



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 202/16

Verkündet am:  
20. April 2018  
Weschenfelder  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 45 Abs. 1

Führt der ehemalige Verwalter über das Ende seiner Bestellungszeit die Verwaltung fort, ist er nicht mehr nach § 45 Abs. 1 WEG Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer.

WEG § 45 Abs. 2

Ist die Bestellung des Verwalters abgelaufen oder ein bestellter Verwalter aus anderen Gründen nicht vorhanden, kann die Zustellung entweder direkt an die beklagten Wohnungseigentümer oder in entsprechender Anwendung von § 45 Abs. 2 WEG an den von den Wohnungseigentümern bestellten Ersatzzustellungsvertreter oder nach § 45 Abs. 3 WEG an einen durch das Gericht bestellten Ersatzzustellungsvertreter erfolgen.

WEG § 43, § 45; ZPO § 189

- a) Der in der unwirksamen Zustellung an den nicht mehr bestellten Verwalter liegende Mangel kann nach § 189 ZPO durch den Zugang der Klageschrift bei den beklagten Wohnungseigentümern geheilt werden. Bei Klagen nach § 43 WEG reicht es für eine Heilung der unwirksamen Zustellung an den Verwalter als Zustellungsvertreter nach § 189 ZPO aus, wenn den beklagten

Wohnungseigentümern ein der Klageschrift inhaltsgleiches Schriftstück, etwa eine Fotokopie, eine Faxkopie oder ein Scan der Klageschrift, zugeht.

- b) Die bloße Unterrichtung der beklagten Wohnungseigentümer über den Eingang der Klage durch den Verwalter, sei es durch ein Rundschreiben oder mündlich auf einer Eigentümerversammlung, reicht für die Heilung des Zustellungsmangels hingegen nicht aus.

BGH, Urteil vom 20. April 2018 - V ZR 202/16 - LG Itzehoe  
AG Elmshorn

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren aufgrund der bis zum 9. April 2018 eingereichten Schriftsätze durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Kazele und Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 19. Juli 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Die Kläger wenden sich gegen Beschlüsse, die in der Eigentümerversammlung vom 26. November 2014 gefasst worden sind. Ihre am 23. Dezember 2014 eingereichte Klage ist gerichtet gegen die übrigen Wohnungseigentümer, „vertreten durch den zustellungsbevollmächtigten Verwalter, die Firma K. GmbH“. Deren Verwalterstellung endete am 31. Dezember 2014. Hierauf wies die Verwalterin gemäß Protokoll der Eigentümerversammlung ausdrücklich hin und teilte mit, dass sie eine mögliche Ver-

längerung ablehne, aufgrund der zeitlich kurzen Spanne aber bereit sei, die Verwaltung bis zur Bestellung eines neuen Verwalters kommissarisch weiter zu führen zur Aufrechterhaltung der laufenden Geschäfte. Im Protokoll ist vermerkt, dass hierzu kein Beschluss gefasst wurde.

- 2 Das Amtsgericht hat mit Verfügung vom 2. Januar 2015 von den Klägern den Gerichtskostenvorschuss angefordert, den diese am 14. Januar 2015 eingezahlt haben. Nach Eingang der Zahlungsanzeige am 21. Januar 2015 hat das Gericht am 23. Januar 2015 die Klagezustellung verfügt. Die Klage ist der K. GmbH am 30. Januar 2015 zugestellt worden. Das Amtsgericht hat die Klage wegen Versäumung der Klagefrist als unbegründet abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihre Anfechtungsklage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 3 Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Kläger hätten die am 29. Dezember 2014 abgelaufene Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG versäumt. Die Klage sei zwar innerhalb der Frist bei Gericht eingereicht, aber nicht „demnächst“ i.S.v. § 167 ZPO zugestellt worden. Die K. GmbH sei zum Zeitpunkt der Zustellung nicht mehr Verwalterin und somit auch nicht Zustellungsvertreterin der übrigen Wohnungseigentümer gewesen. An der Unwirksamkeit der Zustellung ändere der Umstand, dass sie sich danach noch als faktische Verwalterin geriert habe, nichts. Die K. GmbH sei we-

der ausdrücklich durch die Parteien nach § 45 Abs. 2 WEG noch konkludent durch das Amtsgericht nach § 45 Abs. 3 WEG als Ersatzzustellungsvertreterin bestellt worden. Die Zustellung sei auch nicht dadurch nach § 189 ZPO geheilt worden, dass die K. GmbH den Wohnungseigentümern und deren Verfahrensbevollmächtigten Kopien oder Faxkopien der Klage übersandt habe. Die bloße Unterrichtung über den Inhalt einer Klageschrift genüge für die Heilung nicht, vielmehr setze die Norm den Zugang des Originals der Klageschrift bei dem Empfänger voraus.

## II.

4 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich die Wahrung der Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG nicht verneinen.

5 1. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Zustellung nicht mehr nach § 45 Abs. 1 WEG an die K. GmbH erfolgen konnte.

6 a) Führt der ehemalige Verwalter - wie hier - die Verwaltung über das Ende seiner Bestellungszeit hinaus fort, ist er nicht mehr nach § 45 Abs. 1 WEG Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer.

7 aa) Nach dieser Vorschrift ist der Verwalter Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer, wenn diese Beklagte oder gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 WEG beizuladen sind, es sei denn, dass er als Gegner der Wohnungseigentümer an dem Verfahren beteiligt ist oder aufgrund des Streitgegenstandes die Gefahr besteht, der Verwalter werde die Wohnungseigentümer nicht sachge-

recht unterrichten. § 45 WEG findet in den unter § 43 WEG fallenden Streitigkeiten Anwendung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 2014 - V ZR 110/13, NZM 2014, 522 Rn. 13) und damit auch für die hier in Rede stehende Beschlussmängelklage nach § 43 Nr. 4 WEG. Die Regelung in § 45 Abs. 1 WEG knüpft aber an die Stellung an, die der Verwalter durch die Bestellung mit (Mehrheits-) Beschluss der Wohnungseigentümer nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG erlangt. Die Zustellung an den Verwalter ist daher unwirksam, wenn sie vor Beginn (vgl. AG Koblenz, WuM 2011, 538 Rn. 17 ff.) oder nach dem Ende seiner Bestellung erfolgt (LG Hamburg, ZMR 2009, 794 Rn. 11; Suilmann in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 45 Rn. 5; BeckOGK/Karkmann, WEG [01.03.2018] § 45 Rn. 6; Suilmann, MietRB 2014, 156, 157). Demnach war die Zustellung an die K. GmbH unwirksam, weil sie nach dem Ende von deren Bestellung als Verwalterin erfolgt ist. Etwas anderes folgt nicht daraus, dass die K. GmbH angekündigt hat, die Verwaltung bis zur Bestellung eines neuen Verwalters kommissarisch weiter zu führen zur Aufrechterhaltung der laufenden Geschäfte und sich die Wohnungseigentümer nicht gegen diese Fortführung der Verwaltung gewandt haben. Die Annahme, die Verwalterbestellung sei (konkludent) verlängert worden, setzte einen Beschluss der Wohnungseigentümer voraus; ein solcher ist aber nicht gefasst worden.

- 8           bb) Die Regelung des § 45 Abs. 1 WEG ist nach einhelliger und zutreffender Ansicht auch nicht entsprechend anwendbar, wenn der ehemalige Verwalter nach Ablauf seiner Bestellungszeit noch als Verwalter tätig ist (LG Hamburg, ZMR 2009, 794, 795; NK-BGB/Heinemann, 4. Aufl., § 45 Rn. 7; Staudinger/Lehmann-Richter, WEG [2018], § 45 Rn. 17; BeckOK BGB/Scheel, [01.11.2017], WEG § 45 Rn. 3). Für eine entsprechende Anwendung fehlt es bereits an einer Regelungslücke. Ist die Bestellung des Verwalters abgelaufen oder ein bestellter Verwalter aus anderen Gründen nicht vorhanden, kann die

Zustellung entweder direkt an die beklagten Wohnungseigentümer oder in entsprechender Anwendung von § 45 Abs. 2 WEG an den von den Wohnungseigentümern bestellten Ersatzzustellungsvertreter oder nach § 45 Abs. 3 WEG an einen durch das Gericht bestellten Ersatzzustellungsvertreter erfolgen.

9 § 45 Abs. 2 WEG betrifft zwar unmittelbar nur den Fall, dass der Verwalter als Zustellungsvertreter ausgeschlossen ist. Die Vorschrift findet nach zutreffender Ansicht aber entsprechende Anwendung, wenn der Verwalter abberufen wurde oder verstorben ist oder wenn ein (bestellter) Verwalter schlicht nicht vorhanden ist (Bärmann/Roth, WEG, 13. Aufl., § 45 Rn. 24, 28; Niedenführ in Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 45 Rn. 14; Palandt/Wicke, BGB, 77. Aufl., § 45 WEG Rn. 5; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 4. Aufl., § 45 Rn. 6; Timme/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 45 Rn. 44; aA Reichert, ZWE 2006, 477). Mit § 45 WEG wollte der Gesetzgeber den mit Zustellungen verbundenen Aufwand für das Gericht und auch die zu Lasten der Wohnungseigentümergeinschaft entstehenden Kosten gering halten (BT-Drucks. 16/887, S. 37). Dieser gesetzgeberischen Zielsetzung widerspräche es, wenn bei einer Wohnungseigentümergeinschaft, die keinen Verwalter hat, nicht an den vorhandenen Ersatzzustellungsvertreter zugestellt werden könnte, sondern stets an alle Wohnungseigentümer zugestellt werden müsste.

10 b) Die K. GmbH kann auch nicht als Ersatzzustellungsvertreterin der beklagten Wohnungseigentümer angesehen werden. Sie ist weder durch die Wohnungseigentümer selbst noch durch das Gericht zur Ersatzzustellungsvertreterin bestellt worden, so dass die an sie erfolgte Zustellung nicht nach § 45 Abs. 2 oder 3 WEG wirksam war. Ob, wie die Revision meint, in einer gerichtlichen Anordnung der Klagezustellung an die nicht mehr bestellte Verwalterin unter Umständen deren konkludente Bestellung zur Ersatzzustellungs-

vertreterin nach § 45 Abs. 3 WEG zu erblicken sein könnte, kann dahinstehen. Denn zu einer solchen Bestellung hatte das Gericht hier keinen Anlass, weil die Kläger die Verwalterin in der Klageschrift als Zustellungsvertreterin der beklagten Wohnungseigentümer angegeben und nicht darauf hingewiesen haben, dass deren Beststellungszeit zeitnah ausläuft.

11 c) Die Zustellung konnte auch nicht nach § 27 Abs. 2 Nr. 1 WEG an die K. GmbH erfolgen. Dabei kann dahinstehen, ob diese Regelung für die Zustellung an den Verwalter als Vertreter der Wohnungseigentümer in Passivprozessen nach § 43 WEG überhaupt Anwendung findet oder ob sie insoweit durch den spezielleren § 45 WEG verdrängt wird (so etwa Niedenführ in Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 27 Rn. 70; Palandt/Wicke, BGB, 77. Aufl., § 45 WEG Rn. 1). Denn auch § 27 Abs. 2 Nr. 1 WEG gilt nur für den nach § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG bestellten Verwalter.

12 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt aber eine Heilung des Zustellungsmangels nach § 189 ZPO in Betracht.

13 a) Der in der unwirksamen Zustellung an den nicht mehr bestellten Verwalter liegende Mangel kann nach § 189 ZPO durch den Zugang der Klageschrift bei den beklagten Wohnungseigentümern geheilt werden.

14 aa) Eine Heilung nach § 189 Alt. 1 ZPO, also durch Zugang des Dokuments bei der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war, kommt allerdings nicht in Betracht. Denn sie kann nur gegenüber der Person eintreten, auf die sich der Zustellungswille des Gerichts bezieht (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 2017 - VIII ZR 11/16, NJW 2017, 2472 Rn. 37); dies war hier die K. GmbH.

- 15           bb) In Betracht kommt aber eine Heilung nach § 189 Alt. 2 ZPO, also durch Zugang bei der Person, an die die Zustellung „dem Gesetz gemäß [...] gerichtet werden konnte“. Hiermit sind Fälle gemeint, in denen sich bereits aus dem Gesetz selbst ergibt, wem zugestellt werden kann (BGH, Urteil vom 29. März 2017 - VIII ZR 11/16, NJW 2017, 2472 Rn. 49). Die Klage eines oder mehrerer Wohnungseigentümer auf Erklärung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümer ist nach § 46 Abs. 1 Satz 1 WEG gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten. Es folgt daher bereits aus dem Gesetz, dass das Gericht die Zustellung an diese richten kann. Daher ist eine Heilung des in der unwirksamen Zustellung an den Verwalter als Zustellungsvertreter liegenden Mangels durch Zugang des zuzustellenden Dokuments bei den beklagten Wohnungseigentümern grundsätzlich möglich (vgl. Senat, Beschluss vom 11. Mai 2017 - V ZB 52/15, NJW 2017, 2766 Rn. 11).
- 16           (1) Dem steht nicht entgegen, dass nach § 44 Abs. 1 WEG die beklagten Wohnungseigentümer in der Klageschrift nicht genannt werden müssen, sondern die bestimmte Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks zu ihrer Bezeichnung genügt, wenn der Verwalter benannt und die Bezeichnung der beklagten Wohnungseigentümer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nachgeholt wird (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 6. November 2009 - V ZR 73/09, ZWE 2010, 33, 34). Denn hierbei handelt es sich nur um eine Erleichterung für den oder die Kläger, die nichts daran ändert, sondern gerade voraussetzt, dass die Anfechtungsklage gegen alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme der Kläger erhoben wird.
- 17           (2) Die Zustellung an die übrigen Wohnungseigentümer ist auch nicht durch die Vorschrift des § 45 Abs. 1 WEG ausgeschlossen; diese ermöglicht die Zustellung an den Verwalter als Zustellungsvertreter der beklagten Wohnungs-

eigentümer, schreibt sie aber nicht vor. Der Gesetzgeber hat es bewusst in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt, ob es an jeden Beklagten zustellt oder an den Verwalter als Zustellungsvertreter bzw. (unter den Voraussetzungen von § 45 Abs. 1 Halbsatz 2 WEG) an einen Ersatzzustellungsvertreter (vgl. BT-Drucks. 16/887, S. 37; Senat, Beschluss vom 11. Mai 2017 - V ZB 52/15, NJW 2017, 2766 Rn. 14). Dies gilt erst Recht, wenn - wie hier - ein Verwalter nicht bestellt ist.

18           b) Anders als das Berufungsgericht meint, kann die Heilung des Zustellungsmangels durch den Zugang einer Kopie der Klageschrift bei den beklagten Wohnungseigentümern eingetreten sein. Allerdings ist umstritten, ob es für die Heilung nach § 189 ZPO ausreicht, dass dem Zustellungsadressaten ein dem zuzustellendes Dokument inhaltsgleiches Schriftstück zugeht.

19           aa) Nach einer Ansicht ist der Zugang des zuzustellenden Dokuments selbst erforderlich (OLG Zweibrücken, FamRZ 2006, 128, 129; BayObLGZ 1995, 61, 72; OLG Hamm, OLGZ 1991, 450, 451; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 189 Rn. 7; Zöller/Schultzky, ZPO, 32. Aufl., § 189 Rn. 4).

20           bb) Nach anderer Ansicht kann die Heilung auch durch den Zugang eines anderen, dem zuzustellenden Dokument inhaltsgleichen Schriftstücks bewirkt werden (OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. Februar 2017 - 19 U 190/16, juris Rn. 12; KG, WRP 2011, 612, 613; OLG Braunschweig, NJW-RR 1996, 380, 381; MüKoZPO/Häublein, 5. Aufl., § 189 Rn. 9).

21           cc) Der Senat entscheidet diesen Streit für das Wohnungseigentumsrecht dahingehend, dass es bei Klagen nach § 43 WEG für eine Heilung der unwirksamen Zustellung an den Verwalter als Zustellungsvertreter nach § 189

ZPO ausreicht, wenn den beklagten Wohnungseigentümern ein der Klageschrift inhaltsgleiches Schriftstück, etwa eine Fotokopie, eine Faxkopie oder ein Scan der Klageschrift, zugeht. Dieses Verständnis entspricht sowohl dem Regelungsziel von § 45 WEG als auch dem Sinn und Zweck der Heilungsvorschrift des § 189 ZPO.

22 (1) Die mit § 189 Alt. 2 ZPO eröffnete Heilungsmöglichkeit liefe bei Zustellungen nach § 45 WEG faktisch leer, wenn für die Heilung der unwirksamen Zustellung an den Verwalter als Zustellungsvertreter der Zugang einer Ausfertigung oder Abschrift der Klageschrift bei den beklagten Wohnungseigentümern erforderlich wäre. Der Verwalter wird nämlich regelmäßig weder in der Lage noch gehalten sein, den Wohnungseigentümern entsprechende Ausfertigungen oder Abschriften zur Verfügung zu stellen.

23 (a) Der Gesetzgeber wollte durch den mit dem „Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze“ vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 370, 374) neu gefassten § 45 Abs. 1 WEG klarstellen, dass der Verwalter auch bei gerichtlichen Auseinandersetzungen der Wohnungseigentümer untereinander grundsätzlich Zustellungsvertreter ist, was bis zu dieser Gesetzesänderung nur durch eine entsprechende Anwendung von § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG aF (= § 27 Abs. 2 Nr. 1 WEG nF) erreicht werden konnte (BT-Drucks. 16/887, S. 36 f.). Ziel dieser Klarstellung war es, den bei Klagen einzelner oder einiger Wohnungseigentümer gegen die übrigen Wohnungseigentümer mit den Zustellungen für das Gericht verbundenen Aufwand und die zu Lasten der Wohnungseigentümergeinschaft entstehenden Kosten gering zu halten (BT-Drucks. 16/887, S. 37). Die in solchen Fällen erforderliche Zustellung an alle beklagten oder beizuladenden Wohnungseigentümer sollte durch eine Zustellung an den Verwalter oder Ersatzzustellungsvertreter vermieden

werden können (vgl. BT-Drucks. 16/887, S. 37). Dabei hat sich der Gesetzgeber bewusst für den Begriff des Zustellungs- bzw. Ersatzzustellungsververtreters entschieden, weil bei diesem die Übergabe nur einer Ausfertigung oder Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks genügt (vgl. BT-Drucks. 16/887, S. 37), während dem Zustellungsbevollmächtigten so viele Ausfertigungen bzw. Abschriften zu übergeben sind, wie Beteiligte vorhanden sind (vgl. Senat, Beschluss vom 11. Mai 2017 - V ZB 52/15, NJW 2017, 2766 Rn. 14; BGH, Urteil vom 25. September 1980 - VII ZR 276/79, BGHZ 78, 166, 173; MüKo-ZPO/Häublein, 5. Aufl., § 170 Rn. 9 f.). Der Verwalter oder der Ersatzzustellungsvertreter verfügt daher bei einer Zustellung nach § 45 WEG regelmäßig nur über eine Ausfertigung oder Abschrift der Klageschrift und ist nicht in der Lage, den beklagten Wohnungseigentümern jeweils Ausfertigungen oder Abschriften zur Verfügung zu stellen.

24

(b) Der Verwalter wäre auch nicht per se gehalten, ihm zugestellte Ausfertigungen oder Abschriften an die beklagten Wohnungseigentümer weiterzuleiten. Der Gesetzgeber hat keine Regelung dazu getroffen, auf welche Weise der Verwalter oder der Ersatzzustellungsvertreter seine in § 27 Abs. 1 Nr. 7 WEG statuierte Pflicht zu erfüllen hat, die Wohnungseigentümer unverzüglich darüber zu unterrichten, dass ein Rechtsstreit gemäß § 43 WEG anhängig ist. Dieser hat vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, in welcher Form die Unterrichtung erfolgen soll, namentlich ob er einen Weg wählt, der mit Kosten verbunden ist, etwa indem er Kopien der Klageschrift fertigt und sie den beklagten Wohnungseigentümern per Post übersendet, oder ob er diese kostengünstig informiert, etwa mit einem Rundschreiben, per Telefax, per Email oder mündlich auf einer Versammlung der Wohnungseigentümer (vgl. Senat, Beschluss vom 11. Mai 2017 - V ZB 52/15, NJW 2017, 2766 Rn. 14; Beschluss vom 14. Mai 2009 - V ZB 172/08, NJW 2009, 2135 Rn. 11 mwN). Ein Anlass

zur Vermeidung solcher Kosten besteht insbesondere deshalb, weil diese Kosten der internen Verwaltung darstellen und nicht zu den Kosten des Rechtsstreits i.S.v. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO gehören (siehe hierzu Senat, Beschluss vom 11. Mai 2017 - V ZB 52/15, NJW 2017, 2766 Rn. 10). Der Verwalter wird daher regelmäßig die mit der Versendung von Ausfertigungen oder Abschriften der Klageschrift an die beklagten Wohnungseigentümer verbundenen Kosten vermeiden und eine kostengünstigere Unterrichtsform wählen, wenn ihm die Wohnungseigentümer nichts anderes vorgeben.

25 (c) Dafür, dass der Gesetzgeber mit der Einführung von § 45 WEG die Möglichkeit der Heilung von Mängeln einer auf diesem Wege vorgenommenen Zustellung faktisch beseitigen wollte, bestehen keine Anhaltspunkte. Die gesetzgeberische Konzeption, die Zustellung nur einer Ausfertigung oder Abschrift der Klageschrift an den Verwalter ausreichen zu lassen, spricht vielmehr dafür, dass auch die Heilung von Mängeln einer solchen Zustellung nicht unnötig erschwert werden sollte.

26 (2) Ein weites Verständnis von § 189 ZPO für fehlgeschlagene Zustellungen nach § 45 WEG entspricht auch dem Sinn und Zweck der Heilungsvorschrift.

27 (a) Die mit § 189 ZPO eröffnete Heilungsmöglichkeit hat allgemein den Sinn, die förmlichen Zustellungsvorschriften nicht zum Selbstzweck erstarren zu lassen, sondern die Zustellung auch dann als bewirkt anzusehen, wenn der Zustellungszweck anderweitig erreicht wird; dieser liegt darin, dem Adressaten angemessene Gelegenheit zu verschaffen, von einem Schriftstück Kenntnis zu nehmen, und den Zeitpunkt der Bekanntgabe zu dokumentieren (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 2017 - VIII ZR 11/16, NJW 2017, 2472 Rn. 39; Urteil vom

22. Dezember 2015 - VI ZR 79/15, BGHZ 208, 255 Rn. 21; Urteil vom 27. Januar 2011 - VII ZR 186/09, BGHZ 188, 128 Rn. 47; Urteil vom 19. Mai 2010 - IV ZR 14/08, VersR 2010, 1520 Rn. 16). Für den Empfänger des Dokuments muss mit ausreichender Klarheit zu erkennen sein, ob das ihm zugegangene Dokument ihn selbst betrifft. Fehlt es an einer solchen Klarheit, besteht die Gefahr, dass er das Dokument nicht zum Anlass für eine - an sich gebotene - Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung nimmt, und ist es deshalb nicht sachgerecht, die Heilungswirkung des § 189 ZPO eintreten zu lassen (BGH, Urteil vom 29. März 2017 - VIII ZR 11/16, NJW 2017, 2472 Rn. 40).

28 (b) Eine solche Gefahr besteht nicht deshalb, weil der Verwalter oder Ersatzzustellungsvertreter den beklagten Wohnungseigentümern (nur) ein der Klageschrift inhaltsgleiches Schriftstück, etwa eine Fotokopie, eine Faxkopie oder einen Scan der Klageschrift übersendet.

29 (aa) Die beklagten Wohnungseigentümer wissen durch den Zugang auch eines solchen Schriftstücks, dass sich die Klage gegen sie richtet. Sie haben zudem Veranlassung, tätig zu werden, wenn sie sich gegen diese verteidigen wollen. Der Verwalter ist zwar nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG befugt, Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind, insbesondere einen gegen die Wohnungseigentümer gerichteten Rechtsstreit zu führen, was bei Beschlussmängelklagen die Befugnis einschließt, die beklagten Wohnungseigentümer zu vertreten oder für diese einen Rechtsanwalt zu mandatieren (vgl. Senat, Urteil vom 23. Oktober 2015 - V ZR 76/14, NJW 2016, 716 Rn. 9; Urteil vom 5. Juli 2013 - V ZR 241/12, NJW 2013, 3098 Rn. 7 ff.). Unabhängig von der Frage, ob und inwieweit aus dieser Befugnis im Einzelfall auch eine Verpflichtung des Verwalters abzuleiten ist, für die beklagten Wohnungseigentümer entsprechend tätig

zu werden (vgl. BT-Drucks. 16/3843, S. 26 sowie Senat, Urteil vom 6. Dezember 2013 - V ZR 85/13, NZM 2014, 275 Rn. 15; eine Verpflichtung ablehnend etwa Suilmann in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 45 Rn. 21 sowie ders., MietRB 2014, 156, 158; siehe allgemein zu dieser Frage auch Heinemann in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 27 Rn. 64 mwN) bzw. ob der Verwalter - wofür vieles spricht - zumindest verpflichtet ist, die beklagten Wohnungseigentümer mit der Unterrichtung über die Klage darüber zu informieren, ob er für sie tätig wird oder ob sie selbst aktiv werden müssen, können die Wohnungseigentümer jedenfalls dann nicht ohne weiteres von einem Tätigwerden des Verwalters ausgehen, wenn dieser hierzu schweigt.

30 (bb) Die bloße Unterrichtung der beklagten Wohnungseigentümer über den Eingang der Klage durch den Verwalter, sei es durch ein Rundschreiben oder mündlich auf einer Eigentümerversammlung, reicht für die Heilung des Zustellungsmangels hingegen nicht aus. Eine dahingehende Auslegung von § 189 ZPO wäre mit dessen Wortlaut nicht zu vereinbaren (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 2011 - XII ZB 632/10, FamRZ 2011, 1049 Rn. 11 mwN).

### III.

31 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO), da weitere Feststellungen erforderlich sind.

32 1. Zunächst wird das Berufungsgericht der Frage nachzugehen haben, ob die K. GmbH - wie die Revision geltend macht - aufgrund des

Verwaltervertrages im Januar 2015 rechtsgeschäftlich bevollmächtigt war, Zustellungen für die Wohnungseigentümer entgegenzunehmen.

33 a) Feststellungen dazu, ob die K. GmbH aufgrund des Verwaltervertrages zur Entgegennahme von Zustellungen berechtigt war und ob der Verwaltervertrag über das Jahr 2014 hinaus bestand, sind von dem Berufungsgericht nicht getroffen worden.

34 b) Diese Feststellungen sind erforderlich, da sich eine Zustellungsvollmacht der K. GmbH entgegen der Ansicht der Revision nicht in entsprechender Anwendung der Grundsätze über die Duldungsvollmacht ergibt. Dabei kann offen bleiben, ob diese Grundsätze im Rahmen des § 171 ZPO überhaupt zur Anwendung kommen (ebenso offen gelassen in BGH, Beschluss vom 13. September 2016 - VI ZB 21/15, BGHZ 212, 1 Rn. 59). Denn eine Duldungsvollmacht ist nur gegeben, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn als Vertreter auftritt und der Dritte (Vertragspartner) dieses Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben auch verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, NJW 2002, 2325, 2327). Die klagenden Wohnungseigentümer sind aber im Verhältnis zu den beklagten Wohnungseigentümern nicht „Dritte“, wenn sich die Zustellungsvollmacht des Verwalters aus dem mit allen Eigentümern geschlossenen Verwaltervertrag oder daraus ergeben sollte, dass der Verwalter seine Tätigkeit nach dem Ende seiner Bestellung mit Billigung aller Eigentümer fortgesetzt hat. In ihrem Vertrauen auf einen von ihnen selbst gesetzten Rechtsschein wären die Kläger nicht geschützt.

35                    2. Sollte die K.                    GmbH nicht zur Entgegennahme von Zustellungen für die Wohnungseigentümer bevollmächtigt gewesen sein, wäre festzustellen, ob und gegebenenfalls wann den Wohnungseigentümern bzw. deren Prozessbevollmächtigter Kopien der Klageschrift zugegangen sind. Hierzu weist der Senat auf Folgendes hin:

36                    a) Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Kopien oder Faxkopien der Klageschrift, die die Verwalterin den beklagten Wohnungseigentümern nach den Feststellungen des Berufungsgerichts übersandt hat, noch „demnächst“ i.S.v. § 167 ZPO zugegangen sind, so dass die materielle Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG gewahrt ist. Das Merkmal „demnächst“ ist nur erfüllt, wenn sich die der Partei zuzurechnenden Verzögerungen in einem hinnehmbaren Rahmen halten. Dabei wird eine Zustellungsverzögerung von bis zu 14 Tagen regelmäßig hingenommen, um eine Überforderung des Klägers sicher auszuschließen (vgl. Senat, Urteil vom 29. September 2017 - V ZR 103/16, WM 2017, 738 Rn. 5 mwN). Dies gilt für sämtliche Fallgruppen, so dass auch für die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses (§ 12 Abs. 1 GKG) bei der Berechnung der noch hinnehmbaren Verzögerung von 14 Tagen nicht auf die Zeitspanne zwischen der Aufforderung zur Einzahlung der Gerichtskosten und deren Eingang bei der Gerichtskasse, sondern darauf abgestellt wird, um wie viele Tage sich der ohnehin erforderliche Zeitraum infolge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert hat (Senat, Urteil vom 29. September 2017 - V ZR 103/16, aaO). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Partei in der Regel eine Erledigungsfrist von einer Woche zur Einzahlung des angeforderten Gerichtskostenvorschusses zuzugestehen ist, die sich nach Umständen des Einzelfalls angemessen verlängern kann, etwa wenn der Kostenvorschuss eine beträchtliche Höhe hat oder es - wie hier - mehrere Kostenschuldner gibt und eine interne Abstimmung über die Zahlung erforderlich ist (vgl. Senat, Urteil vom 29. September 2017

- V ZR 103/16, WM 2017, 738 Rn. 9). Ob sich insoweit eine den Klägern anzulastende Verzögerung ergibt, ist offen. Zu ihren Lasten wäre aber jedenfalls der Zeitraum zwischen der (unwirksamen) Zustellung an die K. GmbH und dem tatsächlichen Zugang der Kopien der Klageschrift bei den beklagten Wohnungseigentümern zu berücksichtigen.

37            b) Eine Heilung des Zustellungsmangels nach § 189 ZPO kommt auch durch den Zugang einer Kopie der Klageschrift bei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten in Betracht.

38            aa) Zwar war die Zustellung weder an die spätere Prozessbevollmächtigte der Beklagten gerichtet noch war diese zum Zeitpunkt der Anordnung der Klagezustellung durch das Gericht eine Person, an die die Zustellung gerichtet werden konnte, weil sie weder in der Klageschrift als Bevollmächtigte benannt war noch sich gegenüber dem Gericht nach § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO bestellt hatte. § 189 ZPO ist aber auch dann anzuwenden, wenn ein Rechtsanwalt erst durch spätere Bevollmächtigung zu einem Prozessbeteiligten wird und er bereits zuvor oder zeitgleich mit der Bevollmächtigung in den Besitz des zuzustellenden Schriftstücks gelangt ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2010 - VI ZR 48/10, NJW-RR 2011, 417 Rn. 11; Urteil vom 22. November 1988 - VI ZR 226/87, NJW 1989, 1154, 1155; vgl. auch BGH, Urteil vom 29. März 2017 - VIII ZR 11/16, NJW 2017, 2472 Rn. 44).

39            bb) Auch insoweit reicht bei Rechtsstreitigkeiten nach § 43 WEG der Zugang eines mit der Klageschrift inhaltsgleichen Schriftstücks, namentlich einer Kopie aus. Die Gründe, die für die Anwendung von § 189 ZPO auf den Fall des Zugangs eines solchen Schriftstücks bei den beklagten Wohnungseigentümern

sprechen, gelten umso mehr für einen von diesen oder dem Verwalter beauftragten Prozessbevollmächtigten.

40 cc) Das Berufungsgericht hat - nach seiner Lösung folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, wann der Prozessbevollmächtigte der Beklagten eine Kopie der Klageschrift zugegangen ist. Es steht nicht fest, ist aber auch nicht ausgeschlossen, dass dies noch „demnächst“ i.S.v. § 167 ZPO erfolgt ist. Entgegen der Ansicht der Revision würde aus dem - bislang nicht festgestellten - Umstand, dass sich die Prozessbevollmächtigte der Beklagten am 12. Februar 2015 gegenüber dem Gericht bestellt und die Verteidigungsbereitschaft der Beklagten angezeigt hat, nicht ohne weiteres folgen, dass ihr in diesem Zeitpunkt bereits eine Kopie der Klageschrift vorgelegen hat. Zwar wird regelmäßig davon auszugehen sein, dass dem Rechtsanwalt, der sich gegenüber dem Gericht bestellt, die Klageschrift zumindest in Kopie vorliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2015 - IV ZR 127/14, VersR 2016, 133 Rn. 24). Zwingend ist dies aber nicht, denn eine solche Erklärung kann auch auf der Grundlage einer mündlichen Information über die Klage abgegeben werden.

Fest stünde lediglich, dass die Prozessbevollmächtigte im Besitz einer Kopie der Klageschrift gewesen sein muss, als sie die Klageerwiderung bei Gericht eingereicht hat. Dieser, durch das Berufungsgericht nicht festgestellte Zeitpunkt wäre aber möglicherweise nicht mehr als „demnächst“ i.S.v. § 167 ZPO anzusehen.

Stresemann

Brückner

Weinland

Kazele

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Elmshorn, Entscheidung vom 16.10.2015 - 48 C 23/14 WEG -  
LG Itzehoe, Entscheidung vom 19.07.2016 - 11 S 121/15 -