

Aktenzeichen:

120

/18 LG Stuttgart



Oberlandesgericht Stuttgart

14. ZIVILSENAT

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

**WEG**

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft:

gegen

1) **G**

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

2) **WEG**

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte

Verwalterin der Beklagten zu 1 und 2:

wegen Auszahlung Guthaben

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 14. Zivilsenat - durch die Vizepräsidentin des Oberlandesgerichts Aderhold, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Melin und die Richterin am Oberlandesgericht Krause aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.06.2020 für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 30.08.2019, Az. /18, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Dieses Urteil und das unter Ziff. 1 bezeichnete Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert wird für die Berufungsinstanz auf 18.205,31 € festgesetzt.

## Gründe:

I.

Die Parteien streiten um die Rechtsverhältnisse an einer in den 70er Jahren errichteten, ursprünglich auf dem Grundstück der Beklagten zu 2 befindlichen Heizanlage, welche bis vor einigen Jahren drei Wohnungseigentümergeinschaften, nämlich die Klägerin, die Beklagte zu 2 und die nicht am Rechtsstreit beteiligte WEG sowie einen Kindergarten mit Heizung und Warmwasser versorgt hatte.

Rechtliche Grundlage für die Errichtung der Heizanlage war eine Vorgabe im Bebauungsplan der Gemeinde vom 29.10.1971, wonach die entstehenden Geschossbauten an die geplante Heizanlage anzuschließen waren. In der Folge schloss die Gemeinde mit den Bauträgern einen notariellen Vertrag (sog. Heizvertrag vom 16.05.1972), der Errichtung und Betrieb dieser Heizzentrale näher regelte. Teilweise erfolgte eine Besicherung der dort

verankerten Rechte und Pflichten mit Grunddienstbarkeiten.

Im Oktober 2012 wurde die WEG , im September 2014 die Klägerin von der Heizzentrale abgekoppelt. Im Jahr 2018 wurde die bestehende, technisch in die Jahre gekommene, auf Heizölbasis funktionierende Heizanlage entfernt; das Nachfolgemodell versorgt nur noch die Beklagte zu 2 und den Kindergarten durch Contractingvertrag mit den Stadtwerken

Die Klägerin erhebt im vorliegenden Rechtsstreit Anspruch auf die anteilige Instandhaltungsrücklage (11.939,92 €) und den anteiligen Wert des Heizölbestands (5.712,30 €) sowie ein Abrechnungsguthaben (553,09 €) jeweils zum 31.12.2014, in der Summe 18.205,31 €.

Das Landgericht hat sein klagabweisendes Urteil wie folgt begründet:

Der Beklagten zu 1 fehle es bereits an Rechts- und Parteifähigkeit, weshalb die Klage insoweit unzulässig sei. Der gemeinsame Betrieb der Heizanlage stelle keine Gesellschaft, sondern eine bloße Bruchteilsgemeinschaft dar.

Darüber hinaus sei die Klage auch unbegründet, weil den Parteien des Rechtsstreits keine Rechte aus dem Heizvertrag zustünden. Weder seien sie ursprünglich Vertragsparteien des Heizvertrags geworden, noch seien ihnen seitens der Vertragsschließenden im Nachhinein die dort verankerten Rechte und Pflichten übertragen worden.

Wegen der weiteren Begründung sowie im Hinblick auf den Sachvortrag der Parteien in erster Instanz wird auf die Darstellung im erstinstanzlichen Urteil verwiesen.

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Berufung vor, die rechtliche Einordnung des Landgerichts sei unzutreffend; es liege eine BGB-Gesellschaft vor. Diese Gesellschaft habe die Klägerin wirksam gekündigt mittels des Schreibens vom 13.08.2012 (K 2). Der geltend gemachte Klagbetrag sei im Schreiben vom 04.06.2018 (K 4) anerkannt worden. Die Klagsumme sei nicht bestritten, die Berechtigung der geltend gemachten Gegenforderungen dagegen schon.

Dem entsprechend beantragt die Klägerin:

Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 30. August 2019 ( /18) wird abgeändert und die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 18.205,31 € zuzüglich 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Dem gegenüber begehren die Beklagten

die Zurückweisung der Berufung.

Sie verteidigen das landgerichtliche Urteil, insbesondere die rechtliche Einordnung als Gemeinschaft.

Hilfsweise haben sie die Aufrechnung mit Gegenforderungen erklärt, nämlich mit den anteiligen Kosten für Ausbau und Entsorgung der früheren Heizanlage (1.500 €), diversen Nachzahlungen aus den Abrechnungen der Jahre 2012 bis 2015 (5.425,86 €, 4.809,46 €, 263,18 € bzw. 1.338,55 €) sowie den Kosten der Verwaltung für die Jahre 2016 bis 2019 (500 € pro Kalenderjahr, insgesamt 2.000 €).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 25.06.2020 verwiesen.

Im Rechtsstreit sind die folgenden Akten des Landgerichts Stuttgart beigezogen worden:

/02, /11, 11 und /12.

## II.

Die Berufung ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Das Landgericht hat zutreffend entschieden.

1. Richtigerweise hat das Landgericht im Hinblick auf die Beklagte zu 1 bereits die Zulässigkeit der vorliegenden Klage verneint, weil es an der notwendigen, gemäß § 56 ZPO von Amts wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzung der Parteifähigkeit der G fehlt.

Parteifähig ist nach § 50 Abs. 1 ZPO, wer rechtsfähig ist. Während die Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741ff BGB nicht Träger von Rechten und Pflichten sein kann, kommt der im Rechtsverkehr auftretenden Außengesellschaft nach §§ 705ff BGB Rechtsfähigkeit zu. Der Senat ist im vorliegenden Sachverhalt mit dem Landgericht der Auffassung, dass die G als nicht rechts- und damit auch nicht parteifähige Bruchteilsgemeinschaft zu qualifizieren ist. In gleicher Weise hat das Landgericht Stuttgart in der beigezogenen Akte 2 O 191/02 das Rechtsverhältnis an der vorliegenden Heizzentrale beurteilt (U. v. 08.02.2013). Entsprechendes gilt für den Rechtsstreit 25 O 403/02, im Rahmen dessen sowohl das Landgericht (U. v. 30.04.2004) als auch das Oberlandesgericht (3 U 167/04, U. v. 12.01.2005) die Heizzentrale dem Gemeinschaftsrecht der §§ 741ff BGB unterstellt haben. Schließlich ging auch das OLG Karlsruhe, U. v. 12.07.1991, 9 U 87/90 in einer vergleichbaren Fallgestaltung bei einer gemeinsamen Heizzentrale von einer Bruchteilsgemeinschaft aus.

Ausgangspunkt für die Annahme einer Gemeinschaft im Sinne von § 741 BGB ist ein den Beteiligten gemeinschaftlich zustehendes Recht. Dieses gemeinschaftliche Recht kann etwa im Miteigentum gemäß §§ 1008ff BGB bestehen oder in der Begründung von Mitbesitz (BGH, U. v. 13.07.2018, V ZR 308/17). Auch die gemeinsame Berechtigung an einem von Mehreren erworbenen Erbteil kann eine Bruchteilsgemeinschaft darstellen (BGH, B. v. 22.10.2015, V ZB 126/14). Ebenso kann ein von Eheleuten gemeinsam gespeistes Sparkonto, das nur auf den Namen der Ehefrau lautet, eine Bruchteilsgemeinschaft an der Forderung gegenüber der Bank begründen (BGH, U. v. 07.04.1966, II ZR 275/63). Das für eine

Gemeinschaft erforderliche gemeinschaftlich zustehende Recht im Sinne von § 741 BGB kann im hier in Rede stehenden Sachverhalt bereits an den im Heizvertrag niedergelegten Rechten an der Heizzentrale bestehen. Es kann daher dahinstehen, ob sachenrechtlich darüber hinaus auch Mitbesitz (oder gar Miteigentum) an der Heizzentrale begründet wurde und sich daraus das gemeinschaftliche Recht im Sinne von § 741 BGB ergibt.

Die Gesellschaft gemäß §§ 705ff BGB unterscheidet sich von der Gemeinschaft durch die vertraglich vereinbarte Verpflichtung, über die gemeinschaftliche Berechtigung an den gemeinsamen Gegenständen hinaus einen gemeinsamen Zweck zu fördern. Die Gemeinschaft ist dagegen „Interessengemeinschaft ohne Zweckgemeinschaft“ (Palandt, BGB, 79. Aufl., § 741, Rn. 1), weil eben jener übergeordnete Zweck, der die Gesellschaft kennzeichnet, fehlt. Die Gesellschaft schafft eine „Zweck- und Zweckförderungsgemeinschaft“, während die Gemeinschaft sich in der gemeinschaftlichen Innehabung eines Rechts erschöpft (Münchener Kommentar, BGB, 7. Aufl., § 741, Rn. 4). Kennzeichnend für die Gemeinschaft ist die Bruchteilberechtigung der Gemeinschaftler an den gemeinsamen Sachen bzw. Rechten, wohingegen in der Gesellschaft mit ihrer gesamthänderischen Verbundenheit das Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft und nicht anteilig den Gesellschaftlern zugeordnet wird.

Maßgebend dafür, ob im konkreten Fall eine Gesellschaft oder eine Bruchteilsgemeinschaft begründet wurde, ist der Parteiwille (so auch OLG Stuttgart, B. v. 23.09.2011, 19 W 32/11 im beigezogenen Rechtsstreit /11 des Landgerichts Stuttgart).

Für eine Gemeinschaft spricht im hiesigen Sachverhalt zuvörderst der Wortlaut des sog. Heizvertrags (Bl. 97ff d. A.), der an verschiedenen Stellen ausdrücklich von der „Gemeinschaft“ spricht (zB. Ziff. III 2 a, b, c, 5, 7), nicht hingegen von einer Gesellschaft. Anhaltspunkte dafür, dass es sich hierbei um eine zufällige, unüberlegte Wortwahl handeln könnte, liegen nicht vor. Vielmehr kann angesichts des Umstands, dass der vorliegende Vertrag notariell beurkundet wurde, davon ausgegangen werden, dass diese Bezeichnung mit Bedacht erfolgte. Denn dem Notar dürfte der rechtliche Unterschied zwischen der Gemeinschaft und der Gesellschaft geläufig gewesen sein, so dass er die G als Gesellschaft bezeichnet hätte, wenn es in der erklärten Absicht der Vertragsschließenden gestanden hätte, eine solche zu gründen.



Auch die weitere vertragliche Ausgestaltung legt die Bildung einer Gemeinschaft nahe, weil die Vertragsschließenden eine Reihe von Vertragsregelungen getroffen haben, die dem Gemeinschaftsrecht angenähert sind.

Die Vereinbarung der analogen Anwendbarkeit bestimmter Regelungen des WEG-Rechts in Ziff. III 5 des Heizvertrags passt eher zur Gemeinschaft denn zur Gesellschaft. Wohnungseigentümergeinschaft und Bruchteilsgemeinschaft sind rechtlich näher miteinander verwandt als Wohnungseigentümergeinschaft und Gesellschaft. Die bei Vertragsschluss vorherrschende Auffassung von der fehlenden Teilrechtsfähigkeit der WEG wurde u. a. mit dem Hinweis auf die Ausgestaltung der Wohnungseigentümergeinschaft als Bruchteilsgemeinschaft begründet (vgl. BGH, B. v. 02.06.2005, V ZB 32/05). Auch ist in § 10 WEG die subsidiäre Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf die Wohnungseigentümergeinschaft geregelt.

Die Vertragsschließenden wollten die freie Übertragbarkeit des „Anteils“ an der Heizzentrale. Denn nach dem damaligen Konzept sollten die neu entstehenden Eigentumswohnungen veräußert werden, wobei die jeweiligen Erwerber jeweils auch die zugehörigen Rechte und Pflichten an der Heizzentrale mitübernehmen sollten. Bei der Gesellschaft ist unter der Geltung der gesetzlichen Regelungen aus §§ 705ff BGB der einzelne Gesellschaftsanteil aber nicht frei übertragbar; ein Gesellschafter bedarf hierzu in der Regel der Zustimmung der Mitgesellschafter. Hingegen kann bei der Gemeinschaft jeder Gemeinschaftler über seinen Anteil verfügen (§ 747 BGB). Auch in diesem Punkt nähert sich die vertragliche Ausgestaltung eher der Gemeinschaft an als der Gesellschaft.

Die Parteien haben die Unauflöslichkeit der Gemeinschaft vereinbart (über die in Ziff. III 5 des Heizvertrags verankerte entsprechende Anwendbarkeit von § 11 WEG). Das Gemeinschaftsrecht gestattet einen solchen Ausschluss des Aufhebungsrechts im Rahmen der Bestimmung von § 749 Abs. 2 BGB; die Gesellschaft verbietet dagegen den Ausschluss des Kündigungsrechts (§ 723 Abs. 3 BGB).

Aus dem Heizvertrag geht nichts dafür hervor, dass die Vertragsschließenden ein die Gesellschaft kennzeichnendes Gesamthandsvermögen hätten bilden wollen. Ebensowenig sind hierfür außerhalb des Heizvertrags Anhaltspunkte ersichtlich.

Für die Annahme einer Gesellschaft könnte sprechen, wenn die Verfolgung eines gemein-

samen Ziels, das über die bloße Nutzung der Heizanlage hinausginge, verabredet worden wäre. Dies ist aber unstreitig nicht der Fall. Der vom Landgericht Stuttgart im Rechtsstreit /11 zur Darstellung des gemeinsamen Zwecks bemühte laufende Geschäftsbetrieb ist bei Lichte besehen nichts anderes als die gemeinsame Nutzung, das gemeinsame „Innehaben“ der Heizzentrale, das auch die Gemeinschaft kennzeichnet. Ein übergeordneter Zweck – wie z. B. die Absicht der Gewinnerzielung, die Absicht, zur Verbreitung solcher Heizanlagen beizutragen etc. – ist damit nicht verknüpft. Inwieweit die bloße gemeinsame Nutzung einen tauglichen Gesellschaftszweck darstellen kann, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Denn sie bildet jedenfalls keinen ausschlaggebenden Hinweis auf die Absicht einer Gesellschaftsgründung, weil sie bei der Begründung einer Gemeinschaft in gleicher Weise gegeben wäre. Die Vertragsparteien des hier zur Entscheidung anstehenden Sachverhalts haben sich nach dem oben Dargestellten in ihrer vertraglichen Ausgestaltung aber gerade nicht für die Gründung einer Gesellschaft entschieden, sondern eine Gemeinschaft begründet.

Dafür dass die Parteien zu einem späteren Zeitpunkt die von ihnen ursprünglich als Gemeinschaft gegründete Heizzentrale dem Gesellschaftsrecht unterstellt hätten, also eine Änderung in der rechtlichen Einordnung vorgenommen hätten, ist nichts Hinreichendes vorgebracht. Insbesondere ergibt sich solches nicht aus dem als Anlage K 14 mit Schriftsatz der Klägerin vom 23.06.2020 vorgelegten Schreiben der Hausverwaltung GmbH, das die damalige Diskussion um eine Auflösung der Heizgemeinschaft zum Thema hat. Zwar heißt es dort in der Überschrift in der Tat „Auflösung der Gesellschaft“, was den Anschein vermitteln könnte, die Hausverwaltung sei seinerzeit vom Bestehen einer Gesellschaft ausgegangen. Allerdings wird nachfolgend auf den beiden Seiten des Schreibens durchweg von einer (Heizungs-)gemeinschaft und von Gemeinschaftern gesprochen. Aus diesem uneinheitlichen Sprachgebrauch lässt sich nichts Gesichertes für die Darlegung der damaligen Rechtsauffassung der Hausverwaltung ableiten, auf die es im Übrigen für die Entscheidung des Rechtsstreites ebensowenig ankommt, wie auf die vom jetzigen Rechtsvertreter der nicht am Rechtsstreit beteiligten Wohnungseigentümergeinschaft geäußerte Rechtsmeinung im als Anl. K 13 vorgelegten Schreiben vom 17.06.2020.

Mangels Parteifähigkeit der Heizzentralengemeinschaft ist die Klage insoweit, mithin in betreff der Beklagten zu 1, zutreffend als unzulässig verworfen worden. Denn die Klage kann



auch nicht als solche gegen die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft ausgelegt werden, weil die Klägerin ausdrücklich die ihrer Auffassung nach rechtsfähige Ge  
als Beklagte bezeichnet hat.

2. Im Hinblick auf die Beklagte zu 2 ist die Klage zwar zulässig, aber unbegründet. Ebenfalls in nicht zu beanstandender Weise hat das Landgericht in seinem Urteil dargetan, dass der geltend gemachte Anspruch nicht der Klägerin zusteht und sich auch nicht gegen die Beklagte zu 2 richtet, sprich Aktiv- und Passivlegitimation der am Rechtsstreit beteiligten Wohnungseigentümergeinschaften nicht gegeben sind.

Der Heizvertrag wurde seinerzeit abgeschlossen von der Gemeinde / , der GmbH (Stuttgart) und der Baubetreuung GmbH & Co. KG. Bei der Fragestellung, wer im Wege der Rechtsnachfolge an die Stelle der ursprünglichen Vertragsparteien getreten ist, hat sich das Landgericht wie auch schon im Rechtsstreit /12 (U. v. 08.02.2013) richtigerweise für die einzelnen Wohnungseigentümer, nicht die Wohnungseigentümergeinschaften entschieden.

Dass nicht die Wohnungseigentümergeinschaften, sondern die einzelnen Wohnungseigentümer Sonderrechtsnachfolger der Vertragsparteien wurden, folgt zunächst aus dem exemplarisch vorgelegten Kaufvertrag eines Erwerbers (Bl. 78 d. A.): Dort (§ 18 Ziff. 3) bestätigt der Käufer den Erhalt des Heizvertrags und die Übernahme der darin enthaltenen Verpflichtungen. Seinerseits verpflichtet er sich, diese Pflichten bei einer Weiterveräußerung an den nächsten Erwerber weiterzugeben. Der Bauträger hat damit seine Rechte und Pflichten aus dem Heizvertrag jeweils auf die einzelnen Wohnungseigentümer übertragen.

Dass dieses Vorgehen von den ursprünglichen Vertragsschließenden auch so beabsichtigt war, folgt aus dem Heizvertrag selbst: Dort wurden Zahlungspflichten u. ä. m. bereits den einzelnen Eigentümern zugeschrieben. So bestimmt etwa Ziff. II 7, dass „die Wohnungseigentümer“ die Heizkostenvorschüsse zu leisten haben; Gleiches gilt für die Instandhaltungsrücklage (Ziff. II 8). Dem entspricht, dass die Vertragsparteien in Ziff. VII des Heizvertrags zusagten, ihre Sonderrechtsnachfolger zum Eintritt in den Heizvertrag zu verpflichten. Angesichts der Tatsache, dass nach damaliger Rechtslage eine Wohnungseigentümergeinschaft anders als heute nicht als (teil-)rechtsfähig angesehen wurde, stand den Vertragsschließenden ohnedies keine andere rechtlich tragfähige Option zur Verfügung, als die ein-

zelenen Eigentümer als Anknüpfungsobjekt für die Rechte und Pflichten aus dem Heizvertrag zu wählen.

Aus den Teilungserklärungen (Bl. 115ff d. A., Bl. 173ff d. A.) ergibt sich, wie das Landgericht zu Recht anmerkt, nichts Abweichendes.

Nachdem die Berufung aus den dargelegten Rechtsgründen zurückzuweisen war, hatte der Senat nicht mehr darüber zu befinden, ob die im Jahr 2012 ausgesprochene Kündigung seitens der die Klägerin bildenden Eigentümer trotz der vertraglich vereinbarten Unauflöslichkeit der Gemeinschaft wirksam war, insbesondere ob seinerzeit ein wichtiger Grund für ein Aufhebungsverlangen im Sinne von § 749 Abs. 2 BGB vorlag.

Ebenso konnte der Senat dahingestellt lassen, ob es anlässlich des 2018 erfolgten Abbruchs der Altanlage zwecks Aufbaus einer neuen, nur die Beklagte zu 2 und den Kindergarten versorgenden Heizanlage, nachdem die Abkoppelung der Klägerin sowie der weiteren nicht am Rechtsstreit beteiligten Wohnungseigentümergeinschaft vorausgegangen war, zur Vereinbarung einer Aufhebung der Gemeinschaft oder jedenfalls einer personellen Teilaufhebung im Hinblick auf die sich nicht mehr an der neuen Anlage beteiligenden Gemeinschaftler kam.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit fußt auf §§ 708 Ziff. 10, 711, 713, 544 Abs. 2 ZPO. Zur Zulassung der Revision bestand mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 ZPO kein Anlass.




Aderhold

Vizepräsidentin  
des Oberlandesgerichts



Dr. Melin

Richter  
am Oberlandesgericht



Krause

Richterin  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 16.07.2020

  
(Kante)  
Amtsinspektorin

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



  
Amtsinspektorin  
am 16. Juli 2020  
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
des Oberlandesgerichts

(Kante)  
Amtsinspektorin