

Entscheidung des Monats

Dr. David Greiner*

Zwangsvollstreckung der Pflicht zur Aufstellung der Jahresabrechnung

BGH, Beschl. v. 23.6.2016 – I ZB 5/16¹

I. Sachverhalt

Eine Verwalterin hat ihre Tätigkeit faktisch eingestellt: Die Jahre 2011 – 2013 hat sie nicht abgerechnet und für 2014 keinen Wirtschaftsplan vorgelegt. Als das Jahr 2014 dem Ende zugeht, wollen einige Miteigentümer diesen Missstand nicht länger hinnehmen. Sie verklagen die Verwalterin vor dem Amtsgericht Stuttgart auf Fertigung der fehlenden Jahresabrechnungen 2011 – 2013 und auf Vorlage eines Wirtschaftsplans für 2014, ferner auf Einsicht in die Verwaltungsunterlagen. Die Verwalterin ist einsichtig und lässt im November 2014 Anerkenntnisurteil gegen sich ergehen. Mit dem Jahr 2014 endet ihre Verwalterstellung, die Verwaltungsunterlagen behält sie trotzdem. Im April 2015 schreiten die Titelgläubiger zur Zwangsvollstreckung und stellen beim Amtsgericht folgenden Antrag gem. § 887 I ZPO: „Die Gläubiger werden ermächtigt, die der Schuldnerin nach dem Anerkenntnisurteil obliegende Verpflichtung, für die Kalenderjahre 2011, 2012 und 2013 jeweils eine Jahresabrechnung und für das Kalenderjahr 2014 einen Wirtschaftsplan aufzustellen, durch eine von ihnen zu beauftragende Hausverwaltung vornehmen zu lassen. Die Schuldnerin wird verpflichtet, hierfür einen Kostenvorschuss von 4.784 € zu zahlen.“ Der weitere Ablauf stellt sich nach dem vom BGH mitgeteilten Sachverhalt etwas verworren dar: Demnach gibt das Amtsgericht der Verwalterin zunächst Gelegenheit zur Erfüllung der titulierte Verpflichtungen, setzt dafür eine Frist und verlängert diese nochmals bis zum 30. Juni 2015. Trotzdem gibt es dem Vollstreckungsantrag schon am 19. Juni, also noch vor Fristablauf, statt und erlässt den von den Gläubigern begehrten Beschluss, gegen den die Verwalterin unter Berufung auf die noch laufende Frist sofortige Beschwerde einlegt. Am 30. Juni 2015 legt die Verwalterin die geschuldeten Jahresabrechnungen und einen Wirtschaftsplan für 2014 vor. Die Gläubiger geben sich damit aber nicht zufrieden. Sie beanstanden, dass die Abrechnungen und der Wirtschaftsplan nicht von der Verwalterin selber stammten und halten sie zudem für fehlerhaft; die Beschwerde der Verwalterin muss also beschieden werden. Weil das Amtsgericht seinen Beschluss nicht ändert, muss das Landgericht Stuttgart als Beschwerdegericht entscheiden, und siehe da: Hier hat die Verwalterin mit ihrer Beschwerde Erfolg, das Landgericht weist den Vollstreckungsantrag zurück. Zur Begründung verweist es darauf, dass sich die Verwaltungsunterlagen noch im Besitz der Verwalterin befänden und dass die Gläubiger, da sie die von der Verwalterin vorgelegten Abrechnungen einer Fremdfirma nicht akzeptieren wollten, sondern auf einer Abrechnung durch die Verwalterin persönlich bestünden, eine nicht vertretbare Handlung begehrten, die nicht per Ersatzvornahme gem. § 887 I 1 ZPO zu vollstrecken sei, sondern per Zwangsgeld gem. § 888 I 1 ZPO. Die Titelgläubiger wollen das vom BGH geklärt wissen und

legen die vom Landgericht zugelassene Rechtsbeschwerde ein.

II. Die Entscheidung des BGH

Auch der BGH (hier nicht der für WEG-Sachen zuständige V. Zivilsenat, sondern der für Vollstreckungssachen zuständige I. Zivilsenat) lässt die Titelgläubiger abblitzen und weist deren Rechtsbeschwerde zurück. Er entscheidet, dass die Verurteilung eines WEG-Verwalters zur Erstellung einer Jahresabrechnung für Kalenderjahre, in denen er die Verwaltung geführt hat, eine nicht vertretbare Handlung betreffe, weshalb die Zwangsvollstreckung gem. § 888 I 1 ZPO durch Androhung von Zwangsmitteln zu erfolgen habe, und zwar – entgegen der Auffassung des Landgerichts – unabhängig davon, wo sich die Verwaltungsunterlagen befänden. Der BGH begründet ausführlich, weshalb er in dieser in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Frage (ob die Verurteilung des Verwalters einer Wohnungseigentümergeinschaft zur Erstellung einer Jahresabrechnung eine vertretbare oder eine unvertretbare Handlung betrifft) nicht der bislang überwiegenden Meinung (die von einer vertretbaren Handlung ausgeht), sondern der Gegenauffassung folgt.

Zunächst verweist der BGH auf die Rechtsprechung zum Mietrecht. Für den vergleichbaren Fall der Verurteilung eines Vermieters zur Erteilung einer Betriebskostenabrechnung sei schon im Jahr 2006 entschieden worden, dass diese Pflicht als nicht vertretbare Handlung zu vollstrecken sei (BGH, I. Zivilsenat, NZM 2006, 639). Die WEG-Jahresabrechnung beinhalte ebenso wie die Betriebskostenabrechnung eine Rechnungslegung i. S. v. § 259 BGB. Gem. § 259 II BGB müsse der zur Rechnungslegung Verpflichtete (sofern ein Grund zur Annahme bestehe, dass die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen und die Ausgaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden seien), auf Verlangen an Eides statt versichern, dass er die Angaben nach bestem Wissen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Die Jahresabrechnung enthalte also ebenso wie die Rechnungslegung die (konkludente) Erklärung des Verwalters, die bei seiner Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums angefallenen Einnahmen und Ausgaben nach bestem Wissen vollständig angegeben zu haben. Sie setze also besondere Kenntnisse voraus, die nur der Verwalter haben könne; mithin handele es sich um eine nicht vertretbare Handlung.

Der Umstand, dass bei einem Verwalterwechsel regelmäßig nicht der alte, sondern der neue Verwalter die Abrechnung für das gesamte Kalenderjahr fertigt bzw. fertigen muss, spricht nach Auffassung des BGH nicht gegen seine Annahme, die Jahresabrechnung könne nur von dem Verwalter erstellt werden, der die Verwaltung geführt habe. Denn wenn der neue Verwalter die Jahresabrechnung für den Zeit-

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie für Bau- und Architektenrecht in Tübingen.
1 In diesem Heft Seite 422.

raum der Verwaltung seines Vorgängers erstelle, handele es sich um eine vertretbare Handlung. Der neue Verwalter könne aus eigener Kenntnis keine Erklärung zur Vollständigkeit und Richtigkeit der seiner Abrechnung zugrunde liegenden Unterlagen des früheren Verwalters abgeben. Derartige könnten die Wohnungseigentümer nur vom früheren Verwalter verlangen; ein entsprechender Titel gegen den früheren Verwalter betreffe dann wiederum eine nicht vertretbare Handlung.

Ob sich die Verwaltungsunterlagen im Besitz des alten Verwalters oder des neuen Verwalters befinden, sei unerheblich. Befänden sie sich nicht im Besitz des abrechnungspflichtigen Verwalters, könnten und müssten die Gläubiger diesem die Unterlagen verschaffen.

Den Antrag auf Vollstreckung der Aufstellung des Wirtschaftsplans 2014 weist der BGH mit der weiteren Begründung zurück, dass der Anspruch mit Ablauf des Jahres 2014 erloschen sei. Denn mit dem Ablauf eines Kalenderjahres habe die Pflicht zur Aufstellung eines Wirtschaftsplans geendet und sei stattdessen die Pflicht zur Aufstellung einer Jahresabrechnung entstanden. Die Verwalterin sei (nicht nur) mit dem Einwand zu hören, sie habe den vollstreckbaren Anspruch erfüllt, sondern auch mit dem Einwand, dass sie zum Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung nicht mehr zur Vornahme der Handlung verpflichtet sei.

III. Rechtliche Würdigung

1. Vertretbare oder unvertretbare Handlung?

Die bislang streitige Frage nach der richtigen Art der Zwangsvollstreckung ist vom BGH klar entschieden worden: Die Rechnungslegung/Jahresabrechnung ist als unvertretbare Handlung gem. § 888 I 1 ZPO zu vollstrecken. Das ist für die Praxis maßgeblich. So kann künftigen Vollstreckungsgläubigern eine Pleite erspart bleiben, wie sie die Eigentümer im entschiedenen Fall aufgrund der weitgehend unverschuldet fehlerhaften (weil auf Basis der bislang h.M. zutreffenden) Wahl der beantragten Vollstreckungsmaßnahme erlitten. Nachdem der BGH schon 2006 die Vollstreckung der mietrechtlichen Betriebskostenabrechnung als unvertretbare Handlung qualifiziert hatte, kann die besprochene Entscheidung nicht überraschen.

Restlos überzeugen kann sie aber auch nicht. Denn die Rechnungslegung bzw. die Erstellung der WEG-Jahresabrechnung lässt sich nicht pauschal in eine der Kategorien „vertretbare Handlung“ oder „unvertretbare Handlung“ einordnen. Das erkennt auch der BGH, weshalb er die Maßnahme ja nur dann als unvertretbare Handlung ansieht, wenn sie von demjenigen Verwalter verlangt wird, der für die betreffende Zeit die Verwaltung geführt hat. Wird die Jahresabrechnung für denselben Zeitraum hingegen von einer anderen Person – zB vom neuen Verwalter – verlangt, geht es nach dem BGH um eine vertretbare Handlung. Die Einordnung ein- und derselben Handlung als vertretbar oder unvertretbar kann aber nicht von der Person des Verpflichteten abhängen. Entscheidend ist nicht, *von wem*, sondern *wann* verlangt wird. Und dabei ist zu differenzieren, denn die Rechnungslegung enthält verschiedene Bestandteile. Eine „geordnete Darstellung der Einnahmen und Ausgaben“ i. S. v. § 259 I BGB kann jeder vorlegen, dem die abzurechnenden Zahlen bekannt sind; das ist demnach eine vertretbare Handlung. Wird darüber hinaus eine Erklärung (hinsichtlich der Vollständigkeit und Richtigkeit der Abrechnung i. S. v. § 259 II BGB) und/oder eine erläuternde Auskunft verlangt, kann diese Erklärung nur die Person abgeben, die das

Vermögen, über das sie Rechnung legen soll, selber verwaltet hat; insoweit liegt eine unvertretbare Handlung vor.² (Die Titelgläubiger im besprochenen BGH-Fall handelten insofern widersprüchlich, als sie zugleich die Ermächtigung zur Ersatzvornahme durch einen Dritten als auch die persönliche Leistung durch die (Ex-)Verwalterin verlangten.) Nach Auffassung des *Verfassers* müsste ein Gläubiger – entgegen dem BGH – die Wahl haben, in welcher Weise er einen Titel auf Rechnungslegung vollstreckt. Begnügt er sich mit der geordneten Darstellung der Einnahmen und Ausgaben und möchte eine solche Abrechnung im Wege der Ersatzvornahme durch einen Dritten erstellen lassen – warum nicht? Der Gläubiger kann dann nur nicht anschließend vom Titelschuldner die Versicherung verlangen, dass die von einem Dritten gefertigte Abrechnung vollständig und richtig ist. Vom Ex-Verwalter kann der Gläubiger außerdem Unterlagen und Auskünfte verlangen, worauf der BGH – in Bezug auf das Verhältnis vom neuen zum alten Verwalter, wenn der neue auf der Basis der Unterlagen des alten eine Abrechnung erstellt – zutreffend hinweist.

2. Ersatzvornahme außerhalb der Zwangsvollstreckung

Nach der besprochenen Entscheidung, die – wie gesagt – für die Praxis maßgeblich ist, berechtigt ein Titel auf Rechnungslegung den Gläubiger nicht zur Ersatzvornahme auf Kosten des Schuldners. Indes tut eine Gemeinschaft regelmäßig gut daran, die Erstellung einer fehlenden (oder die Nachbesserung einer fehlerhaften) Jahresabrechnung nicht vom (Ex-)Verwalter zu erzwingen, sondern einen Dritten damit zu beauftragen. Denn oft genug ist der (Ex-)Verwalter gar nicht dazu in der Lage, selber eine ordnungsmäßige Abrechnung vorzulegen (was derzeit überhaupt nur ganz wenigen Verwaltern gelingt). Vollstreckt eine Gemeinschaft den Titel auf Rechnungslegung, kann die damit einhergehende wiederholte Verhängung steigender Zwangsgelder zwar je nach Fall zum wirtschaftlichen Ruin des verpflichteten Verwalters führen, im Ergebnis wird die Gemeinschaft aber nicht unbedingt die gewünschte Abrechnung erhalten. Manchmal wird eine Gemeinschaft diesen Weg trotzdem wählen, um auf diese Weise den (Ex-)Verwalter bzw. Titelschuldner zu (finanziellen) Zugeständnissen zu bringen, die dieser sich möglicher Weise abringen lassen wird, um den Zwangsgeldern zu entgehen. Im Normalfall aber wird eine Gemeinschaft schon zufrieden sein, wenn sie die fehlenden Abrechnungen erlangt, und dazu ist die Beauftragung eines versierten anderen Verwalters regelmäßig der bessere Weg als die Zwangsvollstreckung des Titels gegen den bisherigen Verwalter. Die infolge der Beauftragung eines Dritten entstehenden Kosten kann die Gemeinschaft von dem ursprünglich verpflichteten Verwalter gem. § 281 I 1 BGB ersetzt verlangen (Schadenersatz statt der Leistung),³ sofern sie ihm zuvor eine Frist zur Leistung gesetzt hat (und – falls er die erforderlichen Unterlagen nicht mehr haben sollte – ihm zugleich deren vorübergehende Überlassung angeboten hat⁴). Ändert sich daran etwas, wenn die Gemeinschaft bereits einen Titel auf Fertigung der Jahresabrechnung erwirkt hat? Kann der ersatzpflichtige (Ex-)Verwalter einwenden, die Gemeinschaft habe gegen ihn die Zwangsvollstreckung aus dem Titel betreiben müssen, woraufhin er seiner Ver-

2 Insoweit zutr. *Hügel/Elzer*, WEG, § 28 Rn. 76: „... jedenfalls in Teilen nicht vertretbare Handlung“.

3 LG Wuppertal BeckRS 2009, 19299 = ZMR 2009, 556; OLG München NZM 2008, 250.

4 Das hielt AG München ZMR 2015, 592 für erforderlich, um die Verzugswirkungen eintreten zu lassen.

pflichtung nachgekommen wäre? Nein. Ein Titel auf Leistung verpflichtet den Gläubiger nicht dazu, die Leistung vom Schuldner beizutreiben; auch lebt ein infolge Fristablaufs untergegangenes Erfüllungsrecht des Schuldners durch die Titulierung der Leistungspflicht nicht wieder auf. Der Gläubiger kann seinen materiell-rechtlichen Schadenersatzanspruch ungeachtet der Titulierung der Leistungspflicht durchsetzen. Dieser Vorrang des materiellen Rechts wird in § 893 ZPO bekräftigt: „Durch die Vorschriften dieses Abschnitts wird das Recht des Gläubigers nicht berührt, die Leistung des Interesses zu verlangen.“ Deshalb wird die besprochene Entscheidung im Ergebnis wenig Konsequenzen haben. Eine Gemeinschaft kann die Kosten der Ersatzvornahme nach wie vor ersetzt verlangen, nur eben nicht als Zwangsvollstreckungskosten, sondern als materiellen Schadenersatzanspruch.

3. Zum Erfüllungseinwand in der Zwangsvollstreckung

Wenn eine Gemeinschaft davon absieht, den Titel zur Erstellung einer Abrechnung zu vollstrecken und stattdessen (ohne Zwangsvollstreckung) zur Ersatzvornahme schreitet, hat das den weiteren Vorteil, dass ihr der lästige Einwand der (angeblichen) Erfüllung erspart bleibt, mit dem sich Gläubiger und Vollstreckungsgericht beschäftigen müssen, wenn der Schuldner nach Einleitung der Zwangsvollstreckung eine (womöglich aber fehlerhafte) Abrechnung vorlegt. Bleibt die Erfüllung streitig – was typischerweise der Fall sein wird – muss das Vollstreckungsgericht entscheiden, ob Erfüllung, sprich: eine ordnungsmäßige Abrechnung vorliegt. Je nach dem muss es den Vollstreckungsantrag stattgeben oder ihn zurückweisen. Der Sache nach wird bei streitigem Erfüllungseinwand eine komplette Prüfung der Jahresabrechnung erforderlich. Es wird also vor dem Vollstreckungsgericht ein Verfahren durchgeführt, das normalerweise Gegenstand einer Beschlussmängelklage ist. Nur hat das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht gravierende Nachteile: Eine mündliche Verhandlung ist nicht zwingend, sondern fakultativ (§§ 891, 128 IV ZPO) und die beteiligten Rechtsanwälte erhalten für die Tätigkeit keine gesonderte Vergütung, weil die (kümmerliche) 0,3-Verfahrensgebühr gem. Nr. 3309 RVG-VV auch die Prüfung des Erfüllungseinwands umfasst.

Das Vorgehen des Amtsgerichts im besprochenen Fall ist in diesem Zusammenhang kritisch zu betrachten. Als Reaktion auf den Antrag der Gläubiger, gegen die Verwalterin (Schuldnerin) ein Zwangsgeld zu verhängen, gab das Amtsgericht ihr Gelegenheit, innerhalb einer bestimmten Frist (die auch noch verlängert wurde) die geschuldete Handlung vorzunehmen. Ein solches Verfahren ist gesetzlich nicht vorgesehen. Zwar ist dem Schuldner gem. § 891 ZPO rechtliches Gehör zu gewähren. Wenn er in diesem Zuge die Erfüllung nachweist, unterbleibt die Verhängung von Zwangsgeld;

und wenn der Vollstreckungsantrag dann nicht zurück genommen oder für erledigt erklärt wird, ist er zurückzuweisen. Aber die Gewährung rechtlichen Gehörs hat nicht den Zweck, dem Schuldner Gelegenheit zur Erfüllung zu geben; dass er diese Möglichkeit im Zuge der Gehörgewährung faktisch erhält, ist ein Nebeneffekt. Deshalb ist eine Verlängerung der einmal gesetzten Frist nicht angezeigt. Auch sollte das Vollstreckungsgericht dem Schuldner nicht quasi von Amts wegen „Nachhilfe“ erteilen und aufzeigen, was aus seiner Sicht zur vollständigen Erfüllung noch fehlt (derartige erlebte der *Verfasser* bereits). Liegt nach Ablauf der dem Schuldner zu setzenden (kurzen) Stellungnahmefrist keine Erfüllung vor, ist einem (begründeten) Vollstreckungsantrag zu entsprechen.

4. Können Miteigentümer Erfüllungsansprüche gegen den Verwalter geltend machen?

Im besprochenen Fall waren es einzelne Miteigentümer, die von der Verwalterin die Aufstellung der Jahresabrechnungen und des Wirtschaftsplans verlangten und die Ansprüche titulieren ließen; es war nicht die WEG (Gemeinschaft der Wohnungseigentümer). Weil es um die Vollstreckung eines schon vorhandenen Titels ging, spielte die Frage, ob die betreffenden Miteigentümer überhaupt anspruchsberechtigt waren, keine Rolle. Gleichwohl sei dazu eine kurze Anmerkung erlaubt: Es entspricht zwar der hM, dass einzelne Miteigentümer individuell die Erstellung der Jahresabrechnung vom Verwalter verlangen können.⁵ Das ist aber seit der WEG-Reform 2007 nicht mehr richtig. Vertragspartner und „Besteller“ des Verwalters ist die Gemeinschaft. Die einzelnen Miteigentümer können – weil sie in den Schutzbereich des Vertrags einbezogen sind – zwar sekundäre Ansprüche, also Schadensersatzansprüche, gegen den Verwalter geltend machen (wenn dieser ihnen durch Pflichtverletzungen Schäden zufügt hat); Erfüllungsansprüche stehen ihnen aber grundsätzlich nicht zu, sondern sind von der Gemeinschaft geltend zu machen.⁶ Auch und insbesondere der Abrechnungsanspruch gem. § 28 III WEG ist in diesem Sinne gemeinschaftsbezogen; es gibt keinen Ansatzpunkt für die Annahme, dass das Gesetz diesen Anspruch – vergleichbar einem Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) – nicht der Gemeinschaft, sondern (auch) den einzelnen Wohnungseigentümern individuell zuweisen würde.⁷ ■

5 - Becker in Bärmann, WEG, 13. Aufl. 2015, § 28 Rn. 107; Abramenko in Riecke/Schmid, WEG 4. Aufl. 2015, § 28 Rn. 64; Hügel/Elzer, WEG, § 28 Rn. 76.

6 So zutr. LG Hamburg ZWE 2016, 278, Rn. 13 (allerdings gerade für den Anspruch gem. § 28 III eine Ausnahme machend); AG Hamburg-Blankenese ZMR 2016, 151; AG Hamburg-St. Georg ZMR 2015, 581. A. A. AG Norderstedt LSK 2013, 360567 = ZMR 2013, 575.

7 Ausführlich Greiner, Die Belegschaft im Wohnungseigentum – Ein grundsätzliches Missverständnis und Parallelen zum Recht anderer Verbände, NZM 2011, 464; BeckOGK WEG/Greiner, Ed. 2, § 26 Rn. 143.