



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 89/17

Verkündet am:  
16. Februar 2018  
Rinke  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 28 Abs. 3

Die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung gemäß § 28 Abs. 3 WEG trifft den Verwalter, der im Zeitpunkt der Entstehung der Abrechnungspflicht Amtsinhaber ist. Scheidet der Verwalter im Laufe des Wirtschaftsjahres aus seinem Amt aus, schuldet er - vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung - die Jahresabrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr unabhängig davon, ob im Zeitpunkt seines Ausscheidens die Abrechnung bereits fällig war.

BGH, Urteil vom 16. Februar 2018 - V ZR 89/17 - LG München I  
AG München

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Landgerichts München I - 36. Zivilkammer - vom 27. Oktober 2016 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte war Verwalterin der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft. In der Eigentümerversammlung vom 21. Januar 2015 wurde ihre Abberufung mit sofortiger Wirkung beschlossen und die Kündigung des Verwaltervertrags mitgeteilt. Im Juni 2015 forderte die neue Verwalterin die Beklagte zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 auf, was diese ablehnte. Eine mit Anwaltsschreiben vom 13. Juli 2015 gesetzte Frist zur Erklärung der Abrechnungsbereitschaft blieb erfolglos. Die Klägerin ließ die Jahresabrechnung 2014 durch die neue Verwalterin aufstellen, die hierfür 804,14 € berechnete. Die Erstattung dieses Betrags nebst Zinsen und außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangt die Klägerin von der Beklagten.

2 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Landgericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht meint, der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 3, § 281 Abs. 1 BGB i.V.m. § 28 Abs. 3 WEG zu. Die Beklagte habe die Jahresabrechnung 2014 erstellen müssen, weil sie am 1. Januar 2015 Verwalterin gewesen sei. Für die Frage, wer die Erstellung der Jahresabrechnung schulde, sei der Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs der Wohnungseigentümer maßgeblich. Der Anspruch entstehe nach § 28 Abs. 3 WEG mit Ablauf des Wirtschaftsjahres. Bei einem Verwalterwechsel während oder zum Ende eines Wirtschaftsjahres habe grundsätzlich der neue Verwalter die Abrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr aufzustellen. Auf die Fälligkeit des Anspruchs komme es nicht an. Dieser Zeitpunkt sei unbestimmt und einzelfallabhängig. Sei die Verpflichtung zur Erstellung der Jahresabrechnung entstanden, werde der Verwalter hiervon nicht durch die Beendigung seines Amtes befreit. Weder erlösche diese Pflicht noch werde ihre Erfüllung unmöglich. Danach schulde die Beklagte Schadenersatz statt der Leistung. Sie habe ihre fällige Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 trotz entsprechender Fristsetzung nicht erfüllt.

II.

4 Die Revision ist unbegründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung der Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 aus dem Verwaltervertrag zu.

5 1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagte die Erstellung der Jahresabrechnung 2014 gemäß § 28 Abs. 3 WEG schuldete. Mangels gegenteiliger Feststellungen ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr nicht in der Gemeinschaftsordnung vereinbart ist. Der Anspruch der Wohnungseigentümer auf die Abrechnung für das Jahr 2014 ist deshalb spätestens am 1. Januar 2015 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte Verwalterin. Dass ihr Verwalteramt im Laufe des Monats Januar 2015 endete, änderte daran nichts.

6 a) Wer nach einem Wechsel des Wohnungseigentumsverwalters die Jahresabrechnung zu erstellen hat, wird allerdings unterschiedlich beurteilt. Endet das Verwalteramt während des Wirtschaftsjahres, besteht noch Einigkeit, dass der ausgeschiedene Verwalter für das laufende Wirtschaftsjahr keine Abrechnung zu erstellen hat (BayObLG, Rpfleger 1979, 218; KG, WE 1988, 17; OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887 f.; Merle, ZWE 2000, 9, 10; Bärman/Becker, WEG 13. Aufl., § 28 Rn. 111; Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 182; ders., NZM 2017, 659; ders., ZWE 2018, 18, 21). Streitig ist aber, wer die Abrechnung für den abgelaufenen Abrechnungszeitraum erstellen muss, in dem der ausgeschiedene Verwalter noch bestellt war.

7           aa) Nach einer Ansicht hat bei einem Verwalterwechsel derjenige die Abrechnung zu erstellen, der bei Entstehung der Abrechnungspflicht Verwalter ist. Wann die Abrechnungspflicht entsteht, wird dabei unterschiedlich beurteilt.

8           Teilweise wird angenommen, die Pflicht zur Erstellung einer Jahresabrechnung entstehe am letzten Tag des Wirtschaftsjahres, bei einem mit dem Kalenderjahr identischen Wirtschaftsjahr also am 31. Dezember (Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 181). Die Abrechnungspflicht für das abgelaufene Kalenderjahr liege bei dem Verwalter, der für diesen Zeitraum bestellt gewesen sei (Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 28 Rn. 181; ders., NZM 2017, 659, 660 ff.; ders., ZWE 2018, 18, 21 ff.; Röhl, WE 1987, 146, 150; Sauren, ZMR 1985, 326, 327; Blankenstein, AnwZert MietR 7/2017 Anm. 1). Dieser sei für die Erstellung der Abrechnung bereits bezahlt worden. Die Jahresabrechnung stelle gleichzeitig den Rechenschaftsbericht zu seiner wirtschaftlichen Verwaltungstätigkeit dar. Dieser Bericht könne nicht von einem Dritten verlangt werden.

9           Überwiegend wird angenommen, die Pflicht zur Abrechnung entstehe am ersten Tag des folgenden Wirtschaftsjahres, bei einem mit dem Kalenderjahr identischen Wirtschaftsjahr also am 1. Januar des Folgejahres. Das folge aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 3 WEG. Bei einem Verwalterwechsel zum Ende des Kalenderjahres treffe die Abrechnungspflicht für das abgelaufene Wirtschaftsjahr deshalb nicht den ausgeschiedenen, sondern den neuen Verwalter (OLG Köln, NJW 1986, 328, 329; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847; OLG Düsseldorf, NZM 1999, 842, 843; OLG München, NZM 2007, 292, 294; LG Saarbrücken, ZMR 2010, 318 f.; Bärman/Becker, WEG, 13. Aufl., § 28 Rn. 111; Staudinger/Häublein, BGB [2018], § 28 WEG Rn. 135; Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 28 Rn. 29; Nidenführ in Nidenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl.,

§ 28 Rn. 162; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 28 Rn. 74; BeckOK WEG/Bartholome, 33. Edition [1.10.2017], § 28 Rn. 35; Scheuer, ZWE 2014, 152, 156; im Ergebnis ebenso: KG, NJW-RR 1993, 529; BayObLG, WuM 1995, 341; Merle, ZWE 2000, 9, 10; Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl., § 10 Rn. 142). Der ausgeschiedene Verwalter bleibe zur Rechnungslegung auf den Zeitpunkt seines Ausscheidens verpflichtet.

10           bb) Nach anderer Auffassung kommt es darauf an, wer im Zeitpunkt der Fälligkeit Verwalter ist. Da die Jahresabrechnung innerhalb von drei (OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887 f.; vgl. auch BeckOK BGB/Hügel, 44. Edition [15.06.2017], § 28 WEG Rn. 10) bis sechs Monaten (BayObLG, WE 1991, 223 f.; Bärman/Pick, WEG, 19. Aufl., § 28 Rn. 105; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 4. Aufl., § 28 Rn. 61) nach Ablauf des Wirtschaftsjahres fällig werde, habe bei einem Verwalterwechsel nach Ablauf dieses Zeitraums der neue Verwalter die Abrechnung für das vergangene Wirtschaftsjahr zu erstellen; bei einem früheren Verwalterwechsel sei der bisherige Verwalter dazu verpflichtet (OLG Celle, ZMR 2005, 718 f.; OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887 f.; LG Bonn, Urteil vom 23. März 2010 - 8 S 286/09, juris; Bärman/Pick, WEG, 19. Aufl., § 28 Rn. 12; Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl., § 10 Rn. 142).

11           b) Der Senat entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung gemäß § 28 Abs. 3 WEG den Verwalter trifft, der im Zeitpunkt der Entstehung der Abrechnungspflicht Amtsinhaber ist. Scheidet der Verwalter im Laufe des Wirtschaftsjahres aus seinem Amt aus, schuldet er - vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung (vgl. dazu OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847; BayObLG, NJW-RR 1995, 530; Nieführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 28 Rn. 162; BeckOK WEG/Bartholome, 33. Edition [1.10.2017], WEG § 28 Rn. 35) - die Jahresabrechnung

für das abgelaufene Wirtschaftsjahr, unabhängig davon, ob im Zeitpunkt seines Ausscheidens die Abrechnung bereits fällig war.

12           aa) Für die Frage, wer die Erstellung der Jahresabrechnung schuldet, kann es nur auf das Entstehen der Abrechnungspflicht nach § 28 Abs. 3 WEG ankommen. Die Fälligkeit sagt nämlich nichts darüber aus, wer die Leistung schuldet. Durch sie wird lediglich der Zeitpunkt bestimmt, von dem an der Gläubiger die Leistung verlangen kann (vgl. Senat, Urteil vom 25. Januar 2013 - V ZR 118/11, NJW-RR 2013, 825 Rn. 25; BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - III ZR 159/06, NJW 2007, 1581 Rn. 16, insoweit in BGHZ 171, 33 nicht abgedruckt; Urteil vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 22). Von dem Eintritt der Fälligkeit kann die Person des Schuldners daher nicht abhängen.

13           Das Kriterium der Fälligkeit ist für die Beantwortung der Frage, wer die Jahresabrechnung erstellen muss, auch praktisch unbrauchbar. Die Bestimmung des genauen Zeitpunkts der Fälligkeit ist regelmäßig mit Unsicherheiten behaftet. Er ist für die Wohnungseigentümer und den Verwalter nicht ohne weiteres feststellbar, da er beispielsweise davon abhängen kann, wann die in dem Abrechnungszeitraum angefallenen Verbrauchskosten ermittelt sind. Bei einem Verwalterwechsel im Laufe des Kalenderjahres müssen aber sowohl die Wohnungseigentümer als auch der bisherige und der neue Verwalter Klarheit darüber haben, wer die Jahresabrechnung zu erstellen hat.

14           bb) Ist die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung entstanden, besteht sie fort, auch wenn der Verwalter im Laufe des Wirtschaftsjahres aus dem Amt scheidet; sie geht nicht auf den neuen Verwalter über.

15 (1) Dem steht die Beendigung des Verwaltervertrags nicht entgegen. Der Verwaltervertrag ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag (Senat, Urteil vom 18. Februar 2011 - V ZR 197/10, NZM 2011, 454 Rn. 18). Es entspricht allgemeiner Ansicht, dass nach Beendigung des Verwaltervertrags nachwirkende Pflichten bestehen können (vgl. OLG Frankfurt, WuM 1999, 61; OLG Hamm, OLGZ 1975, 157, 160 f.; Bärmann/Merle/Becker, WEG, 13. Aufl., § 26 Rn. 277; Erman/Grziwotz, BGB, 14. Aufl., § 26 WEG Rn. 8b; Geiben in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 26 WEG Rn. 67; Merle, ZWE 2000, 9, 10; Casser, ZWE 2014, 157 ff.). Zu einer solchen zählt die Erstellung der Jahresabrechnung, wenn der darauf gerichtete Anspruch der Wohnungseigentümer in der Amtszeit des Verwalters entstanden war (allgemeine Ansicht; vgl. KG, NJW-RR 1993, 529; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847; BayObLG, WuM 1994, 44; NJW-RR 2003, 517; OLG Celle, ZMR 2005, 718 f.; OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 13. Aufl., § 28 Rn. 110; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 4. Aufl., § 28 Rn. 62; Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 28 Rn. 29; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 29 Rn. 74; Reichert, ZWE 2001, 92, 95). Eine zusätzliche Vergütung kann der ausgeschiedene Verwalter dafür nicht verlangen, es sei denn, es ist etwas anderes vereinbart. Die Abrechnung gehört gemäß § 28 Abs. 3 WEG zu den dem Verwalter gesetzlich zugewiesenen Aufgaben.

16 (2) Dem Verwalter wird durch das Ausscheiden aus dem Amt die Erstellung der Jahresabrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr auch nicht unmöglich (§ 275 Abs. 1 Fall 1 BGB). Soweit er die Verwaltungsunterlagen inzwischen an den neuen Verwalter herausgegeben hat, steht ihm ein Einsichtsrecht zu (vgl. BayObLG, Rpfleger 1970, 65, 66; BayObLGZ 1975, 327, 329; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847 f.; OLG Celle, ZMR 2005, 718 f.). Dieses erfasst auch die für die Abrechnung erforderlichen Unterlagen und Belege, die im Zeit-

punkt des Ausscheidens aus dem Verwalteramt noch nicht vorlagen, sondern erst später dem neuen Verwalter zur Verfügung stehen, wie z.B. die auf einen Dienstleister übertragene Heizkostenabrechnung.

- 17 c) Die weitere streitige Frage, ob die Abrechnungspflicht für das abgelaufene Wirtschaftsjahr am letzten Tag des abgelaufenen Wirtschaftsjahres (in der Regel der 31. Dezember des abgelaufenen Kalenderjahres) oder am ersten Tag des folgenden Wirtschaftsjahres (der 1. Januar des folgenden Kalenderjahres) entsteht, kann offen bleiben. Sie würde sich hier nur stellen, wenn der Verwalterwechsel zum Ende des Kalenderjahres 2014 erfolgt wäre. Dann käme es darauf an, ob der zum Jahreswechsel ausgeschiedene oder der neue Verwalter die Abrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr zu erstellen hat. Das regelt § 28 Abs. 3 WEG nicht eindeutig.
- 18 aa) Für die Abrechnungspflicht des zum Jahreswechsel ausgeschiedenen Verwalters spricht, dass die Wohnungseigentümer ein berechtigtes Interesse daran haben können, dass der Verwalter, der in einem Kalenderjahr die Verwaltung geführt hat, für dieses Kalenderjahr die Jahresabrechnung aufstellt. Der Verwalter, der die Verwaltung geführt hat, muss den Wohnungseigentümern dafür einstehen, dass er die im Abrechnungszeitraum angefallenen Einnahmen und Ausgaben vollständig und richtig erfasst hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZB 5/16, NJW 2016, 3536 Rn. 28). Die Jahresabrechnung könnte zugleich den umfassenden Rechenschaftsbericht des Verwalters über seine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen.
- 19 bb) Für die Abrechnung durch den neuen Verwalter spricht, dass die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung gemäß § 28 Abs. 3 WEG nach Ablauf des Wirtschaftsjahres entsteht. Da die Abrechnung in der Amtszeit des

neuen Verwalters aufzustellen ist, könnte dies dessen Aufgabe sein. Dafür ist es nicht erforderlich, dass er die Verwaltung geführt hat. Die Jahresabrechnung kann durch einen Dritten erstellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZB 5/16, NJW 2016, 3536 Rn. 26). Das ist regelmäßig der Fall, wenn es um die Abrechnung des Wirtschaftsjahres geht, in dessen Verlauf der Verwalter ausscheidet. Diese schuldet, da die Jahresabrechnung erst nach Ablauf des Wirtschaftsjahres zu erstellen ist, stets der neue Verwalter (vgl. Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 182). Er ist dazu auch in der Lage. Der bisherige Verwalter muss mit Beendigung seiner Tätigkeit die Verwaltungsunterlagen an die Wohnungseigentümergeinschaft herausgeben (§§ 675, 667 BGB; BayObLGZ 1969, 209, 214 f.; OLG Hamburg, WE 1987, 83; BayObLG, WE 1989, 63, 64; 1994, 280; Bärmann/Becker, WEG, 13. Aufl., § 28 Rn. 194; Merle, ZWE 2008, 9, 12). Der neue Verwalter kann diese Unterlagen auswerten und das Ergebnis der Auswertung in der Jahresabrechnung geordnet darstellen. Von dem früheren Verwalter können die Wohnungseigentümer Rechnungslegung verlangen (§§ 675, 666, 259 BGB i.V.m. § 28 Abs. 4 WEG; vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZB 5/16, aaO; Urteil vom 6. März 1997 - III ZR 248/95, NJW 1997, 2106, 2108).

20           cc) Welche Lösung vorzugswürdig ist, kann dahinstehen. Beide Auffassungen führen hier zu demselben Ergebnis, dass nämlich die Beklagte zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 verpflichtet war. Die Abrechnungspflicht war jedenfalls spätestens am 1. Januar 2015 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte Verwalterin. Sie ist nicht zum Ende des Kalenderjahres 2014, sondern erst im Laufe des Jahres 2015 ausgeschieden.

21           2. Die weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB sind, auch hinsichtlich der Neben-

forderungen, erfüllt. Rechtsfehler sind nicht ersichtlich. Dagegen erhebt die Revision auch keine Einwendungen.

III.

22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann

Brückner

Weinland

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 18.12.2015 - 481 C 21090/15 WEG -  
LG München I, Entscheidung vom 27.10.2016 - 36 S 1117/16 WEG -