



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 266/16

Verkündet am:
4. Mai 2018
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 44 Abs. 1 Satz 2; ZPO § 142, § 390 Abs. 1

- a) Legt der Verwalter auf eine entsprechende Anordnung des Gerichts eine Eigentümerliste vor, kann das Gericht mangels entgegenstehender Anhaltspunkte in aller Regel davon ausgehen, dass der Verwalter die Liste nach bestem Wissen und Gewissen erstellt hat und diese den Eigentümerbestand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zutreffend ausweist (Fortführung von Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 V ZR 162/11, NJW 2013, 1003).
- b) Anders liegt der Fall aber, wenn der Verwalter selbst auf Fehler der vorgelegten Liste oder Zweifel an ihrer Richtigkeit hinweist, diese Fehler aber nicht korrigiert bzw. die Zweifel nicht aufklärt. Es ist Aufgabe des Verwalters, die für das Erstellen einer korrekten Eigentümerliste etwaig erforderlichen Ermittlungen anzustellen. Weigert er sich, eine entspre-

chende Liste vorzulegen, ist er hierzu mit Zwangsmitteln anzuhalten. Als Zwangsmittel steht hierbei allerdings nur die Verhängung eines Ordnungsgeldes entsprechend § 142 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 390 Abs. 1 Satz 2 ZPO zur Verfügung, nicht jedoch eine Haftanordnung (Fortführung von Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 V ZR 162/11, NJW 2013, 1003).

BGH, Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 266/16 - LG Stuttgart
AG Bad Saulgau

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart - 10. Zivilkammer - vom 12. Oktober 2016 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Der Kläger hat mit der gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichteten Klage u.a. mehrere in der Eigentümerversammlung vom 1. Oktober 2014 gefasste Beschlüsse angefochten. Das Amtsgericht hat - soweit von Interesse - die der Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft am 13. Dezember 2014 zugestellte Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Landgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

2

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet. Unabhängig davon sei die Klage jedoch bereits unzulässig. Gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG i.V.m. § 253 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4, § 130 Nr. 1 ZPO müssten die beklagten Wohnungseigentümer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung unter Angabe einer ladungsfähigen Anschrift namentlich bezeichnet sein. Der Kläger habe sich aber nicht dazu erklären können, welche Eigentümer im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit (13. Dezember 2014) Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft gewesen seien. Eine in der Klageschrift angekündigte Eigentümerliste sei zu keinem Zeitpunkt zu den Akten gelangt. Hinsichtlich der in erster Instanz von der Verwalterin auf Anforderung des Amtsgerichts zu den Akten gereichten Liste mit dem Datum 13. April 2015 habe der Geschäftsführer der Verwalterin (im Folgenden: die Verwalterin) im Termin vor der Berufungskammer erklärt, er gehe davon aus, dass die Liste nicht den Stand im Zeitpunkt der Zustellung der Klage wiedergebe, weil sich bis zur Einreichung der Liste noch Wechsel im Eigentümerbestand ergeben hätten. Dem sei der Kläger nicht entgegengetreten. Auch sei in dieser Liste die Eigentümerin K. aufgeführt, die unstreitig erst im Februar 2015 Wohnungseigentum erworben habe. Demnach könne auch die vorgelegte Liste vom 17. Mai 2016, die abweichend von der Liste vom 13. April 2015 nunmehr eine andere Eigentümerin aufführe, den Bestand der Eigentümer im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nicht wiedergeben. Die dem Kläger obliegende namentliche Bezeichnung der einzelnen Beklagten mit ladungsfähiger Anschrift sei auch nicht ausnahmsweise entbehrlich. Dass die von dem Kläger in Bezug genommene und nach seinem eigenen Vorbringen von der Verwalterin zur Verfügung gestellte Eigentümerliste mit dem Datum vom

20. Juni 2013 nicht zu den Akten gelangt sei, habe allein er zu verantworten. Im Übrigen hätte der Kläger diese Liste nicht zur Benennung der Beklagten vorlegen dürfen, wenn, wie er vortrage, die von der Verwalterin erstellten Listen seit Jahren offensichtlich fehlerhaft seien.

II.

3 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Klage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen.

4 1. Richtig ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Klage auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen den Anforderungen des § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG nicht genügt und sie deshalb - auch derzeit noch - unzulässig ist.

5 a) § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG i.V.m. § 253 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 4, § 130 Nr. 1 ZPO verlangt, dass die in der Klage zunächst nur mit einer Kurzbezeichnung benannten beklagten Wohnungseigentümer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung unter Angabe einer ladungsfähigen Anschrift namentlich zu bezeichnen sind. Diesen Anforderungen genügt eine Eigentümerliste nicht, die nicht dem aktuellen Stand im Zeitpunkt der Klageerhebung (vgl. § 261 ZPO) entspricht, da eine solche Liste die beklagten Wohnungseigentümer nicht vollständig erfasst und daher nicht alle beklagten Eigentümer namentlich bezeichnet werden. Werden die Angaben nicht bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz korrigiert, ist die Klage - vorbehaltlich der Ausführungen unter 2. - als unzulässig abzuweisen (vgl. Senat, Urteil vom 4. März 2011 - V ZR 190/10, NJW 2011, 1738 Rn. 11; Urteil vom 20. Mai 2011 - V ZR 99/10, NJW 2011, 3237 Rn. 8; Urteil vom 8. Juli 2011 - V ZR 34/11, NZM 2011, 782

Rn. 6). An dieser Rechtsprechung hält der Senat trotz der hieran in der Literatur vereinzelt geübten Kritik fest. Die Annahme, es handle sich bei § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG um eine bloße prozessuale Ordnungsvorschrift, deren Missachtung folgenlos bleibe (so Staudinger/Lehmann-Richter, [2018], § 44 WEG Rn. 9), widerspricht dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. 16/887 S. 36).

6 b) Die fehlende Angabe der Namen und Anschriften bisher nicht benannter Wohnungseigentümer kann allerdings im Berufungsrechtszug nachgeholt werden mit der Folge, dass der Mangel der Zulässigkeit der Klage geheilt wird. Hierfür müssen die Voraussetzungen des § 533 ZPO nicht gegeben sein. Die Nachreichung einer aktuellen Eigentümerliste erst im Berufungsrechtszug stellt nämlich keine Klageänderung in Form eines Parteiwechsels dar. Hierdurch ändert sich die Stellung der verklagten Wohnungseigentümer als Partei des Prozesses nicht. Insoweit kommt der Eigentümerliste lediglich deklaratorische Bedeutung zu. Ein in der Liste versehentlich nicht aufgeführter Wohnungseigentümer bleibt gleichwohl Partei (vgl. Senat, Urteil vom 8. Juli 2011 - V ZR 34/11, NZM 2011, 782 Rn. 8; Urteil vom 28. Oktober 2011 - V ZR 39/11, NJW 2012, 997 Rn. 10; Urteil vom 14. Dezember 2012 - V ZR 162/11, NJW 2013, 1003 Rn. 5). Der Senat hat zudem bereits entschieden, dass es auch für die Wahrung der materiell-rechtlichen Ausschlussfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 WEG auf das Beibringen einer aktuellen Namensliste nicht ankommt. § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG hat deshalb lediglich für die verfahrensrechtliche Frage Relevanz, ob die Klage durch Prozessurteil abzuweisen ist (Senat, Urteil vom 20. Mai 2011 - V ZR 99/10, NJW 2011, 3237 Rn. 12 f.).

7 c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze geht das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon aus, dass die beklagten Wohnungseigentümer weder vor dem Amtsgericht noch vor dem Berufungsgericht in einer den Anforderun-

gen des § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG entsprechenden Weise bezeichnet worden sind. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben sich die Eigentümer im maßgeblichen Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage weder aus der in dem erstinstanzlichen Verfahren von der Verwalterin vorgelegten Eigentümerliste vom 13. April 2015 noch aus der im Berufungsverfahren zum Gegenstand gemachten Eigentümerliste vom 17. Mai 2016.

8 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts durfte es die Klage aber nicht wegen des Fehlens der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG als unzulässig abweisen. Wie die Revision zu Recht rügt, begründet es einen Verfahrensfehler, dass das Berufungsgericht davon abgesehen hat, von der Verwalterin erneut die Vorlage einer auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage bezogene aktuelle Eigentümerliste anzufordern und die Anordnung gegebenenfalls mit Ordnungsmitteln durchzusetzen.

9 a) Allerdings weist das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend darauf hin, dass die Einreichung der Eigentümerliste als Bestandteil der ordnungsgemäßen Klageerhebung grundsätzlich Sache des Klägers ist (vgl. Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 - V ZR 162/11, NJW 2013, 1003 Rn. 9). Dies gilt aber nur, wenn er hierzu auch in der Lage ist (vgl. Bärmann/Roth, WEG, 13. Aufl., § 44 Rn. 34). So lag es hier jedoch nicht. Das Argument des Berufungsgerichts, der Kläger habe es allein zu vertreten, dass er die nach seinem eigenen Vorbringen von der Verwalterin zur Verfügung gestellte Liste nicht zu den Akten gereicht hat, trägt bereits deshalb nicht, weil diese Liste das Datum des 20. Juni 2013 aufwies und sich aus ihr der Eigentümerbestand zu dem maßgeblichen Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nicht ergab. Dass der Kläger über sonstige Erkenntnisquellen verfügte, die ihn in die Lage versetzten, die

Wohnungseigentümer korrekt zu bezeichnen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

10 b) In einer solchen Situation kommt ein Kläger nach der Rechtsprechung des Senats der ihm in § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG auferlegten prozessualen Obliegenheit, eine Eigentümerliste vorzulegen, nach, wenn er sich auf die Vorlage der Liste durch die Verwaltung bezieht oder beantragt, der Verwaltung die Vorlage einer Liste aufzugeben. Aus einer analogen Anwendung des § 142 Abs. 1 ZPO folgt, dass das Gericht auf eine entsprechende Anregung des Klägers tätig werden und der Verwaltung die Vorlage der Liste unter Fristsetzung aufgeben muss. Ein Ermessensspielraum des Gerichts besteht regelmäßig nicht, weil der Verwalter aufgrund des Verwaltervertrags auch gegenüber dem einzelnen Wohnungseigentümer zu der Vorlage verpflichtet ist. Kommt der Verwalter der Anordnung nicht innerhalb der gesetzten Frist nach, ist er dazu mit Ordnungsmitteln anzuhalten (§ 142 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 390 ZPO analog). Ein etwaiges Versäumnis der Verwaltung wirkt sich nicht zu Lasten des Klägers aus und darf nicht zur Abweisung der Klage als unzulässig führen (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 - V ZR 162/11, NJW 2013, 1003 Rn. 9 ff.).

11 c) Dies darf allerdings nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Klage bereits dann zulässig ist, wenn der Kläger angeregt oder beantragt hat, dem Verwalter die Vorlage einer aktuellen Liste aufzugeben (vgl. hierzu auch Dötsch, ZfIR 2013, 146, 147). Vielmehr muss das Gericht die Vorlage der Liste von der Verwaltung notfalls zwangsweise durchsetzen, damit auf diese Weise die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG erfüllt werden.

12 d) Wie der Verwalter in technischer Hinsicht einer entsprechenden Anordnung durch das Gericht nachkommt, bleibt ihm überlassen. Fehlt es - wie im

Regelfall - an einer auf den Tag der Rechtshängigkeit bezogenen Liste, muss er entweder eine solche Liste anfertigen oder aber eine bereits mit einem anderen Datum vorhandene Liste vorlegen und etwaige Änderungen in der Zusammensetzung der Wohnungseigentümer oder Änderungen bei den ladungsfähigen Anschriften in einem Begleitschreiben dem Gericht mitteilen. Dem steht nicht entgegen, dass im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 142 ZPO nur die Herausgabe einer bereits bestehenden Urkunde, nicht jedoch eine prozessuale Auskunft bzw. die Anfertigung einer Urkunde verlangt werden kann. Hier geht es nämlich um eine entsprechende Anwendung der Vorschrift, die auch die Auflage erfasst, eine erforderliche Liste ggf. erst anzufertigen und dann dem Gericht vorzulegen (vgl. Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 - V ZR 162/11, NJW 2013, 1003 Rn. 10). Nur hierdurch kann dem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen werden, 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 (vgl. Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 - V ZR 162/11, NJW 2013, 1003 Rn. 11).

- 13 e) Grundsätzlich ist es ausreichend, wenn der Verwalter auf eine entsprechende Anordnung des Gerichts eine Eigentümerliste zu den Akten reicht. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte kann das Gericht nämlich in aller Regel davon ausgehen, dass der Verwalter die Liste nach bestem Wissen und Gewissen erstellt hat und diese den Eigentümerbestand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zutreffend ausweist. Da eine Garantie für die Richtigkeit der Liste von dem Verwalter nicht gefordert wird, ist es unschädlich, wenn er die Vorlage der Liste mit einem dahingehenden einschränkenden Zusatz verbindet. Anders liegt der Fall aber, wenn der Verwalter selbst auf Fehler der vorgelegten Liste oder Zweifel an ihrer Richtigkeit hinweist, diese Fehler aber nicht korrigiert bzw. die Zweifel nicht aufklärt. Es ist Aufgabe des Verwalters, die für das Erstellen einer korrekten Eigentümerliste etwaig erforderlichen Ermittlungen anzustel-

len, um eine möglichst verlässliche Auskunft über die Zusammensetzung der Wohnungseigentümergeinschaft im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage geben zu können. Weigert er sich, eine diesen Anforderungen entsprechende Liste vorzulegen, ist er hierzu mit Zwangsmitteln anzuhalten. Als Zwangsmittel steht hierbei allerdings nur die Verhängung eines Ordnungsgeldes entsprechend § 142 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 390 Abs. 1 Satz 2 ZPO zur Verfügung, nicht jedoch eine Haftanordnung. Eine solche scheidet aus, weil die analoge Heranziehung einer Norm im Hinblick auf Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG nicht als Ermächtigungsgrundlage für Freiheitsentziehungen genügt (vgl. BVerfG, NVwZ 2007, 1296; Bärman/Roth, WEG, 13. Aufl., § 44 Rn. 34; BeckOK WEG/Elzer, 33. Edition, § 44 Rn. 26; Bergerhoff, ZMR 2013, 331, 333).

- 14 f) Hier hat der Kläger sowohl in der ersten Instanz als auch im Berufungsverfahren nicht nur angeregt, sondern ausdrücklich beantragt, der Verwalterin die Vorlage der aktuellen Liste aufzugeben. Amts- und Berufungsgericht haben auch eine entsprechende Auflage i.S.d. § 142 ZPO gemacht. Diese Auflage ist aber von der Verwalterin nicht ordnungsgemäß erfüllt worden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Verwalterin ausdrücklich eingeräumt, dass sich in der Zeit zwischen Rechtshängigkeit und dem 13. April 2015 (Datum der Eigentümerliste) Wechsel im Eigentümerbestand ergeben hätten. Unabhängig davon war in der Liste die Eigentümerin K. aufgeführt, die erst im Februar 2015 Wohnungseigentum erworben hatte. Entsprechendes gilt für die mit dem Datum des 17. Mai 2016 vorgelegte Liste, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts abweichend von der Liste vom 13. April 2015 eine andere Eigentümerin aufführte. Es lagen deshalb konkrete Zweifel an der Richtigkeit der Liste(n) vor, die die Verwalterin hätte aufklären müssen. Hierzu hätte das Berufungsgericht die Verwalterin analog § 142 Abs. 1 ZPO auffordern und die Anordnung im Fall der Weigerung mit der Androhung und notfalls auch

mit der Festsetzung von Ordnungsgeld durchsetzen müssen. Dies ist verfahrensfehlerhaft unterblieben.

15 3. Die Entscheidung erweist sich auch nicht aus sonstigen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Zwar hält das Berufungsgericht die Klage nicht nur für unzulässig, sondern auch in der Sache für unbegründet. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist aber eine gleichzeitige Prozess- und Sachabweisung in demselben Urteil wegen der unterschiedlichen Rechtskraftwirkungen einer Sach- gegenüber einer Prozessabweisung nicht zulässig. Der Teil des Urteils, der sich auf die fehlende Begründetheit bezieht, gilt in einem solchen Fall als nicht geschrieben (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 1997 - XII ZR 277/95, NJW 1997, 2176 Rn. 20 mwN). Wird - wie hier - die Klage rechtsfehlerhaft als unzulässig angesehen, führt dies in einem Revisionsverfahren regelmäßig zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Hiervon kann nur abgesehen werden, wenn das Berufungsurteil einen Sachverhalt ergibt, der für die rechtliche Beurteilung eine verwertbare tatsächliche Grundlage bietet, und wenn bei Zurückweisung ein anderes Ergebnis nicht möglich erscheint (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 1997 - XII ZR 277/95, aaO Rn. 20 mwN). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, da das Berufungsgericht hinsichtlich der Begründetheit im Wesentlichen auf das Urteil des Amtsgerichts verwiesen hat, ohne sich mit dem Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz auseinanderzusetzen. Es fehlt für eine abschließende Beurteilung daher an einer verwertbaren tatsächlichen Grundlage.

III.

16 Wegen des dargelegten Rechtsfehlers ist das Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die Vorlage der Eigentümerliste durch die Verwalterin herbeigeführt und die für

eine Endentscheidung in der Sache erforderlichen Feststellungen getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Bad Saulgau, Entscheidung vom 11.01.2016 - 1 C 361/14 WEG -
LG Stuttgart, Entscheidung vom 12.10.2016 - 10 S 8/16 -