

# Landgericht Hamburg

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 20 Abs. 2, 21 Abs. 4 und 8 WEG, 195, 199 BGB

- 1. Jeder Eigentümer kann für den Fall, dass in einer Wohnungseigentümergeinschaft ein Verwalter nicht bestellt ist, ohne weitere Darlegung von Tatsachen nach § 43 Nr. 1 WEG die gerichtliche Bestellung eines Verwalters verlangen, und zwar gestützt auf die §§ 21 Abs. 4 und 8 WEG (vgl. dazu nur BGH, NZM 2011, 630 f.).**
- 2. Die jeweilige Untergemeinschaft ist allerdings nicht (teil-) rechtsfähig und ihr steht daher auch nicht die Kompetenz zu, einen sog. „Teil-Verwalter“ durch Beschluss zu bestellen (vgl. LG Düsseldorf, NZM 2010, 288); es darf für eine Gesamtanlage – wie hier – zwingend nur einen Verwalter geben.**
- 3. Weigern sich einzelne Eigentümer an einer Verwalterbestellung mitzuwirken, ist die nochmalige Anrufung der Eigentümerversammlung, etwa auch durch gerichtliche Ermächtigung dazu (vgl. OLG Zweibrücken, NZM 2011, 79), bloße Förmerei.**
- 4. Der Anspruch auf Bestellung eines WEG-Verwalters unterliegt nicht der regelmäßigen Verjährung nach Maßgabe der §§ 195, 199 BGB. Da die Bestellung einer Verwaltung nicht ausgeschlossen werden kann (§ 20 Abs. 2 WEG) scheidet eine Verwirkung des Bestellungsanspruchs aus.**

LG Hamburg, Urteil vom 23.5.2012, 318 S 198/11

### Tatbestand:

I. Der Kläger und die Beklagte zu 7) streiten in der Berufungsinstanz weiterhin um die Bestellung einer neuen Verwaltung für die WEG B. Str. Das Amtsgericht hat mit seinem Urteil vom 11. 10. 2011 die Fa. R. Immobilien GmbH für die Dauer von zwei Jahren zur Verwalterin der WEG, deren Mitglieder die Parteien sind, zu einer monatlichen Vergütung von € 25,- netto pro Einheit bestellt, wobei sich die Rechte und Pflichten des Verwalters aus dem WEG ergeben und eine Abberufung durch

Mehrheitsbeschluss vor Ablauf der festgesetzten Amtszeit nur bei gleichzeitiger Neuwahl eines neuen Verwalters zulässig ist. In den Entscheidungsgründen hat es dazu ausgeführt, dass das Gericht nach den §§ 20 Abs. 2, 21 Abs. 4 und 8 WEG einen WEG-Verwalter zu bestellen gehabt habe. Die Eigentümer des Hauses B. Straße ... bildeten eine Untergemeinschaft zur WEG B. Straße .../..., die aus den in beiden Häusern belegenen Sonder- und Teileigentumseinheiten bestehe. Dass die Verwalterin für die Untergemeinschaft Haus ... (Hinterhaus) – Fa. S. Immobilien GmbH – in einer Gesamteigentümerversammlung unter Einschluss der Eigentümer der Einheiten des Vorderhauses (Nr. ...) bestellt worden sei, sei nicht ersichtlich. Nach § 20 Abs. 2 WEG könne die Bestellung eines Verwalters nicht ausgeschlossen werden, so dass bei dessen Fehlen jeder Eigentümer jederzeit die Bestellung verlangen könne. Verweigerten sich die übrigen Eigentümer diesem Verlangen, könne der Verwalter auch vom Gericht bestellt werden, § 21 Abs. 8 WEG. Auf ein aktuelles konkretes Bedürfnis für die Verwalterbestellung komme es nicht an. Die Gemeinschaft habe kein Organ, so dass alle Eigentümer im Rechtsverkehr mit Dritten zusammenwirken müssten. Ferner fehle eine Person, die berechtigt sei, Versammlungen einzuberufen. Der Umstand, dass der Kläger viele Jahre auf eine Verwaltung verzichtet habe, ändere daran nichts. Die Bestellung der Fa. S. Immobilien GmbH stehe dem nicht entgegen, weil diese nur für die Untergemeinschaft eingesetzt worden sei. Das Gericht habe bei der Entscheidung einen Spielraum. Die Fa. R. Immobilien GmbH erscheine nach Rücksprache mit deren Geschäftsführer geeignet und habe sich auch zur Übernahme der Verwaltung bereit erklärt. Unberührt bleibe indes die Befugnis der Eigentümer, diesen Verwalter wieder abzurufen und eine neue Verwaltung zu bestellen, wenngleich ein verwalterloser Zustand durch die Verknüpfung von Ab- und Neuwahl vermieden werden solle. Die Beklagte zu 7) macht u. a. geltend, dass der Anspruch verjährt sei.

### **Entscheidungsgründe:**

II.2. a) Jeder Eigentümer kann für den Fall, dass in einer Wohnungseigentümergeinschaft ein Verwalter nicht bestellt ist, ohne weitere Darlegung von Tatsachen nach § 43 Nr. 1 WEG die gerichtliche Bestellung eines Verwalters verlangen, und zwar gestützt auf die §§ 21 Abs. 4 und 8 WEG (vgl. dazu nur BGH, NZM 2011, 630 f.).

Ein Verwalter für die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft im Sinne der §§ 26 ff. WEG ist vorliegend nicht bestellt. Zwar ist auf der Eigentümerversammlung vom 21. 4. 2010 ausweislich des Protokolls zu TOP 4 mehrheitlich die Fa. S. Immobilien GmbH für die Zeit vom 1. 1. 2011 bis zum 31. 12. 2013 zur Verwalterin bestellt worden. Allerdings handelte es sich bei dieser Versammlung lediglich um eine solche, der die Eigentümer des Objekts B. Straße ... (Hinterhaus) beigewohnt haben, nicht aber diejenigen des Vorderhauses (B. Straße ...). Ferner bezieht sich die dort

beschlossene Bestellung der Fa. S. Immobilien GmbH zur Verwalterin unstreitig auch nicht auf die Teileigentumseinheit des Klägers, die ebenfalls im Hinterhaus belegen ist. Die Eigentümer in beiden Objekten bilden zwar für sich genommen nach der geltenden Teilungserklärung jeweils eine Untergemeinschaft, weil es darin heißt „Es soll erreicht werden, dass alle Aufwendungen ... für den Gebäudekomplex Vorderhaus und Hinterhaus getrennt ermittelt und getragen werden“ und Entscheidungen betreffend Reparaturen und „sonstige bauliche Ausnutzungen“ im Bereich der beiden Gebäude können getrennt getroffen werden. Die jeweilige Untergemeinschaft ist allerdings nicht (teil-)rechtsfähig und ihr steht daher auch nicht die Kompetenz zu, einen sog. „Teil-Verwalter“ durch Beschluss zu bestellen (vgl. LG Düsseldorf, NZM 2010, 288); es darf für eine Gesamtanlage – wie hier – zwingend nur einen Verwalter geben (so auch Dötsch, in: Timme, BeckOK-WEG, Ed. 12 [4/2012], § 10, Rn. 40 m.w.N.). Die Bestellung der Fa. S. Immobilien GmbH zur Verwalterin war nichtig; einer gesonderten Feststellung dieser nichtigen Willensbildung durch ein Gericht bedurfte es nicht, § 23 Abs. 4 S. 1 WEG. Ob diese „Verwalterin“ daher bereits – kostenpflichtig – Tätigkeiten für das Objekt B. Straße ... und ggf. auch weitere Einheiten im Vorderhaus wahrgenommen hat, ist ohne Belang.

b) Der Anspruch des Klägers auf Bestellung einer Verwaltung ist weder verwirkt noch verjährt.

aa) Sämtliche Voraussetzungen einer etwaigen Verwirkung des Anspruchs des Klägers hat die Beklagte zu 7) nicht dargetan. ... Zwar hat der Kläger innerhalb eines längeren Zeitraums, und zwar ab Bestehen der Gemeinschaft seit dem Jahr 1982, seinen Anspruch auf (gerichtliche) Bestellung einer Verwaltung nicht geltend gemacht, wobei Hinderungsgründe in seiner Person nicht ersichtlich sind. Jedoch hat die Beklagte zu 7) nichts dazu vorgetragen, aus welchen Umständen bzw. Verhaltensweisen des Klägers sie berechtigterweise darauf schließen durfte, dass er auch in Zukunft von diesem Recht keinen Gebrauch machen werde, und sich darauf auch noch eingerichtet hat (Umstandsmoment). Im Übrigen steht nach Auffassung der Kammer auch das Gesetz einer Verwirkung, die dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB folgend die Geltendmachung eines Rechts als treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich erscheinen lässt, entgegen. Der Kläger konnte keinen Vertrauenstatbestand schaffen; die Bestellung einer Verwaltung kann nicht ausgeschlossen werden, § 20 Abs. 2 WEG. Ferner kann jeder Eigentümer jederzeit die Bestellung eines Verwalters verlangen (BGH, NZM 2011, 630 f.). Dies hatte auch die Beklagte zu 7) zu gewärtigen, so dass sie sich – abseits des Umstandes, dass sie dazu nichts weiter vorgetragen hat – nicht auf ein Untätigbleiben des Klägers einrichten durfte.

bb) Die von der Beklagten zu 7) erhobene Einrede der Verjährung greift ebenfalls nicht durch. Nach § 194 Abs. 1 BGB unterliegt das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), der

Verjährung.... Es entsteht der entsprechende Anspruch nämlich an jedem Tag, an dem eine Wohnungseigentümergeinschaft besteht, ohne dass eine Verwaltung bestellt ist, neu. Dies folgt aus dem Grundgedanken, dass die Möglichkeit, eine Verwaltung zu bestellen, von Gesetzes wegen nicht ausgeschlossen werden darf, vgl. § 20 Abs. 2 WEG. Die Eigentümer können also zwar – zunächst – davon Abstand nehmen, eine Verwaltung zu bestellen; eine Pflicht zur Verwalterbestellung besteht nicht (vgl. Elzer, in: Timme, a.a.O., § 20, Rn. 24). Diese dem Selbstorganisationsrecht der Gemeinschaft entnommene Entscheidungskompetenz geht jedoch stets einher mit dem in einer verwalterlosen Zeit immer wieder neu entstehenden Recht eines jeden Eigentümers, eine Bestellung verlangen zu können. Die verjährungsrechtliche Behandlung dieses Rechts bzw. Anspruchs ist daher vergleichbar mit derjenigen von Ansprüchen, die auf die Unterlassung wiederkehrender Störungen gerichtet sind (vgl. dazu BGH, NJW 1990, 2555, 2556).

Auch in Ansehung des Umstandes, dass der Anspruch eines jeden Eigentümers auf jederzeitige Bestellung einer Verwaltung (auch) der Regelung des § 21 Abs. 4 WEG entnommen wird (s. o.) und insoweit in Anlehnung an die mietrechtliche Rechtsprechung des BGH (vgl. Urt. v. 17. 2. 2010 – VIII ZR 104/09, NZM 2010, 235) erwogen wird, ob nicht auch der Anspruch auf ordnungsgemäße Verwaltung unverjährbar ist (so etwa AG Köln, ZMR 2011, 675; Schmid, IMR 2010, 360; Dötsch, in: Timme, a.a.O., § 14, Rn. 57; a. A. etwa Kammer, Urt. v. 30.11.2011 – 318 S 81/11), hält die Kammer eine anderweitige Betrachtung nicht für geboten. Den Verjährungsvorschriften liegt der Gedanke zugrunde, dass gewisse tatsächliche Zustände, die längere Zeit hindurch unangefochten bestanden haben, im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit als zu Recht bestehend anerkannt werden (BGH, NJW-RR 1993, 1059, 1060). Auch sind insoweit Gesichtspunkte des Schuldnerschutzes von Bedeutung (BGH, NJW 1998, 1058, 1059). Im Zusammenhang mit der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums stellt das Gesetz aber wertungsmäßig – wie sich der Regelung in § 20 Abs. 2 WEG entnehmen lässt – darauf ab, dass den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung nur dann Rechnung getragen wird, wenn die Gemeinschaft auch einen WEG-Verwalter bestellt; ein verwalterloser Zustand wird lediglich geduldet. Da jeder Eigentümer – also auch der derjenige, der Beklagter im Rechtsstreit um die gerichtliche Bestellung einer Verwaltung ist – ein (unterstelltes) Interesse an einer ordnungsmäßigen Verwaltung hat, vermögen Gesichtspunkte des Schuldnerschutzes in diesem Zusammenhang nicht zu tragen. Und solange eine Verwaltung in einer Gemeinschaft nicht bestellt ist, müssen die Eigentümer – insbesondere in Ansehung von § 20 Abs. 2 WEG – jederzeit gewärtigen, dass ein einzelner Eigentümer seinen Anspruch zur (erstmaligen) Herstellung ordnungsgemäßer Zustände durchsetzt; erst wenn dieser tatsächlich Erfolg hat, tritt ein rechtmäßiger Zustand in der Gemeinschaft ein. Im Übrigen müsste sich ein Rechtsnachfolger – unterstellt, der fragliche Anspruch unterläge der regelmäßigen Verjährung nach Maßgabe der §§ 195, 199 BGB – auch die Kenntnis seines Rechtsvorgängers zurechnen lassen. Für den Fall eines Eigentümerwechsels

bzw. seines Eintritts in die Gemeinschaft könnte er den ihm an sich zustehenden Anspruch auf Bestellung eines Verwalters nicht mehr durchsetzen, obwohl er – anders als sein Rechtsvorgänger – den verwalterlosen Zustand aus vernünftigen und naheliegenden Gründen nicht hinzunehmen bereit ist. Dies widerspräche dann aber dem in § 20 Abs. 2 WEG niedergelegten Gedanken.

c) Die Auswahl der Fa. R. Immobilien GmbH war auch nicht ermessensfehlerhaft.

aa) Die Voraussetzungen für die Ausübung des dem Gericht über § 21 Abs. 8 WEG eingeräumten Ermessens sind erfüllt, weil die Mitglieder der WEG B. Str. .../... eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung im Sinne des § 21 Abs. 4 WEG, nämlich die Bestellung einer Verwaltung, unterlassen haben (siehe Vandenhouten, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 21, Rn. 134). Eine solche Willensbildung als Ausfluss ihres Selbstorganisationsrechts liegt weder in Form eines Beschlusses noch einer Vereinbarung vor, obwohl jene nach dem Gesetz „erforderlich“ war (vgl. dazu nur Elzer, in: Timme, a.a.O., § 21, Rn. 402 f.).

bb) Dem Kläger fehlt zur Geltendmachung seines Anspruchs nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Das wäre nur dann der Fall, wenn er im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren nicht versucht hätte, die Eigentümerversammlung – entsprechend dem Selbstorganisationsrecht der Gemeinschaft – mit seinem Anliegen vorzubefassen (vgl. dazu Elzer, in: Timme, a.a.O., § 43, Rn. 65 m.w.N.). Der Kläger hat dazu unwidersprochen geltend gemacht, dass er seine übrigen Miteigentümer im angeschriebenen und aufgefordert hat, an einer Eigentümerversammlung, vorgesehen für den 22. 3. 2011, teilzunehmen, um die Bestellung einer Verwaltung zu beschließen. Dieser Aufforderung sind zwei Miteigentümer entgegengetreten; die übrigen Eigentümer haben sich darauf überhaupt nicht gemeldet. Die nochmalige Anrufung der Eigentümerversammlung, etwa auch durch gerichtliche Ermächtigung dazu (vgl. OLG Zweibrücken, NZM 2011, 79), durch den Kläger wäre daher vorliegend bloße Förmerei.

cc) Die Kammer hat weder die Angemessenheit noch die Zweckmäßigkeit der Anordnung des Amtsgerichts zu überprüfen, sondern lediglich, ob die tatsächlichen Voraussetzungen des (Auswahl-)Ermessens vorlagen und das Amtsgericht hiervon fehlerfreien Gebrauch gemacht hat (OLG Düsseldorf, NZM 2000, 833, 834; Elzer, in: Timme, a.a.O., § 21, Rn. 420). Einen Ermessensfehlergebrauch seitens des Amtsgerichts zeigt die Berufung vorliegend indes nicht auf.

Eine Entscheidung – auch im Rahmen von § 21 Abs. 8 WEG – entspricht dann „billigem Ermessen“, wenn sie den Anforderungen an eine

ordnungsgemäße Verwaltung entspricht, also auf eine solche Maßnahme für die Gemeinschaft gerichtet ist, die dem geordneten Zusammenleben innerhalb der Gemeinschaft dient und die dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entspricht (vgl. zu diesem Begriff etwa OLG Hamm, NJW-RR 2004, 1310, 1311).

Die Berufung rügt insoweit, dass das Amtsgericht sich nicht mit der Möglichkeit befasst habe, die Fa. S. Immobilien GmbH zur „Gesamtverwalterin“ zu bestellen, zumal dahingehend eine sog. Ermessungsreduktion auf Null gegeben gewesen sei. Dem folgt die Kammer nicht.

Der Kläger hat in seinen Klageanträgen – ohne Verpflichtung dazu – mehrere Verwaltungsunternehmen, die sich seinen Vortrag nach zur Übernahme der Verwaltung bereit erklärt hatten, aufgeführt, vorrangig die später ausgewählte Fa. R. Immobilien GmbH. Die Beklagte zu 7), die in erster Instanz schon gesondert von den übrigen Eigentümern anwaltlich vertreten gewesen ist, hat vor dem Amtsgericht weder etwa dazu vorgetragen, weshalb diese Verwaltung nicht dafür geeignet sei, die Verwaltung der Gemeinschaft zu übernehmen, noch dazu, weshalb einzig die Bestellung der Fa. S. Immobilien GmbH den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung und damit „billigem Ermessen“ entsprechen solle; sie hat vielmehr lediglich den hier geltend gemachten Anspruch in Abrede genommen. Die Geeignetheit beider Verwaltungsunternehmen stand in erster Instanz außer Streit. Auch in zweiter Instanz bringt die Beklagte zu 7) nichts dazu vor, weshalb die Fa. R. Immobilien GmbH nicht geeignet für die Übernahme des Verwalteramtes sein soll.

Und selbst wenn das Amtsgericht mangels konkreten Tatsachenvortrages der Parteien von sich aus gehalten gewesen wäre, auch die Bestellung der Fa. S. Immobilien GmbH bei der Auswahl in Betracht zu ziehen, so hat das Amtsgericht im Ergebnis jedenfalls nicht ermessensfehlerhaft gehandelt. Es trifft zwar zu, dass sich in den Entscheidungsgründen seines angefochtenen Urteils dazu keine Ausführungen finden. Dazu bestand aber auch kein Anlass. Der Kläger hatte dem Amtsgericht insgesamt drei übernahmewillige Verwaltungen angezeigt, wovon sich das Amtsgericht hinsichtlich der als vorzugswürdig benannten Verwaltung von deren Übernahmewilligkeit selbst überzeugt hat. Ferner hat das Amtsgericht auch die Vergütungsfrage geklärt. Insoweit trifft es zwar zu, dass diejenigen Eigentümer, die bislang nur die Fa. S. Immobilien GmbH als „Teil-Verwalter“ bestellt haben, für einen Übergangszeitraum eine finanzielle Doppelbelastung zu tragen haben. Dieser Umstand ist im Hinblick auf die ordnungsgemäßen Zustände, die in der Gemeinschaft herzustellen gewesen sind, allerdings hinzunehmen. Hinzu kommt, dass die Vorgehensweise der Fa. S. Immobilien GmbH, sich – in nichtiger Weise (s. o.) – nur als Verwalter für einzelne Einheiten einer Gesamtgemeinschaft bestellen zu lassen, von vornherein keinen zwingenden Anlass dafür bietet, auch unter Hinzunahme dieses Kostengesichtspunktes nur und allein deren Bestellung in Erwägung zu ziehen. Zwar sind von

einem gewerblichen WEG-Verwalter nicht die Kenntnisse eines Volljuristen zu verlangen (vgl. LG Berlin, NZM 2009, 551; LG Karlsruhe, NZM 2012, 279), aber der Umstand, dass die Fa. S. Immobilien GmbH trotz der Anerkennung der (Teil-)Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft „im Ganzen“ (vgl. dazu nur BGH, B. v. 02.06.2005 – V ZB 32/05, ZMR 2005, 547 = NJW 2005, 2061) sich darauf eingelassen hat, nur für einzelne Einheiten unter Ausschluss anderer tätig zu werden, spricht für sich genommen schon nicht dafür, von vornherein von einer in jedem Fall geeigneten Verwaltung auszugehen. Deswegen musste sich das Amtsgericht mit dieser Frage nicht näher befassen. Auch allein die bisher im Objekt gesammelten Erfahrungen der Fa. S. Immobilien GmbH rechtfertigen keine davon abweichende Würdigung, weil diese zwar bisher schon einzelne Tätigkeiten für andere als ihre „Auftraggeber“ ausgeführt haben mag, zu einer Verwaltungstätigkeit für die gesamte Gemeinschaft nebst Mitglieder bisher aber nicht verpflichtet war.

d) Die Bestellung der Fa. R. Immobilien GmbH zur Verwalterin der Gesamtgemeinschaft wird mit Rechtskraft dieser Entscheidung wirksam (vgl. BayObLG, ZMR 1997, 93).