

Öffentliche Sitzung
des Landgerichts Berlin

Berlin, den 05.07.2006

Zivilkammer 28

Geschäftszeichen: 28 O 508/05

Gegenwärtig:

Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED]
als Einzelrichterin,

Eingegangen
07. Juli 2006
Rechtsanwälte und Notare
[REDACTED]

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] / Wohnungseigentümergeinschaft (WEG)
[REDACTED]

erschien bei Aufruf:

niemand.

Es wurde ein vollständig abgefasst und unterschrieben vorliegendes Urteil verkündet, dessen
Tenor wie folgt lautet:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des 1,1fachen des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

weiter b.u.v.

Der Gegenstandwert wird auf die Wertstufe bis 30.000,00 Euro festgesetzt.

[REDACTED]

**Achtung! Gegen dieses Urteil wurde beim
Kammergericht Berufung eingelegt.
AZ: 1 U 71/06**

**Landgericht Berlin
Im Namen des Volkes**

Urteil

Geschäftsnummer: 28 O 508/05

verkündet am: 05.07.2006

Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

der
vertreten d.d. Geschäftsführer Dipl. Ing.

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Wohnungseigentümergeinschaft (WEG)
vertreten d.d. Wohnungseigentümergeinschaft
Hausverwaltung GmbH,
d. vertreten d.d. Geschäftsführer

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

hat die Zivilkammer 28 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21,
10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 26.06.2006 durch die Vorsitzende Richterin
am Landgericht als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des 1,1fachen des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Ansprüche der Klägerin aus einem Wärmelieferungsvertrag. [REDACTED] mbH (im Folgenden nur noch: [REDACTED] GmbH), vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer [REDACTED], begründete mit Teilungserklärung vom 25.10.2001 (Anlage B1) als Bauträger Wohnungseigentum an den 19 Wohn- und 2 Gewerbeeinheiten in dem mit einem Wohn- und Geschäftshaus zu bebauenden [REDACTED] und bestellte sich selbst beginnend ab dem 01.01.2002 zur ersten Verwalterin.

Unter dem 21.02.2002 schloss die [REDACTED] GmbH, handelnd als Vertreterin der WEG [REDACTED] mit der Klägerin den hiermit in Bezug genommenen Wärmelieferungsvertrag (Anlage K1 = Bl. 6 ff. d.A.); der Vertrag nimmt Bezug auf einen Grundbuchauszug. Ob dieser Auszug, aus dem sich ergab, dass die [REDACTED] als Eigentümerin eingetragen war, tatsächlich vorlag, ist streitig. Am 02.04./17.04.2002 ermächtigte die [REDACTED] die Klägerin widerruflich zum Einzug der zu entrichtenden Entgelte für die Beklagte „c/o [REDACTED] GmbH“ von dem Konto Nr. [REDACTED] bei der [REDACTED] bank. Inhaberin dieses Kontos ist die [REDACTED] GmbH.

Die Klägerin nahm die Versorgung ab dem 01.04.2002 auf. Der erste von der [REDACTED] geschlossene Erwerber-Kaufvertrag stammt vom 22.04.2002, die Auflassungsvormerkung zugunsten dieses Erwerbers wurde am 12.08.2002 eingetragen; der Erwerb und die dingliche Sicherung weiterer Wohnungseigentümer erfolgten zeitlich später.

Der Leistungszeitraum 2002 wurde nach Maßgabe der Abrechnung Anlage K3 = Bl. 17 d.A.) abgerechnet und per Lastschrift von dem Konto der [REDACTED] GmbH eingezogen; desgleichen der Leistungszeitraum 2003 (Anlage K4 = Bl. 19 d.A.). Die Abschlagszahlungen für die Monate

Januar bis Mai 2004 wurden geleistet; Zahlungen für die Folgemonate blieben aus, bis auf drei Zahlungen, die am 30.11.2004 auf die Androhung der Versorgungseinstellung hin geleistet wurden. Wegen der zur Herkunft der Zahlungen geführten Korrespondenz wird auf die Anlagen B6 bis B9 verwiesen. Für 2004 errechnet die Klägerin im Ergebnis einen ersten Rückstand von 9.201,93 Euro (Anlage K5 = Bl. 21 d.A.), der zum Gegenstand der Klage gemacht worden ist.

Im November 2004 wurden die Wohngeldabrechnungen der WEG für 2002 und 2003 erstellt. Die erste Wohnungseigentümer-Versammlung fand am 21.12.2004 statt; zu einer Beschlussfassung über die Jahresabrechnungen kam es dabei wie auch im Folgenden nicht. Auf die Protokolle Anlage B13 bis B18 (Bl. 74 ff. d.A.) wird wegen der jeweils maßgeblichen Erwägungen verwiesen.

Im Jahr 2005 wurden die von der Klägerin auf 2.461,53 Euro monatlich festgesetzten Abschlagszahlungen nicht geleistet. Nachdem sich im März 2005 die [REDACTED] Hausverwaltung als neue Hausverwalterin gemeldet hatte, übermittelte die Klägerin dieser die hiermit in Bezug genommenen Mahnungen vom 22.3. und 5.04.2005 (Anlage K7 = Bl. 27 d.A.) und stellte schließlich mangels Zahlung die Lieferung ein. Die Beklagte setzt die Anlage daraufhin eigenständig wieder in Betrieb. Sie leistete auf die Kosten für Gasverbrauch und Wartung insgesamt Zahlungen in Höhe von 12.358,82 Euro nach Maßgabe der Aufstellung auf S. 4 der Klageschrift, und zwar ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Mit der am 09.01.2006 zugestellten Klage begehrt die Klägerin den Rückstand für das Jahr 2004 sowie die 12 Abschlagszahlungen für 2005 und die im Wärmelieferungsvertrag vorgesehenen Verzugszinsen. Die Beklagte setzt die Zahlung der von ihr errechneten Beträge für Gas und Wartung derzeit ohne Anerkennung einer Rechtspflicht fort.

Die Klägerin hält die Beklagte für ihre Vertragspartnerin. Sie macht geltend, der Abschluss des Wärmelieferungsvertrages durch die [REDACTED] GmbH sei von der beklagten Wohnungseigentümergeinschaft konkludent genehmigt worden, und zwar sowohl durch die Entnahme wie auch spätestens durch die Genehmigung der entsprechenden Jahresabrechnungen. Zudem habe die Beklagte mindestens seit Februar 2004 den Wärmebezug in Kenntnis des Vorhandenseins eines Wärmelieferungsvertrages fortgesetzt. Bereits seit 2002 habe es entsprechende Informationen in einem Schaukasten im Haupteingang des Gebäudes gegeben. Das von ihr bereitgestellte und von der Beklagten in Anspruch genommene Leistungspaket beschränke sich nicht auf Gaslieferung, sondern es handele sich um ein Komplettangebot. Dabei würden auch die durch Solarenergie verfügbar gemachten Ressourcen optimal eingesetzt. Die insoweit erzeugte Wärme reduziere die von ihr gelieferte Wärmemenge;

die von der Beklagten geleisteten Zahlungen für Gas seien untersetzt, darüber hinaus bilde der Gasbezug für die hier in Rede stehende Gegenleistung keine repräsentative Größe.

Die KlägerIn beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihr 26.381,47 Euro

nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz p.a.
auf 2.049,63 Euro vom 15.6.2004 bis zum 30.11.2004,
auf weitere 2.049,63 Euro vom 15.7.2004 bis zum 30.11.2004,
auf weitere 2.049,63 Euro vom 15.8.2004 bis zum 30.11.2004,
auf weitere 2.049,63 Euro vom 15.9.2004 bis zum 21.1.2005,
auf weitere 2.049,63 Euro vom 15.10.2004 bis zum 21.1.2005,
auf weitere 2.049,63 Euro vom 15.11.2004 bis zum 21.1.2005,
auf weitere 2.049,63 Euro vom 15.12.2004 bis zum 21.1.2005,
auf weitere 9.055,67 Euro seit dem 22.1.2005 bis zum 29.7.2005,
auf weitere 146,26 Euro vom 21.1.2005 bis zum 29.8.2005,
auf weitere 259,74 Euro vom 15.1.2005 bis zum 29.8.2005,
auf weitere 439,49 Euro vom 15.1.2005 bis zum 5.10.2005,
auf weitere 966,23 Euro vom 15.1.2005 bis zum 1.11.2005,
auf 389,46 Euro vom 15.1.2005 bis zum 5.12.2005,
auf weitere 1.100,54 Euro vom 15.2.2005 bis zum 5.12.2005,
auf weitere 1.360,99 Euro seit dem 15.2.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.3.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.4.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.5.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.6.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.7.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.8.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.9.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.10.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.11.2005,
auf weitere 2.461,53 Euro seit dem 15.12.2005

zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie stellt ihre Passivlegitimation im Hinblick darauf in Abrede, dass bei Abschluss des Wärmelieferungsvertrages die Wohnungseigentümergeinschaft nicht - auch noch nicht als "werdende" oder faktische - bestanden habe, weswegen die VerwalterIn nicht wirksam habe agieren können. Eine Genehmigung oder einen ausdrücklichen oder konkludenten Eintritt in den Vertrag leugnet die Beklagte unter Hinweis darauf, dass die [REDACTED] GmbH während der Zeit ihres Alleineigentums Abnehmerin der Wärmelieferungen gewesen sei, wohingegen die Wohnungseigentümer den Vertrag nicht übernommen und bis zum 19.02.2005 auch gar keine Kenntnis von dem Wärmelieferungsvertrag gehabt hätten. Ein Schaukasten mit den

Kontaktaten befinde sich erst seit März 2005 im Objekt, davor habe es eine Notrufliste gegeben, auf der die Klägerin nicht namentlich erschienen sei. Die [REDACTED] GmbH habe ihr, der Beklagten, gegenüber eine gewerbliche Wärmelieferung in Abrede gestellt und sogar verborgen, die Klägerin ihrerseits habe keine vollständigen Auskünfte erteilt. Die Beklagte trägt vor, die von ihr geleisteten Zahlungen seien auf den Gasverbrauch nach Maßgabe der Angaben auf S. 9 der Klagerwiderung (Bl. 44 d.A.) geleistet worden. Die Beträge entsprechen denjenigen, die sie im Falle einer unmittelbaren Abrechnung unter Berücksichtigung eines Solarrabattes mit der GASAG zu zahlen verpflichtet gewesen wäre. Die Preise der Klägerin seien weit überhöht; sie lägen bei dem 2,5 fachen des für einen Gasbezug bei der GASAG und eine Wartung zu entrichtenden Preises.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Übrigen wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 26.06.2006 (Bl. 135 f. d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Die Klägerin kann nicht schlüssig darlegen, dass die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft vertraglich an sie gebunden ist.

1.

Der Wärmelieferungsvertrag vom 21.02.2002 bindet die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft nicht.

a. Die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft sind unstreitig beim Abschluss des Vertrages nicht selbst in Erscheinung getreten, sondern sie sind von der [REDACTED] GmbH vertreten worden.

b. Die Bindung der Beklagten ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Stellvertretung im Sinne der §§ 164 BGB eingetreten.

Zwar hat die [REDACTED] nach dem eindeutigen Inhalt des Vertrages unter Beachtung des das Recht der Stellvertretung beherrschenden Offenheitsgrundsatzes nicht im eigenen Namen gehandelt, sondern die beklagte Wohnungseigenschaft - auf der Grundlage der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft - verpflichten wollen. Die Argumentation der Beklagten, in einem solchen Fall sei Raum für die Annahme, der Vertreter persönlich werde Vertragspartner, erscheint bei einer derart eindeutigen Vertragsgestaltung verfehlt.

Es fehlte jedoch an der dem Verwalter in § 27 Abs. 2 WEG eingeräumten gesetzlichen Vertretungsmacht.

Dabei kann die von den Parteien nicht weiter problematisierte Frage dahinstehen, ob der Verwalter überhaupt über die Vollmacht zum Abschluss eines Wärmelieferungsvertrages verfügt. Das Gericht hält dies allerdings für grundsätzlich zweifelhaft und hat hierzu in den Verfahren 28 O 505/04 und 28 O 506/04 in den Urteilen vom 08.06.2005 ausgeführt:

"Die normale Hausverwaltungsvollmacht berechtigt nicht zur Erteilung von Aufträgen größeren Umfangs. (OLG Jena, OLGR 2002, 268; Palandt/Bassenge, BGB, 64. Aufl. WEG § 27 Rn. 7). Auch die der XXXX GmbH im konkreten Fall eingeräumte Befugnis, alle verbindlichen Erklärungen abzugeben, die das Verwaltungsobjekt betreffen und den Hauseigentümer in Angelegenheiten des Verwaltungsobjekts zu vertreten, betrifft nur die Angelegenheiten der laufenden Verwaltung i.S.d. § 1 des Verwaltungsvertrages. Dazu gehört die Begründung und Abwicklung von Mietverhältnissen i.S.d. Nr. 1.1.1 des Vertrages, die Bewirtschaftung des Objekts, die Abwicklung von Versicherungsverhältnissen und der Verkehr mit Behörden. Die Eingehung langfristiger Verbindlichkeiten, wie sie gerade der Abschluss eines Wärmecontracting-Vertrages darstellt, gehört, wie sich aus der katalogartigen Aufzählung von Zuständigkeiten ergibt, nicht zu den dem Verwalter zugewiesenen Aufgaben. Insbesondere kann ein derartiger Vertragsschluss, noch dazu wenn er mit der Verpachtung der Heizzentrale gegen ein nur symbolisches Entgelt einhergeht, nicht als Beschaffung der für die ordnungsgemäße Bewirtschaftung erforderlichen Versorgungsgüter - wie Heizmaterial (.....) angesehen werden. Es handelt sich ersichtlich auch nicht um eine Angelegenheit der Technischen Verwaltung, insbesondere einen Tatbestand, der dem Abschluss eines Wartungsvertrages (Nr. 1.2) vergleichbar wäre. Die detaillierten Regelungen der Verwaltungsbefugnisse im Verwaltervertrag belegen im Gegenteil, dass die für die Versorgung erforderliche Energie durch die Verwalterin selbst beschafft werden sollte und die erforderlichen Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten durch die Verwalterin vergehen werden sollten - mit der Folge, dass die jeweils entstandenen Kosten erkennbar gewesen wären und ihre Umlagefähigkeit im Rahmen der Mietverhältnisse jeweils hätte geprüft werden können. Sie geben nichts dafür her, dass die komplette Delegation als "Paketlösung" im Rahmen eines Wärmecontracting-Vertrages erwogen wurde. Um so weniger gibt es Anhaltspunkte dafür, dass eine Delegation mit einer langfristigen, die Dauer des Verwaltungsverhältnisses um ein mehrfaches übersteigenden Laufzeit möglich sein sollte, die letztlich zur Folge hat, dass eine Bindung mit erheblichen Zahlungsverpflichtungen ohne jeden Verhandlungsspielraum oder die Möglichkeit bestand, den Wettbewerb auf dem Markt für Versorgungsleistungen zu einer Überprüfung des Angebots und einer Verminderung der laufenden Kosten durch Inanspruchnahme von

Konkurrenzangeboten zu nutzen. Dass derartige Maßnahmen - entgegen den von der Verwalterin im Rahmen der "Vertretungskette" selbst abgegebenen, inhaltlich offenkundig falschen Erklärungen - nicht durch eine reguläre Verwaltervollmacht gedeckt sind, sondern ggf. einer besonderen Bevollmächtigung bedürfen, ist auch für jedermann ersichtlich und entspricht allgemeiner Anschauung: So geht niemand davon aus, dass beispielsweise Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Finanzierung des Objekts, die vergleichbar langfristige und belastende Folgen haben und Bindungen nach sich ziehen können, oder umfangreiche Umbauten des Objekts noch zur laufenden Verwaltung gehören und damit "das Verwaltungsobjekt betreffende Rechtsgeschäfte" sind. Bereits der Abschluss von Versicherungsverträgen für überdies für das hier in Rede stehende Anwesen, der - weder nach der Laufzeit noch nach den wirtschaftlichen Folgen - mit einem Wärmelieferungsvertrag vergleichbar ist, war gemäß 1.1.4 des hier zu beurteilenden Vertrages im Einvernehmen mit der Eigentümerin zu tätigen. Auch aus § 27 WEG ergibt sich vor diesem Hintergrund keine Vertretungsmacht der Verwalterin. Eine solche besteht nur nach § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG für Notmaßnahmen. Dass die Eigentümerin eine ausdrückliche Beschlussfassung der Gesellschafter über die Inanspruchnahme der Wärmedienstleistung nicht herbeigeführt hat, ist unstrittig."

Auf diese Frage kommt es hier im Ergebnis nicht an. Denn im Zeitpunkt des Vertreterhandelns existierte die Vertretene tatsächlich nicht. Die im Vertrag genannte Wohnungseigentümergeinschaft bestand ungeachtet der Teilungserklärung vom 25.10.2001 seinerzeit noch nicht. Die Wohnungseigentümergeinschaft entsteht nämlich bei der hier vorliegenden Begründung nach § 8 WEG rechtlich erst mit dem dinglich wirksamen Erwerb des ersten Wohnungs-/Teileigentums vom teilenden Eigentümer. Dieser Zeitpunkt war im Februar 2002 unstrittig nicht erreicht, weil der erste Erwerber erst am 12.08.2002 im Wohnungsgrundbuch eingetragen wurde. Ob das Bestehen einer werdenden (faktischen) Wohnungseigentümergeinschaft ein Verwalterhandeln nach außen gedeckt hätte oder ob es nur im Innenverhältnis Wirkung entfaltet, kann dahinstehen. Denn auch eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft bestand nicht. Sie setzt, wie die Beklagte zutreffend im Einzelnen ausgeführt hat, Fakten im Sinne des Abschlusses eines Kaufvertrags, der Eintragung einer Auflassungsvormerkung und der bezugsfertigen Besitzübergabe voraus. Diese Tatsachengrundlage war im Februar 2002 aber ebenfalls unstrittig nicht vorhanden.

Das Handeln für eine nicht existente Partei steht der Vertretung ohne Vertretungsmacht i.S.d. §§ 177 ff. BGB gleich. Das wirksame Zustandekommen des Vertrages war mithin von seiner Genehmigung durch die Beklage abhängig.

Das Gericht hält ungeachtet der Entscheidung des BGH vom 02.06.2005 (NJW 2005, 2061 ff.) und der darauf gestützten Einwendungen der Klägerin im Termin vom 26.06.2006 daran fest, dass eine Genehmigung nicht darin gesehen werden kann, dass die Verwalterin [REDACTED] GmbH nach dem Entstehen der Eigentümergeinschaft den Wärmebezug fortgesetzt hat und seit dem Bekanntwerden der Grundsatzentscheidung vom 02.06.2005 partielle Rechtsfähigkeit bestehen mag. So zu argumentieren ist schon in zeitlicher Hinsicht verfehlt, geht doch die „Erlangung der

ZP 550

partiellen Rechtsfähigkeit" im Juni/Juli 2005 mit dem Widerspruch der Beklagten gegen die vertragliche Bindung einher, der nach dem Inhalt des anwaltlichen Schreibens vom 29.07.2005 (Anlage B10) erstmals am 23.06.2005 erfolgt ist. Unabhängig hiervon ist die Sichtweise der Klägerin bei der hier gegebenen Konstellation zum einen zu formalistisch, zum anderen ein Zirkelschluss, kann doch die Genehmigung des vollmachtlosen Handelns nicht durch den vollmachtlos Handelnden selbst erfolgen, mag nun die Eigentümergemeinschaft ganz oder teilweise einer juristischen Person gleichgestellt sein oder nicht. Im Übrigen wird auf die nachstehenden Ausführungen unter Nr. 3.) verwiesen.

Die Wohnungseigentümergemeinschaft bzw. ihre Mitglieder ihrerseits haben den Vertragsschluss auch nicht genehmigt (§§ 179 BGB).

Bei der Prüfung der Frage einer Genehmigung kann es nur auf das Verhalten in der Zeitspanne ankommen, die vor dem Zeitpunkt liegt, in dem sich die Beklagte auf die Unwirksamkeit des Vertragsschlusses berufen hat, also vor dem Schreiben vom 23.06.2005.

Eine ausdrückliche Genehmigung des Verwalterhandelns liegt nicht vor. Dass es in dem Stadium vor dem Beginn der Auseinandersetzungen über die Bindung an den Vertrag durch die Annahme der Wärmelieferungen und die Bezahlungen der Abschlagszahlungen zu einer schlüssigen Genehmigung gekommen ist, lässt sich schon deshalb nicht annehmen, weil es bei auch hier eines als Genehmigung aufzufassenden billigenden Verhaltens der Eigentümerin - und nicht der Hausverwalterin - bedarf. An den Erklärungswert des Verhaltens sind vergleichsweise hohe Anforderungen zu stellen, bedarf es doch eines Verhaltens, das unzweifelhaft als positive Billigung aufgefasst werden kann. Ein bloßes Kennenmüssen oder die Vermutung, dass die Leistungen wissentlich und willentlich in Kenntnis der Hintergründe angenommen wurden, genügt nicht.

Ausgehend hiervon sind die von der Klägerin angeführten Umstände unbeachtlich.

Der Wärmelieferung selbst konnten die Eigentümer nach Lage der Dinge zunächst nicht ansehen, dass sie gerade auf einen sie - die Eigentümer - bindenden Contracting-Vertrag zurückging. Diesbezügliche Auskünfte hat die beklagte Wohnungseigentümergemeinschaft ihrem im Wesentlichen unbestritten gebliebenen Vorbringen nach nicht erhalten, insbesondere auch nicht von der Klägerin erlangen können. Dass der Beklagten der Wärmelieferungsvertrag vor dem 19.02.2005 aus sonstigen Quellen bekannt geworden wäre, hat die Klägerin gegenüber dem substantiierten Vortrag der Beklagten nicht ausreichend dargetan. Der Vortrag, die Beklagte habe

wegen der Frau [REDACTED] spätestens im Februar 2004 ausgehändigten Kopie der Abrechnung für 2002, insbesondere wegen der Position "Entgelt für Wärmelieferung" positive Kenntnis vom Vorhandensein eines Wärmelieferungsvertrages gehabt, ist eine Vermutung, jedenfalls kein Tatbestand, aufgrund dessen das anschließende Verhalten als solches mit Erklärungswert hätte verstanden werden können.

Die Zahlungen selbst haben einen solchen Erklärungswert ebenfalls nicht. Sie liefen aufgrund der Einzugsermächtigung unstreitig über das Bauträgerkonto der [REDACTED] GmbH. Mit dem auf Guthabenbasis geführten WEG-Konto bei der Hamburger Sparkasse, das bis zum 28.02.2005 bestanden hat, hatten sie nichts zu tun.

Dass die Eigentümerseite - etwa im Rahmen der Beschlussfassung über Jahresabrechnungen oder im Rahmen der Rechenschaftslegung der Verwalterin - Kenntnis vom Abschluss des Wärmelieferungsvertrages und dessen Inhalt erlangt hat und ihn durch zurechenbares Handeln gleichwohl über einen gewissen Zeitraum fortgesetzt hat, ist nicht dargetan. Nach dem unwidersprochen gebliebenen und durch Ablichtungen belegten Vortrag der Beklagten hat es vor dem 19.11.2004 keine Wohngeldabrechnungen und vor dem 21.12.2004 keine Eigentümerversammlung gegeben. Im Anschluss daran hat sich die Beklagte, wie sich aus den Protokollen B13 bis B16 ergibt, mit den Jahresabrechnungen - auch und gerade wegen der dubiosen Situation - nicht befasst bzw. diese jedenfalls nicht genehmigt. Angesichts der in der Niederschrift vom 29.12.2004 enthaltenen Erklärungen und der Verweise auf den Bauträger bestand dazu auch kein Anlass. Dass die Beklagte nach dem 01.07.2005 weitere Lieferungen der Klägerin entgegengenommen hat, kann angesichts ihres Vorbehalts und der laufenden Vergleichsverhandlungen nicht als Genehmigung des Wärmelieferungsvertrages und der dort vereinbarten Bedingungen und Abschlagszahlungen aufgefasst werden.

2.

War der Wärmelieferungsvertrag nach alledem schwebend unwirksam, so bestand auch Raum für einen konkludenten Vertragsschluss durch Entnahme von Energie.

Die Möglichkeit des Vertragspartners, den vollmachtlosen Vertreter auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen, macht den Vertreter nicht zum Vertragspartner, sondern gibt ihm nur tatsächlich dessen Stellung. Daraus folgt nicht nur, dass die Haftung des vollmachtlosen Vertreters auf Erfüllung nach § 179 Abs. 1 BGB keine vertragliche Beziehung bildet, die der Anwendung der Regelungen der ungerechtfertigten Bereicherung entgegensteht (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 65. Auflage, vor § 812 Rn. 12; § 812 Rn. 46 m.w.N.), sondern auch, dass es eine vorrangige vertragliche

Beziehung, aufgrund derer die Energielieferungen erbracht werden und die der Annahme eines konkludenten Vertragsschlusses im Sinne der Entscheidung des BGH vom 17.03.2006 (NJW-RR 2004, 928) entgegensteht, nicht gibt. Im Gegensatz zu dem vom BGH entschiedenen Fall ist hier aus der Sicht des Versorgungsunternehmens kein Abnehmer in Gestalt des vollmachtlosen Vertreters vorhanden, und es kann ein Vertrag aufgrund der in § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV getroffenen Regelung zustande kommen.

Zweifelhaft ist allerdings schon im Ausgangspunkt, ob in der hier gegebenen Sonderkonstellation die Voraussetzungen gegeben sind, an die die Annahme eines konkludenten Vertragsschlusses durch Energieentnahme anknüpfen kann. Die diesbezüglichen, in der o.g. Entscheidung unter Hinweis auf die Rechtsprechung referierten - versorgerfreundlichen - Grundsätze gehen davon aus, dass in dem Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens regelmäßig ein Vertragsangebot in Gestalt einer sogenannten Realofferte zu sehen ist, das von demjenigen konkludent angenommen wird, der aus dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt, weil derartige Leistungen vielfach ohne ausdrücklichen schriftlichen oder mündlichen Vertragsschluss in Anspruch genommen werden und ein vertragsloser Zustand vermieden werden soll. Das setzt nach dem Verständnis des Gerichts allerdings voraus, dass demjenigen, der Energie entnimmt, überhaupt deutlich ist, mit welcher Art von Energieleistung, welchem Versorger und welchen Preisen er es zu tun hat. Das ist heutzutage, anders als es zu Zeiten eines öffentlichen Versorgungsmonopols und unter Geltung allgemein zugänglicher Tarife der Fall gewesen sein mag, nicht mehr ohne weiteres erkennbar. Ist - wie hier - eine lokale Heizstation vorhanden, die im Eigentum der Hausbewohner steht und mit Gas eines öffentlichen Versorgungsunternehmens - hier der GASAG - betrieben wird, und weiß und erkennt der Kunde nicht mehr, als dass er seine Wärmeleistung aus der vorgehaltenen Heizstation bezieht, so wird ihm gerade nicht deutlich, dass er mit der Entnahme von vergleichsweise kostenintensiven Energielieferungen eines privaten Wärme-Contractors zu tun hat.

Darauf kommt es hier aber letztlich nicht an. Denn ein konkludent geschlossener Versorgungsvertrag, durch den einerseits der - vertragslose - Schwebezustand beendet, andererseits das Versorgungsverhältnis mit einer vorrangigen, weiteren schlüssigen Vereinbarungen entgegenstehenden Regelung belegt worden ist, ist hier durch die Energieentnahme ab dem 01.04.2002 mit der [REDACTED] GmbH zustande gekommen.

Diese war unstreitig nicht nur die erste Verwalterin, sondern auch Bauträgerin und damalige Eigentümerin, was für jedermann aus dem Grundbuch ersichtlich war. Sie hat während der Zeit ihres Alleineigentums und vor Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft Leistungen in

Anspruch genommen. Da sie sich die Kenntnis ihres bei Abschluss des Wärmelieferungsvertrages handelnden Geschäftsführers zurechnen lassen muss, geschah diese Entnahme - anders als die der Beklagten - auch im Wissen, dass damit die Energielieferungen eines Wärme-Contractors in Anspruch genommen wurden.

Ob sich die für die [REDACTED] Handelnden bei alledem der rechtlichen Situation, insbesondere der Tatsache bewusst waren, dass die vertretene Wohnungseigentümergeinschaft nicht existent und daher nicht gebunden worden war, kann dahinstehen, weil es auf die Sicht der Klägerin ankommt, die von einem Leistungsbezug des jeweiligen Eigentümers ausgehen musste. Unabhängig hiervon liegt aber auch auf der Hand, dass die [REDACTED] GmbH sich nicht auf ihre im Vertrag ausgewiesene Vertreterrolle zurückgezogen, sondern die Energielieferungen als eigene entgegengenommen und die Forderungen der Klägerin bedient hat. Denn es steht fest und ist von der [REDACTED] GmbH mit Schreiben vom 13.10.2005 (Anlage B 6) sowie von der [REDACTED] GmbH mit Schreiben vom 11.04.2004 (Anlage B8) ausdrücklich bestätigt worden, dass die Forderungen der Klägerin jahrelang von der [REDACTED] GmbH bedient und nicht an die Eigentümer durchgeleitet wurden. Es wurde demgemäß augenscheinlich eine Zahlungspflicht der [REDACTED] GmbH angenommen. Ein Verwalterkonto der [REDACTED] GmbH hat nach Maßgabe des Schreibens der HSH Nordbank vom 31.01.2006 (Anlage B9) nicht existiert. Im Übrigen erscheint eine unmittelbare Verpflichtung des die Energie entnehmenden Eigentümers in den Fällen der noch nicht existent, gleichwohl aber vertretenen Wohnungseigentümergeinschaft aus der Sicht des Gerichts letztlich auch als logische Konsequenz aus dem oben bereits angesprochenen Umstand, dass es sich bei derartigen langfristigen und kostenträchtigen vertraglichen Bindungen gerade nicht um Geschäfte handelt, die per se der Vertretungsbefugnis des Verwalters nach § 27 WEG unterfallen oder bei denen auch nur ein Bedürfnis dafür besteht, die Entscheidung und deren Vollzug in die Hand eine außerhalb der Eigentümergemeinschaft stehenden Person zu geben.

Das mit der [REDACTED] GmbH konkludent geschlossene Vertragsverhältnis steht ausgehend von den in der BGH-Grundsatzentscheidung vom 17.03.2004 der Annahme entgegen, dass zwischen der Beklagten und der Klägerin aufgrund der Energieentnahme durch die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft ein Versorgungsverhältnis begründet wurde; zu einer späteren Übertragung des Vertragsverhältnis auf die Beklagte als neue Eigentümerin, wie sie in § 3 Abs. 2 des Wärmelieferungsvertrages vom 21.02.2002 vorgesehen aber auch erforderlich ist, ist es unstreitig nicht gekommen.

3.

Das Gericht hat im Anschluss an die eingehenden rechtlichen Erörterungen im Termin am 26.06.2006 geprüft, ob dieses Ergebnis deshalb nicht haltbar ist, weil es einen Grundsatz gibt, dass der für eine noch nicht existente Vertragspartei von einem Vertreter geschlossene, schwebend unwirksame Vertrag in der Person des Vertretenen wirksam wird, wenn der Vertragspartner existent wird. Für nicht bestehende Handelsgesellschaften wird derartiges angenommen, wenn es bei Vertragsschluss an der zwingenden Voraussetzung der Eintragung fehlt, diese aber nachträglich erfolgt. In diesem Fall soll gelten, dass die Handelsgesellschaft ohne weiteres Schuldnerin der Vertragsansprüche wird (vgl. z.B. BGHZ 69, 101 ff.).

Diese Grundsätze sind jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht übertragbar.

a. Zum einen haben sie ihren Ausgangspunkt darin, dass eine vertretene Handelsgesellschaft bei Vertragsschluss in Gestalt einer Vorgesellschaft existierte. Eine vor Eintragung nicht existierende Kommanditgesellschaft ist als BGB-Gesellschaft vorhanden; es ändert sich lediglich die Rechtsform, die Stellung als Vertragspartner bleibt unberührt. Ein solches Vorstadium mag es - übertragen auf den hier zu entscheidenden Fall - in Gestalt der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft in der Phase vor dem dinglichen Rechtserwerb geben, nicht aber in der Phase vor der Existenz der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft. Hier ist - anders als im Falle des Vorstadiums einer Handelsgesellschaft - überhaupt noch kein Schuldner vorhanden, auch kein solcher in einer anderen Rechtsform.

b. Zum anderen "funktioniert" die Argumentation mit dem Existenz-Werden der Vertretenen nur unter Hinzuziehung der vom BGH in der Grundsatzentscheidung vom 02.06.2005 entwickelten Grundsätze. Die dort angenommene Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bleibt in qualitativer Hinsicht aber weit unterhalb der Handelsgesellschaft. Der BGH hat ausdrücklich angemerkt, dass eine Vergleichbarkeit mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht gewollt ist. Die Begründung ist, dass es an einem gemeinsamen Zweck fehlt, die individuelle Nutzung der Wohnung im Vordergrund steht und die Gemeinschaft "notwendiges Übel" ist. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist rechtsfähiger Verband sui generis und auf Verwaltungsfunktionen im Inneren und die Erleichterung des Rechtsverkehrs nach außen beschränkt. Dies ist eine eher pragmatische Sichtweise. Sie koppelt den Verband von den womöglich wechselnden Mitgliedern ab. Das aber erfordert ein hohes Maß an Rechtsklarheit, insbesondere Kenntnis und Nachvollziehbarkeit der auf dem Verband lastenden Verbindlichkeiten. Das Erfordernis der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit schließt es aus, vor dem Entstehen des Verbandes selbst eingegangene Verbindlichkeiten mit dem Existenzwerden des Verbandes in dessen "Person" aufleben zu lassen.

c. Schließlich ginge es aber auch nicht an, den Umstand, dass die Beklagte mit dem Bekanntwerden der BGH-Entscheidung vom 02.06.2005 ohne ihr Zutun als Verband in die Existenz getreten ist, als Bedingung für die Beendigung des Schwebezustandes und das Aufleben eines in der Person des Verbandes im Februar 2002 geschlossenen Vertrages heranzuziehen, um auf dieser Grundlage Ansprüche für die Vergangenheit zu realisieren. Soweit es um Ansprüche vor dem Bekanntwerden der BGH-Entscheidung geht, dürfte sich das schon daraus ergeben, dass der Eigentümerverband nicht für Ansprüche aus Zeiträumen haftet, in denen er von einer Haftung mit dem Verwaltungsvermögen gar nicht ausgehen konnte. Aber auch für die nach dem Juni/Juli 2005 fällig gewordenen Ansprüche ist eine Haftung nicht gegeben. Denn es geht hier nicht nur um "Altschulden". Vielmehr will die Klägerin eine Art doppelten Automatismus konstruieren. Die Beklagte soll nach dem Willen der Klägerin wegen der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung in eine nicht nur ohne ihr Zutun, sondern auch vor ihrer eigenen Existenz eingegangene Verbindlichkeit wegen einer wiederum ohne ihr Zutun erfolgten Anerkennung als Haftungsverband eintreten. Das widerspricht in eklatantem Maße dem elementaren Grundsatz des Zivilrechts, dass es für eine vertragliche Bindung stets auch des korrespondierenden Rechtsfolgwillens und einer Willenseinigung der Beteiligten bedarf. Im konkreten Fall kommt noch hinzu, dass die Beklagte spätestens am 23.06.2005 durch anwaltliches Schreiben deutlich gemacht hatte, dass sie eine vertragliche Bindung leugne.

d. Zu einer Konfliktlage zwischen einer Beendigung des Schwebezustandes durch rückwirkenden Eintritt des Vertretenen einerseits und dem während des Schwebezustandes zustande gekommenen konkludenten Abschluss eines Energielieferungsvertrages andererseits kommt es ausgehend von hiervon nicht.

II.

Ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB steht der Klägerin gegenüber der Beklagten bereits deshalb nicht zu, weil er durch die zur [REDACTED] GmbH begründete Leistungsbeziehung blockiert wird (Palandt-Sprau a.a.O.). Insoweit finden die in der BGH-Entscheidung vom 17.03.2004 entwickelten Grundsätze unmittelbar Anwendung.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 BGB; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in § 709 S. 1 und 2 BGB.

~~_____~~

Ausgefertigt

