



Anlage zum Protokoll vom 29.03.2007

Verkündet am 29.03.2007

...
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

WEG ...
bestehend unter anderem aus den Eigentümern

...

- Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

die N... ... GmbH,

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

weitere Beteiligte:

W... GmbH,

- Streithelferin der Klägerin und Berufungsbeklagten -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 5. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2007
durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Gemeinhardt,
die Richterin am Oberlandesgericht Kiepe und
den Richter am Oberlandesgericht Dr. Huth

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Berufungsklägerin wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 14. Juni 2006 - Az. 1 O 740/03 - aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, an das Landgericht Potsdam zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 52.139,34 €.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche der Klägerin aus einem Vertrag über die Durchführung von Hausbetreuungsleistungen, den die Streithelferin namens der Wohnungseigentümer der Gemeinschaft ... mit der Klägerin abgeschlossen hatte. Die Wirksamkeit dieses Vertrages ist im Hinblick auf die Vertretungsmacht der Streithelferin zwischen den Beteiligten streitig. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Ergänzend zu diesen Feststellungen hat die Streithelferin mit Schriftsatz vom 15. November 2004 unter Beweisantritt vorgetragen, der Vertrag über die Durchführung von Hausbetreuungsleistungen sei jedenfalls nachträglich genehmigt worden. Dies ergebe sich aus den Protokollen der Eigentümerversammlungen vom 10. Dezember 2001 und vom 25. Februar 2003 (GA 390 ff., GA 394 ff.).

Nachdem die Klägerin zunächst die 26 im Rubrum aufgeführten Eigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft als Gesamtschuldner verklagt hatte, hat sie nach Hinweis auf die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft im Termin vom 21. April 2006 den ursprünglichen Klageantrag mit der Maßgabe gestellt, dass der Zusatz „als Gesamtschuldner“ entfallen solle. Das Landgericht hat das Rubrum dahingehend berichtigt, dass Beklagte nicht mehr die ursprünglich als Gesamtschuldner verklagten 26 Eigentümer persönlich sind, sondern die Wohnungseigentümergeinschaft als solche bestehend aus den im Rubrum aufgeführten 26 Eigentümern.

Das Landgericht hat weiter der Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Höhe der durchschnittlichen Vergütung für die erbrachten Hausbetreuungsleistungen überwiegend unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung stattgegeben und zur Begründung im Einzelnen ausgeführt: Die Klage gegen die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft sei zulässig. Diese sei rechtsfähig, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnehme. Der Vertrag vom 10. Juli 2001 über die Durchführung von Hausbetreuungsleistungen sei von der gesetzlichen Vertretungsmacht des § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG nicht erfasst. Diese Regelung erfasse nur Fälle, in denen die erforderlichen Maßnahmen unproblematisch und zwingend seien oder in denen eine Entscheidung der Wohnungseigentümer nicht schnell genug herbeigeführt werden könne. Eine rechtsgeschäftliche Vollmachterteilung scheidet ebenfalls aus. Die Regelungen im Verwaltervertrag vom 10. April 2001 gingen über die gesetzlichen Regelungen in § 27 Abs. 1 WEG nicht hinaus. Die Voraussetzungen für eine Rechtsscheinhaftung seien ebenfalls nicht gegeben. Ein Anspruch ergebe sich aber aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative, § 818 Abs. 2 BGB unter dem Gesichtspunkt der ersparten Aufwendungen. Die Beklagte stelle nicht in Abrede, dass Hauswartleistungen, Reinigungs- und Pflegeleistungen sowie Maßnahmen der Schnee- und Eisglättebekämpfung erforderlich gewesen seien. Diese ersparten Aufwendungen bestünden in Höhe der angemessenen ortsüblichen und auf die tatsächlichen Gegebenheiten der Wohnanlage zugeschnittenen Preise, wie sie von dem Sachverständigen in seinem Gutachten ermittelt worden seien. Die Beklagte habe nicht schlüssig dargetan und nicht unter Beweis gestellt, dass Leistungen teilweise nicht oder nicht vollständig von der Klägerin erbracht worden seien. Auch ein Gegenanspruch wegen eingegangener Pflanzen in Höhe von 4.669,46 €, der darauf gestützt werde, dass die Klägerin nicht gewässert habe, bestehe nicht, weil die Klägerin ohne

einen Vertrag zu solchen Leistungen nicht verpflichtet gewesen sei; im Übrigen fehle es an einem substantiierten Vortrag dazu, welche Pflanzen vorhanden gewesen seien und welche zu welchen Zeitpunkten eingegangen seien. Die Klägerin könne auch die Kosten für die Fällung einer Eiche (1.052,80 €) sowie die Kosten für den Austausch von Glühbirnen (79,47 €) verlangen. Es handele sich dabei jeweils um dringend erforderliche Maßnahmen, die von der Streithelferin nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG hätten beauftragt werden können.

Gegen das ihr am 19. Juni 2006 zugestellte Urteil des Landgerichts Potsdam hat die Berufungsklägerin mit am 7. Juli 2006 bei dem Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese gleichzeitig begründet.

Mit ihrem Rechtsmittel macht die Berufungsklägerin in erster Linie geltend, sie, als vom Landgericht verurteilte Wohnungseigentümergeinschaft, sei nicht wirksam Partei des Rechtsstreits geworden. Dies habe nicht im Wege einer einfachen Rubrumsberichtigung erfolgen können, denn in erster Instanz seien nicht alle Eigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft - diese Tatsache ist unstrittig - verklagt gewesen. Sie, die Berufungsklägerin, habe allenfalls im Wege der Parteierweiterung Partei des Rechtsstreits werden können. Die einzelnen Miteigentümer hätten nach der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung für Verbindlichkeiten der streitgegenständlichen Art zu keinem Zeitpunkt gehaftet.

Das Landgericht habe zudem die ersparten Aufwendungen unzutreffend ermittelt. Es könne in diesem Zusammenhang nicht auf einen fiktiven durchschnittlichen Preis abgestellt werden. Ersparte Aufwendungen bestünden allenfalls in Höhe des niedrigsten Angebotes. Wenn das Landgericht ausführe, die Beauftragung solcher Unternehmen, die zu so niedrigen Preisen arbeiteten, sei regelmäßig mit erheblichen Risiken verbunden, so sei diese Annahme durch keine Tatsachen gestützt. Im Gegenteil habe der Sachverständige ergänzend bei seiner Anhörung angegeben, er habe ausschließlich Fachfirmen angeschrieben, die alle Leistungen aus einer Hand anböten und auch schon zu den streitgegenständlichen Zeiträumen - also schon im Jahre 2001 - auf dem Markt tätig gewesen seien.

Die Berufungsklägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Potsdam vom 14. Juni 2006

- Az. 1 O 740/03 - die Klage abzuweisen,

hilfsweise

das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 14. Juni 2006 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin und die Streithelferin beantragen,

die Berufung der Berufungsklägerin zurückzuweisen.

Klägerin und Streithelferin verteidigen unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens die angefochtene Entscheidung; sie machen weiterhin geltend, entgegen der Auffassung des Landgerichts sei vom Zustandekommen eines wirksamen Vertrages auszugehen. Eine Vertretungsmacht zum Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages ergebe sich insbesondere aus den Regelungen in der Teilungserklärung in Verbindung mit dem abgeschlossenen Verwaltervertrag.

II.

A)

Die Berufung der Berufungsklägerin ist zulässig.

Seit Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft mit dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2005 (BGHZ 163, 154 ff. = NJW 2005, 2061 ff.) für die Fälle, in denen die Gemeinschaft bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt, kann die Wohnungseigentümergeinschaft ohne weiteres Partei in einem Rechtsstreit sein. Aus dem Rubrum der angefochtenen Entscheidung ergibt sich eindeutig, dass nicht die zunächst im Klageantrag einzeln aufgeführten 26 Eigentümer zur Zahlung als Gesamtschuldner verurteilt worden sind, sondern die Wohnungseigentümergeinschaft ... als solche. Nachfolgend werden die 26 Eigentümer nur noch aufgeführt, um klar zu stellen, aus welchen Mitgliedern die Gemeinschaft im Einzelnen besteht.

Ist aber das Urteil in dieser Weise gegen die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft ergangen, so ist allein diese durch das ergangene Urteil im Sinne von § 511 ZPO materiell beschwert und sie kann im eigenen Namen gegen dieses Urteil Berufung einlegen.

Das Rechtsmittel wurde im Übrigen form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 517, 519, 520 ZPO).

B)

Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts Potsdam ist in verfahrensfehlerhafter Weise ergangen, weil die Berufungsklägerin mangels Zustellung eines den Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO genügenden Schriftsatzes erstinstanzlich nicht Partei des Rechtsstreits geworden ist und deswegen ein Urteil gegen sie nicht ergehen durfte. Auf Grund dieses Verfahrensfehlers ist die angefochtene Entscheidung gemäß §§ 538 Abs. 2 ZPO aufzuheben und zur erneuten Entscheidung und Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen.

1.

Zunächst hat die Klägerin wegen eines vertraglichen Anspruchs aus dem am 10. Juli 2001 abgeschlossenen Vertrag über Hausbetreuungsleistungen die 26 in der Klageschrift aufgeführten Eigentümer als Gesamtschuldner auf Zahlung in Anspruch genommen. Nachdem dann die bereits zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft ergangen war - in der auch entschieden wurde, dass die einzelnen Eigentümer in der Regel nicht persönlich haften -, haben die beklagten Eigentümer ihre fehlende Passivlegitimation eingewandt (GA 428 f.).

Die Klägerin hat darauf mit Schriftsatz vom 15. März 2006 reagiert und ausgeführt, im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes werde das Passivrubrum dahingehend klargestellt, dass die Beklagte die Wohnungseigentümergeinschaft ... bestehend aus den im Rubrum zu Ziffer 1 - 26 aufgeführten Personen sei, vertreten durch den Wohnungseigentumsverwalter (GA 436 f.). In der mündlichen Verhandlung vom 21. April 2006 hat die Klägerin dann lediglich den Antrag aus der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2004 (GA 232) mit der Maßgabe gestellt, dass der Zusatz „als Gesamtschuldner“ entfallen solle.

Daraufhin ist das angefochtene Zahlungsurteil gegen die „Beklagte“ und Berufungsklägerin ergangen. Unstreitig ist in diesem Zusammenhang, dass die in der Klageschrift und dem Urteil aufgeführten 26 Eigentümer nicht alle Eigentümer der Wohnungseigentümergelegenheit sind. Die Klägerin hatte in diesem Zusammenhang selbst als Anlage K 11 (GA 260 ff.) eine Adressenliste der Eigentümer eingereicht. Miteigentümer von 20 Wohnungseinheiten ist danach ein Dr. V..., der mit der zunächst erhobenen Klage nicht auf Zahlung in Anspruch genommen worden ist.

2.

Eine Berichtigung oder Korrektur des Rubrums ist nach § 319 Abs. 1 ZPO dann möglich und zulässig, wenn dadurch die Identität der Personen gewahrt bleibt (m. w. N. Musielak, § 319 ZPO, Rn. 6). Unzulässig ist eine auf Grund des § 319 ZPO vorgenommene Änderung dagegen stets dann, wenn dadurch ein bisher am Verfahren nicht Beteiligter unter Verletzung seines Anspruches auf rechtliches Gehör zur Partei gemacht würde (Musiak, a. a. O.). Eine Berichtigung ist danach möglich, wenn feststeht oder erkennbar ist, wer als Partei gemeint war und Interessen Dritter durch die Berichtigung nicht berührt werden (Zöller/Vollkommer, § 319 ZPO Rn. 4); die Identität der Partei muss durch die Berichtigung gewahrt bleiben (BGHR 2003, 1168).

Für die vergleichbare Situation nach Anerkennung der teilweisen Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch die höchstrichterliche Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof anerkannt, dass in Prozessen, in denen die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts aktiv eine Forderung einklagen, nach Änderung der Rechtsprechung ein Parteiwechsel nicht erforderlich sei, sondern die Rubrumsberichtigung der zulässige und richtige Weg sei (BGH NJW 2003, 1043 f.). Entscheidend hierfür ist der Umstand, dass vor der Änderung der Rechtsprechung zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Gesamthandsforderung durch die Gesellschafter als notwendige Streitgenossen eingeklagt werden musste. Bei dieser Ausgangslage ist der Bundesgerichtshof davon ausgegangen, dass sich die klagende Partei selbst fehlerhaft bezeichnet habe. Schon nach der alten Rechtsprechung habe es sich entgegen der äußeren Parteibezeichnung im Kern um eine Klage der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehandelt, weil eine Gesamthandsforderung nur in der Weise geltend gemacht werden können, dass alle Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als notwendige Streitgenossen aufgetreten sind.

Dem folgend ist das OLG Düsseldorf für den Fall, dass die Klage zunächst gegen die einzelnen Eigentümer als Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft gerichtet gewesen war, nach Änderung der Rechtsprechung zur Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft davon ausgegangen, dass das Rubrum dahingehend berichtigt werden könne, dass sich die Klage nunmehr gegen die Gemeinschaft richte; eine Neuzustellung der Klage sei nicht notwendig. Die Identität der Beteiligten werde dadurch nicht in Frage gestellt; bei äußerlich unrichtiger Bezeichnung sei das Rechtssubjekt als Partei anzusehen, das durch die fehlerhafte Bezeichnung nach deren objektiven Sinn betroffen werden solle (OLG Düsseldorf NZM 2006, 182).

3.

Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass eine Rubrumsberichtigung auf die Berufungsklägerin nicht möglich war, es vielmehr einer Änderung der Klage in Form eines Parteiwechsels oder einer Parteierweiterung bedurft hätte, die in der von der Zivilprozessordnung geforderten Form nicht erfolgt ist.

a)

Entgegen der Auffassung des OLG Düsseldorf ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Rubrumsberichtigung im Falle eines Aktivprozesses einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf Konstellationen der vorliegenden Art nicht übertragbar.

Im Falle des Aktivprozesses einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts waren nach der alten Rechtsauffassung alle Gesellschafter notwendige Streitgenossen, das heißt die Klage wurde in einem solchen Falle geführt durch die gesamthänderisch gebundene Vermögensmasse als solche. Hieran hat sich durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nichts geändert, klagende Partei ist nach wie vor das gesamthänderisch gebundene Vermögen, nunmehr in der Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als solcher.

Aber schon bei einem Passivprozess einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die Situation eine andere. Ohne eine wirksame Beschränkung der Haftung der Gesellschafter können diese als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden. Eine Klage gegen einzelne Gesellschaf-

ter als Gesamtschuldner beträfe danach eine andere Vermögensmasse als eine gegen die Gesellschaft als solche gerichtete Klage. Eine Klage gegen die Gesellschaft ist in dieser Situation etwas anderes als eine Klage gegen die Gesellschafter. Mangels Identität der Beteiligten käme in einem solchen Fall eine Rubrumsberichtigung nicht in Betracht.

b)

Mit dem vorliegenden Fall, dass zunächst die einzelnen Eigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft als Gesamtschuldner auf Zahlung in Anspruch genommen worden sind, ist eher ein Passivprozess gegen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bei der zunächst die Gesellschafter als Gesamtschuldner in Anspruch genommen worden waren, vergleichbar. Wenn - wie hier - die Eigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden, könnte aus einem stattgebenden Urteil gegen diese hinsichtlich der gesamten titulierten Forderung in das gesamte Vermögen jedes einzelnen Gesamtschuldners vollstreckt werden. Dagegen haftet bei einer Klage gegen die Wohnungseigentümergeinschaft der einzelne Eigentümer gerade nicht persönlich; vollstreckt werden könnte in diesem Fall allein in das Vermögen der Gemeinschaft. Betroffen sind danach - jedenfalls auf der Passivseite - zwei verschiedene Vermögensmassen und zwei verschiedene Rechtssubjekte. Da die ursprüngliche Klage auch nicht versehentlich gegen die einzelnen Eigentümer gerichtet worden war, kommt im vorliegenden Fall, eine Rubrumsberichtigung - entgegen der Auffassung des OLG Düsseldorf - von vornherein nicht in Betracht, weil durch die Berichtigung die Identität der Partei nicht gewahrt bleibt.

Ob auf der Aktivseite für Klagen der Wohnungseigentümergeinschaft eine Rubrumsberichtigung in Betracht kommt, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Allerdings war auf der Aktivseite eines Prozesses schon bisher die Verwendung einer Sammelbezeichnung für die klagenden Eigentümer zugelassen worden, die Einreichung einer Eigentümerliste war für solche Prozesse nicht erforderlich (m. w. N. BGH NJW 2005, 2061, 2064). Es handelte sich also um eine Klage der Eigentümer in ihrer Verbundenheit, so dass in einem solchen Falle ohne weiteres eine Berichtigung des Rubrums in Betracht kommen kann (vgl. dazu Zöller/Vollkommer, § 319 ZPO Rn. 14).

c)

Ob entgegen der Auffassung des OLG Düsseldorf, in den Fällen, in denen vor der Änderung der Rechtsprechung zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft zunächst die einzelnen Eigentümer der Gemeinschaft als Gesamtschuldner in Anspruch genommen worden waren, eine bloße Änderung des Rubrums dahingehend, dass verklagt nun die Gemeinschaft als solche sein soll, grundsätzlich nicht in Betracht kommt, bedarf allerdings keiner abschließenden Entscheidung. Im vorliegenden Fall kommt nämlich ein weiterer Umstand hinzu, der einer Berichtigung des Rubrums entgegensteht. Unstreitig sind von der Klägerin nicht alle zum Zeitpunkt der Klageerhebung vorhandenen Eigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft als Gesamtschuldner verklagte worden. Jedenfalls Dr. V... als Miteigentümer von 20 Wohneinheiten war zunächst am Prozess nicht beteiligt. Schon deswegen kann nicht davon ausgegangen werden, dass - was für eine Berichtigung nach § 319 Abs. 1 erforderlich wäre - sich die Klage im Kern gegen die Eigentümergeinschaft als solche richtete. Es fehlt schon deswegen an einer Identität der Partei, so dass unabhängig von den vorausgegangenen Ausführungen eine Berichtigung des Rubrums im konkreten Fall nicht in Betracht kam.

d)

Konnte eine Berichtigung des Rubrums demgemäß nicht erfolgen, so blieben die zunächst verklagten 26 Eigentümer von Wohneinheiten Parteien des Rechtsstreits. Da gegen diese 26 Eigentümer eine das Verfahren in erster Instanz abschließende Entscheidung nicht ergangen ist, ist das Verfahren insoweit in erster Instanz noch anhängig. Eine Parteierweiterung oder ein Parteiwechsel ist in erster Instanz nicht erfolgt, weil ein den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 genügender Schriftsatz der Berufungsklägerin nicht gemäß § 261 Abs. 1 ZPO zugestellt worden ist. Die Klägerin hatte vielmehr ausdrücklich erklärt, lediglich das Rubrum klarstellen zu wollen, hat also eine Parteierweiterung oder einen Parteiwechsel ausdrücklich nicht beantragt, was sich auch daraus ergibt, dass Angaben dazu, was mit der Klage gegen die ursprünglichen Beklagten, die nach der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gerade nicht persönlich haften, geschehen solle, fehlen.

4.

Die Entscheidung des Landgerichts ist damit in verfahrensfehlerhafter Weise ergangen.

a)

Verfahrensfehlerhaft sind zunächst solche Entscheidungen, die auf einen absoluten Revisionsgrund beruhen (BGH NJW 1992, 2099, 2100; Musielak/Ball, § 538 ZPO Rn. 11).

Im vorliegenden Fall ist der absolute Revisionsgrund des § 547 Nr. 4 ZPO gegeben, nämlich ein Fall der nicht ordnungsgemäßen Vertretung einer Partei. Diese Fallkonstellation erfasst auch Fälle, in denen einer Partei eine Klage nicht ordnungsgemäß zugestellt worden war oder sie entgegen zwingenden Vorschriften am Verfahren nicht beteiligt worden ist (BGH NJW 1984, 494, 495; NJW 1992, 2636, 2637; Musielak/Ball, § 547 ZPO Rn. 4). Diese Voraussetzung ist erfüllt, denn die Berufungsklägerin ist an dem Verfahren erster Instanz nicht beteiligt worden.

b)

Verfahrensfehlerhaft ist die angefochtene Entscheidung weiter deswegen, weil es sich bei ihr um ein Scheinurteil handelt (Zöller/Gummer/Hessler, § 538 ZPO Rn. 29). Ein solches Scheinurteil liegt dann vor, wenn - wie hier - eine Nichtpartei ins Rubrum aufgenommen worden ist (Zöller/Gummer/Hessler, vor § 511 ZPO Rn. 36).

c)

Darüber hinaus ist die angefochtene Entscheidung deswegen verfahrensfehlerhaft, weil das erstinstanzliche Gericht über den angefallenen Streitstoff nicht vollständig entschieden hat; über die Klage gegen die verklagten einzelnen Eigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft ist eine das Verfahren abschließende Entscheidung nicht ergangen. Das Landgericht hat lediglich ein Urteil gegen eine bis dahin nicht am Rechtsstreit beteiligte Partei erlassen.

Zwar handelte es sich damit nicht um ein Teilurteil im Sinne von § 301 ZPO, weil ein entsprechender Wille ein solches Teilurteil zu erlassen weder in der Entscheidung selbst noch in den Begleitumständen zum Ausdruck gekommen ist (vgl. hierzu BGH NJW 1999, 1035; Zöller/Vollkommer, § 301 ZPO Rn. 1). Gleichwohl liegt in der Sache ein vergleichbarer Sachverhalt vor, weil der Rechtsstreit im Ergebnis teilweise in der ersten Instanz, teilweise in der Berufungsinstanz angefallen ist.

d)

Schließlich wird durch das Urteil gegen die Berufungsklägerin deren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, weil sie an dem Verfahren, das zu ihrer Verurteilung geführt hat, nicht beteiligt worden ist.

e)

Die angefochtene Entscheidung war daher auf den Antrag der Berufungsklägerin hin aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung und Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen. Da ein den Erlass eines Teilurteils vergleichbarer Sachverhalt vorliegt, insbesondere die abstrakte Gefahr einander widersprechender Entscheidungen besteht, kann nur auf diese Weise dieser Gefahr begegnet werden, so dass es ausnahmsweise auf das weitere Erfordernis einer aufwendigen Beweisaufnahme nicht mehr ankommt. Vielmehr ist in den Fällen des Erlasses eines so genannten Scheinurteils auf den entsprechenden Antrag hin die angefochtene Entscheidung - auch aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit - aufzuheben und die Sache zur Entscheidung über den noch anhängigen Prozessstoff an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen. Hat nämlich das Erstgericht nicht oder nicht umfassend sachlich entschieden, soll eine weitere Verhandlung in der I. Instanz stattfinden, wenn eine Partei dies beantragt und die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht alle Streitpunkte endgültig erledigt (RG JW 1931, 2569; Zöller/Gummer/Heßler, § 538 ZPO Rdnr. 32).

C)

1.

Im Rahmen seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Landgericht nochmals der Frage nachzugehen haben, ob durch die Streithelferin mit der Klägerin ein wirksamer Vertrag über Hausbetreuungsleistungen geschlossen worden ist.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang die Auffassung des Landgerichts, die Vertretungsmacht der Streithelferin ergebe sich nicht aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG, aus Sicht des Senates nicht zu beanstanden.

Der Verwalter ist grundsätzlich verpflichtet, das Gemeinschaftseigentum regelmäßig daraufhin zu überprüfen, ob Maßnahmen der Instandsetzung und Instandhaltung notwendig sind. Ist

dies der Fall, hat er die Wohnungseigentümer auf die Erforderlichkeit einer Maßnahme hinzuweisen und eine Beschlussfassung einzuleiten (BayObLG NJW-RR 2001, 1020). Der Verwalter ist nicht berechtigt, einen außergewöhnlichen, nicht dringenden Instandsetzungsauftrag größeren Umfangs ohne vorherigen Beschluss der Wohnungseigentümer in deren Namen zu vergeben (BGH NJW 1977, 44). Dasselbe gilt aber auch für langfristige Wartungsverträge oder einen langfristigen Vertrag (fünf Jahre) mit einem Hausmeister (m. w. Nachw. Bärmann/Pick, § 27 WEG Rn. 9). Zu solchen langfristigen Instandhaltungsverträgen zählen auch Verträge über Reinigungs- und Hausmeisterdienste (OLG Koblenz, Wohnungswirtschafts- und Mietrecht 1998, 429).

Um einen solchen langfristigen Vertrag handelt es sich bei dem vorliegenden Vertrag. Ob dafür die Laufzeit von einem Jahr ausreicht, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Die Langfristigkeit ergibt sich wohl bereits daraus, dass sich der Vertrag, der zunächst nach § 8 vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2001 lief, sich jeweils um ein weiteres Jahr verlängerte, wenn er nicht bis zum 1. September des jeweiligen Jahres gekündigt wurde. Dies lief im vorliegenden Fall praktisch bereits auf eine zweijährige Laufzeit hinaus, denn der schriftliche Vertrag wurde erst am 10. Juli 2001 durch den Verwalter geschlossen, so dass bis zum 1. September 2001 für die Gemeinschaft kaum noch Zeit blieb, den Vertrag zu kündigen. Selbst die Streithelferin macht in diesem Zusammenhang lediglich geltend, dass die Wohnungseigentümergeinschaft erstmals auf der Versammlung vom 10. Dezember 2001 von dem Abschluss des Vertrages unterrichtet worden ist (GA 394).

Für ein solch enges Verständnis der Regelung in § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG spricht auch der Zweck der gesetzlichen Regelung. Zu den Pflichten des Verwalters gehört es danach in erster Linie, auf die Möglichkeit des Abschlusses eines solchen Vertrages hinzuweisen. Es muss aber grundsätzlich Sache der Eigentümer selbst bleiben, über den Umfang solcher vorbeugenden Pflegemaßnahmen zu entscheiden (vgl. m. w. N. Weitnauer, WEG, § 27 Rn. 6).

Entgegen der Auffassung der Klägerin und der Streithelferin enthält die Teilungserklärung in § 13 - selbst wenn diese Regelung nicht nur auf den Erstverwalter Anwendung findet - keine darüber hinausgehenden Befugnisse. Wenn darüber hinaus in § 13 Ziffer 2 lit. f. der Verwalter

ermächtigt wird, einen Hausmeister einzustellen, so kann hieraus eine Vollmacht zum Abschluss des Vertrages nicht hergeleitet werden, denn der Tätigkeitsbereich eines Hausmeisters ist mit den Aufgaben, die die Klägerin nach dem Vertrag vom 10. Juli 2001 zu erfüllen hatte, nicht identisch. So ist etwa ein Hausmeister grundsätzlich nicht zu Reinigungsarbeiten verpflichtet.

Auch der Verwaltervertrag vom 10. April 2001, mit dem die Streithelferin zur Verwalterin bestellt worden war, enthält keine darüber hinausgehenden Vollmachten.

2.

In verfahrensfehlerhafter Weise hat das Landgericht allerdings bei seiner Entscheidung den weiteren Vortrag der Streithelferin, der Vertrag vom 10. Juli 2001 sei durch die Wohnungseigentümergeinschaft jedenfalls konkludent genehmigt worden, bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen.

Die Streithelferin hat in diesem Zusammenhang zunächst das Protokoll einer Eigentümerversammlung vom 10. Dezember 2001 vorgelegt, wonach über den Neuabschluss des Bewirtschaftungsvertrages durch die Streithelferin unterrichtet worden sein soll, ohne dass nach dem Protokoll diesem Vertrag widersprochen worden wäre. Es kommt hinzu, dass die Verwaltung jedenfalls für den Monat Dezember 2001 durch den Beschluss entlastet worden ist und für den 11. Dezember 2001 eine gemeinsame Begehung der Außenanlagen mit der Klägerin beschlossen worden ist. Zwar hat die Beklagte bestritten, dass auch über den Inhalt des Vertrages informiert worden wäre, doch hat die Streithelferin eine solche Unterrichtung unter Zeugenbeweis gestellt.

Die Streithelferin hat weiter ein Protokoll vom 25. Februar 2003 vorgelegt, wonach der Verwalter über Verbindlichkeiten in Höhe von 42.000 € berichtet hat, die im Wesentlichen gegenüber der Klägerin bestehen sollten. Im Hinblick darauf wurde dann eine Sonderumlage in Höhe von 52.000 € beschlossen.

Auch dieser Vortrag wurde unter Zeugenbeweis gestellt.

Das Landgericht wird sich daher vorrangig nochmals mit der Frage beschäftigen müssen, ob der Bewirtschaftungsvertrag jedenfalls durch konkludente Genehmigung, die auch gegenüber der Streithelferin als Vertreterin der Gemeinschaft erfolgen konnte, wirksam geworden ist und der Vergütungsanspruch der Klägerin bereits hierauf gestützt werden kann.

3.

Ist ein wirksamer Vertrag mit der Klägerin nicht zustande gekommen, so kommt, was auch das Landgericht zutreffend gesehen hat, ein Anspruch aus Leistungskondition in Betracht.

Da die Herausgabe der empfangenen Dienstleistungen nicht möglich ist, ist nach § 818 Abs. 2 BGB grundsätzlich Wertersatz zu leisten. Dies ist grundsätzlich der objektive Verkehrswert bzw. der Wert, den ein Dritter am Markt für diese Leistung zu zahlen bereit ist (Palandt/Sprau, § 818 BGB Rn. 18). Allerdings beschränkt § 818 Abs. 3 BGB den Anspruch auf die noch vorhandene Bereicherung. Das Landgericht wird der Frage nachzugehen haben, ob dies die Aufwendungen sind, die die Beklagte dadurch erspart hat, dass sie in der Zeit, in der die Klägerin tätig war, nicht ein anderes Unternehmen mit der Durchführung dieser Arbeiten beauftragen und dann auch vergüten musste (Palandt/Sprau, § 812 BGB Rn. 29). Die ersparten Aufwendungen dürften damit weder zwangsläufig dem von dem Sachverständigen ermittelten Durchschnittsbetrag noch, wie die Beklagtenseite dies geltend macht, dem niedrigsten Angebot entsprechen. Vielmehr wird man wohl darauf abstellen müssen, in welcher Höhe von der Wohnungseigentümergeinschaft üblicher Weise für diese Arbeiten Aufwendungen getätigt werden bzw. in der Vergangenheit vor der Beauftragung der Klägerin getätigt worden sind.

Hierzu wird, sollte es darauf ankommen, noch ergänzend vorzutragen sein.

D)

Gründe, die eine Zulassung der Revision rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst.