

letzte Aktualisierung: 3.9.2021

BGH, Urt. v. 2.7.2021 – V ZR 201/20

WEG § 26 Abs. 1; UmwG § 20 Abs. 1 Nr. 2

Ausgliederung aus dem Vermögen eines zum Verwalter bestellten e. K.; Übergang der Organstellung des Verwalters

Bei der Ausgliederung eines zum Verwalter bestellten einzelkaufmännischen Unternehmens zur Neugründung einer Kapitalgesellschaft gehen die Organstellung und der Verwaltervertrag in aller Regel im Wege der Rechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger über; allein der Umstand, dass eine natürliche Person zum Verwalter bestellt wurde, gibt dem Verwalteramt und -vertrag nicht ein höchstpersönliches Gepräge (Fortführung von Senat, Urteil vom 21. Februar 2014 – V ZR 164/13, BGHZ 200, 221).



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 201/20

Verkündet am:
2. Juli 2021
Rinke
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 26 Abs. 1; BGB § 673 Satz 1; UmwG § 20 Abs. 1 Nr. 2

Bei der Ausgliederung eines zum Verwalter bestellten einzelkaufmännischen Unternehmens zur Neugründung einer Kapitalgesellschaft gehen die Organstellung und der Verwaltervertrag in aller Regel im Wege der Rechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger über; allein der Umstand, dass eine natürliche Person zum Verwalter bestellt wurde, gibt dem Verwalteramt und -vertrag nicht ein höchstpersönliches Gepräge (Fortführung von Senat, Urteil vom 21. Februar 2014 - V ZR 164/13, BGHZ 200, 221).

BGH, Urteil vom 2. Juli 2021 - V ZR 201/20 - LG Berlin
AG Schöneberg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 2021 durch die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Kazele und Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 wird das Urteil des Landgerichts Berlin - Zivilkammer 53 - vom 11. August 2020 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten zu 1 hinsichtlich der Ungültigerklärung des auf der Eigentümerversammlung vom 18. Mai 2018 zu TOP 9 gefassten Beschlusses (Wahl des Verwalters) zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung werden auf die Berufung der Beklagten zu 1 das Urteil des Amtsgerichts Schöneberg vom 12. Juni 2019 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger zu 53 % und die Beklagten zu 47 %. Die Kosten des Rechtsstreits in zweiter Instanz tragen der Kläger zu 53 % und die Beklagten zu 1 zu 47 %. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Im November 2014 wurde S. P. bis zum 30. Juni 2018 zur Verwalterin bestellt. Am 31. August 2017 gliederte sie ihr im Handelsregister als solches eingetragenes einzelkaufmännisches Unternehmen zur Neugründung der K.

GmbH (nachfolgend GmbH) aus. Geschäftsführer der GmbH sind Frau P. und eine weitere Person. Auf der Eigentümerversammlung vom 18. Mai 2018, zu der die GmbH eingeladen hatte, fassten die Wohnungseigentümer zu TOP 9 folgenden Beschluss: „Der bestehende Verwaltervertrag und die Verwalterbestellung der K. GmbH wird bis zum 30. Juni 2021 verlängert“.

2 Auf die Beschlussanfechtungsklage des Klägers hat das Amtsgericht u.a. diesen Beschluss für ungültig erklärt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, wenden sich die Beklagten zu 1 gegen die Ungültigerklärung des Beschlusses zu TOP 9.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Nach Ansicht des Berufungsgerichts widerspricht der angefochtene Beschluss ordnungsmäßiger Verwaltung, weil es an den für die Neubestellung eines Verwalters erforderlichen Alternativangeboten fehle. Enthalte der mit einem

Einzelunternehmer geschlossene Verwaltervertrag - wie hier - für Umwandlungsfälle keine Regelung, sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung im Zweifel eine personenbezogene Bestellung anzunehmen. Das Verwalteramt gehe daher bei einer Ausgliederung des einzelkaufmännischen Unternehmens zum Zwecke der Neugründung einer GmbH nicht auf diese über. Der angefochtene Beschluss sei auch nicht als Zustimmung der Wohnungseigentümer zur Fortführung des Verwalteramtes und des Verwaltervertrages durch die GmbH anzusehen, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Wohnungseigentümer sich bewusst gewesen seien, einen neuen Verwalter in geänderter Rechtsform zu bestellen. Selbst wenn man den Beschluss als faktische Wiederbestellung des Verwalters ansehen wollte, sei die Einholung von Alternativangeboten nicht entbehrlich gewesen, weil sich der Sachverhalt seit der Erstbestellung infolge der Ausgliederung des Einzelunternehmens in die GmbH verändert habe.

II.

4 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die zulässige Revision ist begründet. Die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung, der angefochtene Beschluss über die Verlängerung der Bestellung und des Verwaltervertrages der K. GmbH widerspreche ordnungsmäßiger Verwaltung, weil zuvor keine Alternativangebote eingeholt worden seien, trägt die Ungültigerklärung nicht.

5 1. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass es nach der Rechtsprechung des Senats bei der Neubestellung eines Verwalters regelmäßig geboten ist, Alternativangebote einzuholen (vgl. Senat, Urteil vom 1. April 2011 - V ZR 96/10, NZM 2011, 515 Rn. 12 f.; Urteil vom

24. Januar 2020 - V ZR 110/19, NZM 2020, 663 Rn. 12). Bei der Wiederbestellung des amtierenden Verwalters ist die Einholung von Alternativangeboten anderer Verwalter hingegen nur geboten, wenn sich seit der Erstbestellung des wieder zu bestellenden Verwalters der Sachverhalt verändert hat (Senat, Urteil vom 1. April 2011 - V ZR 96/10, aaO).

6 2. Rechtsfehlerhaft ist indes die Annahme des Berufungsgerichts, der angefochtene Beschluss über die Verlängerung des Verwaltervertrages und der Verwalterbestellung der K. GmbH sei als Neubestellung des Verwalters anzusehen und habe daher nicht ohne Einholung von Alternativangeboten gefasst werden dürfen. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung kann nicht von einer Neubestellung des Verwalters ausgegangen werden. Für das Revisionsverfahren ist, weil das Berufungsgericht dies ausdrücklich offengelassen hat, zugunsten der Beklagten zu unterstellen, dass die Ausgliederung wirksam war und das gesamte Hausverwaltungsunternehmen der ehemaligen Verwalterin erfasst. Dann sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Verwalterstellung und der Verwaltervertrag auf die GmbH übergegangen und ist der Beschluss über die Verlängerung ihrer Bestellung und des Vertrages nicht als Neuwahl, sondern als Wiederwahl des amtierenden Verwalters anzusehen. Allerdings ist umstritten, ob im Falle der Ausgliederung eines einzelkaufmännischen Unternehmens zur Neugründung einer Kapitalgesellschaft die Verwalterstellung und der Verwaltervertrag auf letztere übergehen.

7 a) Eine Ansicht lehnt die Rechtsnachfolge der Kapitalgesellschaft in den Verwaltervertrag und das Verwalteramt des Einzelkaufmanns ab (vgl. BayObLG, ZfIR 2002, 390; Jennißen in Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 26 Rn. 18b; MüKoBGB/Zscheschack, 8. Aufl., § 26 WEG nF Rn. 14; Nidenführ in Nidenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl., § 26 Rn. 18;

Bärmann/Pick/Emmerich, WEG, 20. Aufl., § 26 Rn. 11; BeckOGK/Greiner, WEG [1.6.2021], § 26 Rn. 34; Spielbauer in Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 36 Rn. 6; jurisPK-BGB/Geiben, 9. Aufl., WEG § 26 Rn. 36; Zajonz/Nachtwey, ZfIR 2008, 701, 705; Wicke/Menzel, MittBayNot 2009, 203, 206, 208; Sommer, ZWE 2017, 203, 206). Wenn eine natürliche Person zum Verwalter bestellt werde, sei der Vertrag von einem persönlichen Vertrauensverhältnis geprägt und habe das Amt höchstpersönlichen Charakter (vgl. BayObLG, ZfIR 2002, 390; MüKoBGB/Zscheschack, 8. Aufl., § 26 WEG nF Rn. 14). Mit der Umwandlung verlören die Wohnungseigentümer ihren Einfluss auf die Person des Verwalters, da eine Mitwirkungsmöglichkeit bei der Auswechslung von Gesellschaftern und Geschäftsführern der juristischen Person nicht bestehe (vgl. BayObLG, ZfIR 2002, 390; BeckOGK/Greiner, WEG [1.6.2021], § 26 Rn. 34; ähnlich Niedenführ in Niedenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl., § 26 Rn. 18).

8

b) Nach anderer Ansicht gehen Verwaltervertrag und Verwalteramt bei der Ausgliederung des einzelkaufmännischen Unternehmens auf die neu entstehende Kapitalgesellschaft über (vgl. Erman/Grziwotz, BGB, 16. Aufl., § 26 WEG Rn. 1; Bärmann/Becker, WEG 14. Aufl., § 26 Rn. 39; Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 26 Rn. 33; BeckOK WEG/Elzer [2.4.2021], § 26 Rn. 23, 32; Vossius in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht [Oktober 2015], UmwG § 20 Rn. 323; Lutter/Lieder, UmwG, 6. Aufl. § 131 Rn. 86; BeckOGK/Wiersch/Breuer, UmwG [1.10.2020], § 131 Rn. 47; Becker, FS Merle 2010, S. 51, 60 f.; Rapp, ZfIR 2001, 754; Lüke, ZfIR 2002, 469, 470; Wachter, EWiR 2014, 343 f.; Krebs, GWR 2014, 194; Serr, ZWE 2016, 307, 311; wohl auch Schmitt/Hörtnagel, UmwG, 9. Aufl., § 131 Rn. 76; für Personengesellschaften auch Armbrüster/Greis, ZfIR 2014, 327, 332). Bei Umwandlungsvorgängen könne nicht pauschal auf die höchstpersönliche Amtsausübung abgestellt werden. Die Teilnehmer des Rechtsverkehrs

erwarteten im Allgemeinen nicht, dass der Inhaber des im Handelsregister eingetragenen Unternehmens die Aufgaben des Verwalters höchstpersönlich wahrnehme (vgl. etwa Erman/Grziwotz, BGB, 16. Aufl., § 26 WEG Rn. 1; Wachter, EWiR 2014, 343, 344).

9 c) Der Senat hat die Frage bislang nicht entschieden. Er hat zwar für den Fall der Verschmelzung einer zur Verwalterin bestellten juristischen Person auf eine andere juristische Person ausgesprochen, dass die Organstellung und der Verwaltervertrag im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen. Dabei hat er aber ausdrücklich offen gelassen, ob dies auch für eine Spaltung gilt, insbesondere für die Ausgliederung eines einzelkaufmännischen Unternehmens (Senat, Urteil vom 21. Februar 2014 - V ZR 164/13, BGHZ 200, 221 Rn 20). Er entscheidet die Frage nunmehr im Sinne der zuletzt genannten Ansicht. Bei der Ausgliederung eines zum Verwalter bestellten einzelkaufmännischen Unternehmens zur Neugründung einer Kapitalgesellschaft gehen die Organstellung und der Verwaltervertrag in aller Regel im Wege der Rechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger über; allein der Umstand, dass eine natürliche Person zum Verwalter bestellt wurde, gibt dem Verwalteramt und -vertrag nicht ein höchstpersönliches Gepräge.

10 aa) Wie der Senat bereits entschieden hat, kann die Frage, ob Verwalteramt und Verwaltervertrag bei Umwandlungsvorgängen auf die übernehmende Gesellschaft übergehen, nicht anhand der Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 673, 613 Satz 1 BGB) oder des Wohnungseigentumsgesetzes (§ 26 Abs. 1 WEG) beantwortet werden, da das Umwandlungsgesetz für solche Vorgänge eine vorrangige Sonderregelung enthält (vgl. Senat, Urteil vom 21. Februar 2014 - V ZR 164/13, BGHZ 200, 221 Rn. 18 zur Verschmelzung). Dies gilt

auch in dem Fall, dass der Verwalter sein einzelkaufmännisches Unternehmen zur Neugründung einer GmbH ausgliedert.

11 bb) Nach § 152 Satz 1 UmwG kann das von einem Einzelkaufmann betriebene Unternehmen, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, zur Neugründung einer Kapitalgesellschaft ausgegliedert werden. Die Ausgliederung stellt eine Unterform der Spaltung dar; ihre Rechtsfolgen richten sich nach § 158 i.V.m. den §§ 153 ff. UmwG sowie nach den §§ 123 ff. UmwG (vgl. etwa Leitzen in Habersack/Wicke, UmwG, 2. Aufl., § 152 Rn. 9). Mit der Eintragung im Handelsregister geht das von der Ausgliederung umfasste Vermögen des einzelkaufmännischen Unternehmens einschließlich der Verbindlichkeiten im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge (vgl. zu diesem Begriff BeckOGK/Wiersch/Breuer [1.10.2020], UmwG § 131 Rn. 4; Raible in Maulbetsch/Klumpp/Rose, UmwG, 2. Aufl., § 131 Rn. 3) auf den übernehmenden Rechtsträger über (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG). Erfasst die Ausgliederung das gesamte Unternehmen des Einzelkaufmanns, so erlischt mit der Eintragung die von dem Einzelkaufmann geführte Firma (§ 158 i.V.m. § 155 UmwG). Von dem Übergang ausgenommen sind allerdings höchstpersönliche Rechte und Pflichten (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2015 - VII ZR 90/14, ZIP 2015, 1823 Rn. 24 und - im Zusammenhang mit der Aufhebung von § 132 UmwG aF - BT-Drucks. 16/2919, S. 19, sowie zu der entsprechenden Regelung für die Verschmelzung in § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG Senat, Urteil vom 21. Februar 2014 - V ZR 164/13, BGHZ 200, 221 Rn. 17).

12 cc) Daher kommt es entscheidend darauf an, ob das Verwalteramt und der Verwaltervertrag aus umwandlungsrechtlicher Sicht als höchstpersönliche Rechtsverhältnisse anzusehen sind. Dies ist regelmäßig nicht der Fall, und zwar

auch dann nicht, wenn eine natürliche Person mit den Aufgaben des Verwalters betraut ist.

- 13 (1) Der Umstand allein, dass die Wohnungseigentümer eine natürliche Person zum Verwalter bestellen, besagt nicht, dass es ihnen gerade darauf ankommt, dass diese Person die Aufgaben des Verwalters höchstpersönlich wahrnimmt.
- 14 (a) Gegen diese Annahme spricht schon, dass das Umwandlungsgesetz in den §§ 152 ff., 123 ff. Regelungen für die Ausgliederung des einzelkaufmännischen Unternehmens enthält. Rechtsträger eines solchen Unternehmens ist stets eine natürliche Person. Wäre generell davon auszugehen, dass Rechtsverhältnisse, aus denen eine natürliche Person Dienst- oder Geschäftsbesorgungspflichten unterliegt, höchstpersönlicher Natur sind, liefen diese umwandlungsrechtlichen Regelungen für weite Tätigkeitsbereiche einzelkaufmännischer Unternehmen leer.
- 15 (b) Auch die Stellung des Verwalters einer Wohnungseigentümergeinschaft rechtfertigt nicht die generelle Annahme eines höchstpersönlichen Rechtsverhältnisses. Das Amt des Verwalters ist zwar mit Pflichten und Befugnissen verbunden, deren sachgerechte Wahrnehmung und Erfüllung erhebliche Bedeutung für die Wohnungseigentümer haben können. Den Wohnungseigentümern wird es daher regelmäßig darauf ankommen, einen fachkundigen Verwalter zu bestellen, dem sie die ordnungsgemäße Wahrnehmung der mit dem Amt verbundenen Aufgaben zutrauen (vgl. auch § 19 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. § 26a WEG). Das Vertrauen der Wohnungseigentümer in die Eignung und Befähigung des von ihnen ausgewählten Verwalters ist aber, wenn der Inhaber eines im Handelsregister eingetragenen Unternehmens zum Verwalter bestellt wird, regelmäßig

nicht darauf gerichtet, dass dieser die Aufgaben des Verwalters höchstpersönlich wahrnimmt. Vielmehr wird sich das Vertrauen im Regelfall auf die Expertise und Leistungsfähigkeit des von dem Verwalter geführten Geschäftsbetriebs richten (zutreffend Becker, FS Merle 2010, S. 51, 60; Wachter, EWiR 2014, 343, 344; Serr, ZWE 2016, 311). Dieses Vertrauen wird nicht schon dadurch enttäuscht, dass der Verwalter sein einzelkaufmännisches Unternehmen in eine neu gegründete Kapitalgesellschaft ausgliedert, da mit der Umwandlung als solcher kein Verlust an Sachkunde und Leistungsfähigkeit verbunden sein muss, namentlich wenn der Verwalter als Gesellschafter und Geschäftsführer maßgeblichen Einfluss auf die neu gegründete Gesellschaft nimmt. Das wird besonders deutlich, wenn der Einzelkaufmann, der mehrere Wohnungseigentümergeinschaften verwaltet, Mitarbeiter beschäftigt, denen die Betreuung bestimmter Objekte zugewiesen ist. In einem solchen Fall bedingt die Umwandlung von vornherein keinen personellen Wechsel in der Bearbeitung.

- 16 (2) Dass die Wohnungseigentümer nach der Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft einen Wechsel in der Geschäftsführung und in dem Gesellschafterbestand nicht mehr verhindern können, führt nicht zu einer anderen Bewertung. Denn dem Vertrauen der Wohnungseigentümer in die Person des Verwalters kann in einem solchen Fall durch das Recht zu dessen Abberufung und zur außerordentlichen Kündigung des Verwaltervertrages ausreichend Rechnung getragen werden. Dabei kann dahinstehen, ob die Ausgliederung des einzelkaufmännischen Unternehmens des Verwalters und die damit verbundene Rechtsnachfolge der Kapitalgesellschaft in Organstellung und Verwaltervertrag schon für sich genommen einen wichtigen Grund darstellen, der die Wohnungseigentümergeinschaft zur Abberufung des Verwalters und zur außerordentlichen Kündigung des Verwaltervertrages berechtigt (dafür etwa Rapp ZfIR 2001, 754, 755; Lüke ZfIR 2002, 469, 470; dagegen - allgemein für übergewöhnliche Verträge -

etwa Maulbetsch/Klumpp/Rose/Raible, UmwG, 2. Aufl., § 131 Rn. 25; offen gelassen in BGH, Urteil vom 13. August 2015 - VII ZR 90/14, BGHZ 206, 332 Rn. 27; ablehnend für die Verschmelzung Senat, Urteil vom 21. Februar 2014 - V ZR 164/13, BGHZ 200, 221 Rn. 28). Denn ein solches Recht besteht jedenfalls dann, wenn es zu einem solchen personellen Wechsel kommt und die Fortführung der Verwaltung durch die Kapitalgesellschaft unter der neuen Geschäftsführung den Wohnungseigentümer nicht zuzumuten ist, wobei insoweit keine hohen Anforderungen zu stellen sind (vgl. Senat, Urteil vom 21. Februar 2014 - V ZR 164/13, BGHZ 200, 221 Rn. 28). Das gilt umso mehr, als die Abberufung des Verwalters nach § 26 Abs. 3 Satz 1 WEG in der zum 1. Dezember 2020 in Kraft getretenen Fassung jederzeit möglich ist und der Verwaltervertrag spätestens sechs Monate nach der Abberufung des Verwalters endet (Satz 2). Die Wohnungseigentümer können somit im Falle eines als nachteilig angesehenen Wechsels in der Geschäftsführung der die Verwaltung übernehmenden GmbH den Verwaltervertrag kurzfristig beenden, ohne dass die Voraussetzungen für die Annahme eines zur Kündigung berechtigenden wichtigen Grundes vorliegen müssen.

17 dd) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts folgt die Höchstpersönlichkeit des Rechtsverhältnisses zwischen der Gemeinschaft und dem Verwalter auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung des Verwaltervertrages dahingehend, dass bei der Bestellung einer natürlichen Person zum Verwalter im Zweifel von einem Ausschluss der Rechtsnachfolge auf eine Kapitalgesellschaft auszugehen wäre.

18 (1) Voraussetzung hierfür wäre zunächst, dass der in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG angeordnete Übergang des abgespaltenen oder ausgegliederten Vermögens als Gesamtheit auf den übernehmenden Rechtsträger überhaupt vertraglich

ausgeschlossen werden kann. In der Literatur ist umstritten, ob für einzelne Rechtsverhältnisse bestehende Übertragungshindernisse die partielle Gesamtrechtsnachfolge hindern können (siehe zum Streitstand etwa BeckOGK/Wiersch/Breuer [1.10.2020], UmwG § 131 Rn. 9; ausdrücklich dagegen etwa KK-UmwG/Simon, § 131 Rn. 16). Der Bundesgerichtshof hat für den Bauvertrag und die Verschmelzung entschieden, dass ein vereinbartes Abtreungsverbot nach § 399 Alt. 2 BGB dem Übergang der dem Auftragnehmer gegen den Auftraggeber zustehenden Zahlungsansprüche auf die übernehmende Gesellschaft aufgrund der in § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG angeordneten Gesamtrechtsnachfolge anlässlich einer Verschmelzung des Auftragnehmers auf die übernehmende Gesellschaft nicht entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 2016 - VII ZR 298/14, NJW 2017, 71 Rn. 25 ff.). Es kann aber im Ergebnis dahinstehen, ob der Übergang des mit einem einzelkaufmännischen Unternehmen geschlossenen Verwaltervertrages auf eine Kapitalgesellschaft im Wege der Ausgliederung durch eine vertragliche Regelung ausgeschlossen werden kann, denn die von dem Berufungsgericht befürwortete Auslegung des Verwaltervertrages kommt schon aus anderen Gründen nicht in Betracht.

- 19 (2) Es fehlt bereits an einer planwidrigen Lücke in dem Verwaltervertrag, die Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung wäre (vgl. Senat, Urteil vom 14. Februar 2020 - V ZR 11/18, NJW 2020, 2104 Rn. 16, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 225, 1). Der Verwaltervertrag enthält zwar keine Regelung über die Folgen einer Umwandlung des Unternehmens der Verwalterin. Dies war aber auch nicht erforderlich, weil die Rechtsfolgen der Ausgliederung des einzelkaufmännischen Unternehmens zur Neugründung einer Kapitalgesellschaft in den § 158 i.V.m. §§ 153 ff. UmwG sowie §§ 123 ff. UmwG geregelt sind. Danach gehen bestehende Verträge im Wege der Rechtsnachfolge über.

- 20 (3) Zudem entspräche eine ergänzende Auslegung des Verwaltervertrages dahingehend, dass dieser von der Rechtsnachfolge ausgenommen ist, nicht dem hypothetischen Willen der Parteien (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 14. Februar 2020 - V ZR 11/18, NJW 2020, 2104 Rn. 17, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 225, 1), denn sie wäre nicht interessengerecht.
- 21 (a) Dass der Ausschluss der Rechtsnachfolge dem Interesse des Verwalters, der sein einzelkaufmännisches Unternehmen auf eine Kapitalgesellschaft ausgliedert, widerspräche, liegt auf der Hand, denn die Maßnahme zielt gerade auf den Übergang der von ihr umfassten Verträge auf das neu gegründete Unternehmen. Der Verwalter müsste, wenn der Übergang des Verwaltervertrages ausgeschlossen wäre, für jede von ihm verwaltete Wohnungseigentümergeinschaft eine Eigentümerversammlung einberufen, damit diese der Übertragung zustimmt oder die Bestellung der Kapitalgesellschaft und den Abschluss eines neuen Verwaltervertrages mit dieser beschließt (vgl. Lücke, ZfIR 2002, 469, 470).
- 22 (b) Der Ausschluss der Rechtsnachfolge entspräche aber auch nicht dem Interesse der Wohnungseigentümer. Scheitert bei der Ausgliederung des einzelkaufmännischen Unternehmens der Übergang des Vertrages auf die juristische Person, kommen zwei denkbare Rechtsfolgen in Betracht. Entweder endet das Verwalteramt und der Verwaltervertrag erlischt mit der Folge, dass die Wohnungseigentümergeinschaft verwalterlos wird (so etwa Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 26 Rn. 18b; Bärmann/Pick/Emmerich, WEG, 20. Aufl., § 131 Rn. 11; jurisPK-BGB/Geiben, 9. Aufl., WEG § 26 Rn. 36). Damit träte ein den Interessen der Wohnungseigentümer widersprechender Zustand ein (vgl. Senat, Urteil vom 5. April 2019 - V ZR 339/17, BGHZ 222, 1 Rn. 11). Oder aber das Verwalteramt und der Verwaltervertrag verbleiben bei dem bisherigen Verwalter, weil nur die im Handelsregister eingetragene Firma erlischt und die natürliche Person als

Rechtsträger (vgl. § 17 HGB) auch nach der Ausgliederung noch vorhanden ist (so allgemein für nicht übertragbare Vermögensgegenstände Lutter/Lieder, UmwG, 6. Aufl., § 131 Rn. 46; NK/Fischer, UmwG, 2. Aufl., § 131 Rn. 5; Schmitt/Hörtnagel/ders., UmwG, 9. Aufl., § 131 Rn. 82; aA Semler/Stengel/Leonard/Schröer/Greitemann, UmwG, 5. Aufl., § 131 Rn. 19: Gegenstand geht ungeachtet des Übertragungshindernisses über). Dieser wäre aber nicht mehr in der Lage, seine Aufgaben wie bisher zu erfüllen; denn sein Geschäftsbetrieb wäre dann im Wege der Ausgliederung auf die juristische Person übergegangen (zutreffend Becker, FS Merle 2010, S. 51, 61). In beiden Fällen stünden die Wohnungseigentümer im Ergebnis schlechter da, als wenn - wie richtigerweise anzunehmen - Organstellung und Vertrag übergehen und die Kündigung nur in dem Fall ausgesprochen werden muss, dass die neue Verwalterin die sachliche Kundenbetreuung tatsächlich schlechter ausübt als das bisherige einzelkaufmännische Unternehmen. Es besteht daher entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch ein praktisches Bedürfnis für den Übergang von Amt und Vertrag auf die juristische Person.

23

(c) Der Umstand, dass die juristische Person, anders als natürliche Personen, nur beschränkt haftet, führt ebenfalls nicht dazu, dass von einem hypothetischen Willen der Wohnungseigentümer auszugehen wäre, den Verwaltervertrag nicht übergehen zu lassen. Denn der Einzelkaufmann, der sein Unternehmen ausgliedert, unterliegt nach §§ 156, 157 UmwG für fünf Jahre der Nachhaftung für Verbindlichkeiten, die auf die juristische Person übergehen. Während dieses Zeitraumes können die Wohnungseigentümer einen anderen Verwalter bestellen, falls sie die Haftungsbeschränkung der juristischen Person nicht hinnehmen möchten.

24 3. Bei dem zu unterstellenden Gelingen der Ausgliederung und bei dem Übergang des Verwaltungsunternehmens auf die GmbH wären Alternativangebote auch nicht deshalb einzuholen, weil sich der Sachverhalt verändert hätte. Alternativangebote müssen zur Vorbereitung einer Wiederbestellung der bisherigen Verwaltung nur eingeholt werden, wenn sich bei der Amtsführung des Verwalters relevante Veränderungen wie Qualitätsdefizite oder eine Verschlechterung des Verhältnisses zwischen Verwaltung und Wohnungseigentümern ergeben haben, oder wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dieselben Leistungen von anderen Verwaltungen spürbar kostengünstiger zu erhalten wären (vgl. Senat, Urteil vom 1. April 2011 - V ZR 96/10, NZM 2011, 515 Rn. 12 f.). Die Ausgliederung des Verwaltungsunternehmens auf einen anderen Rechtsträger führt als solche „nur“ zu einem Wechsel des Rechtsträgers und insbesondere dann nicht zu Veränderungen bei der Amtsführung, wenn die handelnden Personen - wie hier - dieselben bleiben. Sie erfordert für sich genommen die Einholung von Alternativangeboten nicht (so auch BeckOGK/Greiner, WEG [1.6.2021], § 26 Rn. 48.3; aA LG Frankfurt aM, ZWE 2018, 327 Rn. 7).

III.

25 Das Urteil kann danach keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur Entscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Es bedarf insbesondere keiner weiteren Feststellungen zu der von dem Berufungsgericht offen gelassenen Frage, ob die Ausgliederung den zuvor einzelkaufmännisch betriebenen Geschäftsbereich der Wohnungseigentumsverwaltung der ehemaligen Verwalterin erfasste. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, wären weder die geltend gemachten Anfechtungsgründe noch Nichtigkeitsgründe gegeben und die Klage somit abzuweisen.

- 26 1. Dann hätte die Ausgliederung zwar nicht zum Übergang von Verwalteramt und -vertrag auf die K. GmbH geführt, der angefochtene Beschluss widerspräche aber dennoch nicht deshalb ordnungsmäßiger Verwaltung, weil keine Alternativangebote eingeholt wurden. Denn in dieser Situation wäre die Einholung von Alternativangeboten weder unter dem Gesichtspunkt einer Neubestellung des Verwalters oder noch unter dem Gesichtspunkt einer wesentlichen Veränderung des Sachverhalts geboten gewesen, weil die beabsichtigte Ausgliederung faktisch vollzogen worden ist, die GmbH jedenfalls tatsächlich die Verwaltung fortgeführt hat und ihre Tätigkeit den Wohnungseigentümern somit eine ausreichende Grundlage für die Entscheidung über ihre Bestellung für die folgenden drei Jahre bot.
- 27 a) Ein etwaiges Scheitern der Ausgliederung machte die Einholung von Alternativangeboten für sich genommen nicht erforderlich.
- 28 aa) Die Einholung von Alternativangeboten hat den Zweck, den Wohnungseigentümern bei der Neubestellung eines Verwalters, der für sie wichtige und weitreichende Funktionen wahrnimmt und regelmäßig für mehrere Jahre bestellt wird, eine Wahl auf einer fundierten Tatsachengrundlage zu ermöglichen. Diese sollen in die Lage versetzt werden, einen tragfähigen Vergleich zwischen den Angeboten der Bewerber anzustellen und die Stärken und Schwächen der Leistungsangebote zu beurteilen sowie ggf. Erkundigungen über die Bewerber einzuziehen und sich ein Bild darüber zu verschaffen, ob der jeweilige Bewerber fachlich geeignet ist, die Wohnungseigentümergeinschaft zu verwalten (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 24. Januar 2020 - V ZR 110/19, NZM 2020, 663 Rn. 12). Der mit der Einholung von Alternativangeboten verbundene Aufwand ist aber nur angezeigt, wenn die Wohnungseigentümer oder erhebliche Teile der Wohnungseigentümer einer Anlage mit der Arbeit des bisherigen Verwalters

nicht mehr zufrieden sind oder Anlass besteht, die Angemessenheit von dessen Honorierung zu überprüfen (Senat, Urteil vom 1. April 2011 - V ZR 96/10, NZM 2011, 515 Rn. 13).

29 bb) Danach muss die Wiederwahl auch dann nicht durch die Einholung von Alternativangeboten vorbereitet werden, wenn eine Kapitalgesellschaft für den neuen Beststellungszeitraum zur Verwalterin bestellt werden soll, auf die das Verwaltungsunternehmen der bisherigen Verwaltung ausgegliedert werden sollte, und die das Unternehmen trotz technischer Mängel der Ausgliederung über einen mehr als nur geringfügigen Zeitraum faktisch fortgeführt hat. Denn auch in diesem Fall können die Wohnungseigentümer aufgrund der bisherigen faktischen Verwaltungstätigkeit beurteilen, ob der neue Rechtsträger, auf den das Unternehmen ausgegliedert werden sollte, den Anforderungen genügt und ob sie mit ihm zurechtkommen. Sie müssen deshalb nur dann Alternativangebote einholen, wenn sich der Sachverhalt verändert hat.

30 b) Ein solcher neuer Sachverhalt läge entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts selbst dann nicht vor, wenn Verwalteramt und -vertrag nicht auf die K. GmbH übergegangen wären. Unabhängig davon, ob das Verwalteramt und der Verwaltervertrag mit der Ausgliederung auf die K.

GmbH übergegangen sind, hat diese die Verwaltung jedenfalls faktisch fortgeführt. Dass sich die Leistungen der Verwalterin oder das Verhältnis zwischen dieser und den Wohnungseigentümern durch den Wechsel verschlechtert hätte, macht der Kläger nicht geltend. Er trägt auch nicht vor, dass die Leistungen der Verwalterin von anderen Verwaltungsfirmen spürbar günstiger angeboten würden. Der Umstand allein, dass es sich bei der Verwalterin nach der Ausgliederung um eine in der Haftung beschränkte Gesellschaft handelt und die Wohnungseigentümergeinschaft keinen unmittelbaren Einfluss darauf haben,

dass S. P. Geschäftsführerin der GmbH bleibt, führt nicht dazu, dass der Beschluss über die Bestellung der GmbH und die Verlängerung des Verwaltervertrages ordnungsmäßiger Verwaltung widersprüchen (aA - wie das Berufungsgericht - LG Frankfurt aM, ZWE 2018, 327 Rn. 8). Insoweit kann auf die oben angeführten Gründe verwiesen werden (vgl. Rn. 9 ff.).

31 2. Soweit der Kläger als weiteren Anfechtungsgrund vorbringt, die Eigentümerversammlung vom 18. Mai 2018 leide an einem Einladungsmangel, weil nicht die berechtigte Verwalterin S. P., sondern eine unberechtigte Dritte, nämlich die K. GmbH zu der Versammlung eingeladen habe, führt dies nicht zum Erfolg. Auch dabei kann dahinstehen, ob das Verwalteramt zuvor durch die Ausgliederung auf die GmbH übergegangen war oder infolge von Mängeln der Ausgliederung bei Frau P. verblieben ist.

32 a) Die Erklärung eines Beschlusses für ungültig scheidet nämlich in der Regel aus, wenn feststeht, dass sich der Beschlussmangel auf das Abstimmungsergebnis nicht ausgewirkt hat. Anders verhält es sich nur bei schwerwiegenden Verstößen, die dazu führen, dass das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht eines Mitgliedes in gravierender Weise ausgehebelt wird (Senat, Urteil vom 10. Dezember 2010 - V ZR 60/10, ZfIR 2011, 321 Rn. 10; Urteil vom 20. November 2020 - V ZR 64/20, WuM 2021, 204 Rn. 14 mwN) oder wenn die Regeln des Wohnungseigentumsgesetzes über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums systematisch missachtet, etwa Einladungen zu Wohnungseigentümerversammlungen immer wieder sehenden Auges und bewusst von einem dazu nicht ermächtigten oder sonst befugten Wohnungseigentümer ausgesprochen werden (vgl. Senat, Urteil vom 20. November 2020 - V ZR 64/20, aaO). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

33 b) Der Kläger legt nicht dar, dass sich der von ihm geltend gemachte Ladungsmangel auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt hat. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, zumal der Beschluss mit 19 Ja-Stimmen und zwei Stimmenthaltungen gefasst wurde. Der Kläger macht auch nicht geltend, dass die K. GmbH trotz einer von ihr erkannten Unwirksamkeit der Ausgliederung sehenden Auges immer wieder unbefugt zu Eigentümerversammlungen eingeladen habe.

34 3. Auf die von dem Berufungsgericht verneinte und von den Parteien auch im Revisionsverfahren diskutierte Frage, ob in dem von den Wohnungseigentümern gefassten Beschluss eine konkludente Zustimmung zu dem Übergang der Verwalterstellung und des Verwaltervertrages auf die GmbH zu sehen sein könnte, kommt es nach dem zuvor Gesagten nicht an.

IV.

35 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Schmidt-Räntsch

Brückner

Weinland

Kazele

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Schöneberg, Entscheidung vom 12.06.2019 - 774 C 22/18 -
LG Berlin, Entscheidung vom 11.08.2020 - 53 S 34/19 WEG -