

Bayerisches Oberlandesgericht

BESCHLUSS

§§ 43, 46 Abs. 1 WEG; 36 Nr. 6 ZPO, 17a Abs. 4 GVG

- 1. Gem. § 36 Nr. 6 ZPO wird das zuständige Gericht dann bestimmt, wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben.**
- 2. Zwar ist ein Abgabebeschuß eines Landgerichts als allgemeines Zivilgericht an das Amtsgericht als WEG-Gericht gem. § 46 Absatz I 3 WEG grundsätzlich bindend. Dem Beschluß kommt aber dann keine Bindungswirkung zu, wenn er offensichtlich unrichtig war (BayObLGZ 1986, 285 (287)).**
- 3. Der neugefaßte § 17a GVG sieht in Abs. 4 Satz 3 allgemein die sofortige Beschwerde gegen Verweisungsbeschlüsse in einen anderen Rechtsweg vor.**
- 4. Eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft liegt vor, wenn sich im Stadium der Begründung von Wohnungseigentum vor rechtlicher Vollendung durch Eintragung der Wohnungseigentümer im Grundbuch die künftigen Wohnungseigentümer, ohne rechtlich schon solche zu sein, tatsächlich wie Wohnungseigentümer verhalten.**
- 5. Das Entstehen einer werdenden oder faktischen Wohnungseigentümergeinschaft setzt als Mindestanforderungen voraus, daß die Wohnungseigentumsanwärter die Eigentumswohnung in Besitz genommen haben und ihr Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an der Wohnung durch eine im Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung gesichert ist (BayObLGZ 1990, 191 (102) = NJW 1990, 3216).**
- 6. Eine zur Errichtung des Bauwerks gebildete Bauherrengesellschaft ist auch bei Identität der beteiligten Personen rechtlich verschieden von der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. Soergel-Stürner, BGB, 12. Aufl., § 3 WEG Rdnrn. 12 f.).**
- 7. Der Bauherr hat die Tätigkeit als Treuhänder und Baubetreuer gerade nicht als (künftiger) Wohnungseigentümer, sondern aufgrund besonderer Einzelverträge übernommen; er hat von den übrigen Bauherren dafür auch eine gesonderte Vergütung erhalten.**

BayObLG, Beschluß vom 06.06.1991; Az.: AR 2 Z 44/91

Tatbestand:

I.

Der Beklagte und seine Ehefrau waren Miteigentümer zu je 1/2 von zwei aneinandergrenzenden Grundstücken, auf denen sie ein Gebäude mit 9 Eigentumswohnungen und 4 Teileigentumseinheiten im Bauherrenmodell errichten wollten. Die Klägerin erwarb mit notariellem Kaufvertrag vom 22.07.1983 einen Miteigentumsanteil von 68,981/1000, der mit der Eigentumswohnung Nr. 8 verbunden werden sollte. In derselben Urkunde setzte sie den Beklagten zum Treuhänder für die Errichtung des Gebäudes ein und schloß mit ihm einen Baubetreuungsvertrag. Für die Tätigkeit als Treuhänder und Baubetreuer sollte der Beklagte eine Vergütung von 2.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer erhalten. Zugleich erteilte die Klägerin dem Beklagten die erforderlichen Vollmachten, darunter eine zur Begründung von Sondereigentum und zur Errichtung der Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung. Wohnungs- und Teileigentum ist inzwischen gebildet. Neben der Klägerin haben sich vier weitere Erwerber von Eigentumswohnungen an der Bauherrengemeinschaft beteiligt. Vier Eigentumswohnungen und die vier Teileigentumseinheiten gehören weiterhin dem Beklagten. Mit der Behauptung, der Beklagte habe als Treuhänder und Baubetreuer Einzahlungen der Klägerin auf das Treuhandkonto zur Verminderung seiner eigenen Beitragspflicht pflichtwidrig verwendet und so von der Klägerin mehr Geld erhalten als auf sie als Anteil an den Gesamtbaukosten entfalle, hat die Klägerin mit der zum LG erhobenen Klage 36.514,54 DM vom Beklagten verlangt.

Nach rechtlichem Hinweis an beide Parteien in der mündlichen Verhandlung hat das LG trotz Widerspruchs beider Parteien den Rechtsstreit nach § 46 Absatz I 1 WEG an das örtlich zuständige AG - Wohnungseigentumsgericht - abgegeben, da Klägerin und Beklagte Mitglieder einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft gewesen seien und es um die Rechte und Pflichten des Beklagten als Wohnungseigentümer gehe. Das AG hat die Übernahme des Rechtsstreits abgelehnt und die Akten zur Entscheidung über die Zuständigkeit nach § 36 Nr. 6 ZPO dem OLG vorgelegt. Dieses hat die Akten an das BayObLG weitergeleitet. Das BayObLG hat das LG für zuständig erklärt.

Gründe:

II.

1. Das BayObLG ist als das gemeinsame nächsthöhere Gericht zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits zwischen Prozeßgericht und Wohnungseigentumsgericht in entsprechender Anwendung des § 36 Nr. 6 ZPO berufen. Obwohl LG und AG hier zum selben Oberlandesgerichtsbezirk gehören, besteht eine Zuständigkeit des OLG nicht, weil es in Bayern nicht zur Entscheidung über weitere Beschwerden in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit berufen ist (BayObLGZ 1990, 233 (234 f.) = NJW-RR 1990, 1431).

2. Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung gem. § ZPO § 36 Nr. 6 ZPO liegen vor.

a) Das erforderliche Gesuch (§ 37 Absatz I ZPO) liegt hier in der Vorlage durch das AG (Thomas-Putzo, ZPO, 16. Aufl., § 36 Anm. 1b, § 37 Anm. 1a).

b) Gem. § 36 Nr. 6 ZPO wird das zuständige Gericht dann bestimmt, wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben. Hier ist sowohl die Entscheidung des LG als auch die des AG rechtskräftig.

Zwar wird man nicht mehr von einer Unanfechtbarkeit der Abgabeentscheidung des LG an das AG gem. § 46 WEG ausgehen können (so BGHZ 97, 287) = NJW 1986, 1994). Denn der in Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4. VwGOÄndG) vom 17. 12. 1990 (BGBl I, 2809) neugefaßte § 17a GVG sieht in Abs. 4 Satz 3 allgemein die sofortige Beschwerde gegen Verweisungsbeschlüsse in einen anderen Rechtsweg vor. Da die §§ 17-17b GVG entsprechend auch für das Verhältnis zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit anwendbar sind (BayObLGZ 1991 Nr. 31 = NJW-RR 1991, 1356), wird davon auszugehen sein, daß seit 01.01.1991 auch Abgabebeschlüsse des Prozeßgerichts nach § 46 WEG mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sind. Allerdings ist im vorliegenden Fall die Frist für die sofortige Beschwerde abgelaufen, ohne daß eine Partei gegen den Beschluß des LG Rechtsmittel eingelegt hat. Auch den Beschluß des AG, mit dem es die Übernahme des Rechtsstreits abgelehnt hat und der nach § 45 Absatz I WEG anfechtbar ist (vgl. dazu BayObLGZ 1990, 233 (235 f.) = NJW-RR 1990, 1431), hat keine Partei innerhalb der Frist für die sofortige Beschwerde angefochten.

3. Als zuständiges Gericht ist das LG zu bestimmen. Zwar ist sein Abgabebeschluß vom 06.03.1991 gem. § 46 Absatz I 3 WEG grundsätzlich bindend. Im vorliegenden Fall kommt dem Beschluß aber deshalb keine Bindungswirkung zu, weil er offensichtlich unrichtig war (BayObLGZ 1986, 285 (287)).

a) Das LG begründet die Abgabe damit, die Klägerin und der Beklagte seien sogleich mit Abschluß des notariellen Vertrags vom 22.07.1983 Mitglieder einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft geworden. Der Beklagte sei von Anfang an in seiner Eigenschaft als künftiger Wohnungseigentümer tätig geworden. Die mit der Errichtung des geplanten Anwesens zusammenhängenden Aufgaben habe der Beklagte nicht als gemeinschaftsfremder Dritter im Auftrag einer Bauherrengemeinschaft übernommen, sondern als Mitgemeinschafter der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft zur Verwirklichung des gemeinschaftlichen Ziels. Wenn der Beklagte auch nie zum Verwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz bestellt worden sei, so habe er doch als Gemeinschafter Rechenschaft über die eingenommenen Baugelder abzulegen. Da die Rechte und Pflichten der Parteien ihre Entstehung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft verdankten, sei der Rechtsstreit im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden.

b) Der Ansicht des LG, mit dem Abschluß des notariellen Vertrags vom 22.07.1983 hätten die Parteien eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft gebildet, fehlt jede tatsächliche Grundlage. Eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft liegt vor, wenn sich im Stadium der Begründung von Wohnungseigentum vor rechtlicher Vollendung durch Eintragung der Wohnungseigentümer im Grundbuch die künftigen Wohnungseigentümer, ohne rechtlich schon solche zu sein, tatsächlich wie Wohnungseigentümer verhalten. Das Entstehen einer werdenden oder faktischen Wohnungseigentümergeinschaft setzt als Mindestanforderungen voraus, daß die Wohnungseigentumsanwärter die Eigentumswohnung in Besitz genommen haben und ihr Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an der Wohnung durch eine im Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung gesichert ist (BayObLGZ 1990, 191 (102) = NJW 1990, 3216). Ob darüber hinaus

die Wohnungsgrundbücher angelegt sein müssen oder dies wenigstens beim Grundbuchamt unter Vorlage des Vertrages gem. § 3 WEG beantragt sein muß (vgl. KG, NJW-RR 1986, 1274; OLG Hamm, DNotZ 1968, 89, aber auch Weitnauer, WEG, 7. Aufl., Anh. § 10 Rdnr. 3), kann offenbleiben. Das LG hätte jedenfalls das Vorliegen der Mindestvoraussetzungen feststellen müssen. Daran fehlt es.

Der notarielle Vertrag vom 22.07.1983 enthält einen Kaufvertrag über einen gewöhnlichen Miteigentumsanteil an den vereinigten Grundstücken. Es ist ausdrücklich festgelegt, daß dieser Miteigentumsanteil erst durch eine spätere Teilungsurkunde mit dem Sondereigentum an der künftigen Eigentumswohnung Nr. 8 verbunden werden soll. Durch die nach Abschn. VII der Urkunde bewilligte Vormerkung ist daher nur der sich aus dem Kaufvertrag ergebende Anspruch auf Verschaffung des Miteigentumsanteils am Grundstück, nicht aber von Wohnungseigentum gesichert. Das ergibt sich auch aus der Höhe des vereinbarten Kaufpreises.

Außerdem hat das LG den übrigen Inhalt des Vertrags außer Acht gelassen. Der in Abschnitt IV enthaltene Treuhandvertrag, die dazu in Abschnitt V erteilte Vollmacht und der in Abschnitt VI vereinbarte Baubetreuungsvertrag sind typische Vertragsteile für die Errichtung eines Bauwerks durch eine Bauherrengemeinschaft. Eine solche ist, da sie einen gemeinsamen Zweck verfolgt (§ 705 BGB), nicht bloße Rechtsgemeinschaft, sondern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, möglicherweise auch eine Personengesellschaft des Handelsrechts (Weitnauer, Anh. § 3 Rdnr. 3). Diese zur Errichtung des Bauwerks gebildete Gesellschaft ist auch bei Identität der beteiligten Personen rechtlich verschieden von der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. Soergel-Stürner, BGB, 12. Aufl., § 3 WEG Rdnrn. 12 f.). Der Beklagte hat die Tätigkeit als Treuhänder und Baubetreuer gerade nicht als (künftiger) Wohnungseigentümer, sondern aufgrund besonderer Einzelverträge übernommen; er hat von den übrigen Bauherren dafür auch eine gesonderte Vergütung erhalten (Abschnitt IV Nr. 13 des notariellen Vertrags). Daß der Beklagte auch Bauherr und damit Mitgesellschafter der Bauherrengemeinschaft war, ist zwar in dem notariellen Vertrag vorgesehen, aber nicht zwingend oder vertragswesentlich mit seiner Stellung als Treuhänder und Baubetreuer verbunden.

c) Nach ihrem Tatsachenvortrag macht die Klägerin Ansprüche geltend, die allein aus der Tätigkeit des Beklagte als Treuhänder und Baubetreuer entstanden sind, und zwar jedenfalls überwiegend zu einem Zeitpunkt, in dem die Mindestvoraussetzungen für die Annahme einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft noch nicht vorlagen.