

# **Amtsgericht Hamburg**

## **BESCHLUSS**

§§ 28 Abs. 2, 44 WEG

- 1. Sofern die klagende Partei einen Anspruch auf Beschlussfassung hat und den (übrigen) Wohnungseigentümern bei der Auswahl der zu treffenden Maßnahmen ein Gestaltungsspielraum verbleibt (wie etwa bei der Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums), wird bei der Beschlussersetzungsklage das den Eigentümern zustehende Ermessen durch das Gericht ausgeübt.**
- 2. Prozessual wird dem dadurch Rechnung getragen, dass - entsprechend früherer Rechtslage, aber abweichend von der allgemeinen Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO - die Angabe des Rechtsschutzziels genügt und das Gericht an den Wortlaut eines konkreten Klageantrags nicht gebunden ist.**
- 3. Abweichend davon ist aber der Fall zu beurteilen, in dem die klagende Partei mit ihrer Beschlussersetzungsklage einen gebundenen Anspruch verfolgt, bei dem also kein Ermessen besteht - weder bei den Wohnungseigentümern noch beim Gericht; dann verbleibt es bei den (strengen) Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 a.E. ZPO an die Bestimmtheit des Antrages.**
- 4. Der Kläger verfolgt hier einen Anspruch auf Beschlussfassung nach § 28 Abs. 2 S. 1 WEG, dessen Inhalt nicht im Ermessen der Wohnungseigentümer steht, sondern sich nach Maßgabe von § 18 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 WEG als gebundener, gegen die Gemeinschaft gerichteter (und vom Verwalter im Rahmen seiner Organpflichten zu erfüllender) Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung - auch für frühere Abrechnungszeiträume - erweist.**
- 5. Dies führt dazu, dass der Kläger seinen auf Beschlussersetzungs gerichteten Antrag darauf ausrichten bzw. so formulieren muss, dass konkrete Beträge für die jeweilige Einforderung von Nachschüssen und/oder die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse betreffend die streitbehafteten Wirtschaftsjahre 2014 bis 2020 auf der Basis eines den Vorgaben des § 28 Abs. 2 S. 2 WEG entsprechenden Zahlenwerks - und unter Einschluss der in der Gemeinschaft geltenden Verteilungsschlüssel - benannt werden.**
- 6. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger damit faktisch gezwungen wird, die an sich der jeweiligen Verwaltung obliegende Pflicht, für eine Beschlussreife zu sorgen, selbst übernehmen muss.**

AG Hamburg, Beschluss vom 03.04.2023; Az.: 980a C 29/22 WEG

### **Tenor:**

1. Das Gericht weist den Kläger darauf hin, dass der angekündigte Klageantrag unzulässig ist.
2. Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Frist von vier Wochen.

### **Gründe:**

1. Der Kläger ist Mitglied der Beklagten und macht mit seiner Klage vom 05.12.2022 geltend, dass für die Jahre 2014 bis 2020 bisher keine wirksamen Beschlüsse über die Jahresabrechnungen bzw. die Anpassung der Vorschüsse gefasst worden seien, nachdem der (letzte) Beschluss über die Genehmigung der Gesamt- und Einzelabrechnungen 2014 vom 14.12.2016 gerichtlich für ungültig erklärt worden sei (vgl. Gericht, Urt. v. 17.07.2018 - 980a C 2/17 WEG [Anlage K3] und LG Hamburg, Urt. v. 11.12.2019 - 318 S 86/18 [Anlage K4]). Auf der Eigentümerversammlung vom 02.11.2022 habe ein Beschlussantrag zu "Abrechnungen 2014-2020" (TOP 3) keine Mehrheit gefunden. Zu der noch für das Jahr 2022 in Aussicht genommenen außerordentliche Eigentümerversammlung, die sich mit den Abrechnungen 2020 und 2021 befassen sollte, sei nicht einberufen worden. Er, der Kläger, habe einen Anspruch auf Beschlussfassung, auch für die weiter zurückliegenden Zeiträume, den er mit der Beschlussersetzung nach § 44 Abs. 1 S. 2 WEG verfolge. Zu beachten seien dabei die Vorgaben der Teilungserklärung (Anlage K1), wonach die Abrechnung der Lasten und Kosten nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile erfolge, hinsichtlich der Heiz- und Warmwasserkosten seien indes die Vorgaben der HeizKVO vorrangig (§ 11).

Der Kläger kündigt an zu beantragen,

"die Beklagte zu verurteilen, über die Einforderung von Nachschüssen und die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse jeweils für die Wirtschaftsjahre 2014 bis 2020 zu beschließen, mit der Maßgabe, dass die Verteilung von allen von den Wohnungseigentümern zu tragenden Lasten und Kosten im Verhältnis der Miteigentumsanteile und hinsichtlich der Heizungs- und Warmwasserkosten nach den Vorgaben der HeizKVO erfolgt."

2. Die Klage ist nach Maßgabe des derzeitig angekündigten Klageantrages unzulässig.

a) Streitgegenstand der auf Beschlussersetzung i.S.v. § 44 Abs. 1 S. 2 WEG gerichteten Klage bzw. des rechtshängigen prozessualen Begehrens des Klägers ist nach Maßgabe des (bisherigen) Klageantrages sowie der vom Kläger gegebenen Begründung die Herbeiführung einer Beschlussfassung nach § 28 Abs. 2 S. 1 WEG über die Einforderung von Nachschüssen und/oder die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse betreffend die Wirtschaftsjahre 2014 bis 2020.

b) Diese Klage richtet sich zwar zutreffend gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, der der Kläger angehört (§ 44 Abs. 2 S. 1 WEG). Ihrer Zulässigkeit steht aber (derzeit) entgegen, dass der angekündigte Klageantrag die Voraussetzungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht erfüllt.

aa) Unschädlich ist zunächst, dass der Kläger seinen Antrag im Sinne eines Leistungstitels einleitend mit "die Beklagte zu verurteilen, (...) zu beschließen" formuliert. Eine wohlverstandene Auslegung seines (gesamten) prozessualen Begehrens ergibt, dass der Kläger keine "Verurteilung" der Beklagten "zur Beschlussfassung" erstrebt, sondern die Ersetzung eines von den Wohnungseigentümern nicht gefassten Beschlusses durch das Gericht (zum Tenor eines solchen Urteils vgl. Göbel, in: Bärmann/Göbel, WEG, 15. Aufl. 2023, § 44, Rn. 101: "Es ist beschlossen ...").

bb) Allerdings fehlt es (bislang) an einem "bestimmten Antrag" i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 a.E. ZPO.

(1) Nach dem Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes zum 01.12.2020 bzw. des § 44 WEG in der jetzigen Fassung bestimmen sich die prozessualen Voraussetzungen für eine Beschlussersetzungsklage vorrangig nach den §§ 43 ff. WEG und ergänzend nach den Vorschriften der ZPO, wozu auch die Regelungen zum notwendigen Inhalt der Klageschrift nach § 253 Abs. 2 ZPO gehören. Das führt - anders als nach früherer Rechtslage, bei der sich die Voraussetzungen für eine Klage auf Beschlussersetzung aus § 21 Abs. 8 WEG a.F. ergaben und eine Entscheidung des Gerichts "nach billigem Ermessen" eröffnete - vor dem Hintergrund des § 253 Abs. 2 Nr. 2 a.A. ZPO zu Herausforderungen bei der Festlegung der Anforderungen an den "bestimmten" Antrag einer Beschlussersetzungsklage (so etwa Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021, 2021, Kap. 14, Rn. 141; Elzer/Riecke, in: Skauradszun/Elzer/Hinz/Riecke, Die WEG-Reform 2020, 2021, § 9, Rn. 75; Zscheschack/Orthmann, BeckOK-BGB, 65. Ed. 1.2.2023, § 44 WEG, Rn. 40). Sofern die klagende Partei einen Anspruch auf Beschlussfassung hat und den (übrigen) Wohnungseigentümern bei der Auswahl der zu treffenden Maßnahmen ein Gestaltungsspielraum verbleibt (wie etwa bei der Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums), wird bei der Beschlussersetzungsklage das den Eigentümern zustehende Ermessen durch das Gericht ausgeübt; prozessual wird dem dadurch Rechnung getragen, dass - entsprechend früherer Rechtslage, aber abweichend von der allgemeinen Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO - die Angabe des Rechtsschutzziels genügt und das

Gericht an den Wortlaut eines konkreten Klageantrags nicht gebunden ist (vgl. BGH, NJW 2023, 63, 65, Rn. 9 = ZMR 2023, 55; AG Hamburg-Wandsbek, ZMR 2022, 750; so auch Elzer, in: BeckOK-WEG, 51. Ed. 1.1.2023, § 44, Rn. 198; Hügel, in: Wohnungseigentum, 5. Aufl. 2021, § 17, Rn. 4). Abweichend davon ist aber der Fall zu beurteilen, in dem die klagende Partei mit ihrer Beschlussersetzungsklage einen gebundenen Anspruch verfolgt, bei dem also kein Ermessen besteht - weder bei den Wohnungseigentümern noch beim Gericht; dann verbleibt es bei den (strengen) Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 a.E. ZPO an die Bestimmtheit des Antrages (so auch Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, 2020, § 18, Rn. 1871 a.E; Müller/Fichtner, Wohnungseigentum, 7. Aufl. 2022, § 33, Rn. 77; ablehnend eher Dötsch/Schultzky/Zscheschack, a.a.O.; Elzer/Riecke, a.a.O.; a.A. [undifferenziert] Suilmann, in; Jennißen, WEG, 7. Aufl. 2022, § 44, Rn. 131; Göbel, in: Bärmann, WEG, 15. Aufl. 2023, § 44 Rn. 85)). Maßgebend dafür ist insbesondere der Wortlaut von § 44 Abs. 1 S. 2 WEG, der - anders als § 21 Abs. 8 WEG a.F. - keinerlei "Ermessen" mehr für die gerichtliche Entscheidung vorsieht, weswegen es auch lediglich einen zutreffenden Klageantrag geben kann.

(2) Der Kläger verfolgt hier einen Anspruch auf Beschlussfassung nach § 28 Abs. 2 S. 1 WEG, dessen Inhalt nicht im Ermessen der Wohnungseigentümer steht, sondern sich nach Maßgabe von § 18 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 WEG als gebundener, gegen die Gemeinschaft gerichteter (und vom Verwalter im Rahmen seiner Organpflichten zu erfüllender) Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung - auch für frühere Abrechnungszeiträume - erweist (vgl. Becker, in: Bärmann, a.a.O., § 28, Rn. 132; Bartholome, in: BeckOK-WEG, 51. Ed. 1.1.2023, § 28, Rn. 49). Ferner kommt eine gerichtliche Aufstellung der Jahresabrechnung nicht in Betracht (ausdrücklich etwa Bartholome, a.a.O., Rn. 53). Dies zusammengenommen führt im Streitfall dazu, dass der Kläger seinen auf Beschlussersetzung gerichteten Antrag darauf ausrichten bzw. so formulieren muss, dass konkrete Beträge für die jeweilige Einforderung von Nachschüssen und/oder die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse betreffend die streitbehafteten Wirtschaftsjahre 2014 bis 2020 auf der Basis eines den Vorgaben des § 28 Abs. 2 S. 2 WEG entsprechenden Zahlenwerks - und unter Einschluss der in der Gemeinschaft geltenden Verteilungsschlüssel - benannt werden (vgl. zu Aufbau und Formulierung etwa Casser/Schultheis, ZMR 2021, 788; Elzer, ZWE 2021, 297). Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger damit faktisch gezwungen wird, die an sich der jeweiligen Verwaltung obliegende Pflicht, für eine Beschlussreife zu sorgen, selbst übernehmen muss. Sofern - wie offenbar auch hier - bislang auf Seiten der übrigen Wohnungseigentümer mehrheitlich keine Notwendigkeit gesehen worden ist, die vergangenen Abrechnungszeiträume "aufarbeiten" zu lassen, widerspricht diese prozessuale Risikoverteilung nicht der materiellen Rechtslage.