 = NJW 1984, 2567 (2568); BGH NJW 1978, 1858). Der Ausnahmecharakter des § 45 Abs. 1 ZPO rechtfertigt sich aufgrund der gesetzlichen Besonderheiten des Wohnungseigentumsrechts, muss aber in diesen auch seine Grenzen finden. Das materielle Wohnungseigentumsrecht führt zu prozessualen Situationen, in denen ein Wohnungseigentümer zur Durchsetzung seiner Rechte gegenüber auf die Klageerhebung gegen die übrigen Wohnungseigentümer verwiesen wird und sich damit meist einer Vielzahl von Beklagten gegenüber sieht, wodurch das Bedürfnis für die Erleichterung der Zustellung entsteht (Staudinger/Lehmann-Richter, 2018, WEG § 45 Rn. 2). Diese prozessuale Besonderheit fehlt aus Perspektive der Klagepartei bei einer Klage gegen einen einzelnen Wohnungseigentümer als Beklagten, weshalb für die Anwendung des § 45 Abs. 1 WEG als Ausnahmevorschrift bei nur einem Beklagten schon systematisch kein Raum bleibt.

cc) Gleiches folgt aus Telos und Genese der Norm. Der Gesetzesentwurf zur Einführung des § 45 WEG im Rahmen der WEG-Novelle 2007 nennt als Zweck des § 45 Abs. 1 WEG das Ziel, den mit der Vielzahl an Zustellungen verbundenen Aufwand für das Gericht und auch die zu Lasten der Wohnungseigentümergeinschaft entstehenden Kosten gering zu halten (BT-Drucks. 16/887, S. 36 f.; BGH NJW 2012, 763; so auch Staudinger/Lehmann-Richter, 2018, WEG § 45 Rn. 2 m.w.N. zur Literatur). Als Notwendigkeit der Zustellung an den Verwalter in der Praxis wird ausdrücklich die Konstellation genannt, in der ein einzelner Wohnungseigentümer oder einige Wohnungseigentümer gegen die übrigen Wohnungseigentümer vorgehen (BT-Drucks. 16/887, S. 37). Gerade nicht nennt die Gesetzesbegründung den Fall eines einzelnen Wohnungseigentümers auf Beklagtenseite. Gemessen am Sinn und Zweck der Norm ist dies folgerichtig, da in diesen Fällen eine Reduzierung des

Zustellungsaufwandes und eine Senkung der Zustellungskosten weder erforderlich ist, noch erreicht wird.

dd) Dagegen trägt das Argument der Klägerin, die Zustellung an den Zustellungsvertreter solle die Zustellung auch in solchen Fällen erleichtern, in denen - wie hier - der Wohnungseigentümer im Ausland wohne und deswegen schwerer zu erreichen sei, nicht. Denn dieses Erschwernis ist kein genuines Charakteristikum des Wohnungseigentumsrechts, sondern wohnt dem allgemeinen Zivilrecht inne, sobald ein Beklagter im Ausland wohnt, und rechtfertigt damit keine Abweichung vom Prinzip der persönlichen Zustellung. Auch auf vollstreckungsrechtlicher Seite gebietet beispielsweise § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG, dessen Wirksamkeit auf eine gesicherte Zustellung angewiesen ist, kein Abweichen vom Grundsatz. Denn der Umstand der erschwerten Erreichbarkeit setzt sich dahingehend fort, dass dann der Verwalter in der Regel auch seiner Pflicht als Zustellvertreter, das zuzustellende Dokument an den Beklagten zu übermitteln, nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen kann. § 45 Abs. 1 WEG mit der Begründung der erschwerten Erreichbarkeit anzuwenden, zielte deswegen von vornherein auf eine Umgehung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG und verbietet sich daher.

b) Eine Heilung des Zustellungsmangels nach § 189 ZPO ist nicht eingetreten. Ein tatsächlicher Zugang der Klageschrift (wie auch des Versäumnisurteils) durch die Beklagte ist nicht ersichtlich und wurde durch die insofern beweisbelastete Klägerin nicht nachgewiesen. Allein die Akteneinsicht durch den Prozessbevollmächtigten der Beklagten führt nicht zu einer Heilung des Zustellungsmangels nach § 189 ZPO (Zöller/Schultzky, ZPO, 33. Auflage 2020, § 189 Rn. 4).

2. Da sowohl das Versäumnisurteil vom 14.03.2019 als auch das Urteil vom 13.09.2019 außerhalb eines rechtshängigen Verfahrens erlassen wurden und damit nichtig sind, sind diese zur Klarstellung ihrer Nichtexistenz aufzuheben und ist die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

III.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Ausgangsgericht vorbehalten (vgl. BeckOK/Jaspersen ZPO, 35. Edition, § 97 Rn. 23).

IV.

Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 ZPO zuzulassen, da zum Anwendungsbereich des § 45 Abs. 1 WEG auf Fälle mit einem einzelnen Beklagten in der Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und es hierzu noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt.

Es handelt sich mithin um eine klärungsbedürftige Frage (vgl. BVerfG NJW 2011, 1277), die auch in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einheitlicher Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt.

V.

Der Streitwert findet seine Grundlage in § 49a GKG.