

# **Amtsgericht München**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

§§ 281, 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB

- 1. Ein WEG-Verwalter kommt nicht bereits zum Ablauf des 30.06.2009 in Verzug, wenn zu diesem Zeitpunkt noch nicht fest stand, ob das Berufungsgericht den Beschluss über die angefochtene Jahresabrechnung für ungültig erklären werde oder nicht.**
- 2. Die Fälligkeit der Jahresabrechnung beträgt nach Ablauf einer angemessenen Frist von in der Regel 3 bis 6 Monaten. Dies stellt jedoch noch keine konkrete Frist im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr.1 BGB dar. Nach Eintritt der Fälligkeit kommt der Verwalter erst durch Mahnung in Verzug, so dass erst dann ein Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Abrechnung nach § 286 BGB in Betracht kommt.**
- 3. Befinden sich die Verwaltungsunterlagen nicht mehr im Besitz des ausgeschiedenen Verwalters, muss die Eigentümergemeinschaft die Herausgabe der Verwaltungsunterlagen anbieten. Desweiteren muss dem ausgeschiedenen Verwalter einer Frist gem. § 281 BGB gesetzt werden, um später Schadensersatzansprüche geltend machen zu können.**

AG München, Urteil vom 29.04.2014; Az.: 484 C 32553/12

Das Amtsgericht erlässt auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2014 folgendes Schlussurteil:

### **Tenor:**

I. Die weitere Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Der Streitwert wird auf 4.123,37 € festgesetzt

## **Tatbestand**

Die Klägerin ist eine WEG in München. Die Beklagte war in der Zeit vom 01.12.2003 bis 30.11.2009 als Hausverwalterin für die Klägerin tätig. Es wurde ein Verwaltervertrag vom 01.12.2003 abgeschlossen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Verwaltervertrag, Anlage K 1, verwiesen. Die Verwalterin erstellte eine Jahresabrechnung für das Jahr 2008. Die Wohnungseigentümer haben durch Beschluss vom 08.08.2009 die Jahresabrechnung 2008 anerkannt und beschlossen. Mit Endurteil des AG München im Verfahren 484 C 365/10 WEG wurde der Beschluss über die Jahresabrechnung 2008 für ungültig erklärt. Das LG München I hat im Endurteil vom 27.06. 2011 unter dem Az. 1 S 21009/10 WEG dahingehend entschieden, dass der Beschluss der WEG-Versammlung vom 08.06.2009 über die Annahme und Anerkennung der Jahresabrechnung 2008 insgesamt für ungültig erklärt wird. In der Begründung der Entscheidung wird festgestellt, dass die Jahresabrechnung 2008 weitgehend fehlerhaft war.

Die Klägerin trägt vor, dass sich der Beklagte trotz Aufforderung weigerte, eine korrekte Jahresabrechnung 2008 zu erstellen und dass für die Überprüfung der Jahresabrechnung 2008 durch einen externen Dritten ein Betrag in Höhe von 2.142,00 € aufgewendet werden musste. Des Weiteren seien aufgrund der Neuerstellung der Jahresabrechnung 2008 Aufwendungen der Hausverwaltung H in Höhe von 476,00 € angefallen.

Die Klägerin macht geltend, dass hier Verzug der Beklagten mit der Erstellung der Jahresabrechnung 2008 bereits mit Ablauf des 30.06.2009 vorgelegen habe und die Beklagte zu diesem Zeitpunkt sich noch im Besitz sämtlicher Unterlagen befunden habe. Der Beklagte könne sich deshalb nicht darauf berufen, dass er keine Verwaltungsunterlagen zur Verfügung gestellt bekommen habe, Hilfsweise trägt die Klägerin vor, dass ein Fall des § 286 Abs. 4 BGB nicht vorliege, da zunächst der Beklagte grundsätzlich die Erbringung der Leistung ( Neuerstellung der Jahresabrechnung 2008 ) definitiv gegenüber dem Hausverwalter H anlässlich eines Telefonats abgelehnt habe. Erst später habe er wörtlich nachgeschoben; Außerdem habe ich keine Unterlagen mehr." Es verstoße gegen Treu und Glauben zunächst eine Leistung definitiv und abschließend abzulehnen und sich anschließend darauf zu berufen, eine Mitwirkungshandlung des Gläubigers nicht erhalten zu haben. Es hätte hier der Beklagten obliegen, ausdrücklich die Unterlagen anzufordern. Die Beklagte hätte die Verpflichtung gehabt, Unterlagen zumindest in elektronischer Form oder aber von körperlichen Kopien bereitzuhalten.

Die Klägerin beantragt

die Beklagte zu verurteilen, weitere 2.618,03 € nebst 5% Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 23.10.2012 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Sie macht u.a. geltend, dass ihr die Unterlagen zur Neuerstellung der

Jahresabrechnung 2008 nicht mehr zur Verfügung standen, da sie diese an die Nachfolgehausverwaltung herausgegeben hatte. Ohne die zur Verfügungstellung dieser Unterlagen als rechtserhebliche Mitwirkungshandlung sei eine etwaige Verpflichtung der Neuerstellung nicht fällig gewesen und die Beklagte konnte auch nicht in Verzug geraten. Eine elektronische Speicherung der Unterlagen für das Jahr 2008 sei nicht erfolgt.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Protokolle der öffentlichen Sitzungen verwiesen.

Mit Teilurteil vom 05.12.2013 wurde die Klage hinsichtlich eines Betrages i.H.v. 1.505,34 € nebst beantragter Zinsen abgewiesen. Gegen das Teilurteil wurde Berufung eingelegt zum LG München I.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig. Es ist das Wohnungseigentumsgericht zuständig.

Die Klage war aber als unbegründet abzuweisen.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Schadensersatz darauf, dass die Beklagte sich in Verzug befunden habe mit der Erstellung einer korrekten Jahresabrechnung für das Jahr 2008. Ein solcher Verzug ist hier jedoch nicht gegeben. Es fehlt hier nämlich an der Mitwirkung des Gläubigers. Ist eine solche zur Vornahme der Leistung notwendig, kommt der Schuldner nur in Verzug, wenn die Gläubiger die erforderliche Handlung vornimmt oder anbietet (BGH NJW 96, 1745). Hier war es der Beklagten unmöglich die Jahresabrechnung 2008 zu erstellen, da ihr die erforderlichen Verwaltungsunterlagen fehlten.

Die Verwalterunterlagen wurden zuvor an die Klägerin herausgegeben. Die Beklagte kam auch nicht bereits zum Ablauf des 30.06.2009 in Verzug, also zu einem Zeitpunkt als sie noch die Verwalterunterlagen in Besitz hat. Zu diesem Zeitpunkt stand noch nicht fest, ob das Berufungsgericht den Beschluss über die Jahresabrechnung 2008 für ungültig erklären werde oder nicht. Hätte das Berufungsgericht das Endurteil des AG München unter dem AZ, 484 C 365/10 WEG aufgehoben und die Klage abgewiesen, wäre die Jahresabrechnung 2008 in Bestandskraft erwachsen. Es konnte deshalb kein Verzugseintritt zum Ablauf des 30.06.2009 gegeben sein, da zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststand, ob der Beschluss über die Jahresabrechnung 2008 aufgehoben bzw. für ungültig erklärt werden würde. Der Beklagte hatte vorläufig seine Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung 2008 mit Vorlage der später für ungültig erklärten Jahresabrechnung erfüllt. Ein Verzugseintritt des Beklagten mit Ablauf des 30.06.2009 erfolgte daher nicht. Unabhängig davon ist auch die Leistungszeit für die Erstellung der Jahresabrechnung 2008 nicht kalendermäßig bestimmt im Sinne von § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Es ist im Wohnungseigentumsgesetz nicht geregelt und auch nicht in der Gemeinschaftsordnung bzw. im Verwaltervertrag, wann der Anspruch der Wohnungseigentümer auf Erstellung und Vorlage der Jahresabrechnung fällig wird. Es ist zwar richtig, dass davon ausgegangen wird, dass die Fälligkeit nach Ablauf einer angemessenen Frist von in der Regel 3 bis 6 Monaten beträgt. Dies stellt jedoch noch keine konkrete Frist im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar. Nach Eintritt der Fälligkeit kommt der Verwalter erst durch Mahnung in Verzug, so dass erst dann ein Schadensersatzanspruch wegen

verspäteter Abrechnung nach § 286 BGB in Betracht kommt (OLG Düsseldorf AfR 2007, 287 F.; Becker in Bärmann, WEG Kommentar 12. Auflage § 28 Randnr. 108 WEG ). Die Beklagte kam daher erst durch eine Mahnung in Verzug und nicht beleb durch Ablauf der Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung 2008.

Setzen die Wohnungseigentümer dem Verwalter gemäß § 281 Abs. 1 BGB eine Frist zur Aufstellung der Jahresabrechnung, können sie nach Ablauf dieser Frist die Jahresabrechnung von einem Dritten erstellen lassen und die hierdurch entstehenden Kosten vom Verwalter als Schadensersatz fordern (KG NJW-RR 1993, 529 = WUM 1993, 142; Becker a.a.O. § 28 Randnr. 106 WEG).

Die Voraussetzungen des § 281 BGB liegen hier jedoch nicht vor. Auch hier gilt, dass eine Mitwirkung des Gläubigers, hier der Klägerin, erforderlich gewesen wäre. Ist eine solche zur Vornahme der Leistung notwendig, setzt der Anspruch aus § 281 - ebenso wie der Verzug - voraus, dass der Gläubiger die erforderliche Handlung vornimmt oder ihre Vorlage anbietet (BGH NJW 96, 1745). Bei einem Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag muss der Gläubiger bei der Fristsetzung, ebenso wie in Folge der Mahnung, die ihm obliegende Gegenleistung anbieten, und zwar in einer annahmeverzugbegründenden Weise (BGH 118, 249; Parlandt, BGH Kommentar, 65.Auflage, § 281 Randnr. 11 BGB ). Die bloße Bereitschaft zur Erbringung der Leistung reicht nicht. Hier hat die Klagepartei vorgetragen, dass Herr G zu M anlässlich eines Telefonats wörtlich mitgeteilt habe: "Außerdem habe ich keine Unterlagen mehr." Damit hat Herr G zu M kenntlich gemacht, dass er auf die Mitwirkung der Klägerin angewiesen ist und zur Neuerstellung der Jahresabrechnung 2008 die Unterlagen der WEG benötige. Es liegt hier deshalb der Fall vor, dass die Mitwirkung des Gläubigers zur Vornahme der Leistung erforderlich ist. Die Klägerin konnte auch nicht davon ausgehen, dass die Beklagte die Unterlagen in elektronischer Form besitze oder sich Kopien von den Unterlagen hätte machen müssen. Eine Innehabung der zurückgegebenen Verwaltungsunterlagen in elektronischer Form ist unüblich. Sind die Unterlagen zurückgegeben, so hat grundsätzlich die Hausverwaltung keinerlei Unterlagen mehr griffbereit. Die Hausverwaltung war auch nicht verpflichtet angesichts des Endurteils des AG München unter dem Az. 484 C 365/10 WEG die Unterlagen vorsichtshalber zu kopieren. Das Berufungsgericht hätte durchaus der Meinung sein können, dass eine Neuerstellung der Jahresabrechnung 2008 nicht erforderlich sei bzw. dass z.B. nur bestimmte Teile der Jahresabrechnung 2008 ergänzt werden müssen oder dass die Klage abgewiesen werde. Der Ausgang des Berufungsverfahrens war für die Hausverwaltung nicht vorhersehbar und sie konnte deshalb sämtliche Verwaltungsunterlagen an die Klägerin zurückgeben, ohne verpflichtet gewesen zu sein Kopien vorsichtshalber zu fertigen.

Es hätte anlässlich des zwischen Herrn H und Herrn G zu M geführtem Telefonat die Herausgabe der Verwalterunterlagen angeboten werden müssen, d.h. die Klägerin hätte von sich aus der beklagten Partei anbieten müssen, die Verwaltungsunterlagen herauszugeben zur Erstellung der Jahresabrechnung 2008. Der Klägerin war bekannt, dass diese Unterlagen von der Beklagten zurückgegeben wurden und dass diese notwendig waren zur Erstellung der Jahresabrechnung 2008. Es hätte daher die Klägerin von sich aus die ihr obliegende Herausgabe der Verwalterunterlagen anbieten müssen. Die Interessenlage ist ähnlich wie bei einem gegenseitigen Vertrag. Die Beklagte kann ohne die Herausgabe der Verwalterunterlagen die Leistung (Neuerstellung der Jahresabrechnung 2008) nicht erbringen und der Klägerin war dies bewusst, so dass hier die Rechtsprechung des BGH (BGH 116, 249) analog anzuwenden ist.

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass hier eine endgültige Erfüllungsverweigerung durch die Beklagte vorliegt, Die Fristsetzung wäre dann gemäß § 281 BGB entbehrlich und es kommt dann auch nicht auf die Mitwirkung des Gläubigers an. An das Vorliegen einer endgültigen Erfüllungsverweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH 104; 6 aus 13; NJW - RR 99, 560; Palandt a.a.O. § 281 Randnr. 14). Die Weigerung des Schuldners muss als sein letztes Wort aufzufassen sein (BGH NJW 86, 661, ZIP 91, 608; Palandt, § 281 Randnr. 14). Die Klägerin hat hier zwar vorgetragen, dass Herr G zu M gegenüber dem Hausverwalter H anlässlich eines Telefonats erklärt hatte, dass er die Jahresabrechnung 2008 definitiv nicht erstellen werde und er später noch wörtlich nachgeschoben hatte: "Außerdem habe ich keine Unterlagen mehr." Dies stellt deshalb keine endgültige Erfüllungsverweigerung dar, da sich Herr G zu M auch darauf berufen hatte, keine Unterlagen mehr zu haben. Würde es sich um eine endgültige Erfüllungsverweigerung handeln, so bedürfte es des Satzes nicht, dass er keine Unterlagen habe. Die Ablehnung der Neuerstellung der Jahresabrechnung war deshalb nicht als letztes Wort des Herrn G zu M aufzufassen. Auch wenn hier sowie die Klagepartei es vorträgt, Herr H keine Gelegenheit mehr hatte die Unterlagen anzubieten da Herr G zu M das Gespräch umgehend beendete, hätte dies nachträglich noch schriftlich erfolgen können, was jedoch nicht der Fall war. Eine endgültige Erfüllungsverweigerung ist darin noch nicht zu sehen. Es steift sich auch die Frage, ob hier die Aussage des G zu M der Beklagten als eigene Willenserklärung überhaupt zuzurechnen ist. Bei der Beklagten handelt es sich um eine GmbH. Gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG erfolgt die Vertretung der GmbH durch den Geschäftsführer. Als Geschäftsführer ist hier nicht Herr G von M eingetragen sondern die Geschäftsführerin Frau G von M. Es ist auch nicht vorgetragen, dass Herr G von M Prokurist oder mit Handlungsvollmacht ausgestattet ist. Ob hier durch das Führen des Telefonats eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht vorliegen könnte, ist auch recht ersichtlich.

Der Argumentation der Klägerin, dass es der Beklagten ablegen hätte, ausdrücklich die Unterlagen anzufordern, da es der Klägerin angeblich nicht bekannt sein konnte, in wie weit sich die Unterlagen noch in elektronischer Form bei der Beklagten befunden haben, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr wusste die Klägerin, dass die Beklagte die Unterlagen herausgegeben hatte und sie konnte nicht damit rechnen, dass die Beklagte noch weitere Unterlagen in elektronischer Form hatte. Dies ist ungewöhnlich, dass eine Hausverwaltung sich Unterlagen in elektronischer Form zurückbehält. Es ist auch nicht so, dass die Beklagte sich selbst darum kümmern müsse, ihre Pflichten erfüllen zu können und die notwendigen Unterlagen hätte anfordern müssen. Vielmehr kam in dem Telefonat des Hausverwalters Herrn H mit Herrn G zu M heraus, dass die Beklagte keine Unterlagen mehr hatte und diese erst benötige. Des weiteren hätte analog der Rechtsprechung des BGH (BGH 116, 249) die Klägerin die Unterlagen anbieten müssen.

Es fehlt aber nicht nur die Mitwirkung des Gläubigers um die Voraussetzungen des § 281 BGB zu erfüllen. Vielmehr fehlt es an einer wirksamen Fristsetzung zur Leistung oder Nacherfüllung. Der Gläubiger muss die Fristsetzung nach Tagen, Wochen oder anderen Zeiteinheiten bemessen oder einen bestimmten Tag als Fristende bezeichnen (Palandt, § 281 Randnummer 9a BGB).

Dem genügt hier bereite das Schreiben vom 08.09.2011 unter Anlage K 12 nicht. Das Schreiben datiert vom 08.09.2011 und für den Eingang der korrekten Jahresabrechnung 2008 wurde mitgeteilt, dass der 23.09.2008 vermerkt wurde. Diese Frist ist abgelaufen. Auch wenn es sich hier wohl um einen Schreibfehler

handelt, so ergibt sich aus dem Schreiben nicht, welche konkrete Frist gemeint ist für den Eingang der korrekten Jahresabrechnung 2008. Damit liegt zusätzlich auch keine wirksame Fristsetzung vor. Sollte man in dem Telefonat des Herrn H mit Herrn G zu M eine Fristsetzung sehen (die auch mündlich erfolgen kann), so wäre diese wohl auch unwirksam, da Herr G zu M nicht Geschäftsführer der Beklagten ist und auch nicht ersichtlich ist, dass er Vertretervollmacht hatte. Aber darauf kommt es letztendlich nicht an, da bereits die Mitwirkung des Gläubigers fehlte (siehe oben).

Die Klage war daher insgesamt abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr.11, 711 ZPO.

Die Klageforderung lautete insgesamt auf 4.123,37 €, so dass dies den Streitwert darstellt.