BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 443/13

Verkündet am:
20. Februar 2014
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 174 Satz 1; WEG § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7

§ 174 Satz 1 BGB ist auf einseitige Willenserklärungen des Verwalters im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer auf der Grundlage einer Vereinbarung oder eines Beschlusses der Wohnungseigentümer nach § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG anwendbar.

BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - III ZR 443/13 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2014 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Seiters und Reiter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 18. September 2013 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als ihre Berufung gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Saarbrücken vom 26. Juni 2012 zurückgewiesen worden ist wegen eines Betrags von 3.942,64 € (Vergütung für die Monate April bis November 2011) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils aus 492,83 € ab dem 1. April 2011, 1. Mai 2011, 1. Juni 2011, 1. Juli 2011, 1. August 2011, 1. September 2011, 1. Oktober 2011 und 1. November 2011 und in Höhe von 578,25 € (Rechtsanwaltskosten) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 15. Januar 2012.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Parteien streiten um die vertragliche Vergütung für Gebäudeserviceleistungen für den Zeitraum von Dezember 2010 bis November 2011.

2 Die Parteien schlossen am 1./16. August 1998 zwei Grundstücks- und Gebäudeserviceverträge, worin die Klägerin mit Wirkung zum 1. August beziehungsweise 1. September 1998 den Hausbetreuerservice in der Wohnanlage der beklagten Wohnungseigentümergemeinschaft übernahm. Als Vergütung wurden monatlich 490 DM beziehungsweise 320 DM, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vereinbart (insgesamt 492,83 € monatlich). Zuletzt wurden ab Januar 2009 monatlich 522,83 € gezahlt, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob es eine Vereinbarung über die Erhöhung des zu zahlenden Entgelts in Höhe von 30 € pro Monat gab. In § 5 beider Urkunden war eine Vertragslaufzeit von fünf Jahren vorgesehen. Weiter war bestimmt: "Nach Ablauf der Vertragslaufzeit kann der Vertrag von beiden Seiten mit einer Frist von vier Wochen zum Quartalsende gekündigt werden. Wird der Vertrag nicht aufgelöst, verlängert er sich um weitere fünf Jahre. Die Kündigung bedarf der Schriftform".

3 In der Eigentümerversammlung der Beklagten vom 13. September 2010 wurde mehrheitlich beschlossen, den bisherigen Verwalter abzuberufen und die Verträge mit der Klägerin außerordentlich zum 30. November 2010 zu kündigen. Der neu bestellte Hausverwalter teilte der Klägerin mit Telefaxschreiben vom 3. Dezember 2010 mit, dass er in Ausführung des Beschlusses vom 13. September 2010 den Hausmeistervertrag fristlos kündige; die Kündigung gehe auf eine permanente Schlechtleistung der Mitarbeiter der Klägerin zurück. Zugleich wurde ein Hausverbot ausgesprochen. Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 6. Dezember 2010 der Kündigung und rügte die fehlende "Voll-

macht/Vollmachtsvorlage" des Verwalters. Mit Schreiben vom 6. Januar 2011 teilte der Verwalter der Klägerin mit, er "präzisiere" die Kündigung vom 3. Dezember auf "die beiden Verträge zum Preis von 490 DM bzw. 320 DM. Beide Verträge tragen die Unterschriftsdatierungen 01.08.1998/16.09.1998."

4 Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Zahlung der vertraglichen Vergütung in Höhe von insgesamt 6.273,96 € nebst Zinsen sowie vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten in Anspruch genommen. Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 1.971,32 € nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 229,55 € nebst Zinsen zu zahlen.

5 Beide Parteien haben gegen dieses Urteil erfolglos Berufung beziehungsweise Anschlussberufung eingelegt.

6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe

7 Die Revision hat überwiegend Erfolg.

I.

8 Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Belang - ausgeführt, dass die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom

3. Dezember 2010 unwirksam sei. Die Beklagte habe im Prozess keine konkreten Gründe für die fristlose Kündigung vorgetragen. Im Übrigen sei die Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB verstrichen. Die fristlose Kündigung sei jedoch nach § 140 BGB in eine ordentliche umzudeuten. Die erforderliche Schriftform sei gewahrt. Im Ergebnis erfolglos wende sich die Klägerin dagegen, dass die Kündigung vom 3. Dezember 2010 nicht gemäß § 174 Satz 1 BGB wirksam zurückgewiesen worden sei. Eine Zurückweisung der Vollmacht nach § 174 Satz 1 BGB sei nicht möglich, wenn die Vertretungsmacht nicht auf einer Erteilung einer Vollmacht durch den Vertretenen, sondern auf gesetzlicher Grundlage beruhe. Im vorliegenden Fall ergebe sich die Vollmacht zur Kündigung für den Wohnungseigentumsverwalter jedenfalls aus § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG. Dabei handele es sich um eine gesetzliche Vertretungsmacht, auf die § 174 Satz 1 BGB nicht anwendbar sei. Es könne deshalb dahinstehen, ob der Berufung der Klägerin auf § 174 BGB Treu und Glauben nach § 242 BGB entgegenstehe. Im Übrigen beinhalte das Schreiben des Verwalters vom 6. Januar 2011 auch eine Neuvornahme der Kündigung, welche die Klägerin nicht unverzüglich gemäß § 174 BGB zurückgewiesen habe. Die ordentliche Kündigung des Verwalters führe zur Beendigung des Vertrags zum 31. März 2011. Dem stehe auch die Laufzeitregelung des § 5 des Vertrags nicht entgegen. Die Auslegung ergebe, dass jedenfalls nach Ende einer bei einmaliger Verlängerung um fünf Jahre insgesamt zehnjährigen Laufzeit beide Verträge mit einer Frist von vier Wochen zum Quartalsende hätten gekündigt werden können. Im Übrigen habe die Klägerin eine Erhöhung des monatlichen Vergütungsanspruchs um 30 € nicht schlüssig und hinreichend substantiiert dargelegt.

II.

9 Das Berufungsurteil hält einer rechtlichen Nachprüfung überwiegend nicht stand.

10 1. Ein Zahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von 492,83 € monatlich für die Zeit von April bis November 2011 kann nach derzeitigem Sach- und Streitstand nicht verneint werden, weil die Kündigung vom 3. Dezember 2010 unwirksam ist.

11 a) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Vertrags zwischen den Parteien hinsichtlich der Laufzeit und der Kündigungsmöglichkeit nach Ablauf von zehn Jahren lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

12 b) Die Kündigung vom 3. Dezember 2010 war aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unwirksam. Der Kündigung lag eine Vollmachtsurkunde nicht bei. Die Klägerin hat der Kündigung unverzüglich unter Hinweis hierauf widersprochen. Nach § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn dem Bevollmächtigten eine Vollmachtsurkunde nicht vorliegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

13 Die Vollmacht des Verwalters der Beklagten für die ausgesprochene Kündigung ergab sich hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die die Revision hinnimmt, aus § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG. Nach dieser Vorschrift ist der Verwalter berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie sonstige Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit ermächtigt ist.

Diese Ermächtigung zur Kündigung des Dienstvertrages mit der Klägerin war mit Beschluss vom 13. September 2010 erfolgt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist § 174 BGB auf eine derartige Fallgestaltung anwendbar.

14 aa) Beruht die Vertretungsmacht nicht auf der Erteilung einer Vollmacht durch den Vertretenen, sondern auf gesetzlicher Grundlage, scheidet eine Zurückweisung nach § 174 Satz 1 BGB regelmäßig aus. Die gesetzliche Vertretungsmacht beruht nicht auf einer Willensentscheidung des Vertretenen. Sie kann nicht durch eine Vollmachtsurkunde nachgewiesen werden. § 174 BGB mutet die mit der Inanspruchnahme gesetzlicher Vertretung verbundene Unsicherheit über die Wirksamkeit des Bestehens der behaupteten Vertretungsmacht dem Erklärungsempfänger zu (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2001 - LwZR 4/01, NJW 2002, 1194, 1195). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht das Recht zur Zurückweisung auch nicht im Falle organschaftlicher Vertretung. Die organschaftliche Vertretungsmacht beruht auf der Bestellung des Vertreters zum Organ einer juristischen Person, die nur durch ihre Organe am Rechtsverkehr teilnehmen kann. Der Unsicherheit über die in Anspruch genommene organschaftliche Vertretungsmacht wirkt die grundsätzlich vorgeschriebene Eintragung des Vertreters als Organ in ein öffentliches Register entgegen. Aus diesem ergeben sich die Personen des Organs und der Umfang ihrer Vertretungsmacht (BGH aaO). Da es bezüglich einer (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts kein öffentliches Register gibt, dem sich die Vertretungsverhältnisse entnehmen lassen, hat der Bundesgerichtshof § 174 BGB auf die Vertretung der Gesellschaft ungeachtet dessen angewendet, dass der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (Teil-)Rechtsfähigkeit zukommt (grundlegend insoweit BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341). Der Empfänger einer für die Gesellschaft abgegebenen Erklärung habe vielfach weder Kenntnis von der Existenz

der Gesellschaft noch von deren Vertretungsverhältnissen. Handele der Geschäftsführer der Gesellschaft allein, sei es ihm demgegenüber ohne weiteres möglich, entweder eine Vollmacht der übrigen Gesellschafter vorzulegen oder die von ihm aus dem Gesellschaftsvertrag in Anspruch genommene Vertretungsmacht durch dessen Vorlage oder die Vorlage einer Erklärung aller oder der übrigen Gesellschafter über eine nach §§ 709, 714 BGB abweichende Regelung der Vertretung der Gesellschaft zu belegen (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2001 aaO).

15 bb) Diese Erwägungen führen im Ergebnis dazu, dass § 174 Satz 1 BGB auf einseitige Willenserklärungen des Verwalters im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer auf der Grundlage einer Vereinbarung oder eines Beschlusses der Wohnungseigentümer nach § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG anwendbar ist.

16 Durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 370) ist unter Berücksichtigung des Beschlusses des V. Zivilsenats vom 2. Juni 2005 (V ZB 32/05, BGHZ 163, 154), wonach auch einer Wohnungseigentümergemeinschaft (Teil-)Rechtsfähigkeit zuzubilligen ist, § 27 WEG neu gefasst worden. Danach ist der Verwalter einerseits gesetzlicher Vertreter der Wohnungseigentümer, andererseits Organ der Gemeinschaft, dem nach Maßgabe des § 27 Abs. 2 und 3 WEG in bestimmtem Umfang Vertretungsbefugnisse eingeräumt werden (Jennißen/Heinemann, WEG, 3. Aufl. 2012, § 27 Rn. 2 mwN; siehe auch BT-Drucks. 16/887 S. 56, 70 f sowie 16/3843 S. 26). Dabei macht der Verwalter von einer gesetzlichen Vertretungsmacht auch dann Gebrauch, wenn sich die Vertretungsbefugnis - wie hier - aus § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG n.F. ergibt; denn nach dieser Bestimmung steht dem Verwalter die Vertretungsmacht bereits kraft Gesetzes

mit dem Vorliegen einer Vereinbarung oder des Ermächtigungsbeschlusses zu, ohne dass es dazu einer zusätzlichen, an den Verwalter gerichteten Willenserklärung bedarf (Bärmann/Merle, WEG, 12. Aufl., § 27 Rn. 253; Jennißen/Heinemann aaO § 27 Rn. 117).

17 Auch wenn somit vorliegend ein Fall der organschaftlichen beziehungsweise gesetzlichen Vertretungsmacht gegeben ist, ist § 174 Satz 1 BGB gleichwohl anwendbar. Der Gesetzgeber hat mit § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG den Wohnungseigentümern die Kompetenz eingeräumt, dem Verwalter durch Mehrheitsbeschluss eine weitergehende Vertretungsmacht als die bereits gesetzlich vorgesehene zu erteilen (vgl. BT-Drucks. 16/887 S. 71). Ob einem Verwalter nach § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG eine über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Vertretungsmacht eingeräumt ist, ist aber weder in einem Register vermerkt noch sonst für den Geschäftsverkehr überprüfbar. Der Schutzzweck des § 174 Satz 1 BGB ist daher auch in dem Fall der Bevollmächtigung des Verwalters der Wohnungseigentümergemeinschaft nach § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG berührt. Der am einseitigen Rechtsgeschäft nicht willentlich Beteiligte hat ein schützenswertes Interesse an Sicherheit darüber, ob der handelnde Vertreter bevollmächtigt war und das Rechtsgeschäft Wirksamkeit erlangt hat (vgl. Staudinger/Schilken, BGB, Neubearb. 2009, § 174 Rn. 1).

18 Für eine Anwendung des § 174 BGB spricht auch, dass der Gesetzgeber in § 27 Abs. 6 WEG bestimmt hat, dass der Verwalter von den Wohnungseigentümern die Ausstellung einer Vollmachts- und Ermächtigungsurkunde verlangen kann, aus der der Umfang der Vertretungsmacht ersichtlich ist. Da sich der Gesetzgeber gegen die Schaffung eines Registers, das die Wohnungseigentümergemeinschaft und den Verwalter ausweist, entschieden hat, kommt der Nachweis der Vertretungsbefugnis durch einen Registerauszug und eine Registerbe-

scheinigung wie bei Vereinen, Gesellschaften oder Genossenschaften nicht in Betracht. Diese fehlende Registerpublizität versucht Absatz 6 dadurch zu kompensieren, dass er dem Verwalter einen Anspruch auf Ausstellung einer Urkunde einräumt, aus der sich seine Vertretungsmacht ergibt (Jennißen/Heinemann aaO Rn. 144). Dementsprechend wird in der Literatur auch zu Recht darauf hingewiesen, dass die Urkunde nach § 27 Abs. 6 WEG dieselben Rechtswirkungen zeitigt, wie eine Vollmachtsurkunde im Sinne des § 172 BGB (Jennißen/ Heinemann aaO Rn. 163; vgl. auch Bärmann/Merle, WEG, aaO § 27 Rn. 316 ff).

19 c) Die Beendigung des Vertrages kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts derzeit auch nicht aufgrund des Schreibens des Verwalters der Beklagten vom 6. Januar 2011 festgestellt werden. Das Berufungsgericht hat insoweit in dem Schreiben eine erneute Kündigung gesehen, ohne dies näher darzulegen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um insoweit den Tatbestand einer Kündigungserklärung auszufüllen. Die unzureichenden Feststellungen beruhen auch auf einem Verstoß gegen § 139 ZPO, da die Parteien sich zu dieser Rechtsauffassung des Berufungsgerichts mangels Hinweises nicht haben erklären können.

20 2. Unbegründet ist die Revision der Kläger jedoch, soweit sie geltend macht, ihr stehe auch der um 30 € monatlich erhöhte Betrag für die Vertragslaufzeit vom 1. Dezember 2010 bis zum 30. November 2011 zu. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass die Klägerin einen substantiierten Vortrag zu einer Vereinbarung der Erhöhung der monatlichen Vergütung nicht gehalten hat. Derartiger Vortrag wird auch in der Revisionsbegründung nicht aufgezeigt. Da die Klägerin für eine Erhöhung der ursprünglich vereinbar-

ten monatlichen Vergütung darlegungs- und beweisbelastet ist, kann die Revision insoweit keinen Erfolg haben.

21 3. Das Berufungsurteil war im Umfang der begründeten Revision aufzuheben und die Sache mangels Entscheidungsreife an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Zur Auslegung des Schreibens vom 6. Januar 2011 einschließlich der Frage einer Bestätigung der vormaligen Kündigung nach § 141 BGB werden die Parteien im weiteren Verfahren Gelegenheit haben, Stellung zu nehmen.

Schlick Herrmann Wöstmann

Seiters Reiter

Vorinstanzen:
LG Saarbrücken, Entscheidung vom 26.06.2012 - 9 O 374/11 -
OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 18.09.2013 - 2 U 76/13 -