

Richterliches Hinwirken auf Vorlage einer aktuellen Liste der Wohnungseigentümer im Beschlussanfechtungsverfahren

WEG §§ 44, 45 I, 46 I 2, 48 I 2; ZPO §§ 142 (analog), 273, 390 (analog)

1. Bei einer Beschlussmängelklage muss das Gericht auf Anregung des Klägers der Verwaltung aufgeben, eine aktuelle Liste der Wohnungseigentümer vorzulegen, und die Anordnung nach Fristablauf gegebenenfalls mit Ordnungsmitteln durchsetzen (§ 142 ZPO analog).

2. Der Senat bestätigt seine Rechtsprechung, wonach Jahresabrechnungen teilnichtig sind, wenn sie Rückstände früherer Jahre einbeziehen und neu begründen (wollen). (Leitsatz 2 von der Redaktion)

BGH, Urt. v. 14. 12. 2012 – V ZR 162/11 (LG Berlin)

Zum Sachverhalt:

Die Parteien sind die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Die Kl. haben mit der gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichteten Klage mehrere in der Eigentümerversammlung vom 21. 12. 2009 gefasste Beschlüsse angefochten. In der Klageschrift haben sie die Verwaltung aufgefordert, eine aktuelle Liste der Wohnungseigentümer vorzulegen und zugleich beantragt, der Verwaltung die Vorlage gem. § 142 I ZPO aufzugeben. Hilfsweise haben sie sich auf die in einem weiteren, bei demselben Amtsgericht geführten Rechtsstreit vorgelegte Eigentümerliste bezogen. Das AG hat der Verwaltung unter Fristsetzung aufgegeben, eine aktuelle Liste der Wohnungseigentümer vorzulegen. Die Verwaltung ist dem nicht nachgekommen; bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung hat eine Liste nicht vorgelegen.

Das AG hat der Klage stattgegeben. Das LG hat sie auf die Berufung der Bekl. als unzulässig abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

- 4 II. 1. Werden – wie hier – die übrigen Wohnungseigentümer im Wege der Anfechtungsklage verklagt, genügt für ihre nähere Bezeichnung zunächst die bestimmte Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks (§ 44 I 1 WEG). Der Gesetzgeber wollte die Einhaltung der einmonatigen Anfechtungsfrist (§ 46 I 2 WEG) nicht über Gebühr erschweren. Die Bezeichnung der übrigen Wohnungseigentümer mit Namen und ladungsfähiger Anschrift ist dennoch erforderlich und hat spätestens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu erfolgen (§ 44 I 2 WEG; näher *Senat*, NJW 2011, 1738 = NZM 2011, 364 Rdnr. 11 m. w. Nachw.).

BGH: Richterliches Hinwirken auf Vorlage einer aktuellen Liste der Wohnungseigentümer im Beschlussanfechtungsverfahren (NJW 2013, 1003)

1004 ▲▼

- 5 Nach der Rechtsprechung des *Senats* kann der Kläger auf eine Liste Bezug nehmen, die die Gegenseite vorgelegt hat (NJW 2011, 1738 = NZM 2011, 364 Rdnr. 12); eine solche Bezugnahme kann auch stillschweigend erfolgen (vgl. *Senat*, NJW 2011, 3237 = NZM 2011, 779 Rdnr. 9). Die fehlende Bezeichnung der einzelnen Wohnungseigentümer kann im Berufungsrechtszug nachgeholt werden. Dies hat der *Senat* – allerdings erst nach Erlass des Berufungsurteils – zunächst für das Fehlen ladungsfähiger Anschriften (*BGH*, NJW 2011, 3237 = NZM 2011, 779 Rdnr. 9) und anschließend für die unterbliebene namentliche Bezeichnung entschieden; dabei hat er auf die deklaratorische Bedeutung der Eigentümerliste hingewiesen (NZM 2011, 782 = ZMR 2011, 976 Rdnr. 8; NJW 2012, 997 = NZM 2012, 199 Rdnr. 10). Infolgedessen wird der Zulässigkeitsmangel

geheilt. Die verspätete Vorlage der Liste kann sich allerdings im Einzelfall gem. § 97 II ZPO auf die Kostenentscheidung auswirken (*Senat*, NJW 2012, 997 = NZM 2012, 199 Rdnr. 10 a. E.).

- 6** 2. Gemessen daran ist die Klage zulässig.
- 7** a) Der Zulässigkeitsmangel ist jedenfalls in der Berufungsinstanz geheilt worden. Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass die Kl. mit der Berufungserwiderung eine Eigentümerliste aus einem anderen Rechtsstreit vorgelegt haben. Die Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben haben die Bekl. nicht angezweifelt.
- 8** b) Zudem sind die Kl. schon in erster Instanz ihren prozessualen Obliegenheiten nachgekommen, indem sie beantragt haben, der Verwaltung die Vorlage der Liste aufzugeben.
- 9** aa) Zwar ist die Einreichung der Eigentümerliste als Bestandteil der ordnungsgemäßen Klageerhebung (§ 44 I 2 WEG) Sache des Klägers. Gleichwohl muss das Gericht aber – wie hier ohne Erfolg geschehen – auf dessen Anregung hin tätig werden und der Verwaltung die Vorlage der Liste unter Fristsetzung aufgeben. Dies folgt aus § 142 I ZPO analog (so zu Recht *Klein*, in: *Bärmann*, WEG, 11. Aufl., § 44 Rdnr. 11; *Engelhardt*, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl., § 44 WEG Rdnr. 5; *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 9. Aufl., § 44 Rdnr. 8; *Abramenko*, in: *Riecke/Schmid*, Fachanwaltskomm. WohnungseigentumsR, 3. Aufl., § 44 Rdnr. 7; *Elzer*, in: *Timme*, WEG, § 44 Rdnr. 25 a. E.; ähnl. *LG Stuttgart*, NZM 2009, 165; a. A. *LG Köln*, ZWE 2011, 234 = BeckRS 2011, 06526; *LG Stuttgart*, Ur. v. 2. 4. 2009 – 2 S 34/08, BeckRS 2011, 13058; *AG Ulm*, ZMR 2011, 920 = BeckRS 2011, 25660; *Suilmann*, in: *Jennißen*, WEG, 3. Aufl., § 44 Rdnr. 14 b).
- 10** (1) Die direkte Anwendung der Vorschrift scheidet schon deshalb aus, weil die Vorlage der Eigentümerliste nicht der materiellen Sachaufklärung dient, sondern dazu, die prozessualen Voraussetzungen der Klageerhebung herzustellen. Zudem geht es üblicherweise nicht um die Vorlage einer bestehenden Urkunde, sondern um die Anfertigung der erforderlichen aktuellen Liste und damit im Kern um eine prozessuale Auskunft, die von § 142 I ZPO an sich nicht erfasst wird (vgl. *Musielak/Stadler*, ZPO, 9. Aufl., § 142 Rdnr. 3; *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, 22. Aufl., § 142 Rdnr. 14).
- 11** (2) Es besteht jedoch die für eine entsprechende Anwendung der Norm erforderliche planwidrige Regelungslücke. Dem Gesetzgeber war bewusst, dass für den Kläger Verzögerungen durch die Erstellung der Liste entstehen können. Dies hat er zum Anlass für die Einführung von § 44 WEG genommen und in diesem Zusammenhang betont, dass eine Abweisung der Klage als unzulässig nur dann in Betracht komme, wenn der Kläger die notwendigen Angaben endgültig und grundlos verweigere (BT-Dr 16/887, S. 36 = NZM 2006, 401 [422 I. Sp. Abs. 2]). Dabei hat er aber nicht in den Blick genommen, dass der Verwalter – wie hier – nach Anforderung der Liste durch den Kläger pflichtwidrig untätig bleiben kann. Während der Verwaltung die aktuellen Daten regelmäßig bekannt sind, ist der Kläger in der Regel auf deren Auskunft angewiesen. Denn aus dem Grundbuch und den Grundakten müssen die ladungsfähigen Anschriften nicht hervorgehen (vgl. § 15 I GBV); zudem kann sich ein Eigentümerwechsel auch außerhalb des Grundbuchs vollziehen. Es besteht deshalb ein praktisches Bedürfnis, die Vorlage der Liste durch den Verwalter herbeizuführen, ohne den Kläger auf einen weiteren Rechtsstreit gegen diesen bzw. auf das Verfahren der einstweiligen Verfügung verweisen zu müssen. Dies ist mit dem in § 142 I ZPO geregelten Sachverhalt vergleichbar, bei dem sich eine beweishebliche Urkunde im Besitz eines Dritten befindet. Voraussetzung ist gem. § 142 I 1 ZPO, dass sich der Kläger auf die Vorlage der Liste durch die Verwaltung bezieht; ein förmlicher Antrag ist nicht erforderlich.
- 12** bb) Die Anordnung muss in der Regel ergehen. Ein Ermessensspielraum des Gerichts besteht regelmäßig nicht, weil der Verwalter auf Grund des Verwaltervertrags auch gegenüber dem einzelnen Wohnungseigentümer zu der Vorlage verpflichtet ist (vgl. *Elzer*, in: *Timme*, § 44 Rdnr. 25; *Drasdo*, NZM 2009, 724). Schon aus diesem Grund ist ihm die Vorlage zumutbar i. S. von § 142 II 1 ZPO. Zudem ist er ohnehin im Wege der Beiladung an dem Verfahren zu beteiligen (§ 48 I 2 WEG); in der Regel ist er auch Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer (§ 45 I WEG). Aus diesen Gründen bedarf es keiner vorangehenden außergerichtlichen Aufforderung. Weil es um

eine Zulässigkeitsvoraussetzung geht, kann die Anordnung bereits mit Zustellung der Klage erfolgen; § 273 III 1, II Nr. 5 ZPO steht dem nicht entgegen. Kommt der Verwalter – wie hier – der Anordnung nicht innerhalb der gesetzten Frist nach, ist er dazu mit Ordnungsmitteln anzuhalten (§ 142 II 2 i.V. mit § 390 ZPO analog). Entgegen der Auffassung des BerGer. wirkt sich das Versäumnis der Verwaltung jedenfalls nicht zu Lasten des Kl. aus und darf nicht zur Abweisung der Klage als unzulässig führen.

- 13** III. Weil das BerGer. – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – die geltend gemachten Beschlussmängel in der Sache nicht geprüft hat, ist das Urteil aufzuheben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können. Die Zurückverweisung gibt dem BerGer. Gelegenheit, sich mit der Sache auch unter Berücksichtigung der in der Revisionsbegründung und der Revisionserwiderung enthaltenen Ausführungen zu befassen. Hinsichtlich der Anfechtung zu TOP 4 ist auf das Urteil des *Senats* vom 9. 3. 2012 hinzuweisen (NJW 2012, 2796 = NZM 2012, 565). Danach sind Jahresabrechnungen insoweit nichtig, als sie Rückstände früherer Jahre einbeziehen und neu begründen; die Nichtigkeitsfolge tritt allerdings nur für den davon betroffenen Teil der Gesamt- bzw. Einzelabrechnung ein (*Senat*, NJW 2012, 2796 = NZM 2012, 565 Rdnr. 13 a. E.; NJW 2012, 2648 = NZM 2012, 566).

Anm. d. Schriftlgt.:

Die in Rdnr. 13 zitierte Entscheidung *Senat*, NJW 2012, 2796 = NZM 2012, 565 bespricht *Elzer* im Anschluss an den Abdruck in ZfIR 2012, 365.