

letzte Aktualisierung: 21.7.2021

LG Neuruppin, Urt. v. 15.4.2021 – 2 O 32/21

BGB §§ 177 Abs. 1, 179; WEG § 26 Abs. 1

Haftung des Bauträgers bei Handeln als vollmachtloser Vertreter für die noch nicht entstandene Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

1. Vollmachtloser Vertreter ist in entsprechender Anwendung von § 179 Abs. 1 BGB auch derjenige, der im Namen einer noch nicht entstandenen Gemeinschaft der Wohnungseigentümer vertragliche Vereinbarungen trifft.
2. Die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des anderen Teils von der fehlenden Existenz einer vertretenen Wohnungseigentümergeinschaft führt nicht zu einem Ausschluss nach § 179 Abs. 3 BGB.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

[Landesrecht Brandenburg \(https://www.landesrecht.brandenburg.de\)](https://www.landesrecht.brandenburg.de)<http://www.brandenburg.de>[Gerichtsentscheidungen \(/suche\)](#)[Gesetz- und Verordnungsblatt \(https://www.landesrecht.brandenburg.de/dislservice/public/gvbl.jsp\)](https://www.landesrecht.brandenburg.de/dislservice/public/gvbl.jsp)[Landesrecht \(https://bravors.brandenburg.de\)](https://bravors.brandenburg.de)[Nutzungshinweise \(/seite /nutzungshinweise\)](#)Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen \(/\)](#) ▶ Entscheidung

Entscheidung 2 O 32/21

Metadaten

Gericht	LG Neuruppin 2. Zivilkammer	Entscheidungsdatum	15.04.2021
Aktenzeichen	2 O 32/21	ECLI	ECLI:DE:LGNEURU:2021:0415.2O32.21.00
Dokumententyp	Urteil	Verfahrensgang	-
Normen			

Tenor

1. Das Versäumnisurteil des Landgerichts Neuruppin vom 26.11.2019, ergänzt durch Beschluss vom 14.5.2020, Aktenzeichen jeweils 31 O 155/18, wird mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass

a) der Tenor zu 1. wie folgt lautet: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 31.971,00 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jährlich ab dem 14.9.2018 zu zahlen;

b) der Tenor zu 2. wie folgt lautet: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 31.971,00 € zu zahlen, nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 1.776,17 € seit dem 14.9.2018, 5.10.2018, 5.11.2018, 5.12.2018, 5.1.2019, 5.2.2019, 5.3.2019, 5.4.2019, 5.5.2019, 5.6.2019, 5.7.2019 und 5.8.2019, sowie nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 1.776,16 € seit dem 5.9.2019, 5.10.2019, 5.11.2019, 5.12.2019, 5.1.2020 und 5.2.2020.

Im Übrigen wird das Versäumnisurteil hinsichtlich des Tenors zu 1. und des Tenors zu 2. (Urteil vom 26.11.2019) sowie des Tenors zu 3. (Kostenentscheidung im Ergänzungsbeschluss vom 14.5.2020) aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 41 % und die Beklagte 59 % zu tragen.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Leistung der Sicherheit fortgesetzt werden.

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Vertreterin ohne Vertretungsmacht auf Schadensersatz in Anspruch. Die Klägerin ist eine Wohnungseigentumsverwalterin, die Beklagte eine Bauträgerin. Die Beklagte war ursprünglich Alleineigentümerin eines Grundstücks, welches sie zum Zwecke des Verkaufs von Eigentumswohnungen neu bebaute. In der entsprechenden Teilungserklärung gemäß § 8 WEG vom 18.9.2013, wonach das Grundstück in 119 Wohn- und 70 Teileigentums- einheiten aufgeteilt werden sollte, bestellte die Beklagte eine mit ihr konzernverbundene Dritte, die ...GmbH, zum ersten Verwalter für die Dauer von drei Jahren.

Im Frühjahr 2015 kam der erste Kontakt zwischen der Klägerin und der Beklagten beziehungsweise deren konzernverbundenen Unternehmen zustande. Die mit der Beklagten konzernverbundene Streithelferin und die Klägerin schlossen am 13.4.2015 einen Vertrag, nach welchem die Streithelferin der Klägerin gegen Provisionszahlung von 150,00 € pro Wohneinheit zuzüglich Mehrwertsteuer eine entgeltliche WEG-Verwalter Tätigkeit vermitteln werde.

Am selben Tag vereinbarten die Klägerin und die Beklagte, Letztere handelnd als Vertreterin der Wohnungseigentümergeinschaft ... Residenzen, den Abschluss eines Verwalterver- trags für Wohnungs- und Teileigentum. Dessen § 1 „Vorbemerkung und Vertragsgegenstand“ lautete wie folgt:

„1. Die [Klägerin] ist im Rahmen der Teilungserklärung bzw. Gemeinschaftsordnung vom 18.09.2013 für den Zeitraum mit Eintragung der ersten verkauften Wohnung in das Grundbuch bzw. der Übergabe der ersten Einheit an einen Erwerber bis zum 31.12. des darauf folgenden dritten Jahres zum Verwalter der Eigentümergeinschaft bestellt worden.

2. Gegenstand dieses Verwaltervertrages ist die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums vor genannten Wohnungs- und Teileigentumsanlage, bestehend aus zwei Häusern mit 118 Wohnungseigentumseinheiten und 70 Teileigentumseinheiten unter Berücksichtigung der Teilungserklärung vom 18.9.2013 [...].“

Der Vertrag sollte gemäß § 2 mit Ablauf der Verwalterbestellung automatisch enden und eine vorzeitige außerordentliche Kündigung des Vertrags nur aus wichtigem Grund möglich sein. Eine Grundvergütung der Klägerin von monatlich 21,00 € je Wohnungseigentumseinheit sowie 5,00 € je Teileigentumseinheit [Tiefgaragenstellplatz] zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart. Den Betrag dürfe der Verwalter zum 5. jedes Monats dem Hausgeldkonto entnehmen.

Die Klägerin zahlte an die Streithelferin eine Provision in Höhe von 21.241,50 € brutto (119 x 150,00 € = 17.850,00 € zzgl. Umsatzsteuer).

Am 13.4.2015 war das Grundstück bereits bebaut, die Teilungserklärung lag vor und einige Wohnungseigentumseinheiten waren verkauft, was der Klägerin bekannt war. Die Klägerin erhielt mit gleichem Datum eine Verwaltervollmacht zur Vorlage gegenüber Dritten.

Die Parteien verfahren hinsichtlich mindestens zweier weiterer Wohnungseigentümergeinschaften (im Folgenden: WEG) derart, dass die Klägerin wirksam als Verwalterin bestellt wurde sowie die Beklagte im Namen der jeweiligen WEG einen (Erst-)Verwaltervertrag mit der Klägerin abschloss, der in der Folge durch die WEG genehmigt wurde.

Am 7.3.2017 wurde die erste Wohnungseigentumseinheit des streitgegenständlichen Grundstücks an den Erwerber übergeben.

Die Klägerin lud sodann die Wohnungseigentümer unter dem 10.10.2017 für den 20.10.2017 zur ersten Eigentümerversammlung. Einige Wohnungseigentümer wiesen die Ladung zurück, da die Klägerin nicht zur Wohnungsverwalterin bestellt worden war. Die Klägerin zog die Ladung daraufhin zurück. Die WEG, an welcher die Beklagte bis zum 27.12.2017 mit mehr als 50 % beteiligt war, genehmigte den Verwaltervertrag vom 13.4.2015 mit der Klägerin trotz deren Aufforderung nicht.

Die Klägerin hat mindestens eine Angestellte.

Die Klägerin behauptet, im März 2017 mit der Ausübung der Verwaltertätigkeit begonnen zu haben. Sie sei im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltervertrags im April 2015 davon ausgegangen, dass die WEG bereits bestehe.

Sie ist der Meinung, die Beklagte hafte aufgrund ihres Handelns entsprechend § 179 BGB, weil sie für die noch nicht existente WEG ohne Vertretungsmacht gehandelt habe. Die fehlende Vertretungsmacht ergebe sich daraus, dass die Beklagte weder in der Teilungserklärung noch durch eine - auch später noch durch die Beklagte einseitig mögliche - Änderung der Erstverwalterbestellung zur Verwalterin bestellt worden sei. Aus dem Verwaltervertrag, der Verwaltervollmacht sowie dem Maklervertrag mit der

Streithelferin als mit der Beklagten konzernverbundenem Unternehmen habe die Klägerin auf die ordnungsgemäße Vertretungsmacht der Beklagten geschlossen.

Da die Beklagte es zudem (unstreitig) unterlassen habe, die Verwalterbestellung nach der Teilungserklärung zugunsten der Klägerin zu ändern, solange es der Beklagten noch allein möglich gewesen sei, hafte die Beklagte zudem gemäß § 280 BGB.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage Schadensersatz für den entgangenen Gewinn von der Beklagten als vollmachtlose Vertreterin, den sie wie folgt berechnet:

46 Monate (März 2017 bis Dezember 2021) x 2.840,00 € (< 119 x 21 € [pro Wohneinheit] + 70 x 5 € [pro Stellplatz]) = 130.640,00 € (alle Positionen netto).

Auf diesen Betrag rechnet sie sich folgende Positionen an: 17.850,00 € (netto) für die Provisionszahlung an die Streithelferin (Zwischensumme 112.790,00 €); von dieser Zwischensumme wiederum pauschal 20 % für im Falle der Durchführung des Verwaltervertrags angefallene Aufwendungen. Personalkosten, Miete, Telefonkosten fielen unverändert an. Die Klägerin habe sich zudem erfolglos um weitere Verwaltungsaufträge bemüht. Der Gesamtbetrag von 90.320,00 € ergebe einen monatlich geschuldeten Betrag von 1.961,57 €. Zu diesem hinzuzurechnen sei der an die Streithelferin gezahlte Betrag von 17.850,00 €. Die ergebe die Klageforderung von insgesamt 108.820,00 €. Im Laufe des Verfahrens hat die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch hinsichtlich des Abzugs von Aufwendungen wie folgt berechnet: 130.640,00 € - 20 % = 104.512,00 € (netto) - 17.850,00 € = 86.882,00 € + 17.850,00 € = 104.512,00 €.

Die Streithelferin ist dem Rechtsstreit am 18.12.2018 auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Das Landgericht Neuruppin hat die Beklagte mit Versäumnisurteil vom 26.11.2019 dem Antrag der Klägerin entsprechend verurteilt, an diese 1. 53.158,26 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.9.2018 sowie 2., beginnend ab dem 5.9.2018 bis einschließlich Dezember 2020 monatlich, jeweils zum 5. des laufenden Monats, weitere 1.961,57 € netto zu zahlen.

Das Versäumnisurteil ist der Beklagten am 4.3.2020 zugestellt worden. Sie hat am 16.3.2020 dagegen Einspruch eingelegt.

Das Versäumnisurteil ist mit Beschluss vom 14.5.2010 hinsichtlich der Nebenentscheidungen ergänzt worden.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

das Versäumnisurteil vom 26.11.2019 aufrechtzuerhalten,
hinsichtlich des Tenors zu 1. mit der Maßgabe, dass nunmehr Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangt werden, sowie
hinsichtlich des Tenors zu 2. mit der Maßgabe, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 54.923,96 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 1.961,57 € seit 5.9.2018, 5.10.2018, 5.11.2018, 5.12.2018, 5.1.2019, 5.2.2019, 5.3.2019, 5.4.2019, 5.5.2019, 5.6.2019, 5.7.2019, 5.8.2019, 5.9.2019, 5.10.2019, 5.11.2019, 5.12.2019, 5.1.2020, 5.2.2020, 5.3.2020, 5.4.2020, 5.5.2020, 5.6.2020, 5.7.2020, 5.8.2020, 5.9.2020, 5.10.2020, 5.11.2020 sowie 5.12.2020 zu zahlen.

Die Beklagte und die Streithelferin beantragen,

das Versäumnisurteil vom 26.11.2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, der Klägerin sei bei Abschluss des Verwaltervertrags die Teilungserklärung bekannt gewesen, da diese im Verwaltervertrag in Bezug genommen worden sei; die Klägerin hätte andernfalls den Vertrag nicht unterschreiben dürfen.

Sie behauptet weiter, die Klägerin habe sich Einkünfte anzurechnen, die sie durch Übernahme anderweitiger Verwaltungstätigkeiten erzielt habe. Von solchen Einkünften sei wegen der Größe des Gewerbebetriebs der Klägerin auszugehen. Zudem habe die Klägerin mindestens zwei Angestellte und sich eine Teilzeitkraft erspart, deren Kosten mindestens 2.840,00 € pro Monat betrügen und die sie sich auf die ersparten Aufwendungen ebenfalls anrechnen zu lassen habe.

Die Klage ist der Beklagten am 13.9.2018 zugestellt worden.

Entscheidungsgründe

Der zulässige, insbesondere gemäß § 339 Abs. 1 ZPO fristgerechte eingelegte Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil

vom 26.11.2019 (damaliges Aktenzeichen 31 O 155/18, Bl. 234 d.A.), hinsichtlich der Nebenentscheidungen ergänzt durch Beschluss vom 14.5.2020 (Bl. 296 f. d.A.), hat das Verfahren gemäß § 342 ZPO in die vor dem Eintritt der Säumnis im Termin vom 26.11.2019 bestehende Lage zurückversetzt.

Die zulässige Klage ist überwiegend, in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang, begründet.

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte in der Hauptsache ein Schadensersatzanspruch gemäß § 179 Abs. 1 BGB in Höhe von 63.942,00 € zu.

Nach dieser Vorschrift ist derjenige, der als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert. Diese Voraussetzungen lagen hier vor.

Die Beklagte handelte bei Abschluss des Verwaltervertrags vom 13.4.2015 mit der Klägerin als Vertreterin der „... Residenzen“. Eine Vertretungsmacht im Sinne von § 164 Abs. 1 BGB bestand nicht. Vollmachtloser Vertreter ist nach § 179 Abs. 1 BGB nicht nur derjenige, der ohne rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Vertretungsmacht im Namen eines Dritten tätig wird. Die Vorschrift ist vielmehr auch dann entsprechend anzuwenden, wenn jemand im Namen einer nicht vorhandenen Person vertragliche Vereinbarungen trifft, der angeblich Vertretene also gar nicht existiert (BGH, Urteil vom 20. Oktober 1988 – VII ZR 219/87 –, BGHZ 105, 283-290, Rn. 6, m. w. N.; h.M.).

Dies war hier der Fall. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltervertrags im Jahr 2015 existierte die als Vertragspartnerin der Klägerin angegebene WEG noch nicht. Eine Wohnungseigentümergeinschaft entsteht erst zu dem Zeitpunkt, in dem neben dem aufteilenden Eigentümer des Grundstücks eine zweite Person als Wohnungseigentümerin im Wohnungsgrundbuch eingetragen wurde (BGH, Beschluss vom 5. Juni 2008 – V ZB 85/07 –, BGHZ 177, 53-62, Rn. 12, juris; Staudinger/Rapp [2018] WEG § 8, Rn. 24). Dies war hier noch nicht erfolgt. Auch eine sogenannte werdende Wohnungseigentümergeinschaft, die nach herrschender Meinung bereits vor Eintragung einer zweiten Person im Grundbuch entsteht, wenn ein wirksamer, auf die Übereignung von Wohnungseigentum gerichteter Erwerbsvertrag vorliegt, der Übereignungsanspruch durch eine Auflassungsvormerkung gesichert ist und der Besitz an der Wohnung auf den Erwerber übergegangen ist (BGH, Beschluss vom 5. Juni 2008 – V ZB 85/07 –, BGHZ 177, 53-62, Rn. 14, juris, m. w. N.), bestand noch nicht. Mangels Existenz der vertretenen WEG konnte die Beklagte somit nur als Vertreterin ohne Vertretungsmacht handeln (vgl. BGH, Urteil vom 12.11.2008 – VIII ZR 170/07 –, BGHZ 178, 307-315, Rn. 10, juris).

Nachdem die vertretene WEG im Laufe des Jahres 2017 zumindest als werdende WEG entstanden war, genehmigte diese trotz der dahingehenden Aufforderung der Klägerin den bis dahin gemäß § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksamen Verwaltervertrag nicht binnen zwei Wochen. Die Genehmigung gilt daher gemäß § 177 Abs. 2 BGB als verweigert.

Die Haftung der Beklagten ist nicht gemäß § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen. Auf einen etwaigen derartigen Ausschluss kann sich die Beklagten aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) jedenfalls nicht berufen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1988 – VII ZR 219/87 –, BGHZ 105, 283-290, Rn. 15, juris).

Zwar musste die Klägerin bei Abschluss des Verwaltervertrags von dem Fehlen der Vertretungsmacht der Beklagten, die auf der in diesem Zeitpunkt mangelnden Existenz der WEG beruhte, zumindest Kenntnis im Sinne von § 179 Abs. 3 Satz 1, § 122 Abs. 2 BGB haben. Nach ihrem eigenen Vortrag war zu diesem Zeitpunkt das Grundstück (lediglich) bebaut, die Teilungserklärung lag vor und einige Wohnungseigentumseinheiten waren verkauft. Eine bereits eingetragene Auflassungsvormerkung zugunsten eines Erwerbers und die Übergabe einer der Wohnungen an den Erwerber hat keine der Parteien vorgetragen. Der Klägerin war damit ein tatsächlicher Zustand bekannt, der in rechtlicher Hinsicht eine (zumindest werdende) WEG noch nicht hatte entstehen lassen. Ob die Klägerin die rechtlich zutreffende Schlussfolgerung aus den Tatsachen gezogen hat, ist nach dem Grundsatz der Parallelwertung in der Laiensphäre unerheblich. Allerdings hat die Klägerin ihr Gewerbe gerade auf die Wohnungsverwaltung ausgerichtet, weshalb ohnehin davon auszugehen ist, dass ihr auch der rechtliche Entstehenszeitpunkt der werdenden WEG bekannt war, zumal auch der streitige Verwaltervertrag darauf abstellte, dass die Verwaltung mit „Eintragung der ersten verkauften Wohnung in das Grundbuch bzw. der Übergabe der ersten Einheit an einen Erwerber“ beginnen sollte.

Die (fahrlässige Un-)Kenntnis der Klägerin von der fehlenden Existenz der vertretenen WEG führt - entsprechend der vom Bundesgerichtshof in den Urteilen vom 8.7.1974 – II ZR 180/72 –, BGHZ 63, 45-50, Rn. 13-15 (juris) sowie vom 20. Oktober 1988 – VII ZR 219/87 –, BGHZ 105, 283-290, Rn. 8 ff. (juris) aufgestellten Grundsätze - jedoch nicht zu einem Anspruchsausschluss nach § 179 Abs. 3 Satz BGB.

Die Ausnahmeregelung des § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB kann nicht ohne Einschränkung entsprechend herangezogen werden, wenn ein Vertreter für eine (noch) nicht existente Person gehandelt hat. Weiß der Vertragspartner, dass der Vertretene nicht vorhanden ist, ist das dem Wissen von der fehlenden Vertretungsmacht nicht ohne weiteres gleichzusetzen (BGH, Urteil vom 20. Oktober 1988 – VII ZR 219/87 –, BGHZ 105, 283-290, Rn. 10, juris).

Der Geschäftsgegner einer im Gründungsstadium befindlichen GmbH & Co. KG kann grundsätzlich damit rechnen, dass die für die

noch nicht existente KG handelnden Gründer als die Personen, die zugleich für die Entstehung und Willensbildung des künftigen „Geschäftsherrn“ maßgebend sind, es selbst in der Hand haben, das Geschäft voll wirksam werden zu lassen, indem sie den Gründungsvorgang abschließen und die so entstandene Gesellschaft in den Vertrag eintreten lassen, und dass sie hierfür im Allgemeinen auch sorgen werden (BGH, Urteil vom 8. Juli 1974 – II ZR 180/72 –, BGHZ 63, 45-50, Rn. 15, juris). Diese Grundsätze sind auf den aufteilenden Eigentümer eines Grundstücks, der die spätere WEG vollmachtlos vertritt, jedenfalls in Fällen wie dem hiesigen übertragbar, in denen der aufteilende Eigentümer bei Entstehung der (werdenden) WEG eine die Genehmigung des schwebend unwirksamen Verwaltervertrags ermöglichende Stimmenmehrheit innehat.

Es ist in einem solchen Fall von dem Inhalt der Erklärung auszugehen, die der Vertreter abgibt und auf deren Richtigkeit der Vertragspartner vertraut. Erklärt der Vertreter neben der Behauptung, Vertretungsmacht zu haben, noch weitere Tatsachen, kann die ihn nach § 179 Abs. 1 BGB grundsätzlich treffende Haftung nur dann in entsprechender Anwendung des § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen werden, wenn der Vertragspartner auch die Unrichtigkeit dieser Umstände kennt. Nur dann ist es gerechtfertigt, dem Gegner des vollmachtlosen Vertreters den ihm durch die Vorschrift des § 179 Abs. 1 BGB gewährten Vertrauensschutz zu versagen. Hat der Vertreter bei dem Vertragspartner dagegen zumindest zum Teil Vertrauen in die Richtigkeit der von ihm abgegebenen Erklärung erweckt, bleibt die Haftung des vollmachtlosen Vertreters bestehen (BGH, Urteil vom 20. Oktober 1988 – VII ZR 219/87 –, BGHZ 105, 283-290, Rn. 10, juris).

Die Beklagte hat aufgrund der Gesamtumstände bei der Klägerin schützenswertes Vertrauen dahingehend erweckt, dass der Verwaltervertrag von der späteren WEG genehmigt würde. So hat sie der Klägerin durch die Angabe im Verwaltervertrag, die Klägerin sei bereits mit der Teilungserklärung vom 18.9.2013 zur Erstverwalterin bestellt worden, vermittelt, dass die von dem schuldrechtlichen Verwaltervertrag zu trennende organschaftliche Bestellung der Klägerin - jedenfalls was die vonseiten der Beklagten vorzunehmende Handlung betraf - bereits (unanfechtbar) erfolgt sei. Soweit die Beklagte behauptet, die Klägerin habe die Teilungserklärung gekannt, stellt sich dies lediglich als eine unzutreffende Schlussfolgerung der Beklagten dar; sie ist für die Behauptung auch beweisfällig geblieben. Bei der Klägerin hätten an der Angabe, dass sie in der Teilungserklärung zur Verwalterin bestellt worden sei, zwar Zweifel aufkommen können, da die Parteien im Jahr 2013 noch gar nicht in Kontakt standen, eine Bestellung „unbekannterweise“ daher zumindest Anlass für eine Nachfrage aufkommen ließe, ob diese Angabe auch tatsächlich zutrifft, zumal die Klägerin diese Bestellung auch hätte annehmen müssen. Letzteres tat die Klägerin aber am 13.4.2015 konkludent mit der Unterzeichnung des Verwaltervertrags. Zudem wäre es der Beklagten zwischen dem 13.4.2015 und dem 7.3.2017 als Alleineigentümerin des Grundstücks noch jederzeit einseitig möglich gewesen, die Teilungserklärung dahingehend zu ändern, dass sie die Klägerin als Erstverwalterin bestellt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2016 – V ZR 78/16 –, Rn. 25, juris; Staudinger/Rapp [2018] WEG § 8, Rn. 25a). Auch nach dem Entstehen der werdenden WEG hätte die Beklagte bis zum 27.12.2017 aufgrund ihrer Stimmenmehrheit gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG a.F. die bestellte Erstverwalterin abbestellen und die Klägerin bestellen können. Angesichts der erheblichen Größe des zu verwaltenden Grundstücks von im Verwaltervertrag genannten 118 Wohneinheiten durfte die Klägerin auch davon ausgehen, dass der Beklagten jedenfalls ausreichend Zeit auch nach Begründung der (werdenden) WEG verbleiben würde, in der sie noch Mehrheitseigentümerin sein würde und etwaig erforderliche Maßnahmen hinsichtlich des Verwaltervertrags und der Verwalterbestellung vornehmen könnte.

Ferner haben die Parteien bereits vor dem hier streitgegenständlichen Neubauprojekt hinsichtlich von zwei weiteren Grundstücken ähnlich - jedoch mit der Folge einer wirksamen Bestellung und eines wirksamen Verwaltervertrags zugunsten der Klägerin - gehandelt, sodass sich für diese auch insoweit keine Anhaltspunkte für eine unterbleibende Genehmigung des Verwaltervertrags boten.

Dieser Wertung steht auch nicht eine durch das sogenannte Trennungsprinzip im WEG-Verwalterverhältnis begründete Eigenart entgegen. Die Bestellung des Verwalters als Organ der Wohnungseigentümergeinschaft und Vertreter der Wohnungseigentümer einerseits und der Verwaltervertrag andererseits sind zu unterscheiden (BGH, Urteil vom 27.2.2015 – V ZR 114/14, NJW 2015, 1378 Rn. 5; BGH, Urteil vom 6.3.1997 – III ZR 248/95, NJW 1997, 2106; vgl. BGH, Urteil vom 5.7.2019 – V ZR 278/17, ZWE 2020, 83 Rn. 40 f.; Bärmann/Becker, 14. Aufl. 2018, WEG § 26 Rn. 22; zahlr. Nachweise bei BeckOGK/Greiner, 1.12.2020, WEG § 26 Rn. 4, der allerdings eine Einheitstheorie vertritt). Die organschaftliche Bestellung des Wohnungsverwalters hat damit keine zwingenden bzw. unmittelbaren Auswirkungen auf die Einzelheiten des Verwaltervertrags, und führt auch nicht zwingend zu überhaupt einem solchen Vertragsschluss. Zwar ist sogar ein - anders als die Klägerin - wirksam (nach wohl h. M. zum bis zum 30.11.2020 geltenden WEG-Recht) im Rahmen einer Teilungserklärung bestellter WEG-Verwalter dem Risiko ausgesetzt, dass die spätere WEG einen entweder ebenfalls durch den bisherigen Alleineigentümer für die WEG vollmachtlos geschlossenen Verwaltervertrag nicht genehmigt oder einen Verwaltervertrag (insbesondere mangels Einigung über die wesentlichen Konditionen der Vergütung und der Laufzeit) nicht mit ihm abschließt (vgl. BeckOGK/Greiner, Stand 1.4.2020 [Vorfassung], WEG § 26 Rn. 142, Rn. 225 f.; Bärmann/Seuß, 5. Teil. Der Wohnungseigentumsverwalter und seine Pflichten § 28. Der Verwaltervertrag Rn. 46; BeckOK WEG/Müller, Maximilian A., 42. Ed. 1.8.2020 [Vorfassung], WEG § 10 Rn. 605). Selbst ein wirksam bestellter Verwalter kann also nicht zwingend mit dem Abschluss des gewünschten Vertrags rechnen. Er könnte ohne einen Verwaltervertrag nur die übliche und angemessene/branchenübliche Vergütung (§§ 675 Abs. 1, 612 Abs. 2 BGB) verlangen (BGH, Urteil vom 27.2.2015 – V ZR 114/14, NJW 2015, 1378 Rn. 12). Das Gesagte schließt aber nicht grundsätzlich aus, dass ein wirksam bestellter Verwalter den teilenden

Eigentümer, mit dem er als vollmachtlosem Vertreter einen Verwaltervertrag namens der WEG unwirksam geschlossen hat, (ebenfalls) gemäß § 179 Abs. 1 BGB als vollmachtlosen Vertreter hinsichtlich einer möglichen Differenz zwischen der vertraglichen und der üblichen Vergütung auf Schadensersatz in Anspruch nehmen könnte.

Der damit dem Grunde bestehende Schadensersatzanspruch der Klägerin richtet sich auf das positive Interesse. Sie ist damit so zu stellen, wie sie stünde, wenn der Vertrag mit der WEG wirksam zustande gekommen wäre. Zu ersetzen ist gemäß §§ 249 Abs. 1, 252 BGB der ihr entgangene Gewinn. Dieser hätte sich für die Dauer der beabsichtigten Vertragslaufzeit auf den aus dem Tenor ersichtlichen Betrag belaufen, nämlich das monatlich vereinbarten Entgelt abzüglich eines pauschaliert anzusetzenden Anteils von 20 % für ersparte Aufwendungen sowie abzüglich der im Falle des wirksamen Vertragsschlusses an die Streithelferin zu zahlende Provision in Höhe von 17.850,00 €.

a) Der Schadensersatzanspruch besteht für den Zeitraum vom 7.3.2017 bis zum 6.3.2020, mithin für 36 Monate.

aa) Die Bestellung des Erstverwalters war gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG in der bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung (im Folgenden: a.F.) lediglich für eine Dauer von drei Jahren zulässig. Die vertragliche Bindung der Wohnungseigentümer an den Verwalter darf ebenfalls nicht über die vorgeschriebene Bestellungszeit hinausgehen (BGH, Beschluss vom 20.6.2002 - V ZB 39/01 -, NJW 2002, 3240). Die im Verwaltervertrag vom 13.4.2015 in Bezug genommene Laufzeit der Bestellung als Erstverwalter aus der Teilungserklärung, die mit Begründung der WEG oder der werdenden WEG beginnen und am 31.12. des darauf folgenden dritten Jahres enden sollte, verstößt gegen diese gesetzliche Höchstgrenze. Eine über das gesetzliche Höchstmaß hinausgehend vereinbarte Laufzeit ist in solchen nicht in Gänze, sondern gemäß § 139 BGB nur (teil-)nichtig. Eine Verwalterbestellung, die über die gesetzlichen Höchstdauern hinausgeht, ist hinsichtlich des übersteigenden Teiles gemäß § 134 BGB nichtig, im Übrigen aber unter Anwendung des § 139 BGB gültig (BeckOK WEG/Elzer, 44. Ed. 2.4.2021, WEG § 26 Rn. 129, m. w. N.; vgl. BeckOGK/Greiner, 1.12.2020, WEG § 26 Rn. 73).

bb) Der Verwaltervertrag war nicht als unter der Bedingung einer ordnungsgemäßen Bestellung der Klägerin als WEG-Verwalterin gemäß § 26 WEG a.F. geschlossen anzusehen, da die Beklagte der Klägerin durch die Angabe im Verwaltervertrag, die Klägerin sei bereits mit der Teilungserklärung vom 18.9.2013 zur Erstverwalterin bestellt worden, vermittelt hat, dass die von dem schuldrechtlichen Verwaltervertrag zu trennende organschaftliche Bestellung der Klägerin - jedenfalls was die vonseiten der Beklagten vorzunehmende Handlung betraf - bereits (unanfechtbar) erfolgt sei (s.o.).

cc) Den entgangenen Gewinn der Klägerin mindert auch nicht der Umstand, dass die Wohnungseigentümer der WEG nach § 21 Abs. 3 und 5 WEG a.F. möglicherweise hätten verlangen können, dass der Verwaltervertrag im Falle seiner Wirksamkeit aus wichtigem Grund zu einem früheren Zeitpunkt gekündigt werde, wenn es nicht gelungen wäre, die Klägerin als Verwalterin in die vorgesehene Organstellung zu berufen (vgl. BGH, Urteil vom 5.7.2019 - V ZR 278/17, ZWE 2020, 83, 88, Rn. 41). Es hing nämlich ausreichend lange allein vom Willen der Beklagten ab, diesen Zustand des Auseinanderfallens von organschaftlicher Bestellung und schuldrechtlichem Verwaltervertrag zu vermeiden (s. oben), dass sie sich gegenüber der Klägerin treuwidrig verhalten hätte und tatsächlich hat, indem sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machte. Sie kann sich daher jedenfalls im vorliegenden Schadensersatzfall auf einen solchen wichtigen Grund nicht berufen.

Eine ordentliche Kündigung vor Ablauf der Dauer der Erstverwalterbestellung von drei Jahren war im Verwaltervertrag nicht vorgesehen; der seit 1.12.2020 geltende § 26 Abs. 3 WEG findet vorliegend zeitlich keine Anwendung.

b) Zugrunde zu legen sind für den entgangenen Gewinn 70 Teileigentumseinheiten zu je 5,00 € pro Monat und 119 Wohneinheiten zu 21,00 € pro Monat. Dass das Grundstück in 119, nicht aber 118 Wohneinheiten aufgeteilt worden ist, wie im Verwaltervertrag genannt, ist unstreitig, zudem auch aus der Teilungserklärung ersichtlich sowie für die gezahlte Provision zugrunde gelegt.

c) Für Aufwendungen, die sich die Klägerin aufgrund der unterbliebenen Durchführung der Verwaltungstätigkeit erspart hat, ist im Wege gerichtlicher Schätzung gemäß § 287 Abs. 1 ZPO mit dem von ihr pauschal, unter Berufung auf das BayObLG, Beschluss vom 29.9.1999 - 2Z BR 29/99, NZM 2000, 48, bemessene Anteil von 20 % anzusetzen. Der Abzug von 20 % erfolgt - wie von der Klägerin zuletzt auch im Schriftsatz vom 10.5.2019 (Bl. 200 d.A.) berechnet - an der monatlichen Vergütung, nicht von dem bereits um die Provision geminderten Betrag. Höhere als die von der Klägerin angesetzten Ersparnisse und einen anderweitigen Erwerb (vgl. § 615 Satz 2 BGB) hat die insoweit darlegungsbelastete Beklagte nicht hinreichend dargetan. Sie hat zunächst lediglich ins Blaue hinein behauptet, von anderweitigen Einkünften der Klägerin sei wegen der Größe ihres Gewerbebetriebs auszugehen. Nach der Angabe der Klägerin, diese habe sich erfolglos um anderer Verwalteraufträge bemüht, ist sie dem nicht mehr substantiiert entgegengetreten (Schriftsatz vom 7.3.2010, Bl. 163 d.A.). Soweit die Beklagte zudem behauptet, die Klägerin habe mehr als die unstreitige eine Angestellte und habe sich eine Teilzeitkraft erspart, stellt sich dies ebenfalls als bloße Vermutung dar, für welche sie zudem keinen zulässigen Beweis angetreten hat. Die Geschäftsführer der Beklagten sind als Zeugen aufgrund ihrer Organstellung bei der Beklagten untauglich.

d) Im Falle des wirksamen Zustandekommens des Verwaltervertrags wäre die Klägerin mit einem Anspruch der Streithelferin der Beklagten in Höhe von 17.850,00 € netto als Maklerlohn gemäß § 652 BGB belastet, welcher daher ihren entgangenen Gewinn

mindert. Die Rechtsauffassung der Klägerin, die sich diese Position einerseits auf ihren entgangenen Gewinn anrechnen lassen will, andererseits aber meint, sie müsse, weil sie den Betrag tatsächlich gezahlt habe, doch wieder hinzugerechnet werden, ist unzutreffend. Da der Verwaltervertrag nicht wirksam zustande gekommen ist, schuldet die Klägerin der Streithelferin auch keinen Maklerlohn, § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dass sie diesen an die Streithelferin bezahlt hat, ändert im Verhältnis zur Beklagten nichts.

e) Es ergibt sich damit folgende Rechnung: $119 \times 21 \text{ €} + 70 \times 5 \text{ €} > 2.840,00 \text{ €}$ (diesen Betrag legt die Klägerin ihrer Berechnung monatlich zugrunde) $\times 36 = 102.240,00 \text{ €} \times 80 \% = 81.792,00 \text{ €} - 17.850,00 \text{ €} = 63.942,00 \text{ €}$.

2. Ein weitergehender Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus anderen Anspruchsgrundlagen. Ein von der Klägerin angeführter Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB kommt mangels Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien nicht in Betracht; jedenfalls richtete sich die Schadensberechnung nach den gleichen Grundsätzen wie zu § 179 Abs. 1 BGB. Ein Schadensersatzanspruch wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung (culpa in contrahendo, §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, § 311 BGB) wäre lediglich auf das - hier nicht geltend gemachte - negative Interesse gerichtet.

3. Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz besteht auf einen Hauptforderungsbetrag betreffend die Monate März 2017 bis August 2018 (Klageantrag zu 1.; 18 Monate) in Höhe von 31.971,00 € (63.942,00 € : 2) gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB ab dem Tag nach Klagezustellung, durch welche die Rechtshängigkeit der Klage begründet worden ist (§§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1, 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB).

Ein in der Höhe darüber hinausgehender Anspruch auf Verzinsung mit 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz besteht nicht. Die Voraussetzungen des § 288 Abs. 2 BGB liegen nicht vor, da es sich nicht um eine Entgeltforderung handelt. Entgeltforderungen sind Forderungen, die auf Zahlung eines Entgelts als Gegenleistung für eine Leistung, das heißt insbesondere die Lieferung von Gütern oder die Erbringung von Dienstleistungen im weiten Sinne gerichtet sind (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2017 - III ZR 545/16, juris Rn. 31 m.w.N.). Schadensersatzansprüche - wie hier vorliegend - sind keine Entgeltforderungen in diesem Sinne (ThürOLG, Urteil vom 30. Juni 2016 - 1 U 66/16, juris Rn. 74; OLG Celle, Urteil vom 27.9.2018 - 11 U 36/18, Rn. 7 f., juris; BeckOGK/Dornis, 1.3.2020, BGB § 286 Rn. 2027; MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl. 2019, BGB § 286 Rn. 82).

Der Klägerin steht ein weiterer Anspruch auf Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jährlich hinsichtlich des mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachten Teils der Klageforderung gemäß § 291 ZPO auf monatlich jeweils 1.776,17 € bzw. 1.776,16 € (12 x aufgerundet, 6 x abgerundet) zu, nicht aber vor Eintritt der (fiktiven) vertraglichen Fälligkeit ihrer jeweiligen Forderungen, da sie nicht besserzustellen ist als im Falle einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrags.

Für den Monat September 2018 beginnt die Verzinsung mit dem 14.9.2018 (Tag nach Klagezustellung). Eine frühere Verzinsung scheidet aus. Die Voraussetzungen eines Verzugs der Beklagten gemäß §§ 286 Abs. 1, 2, 288 Abs. 1 ZPO lagen vorher nicht vor. Eine Mahnung nach Eintritt der Fälligkeit war nicht entbehrlich; eine Leistungszeit war nicht - vertraglich - nach dem Kalender bestimmt, da es sich um eine Schadensersatzforderung handelt.

Hinsichtlich der weiteren Monate Oktober 2018 bis Februar (einschließlich 6.3.) 2020 beginnt die Verzinsung, wie beantragt, jeweils am 5. eines Monats, da sich die Klägerin den monatlichen Betrag an diesem Tag aus dem Hausgeldkonto hätten entnehmen und damit ab diesem Tag wirtschaften können.

4. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO, 709 Satz 1 bis 3 ZPO.

Der Streitwert wird auf 108.082,00 € festgesetzt.

 Seite drucken

Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen \(/\)](#)

Service

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

[Serviceportal Brandenburg \(https://service.brandenburg.de\)](https://service.brandenburg.de)

Service

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

[Serviceportal Brandenburg \(https://service.brandenburg.de\)](https://service.brandenburg.de)

2021 | Landesregierung Brandenburg

| [Datenschutz \(/seite/datenschutz\)](#) | [Barrierefreiheit \(/seite/barrierefreiheit\)](#)

[Kontakt \(/seite/kontakt\)](#) | [Impressum \(/seite/impressum\)](#)