



Vert.:	FIR not.	KV KA	Mc.
RA	EINGEGANGEN		
SB	30. MAI 2009		
Rück- spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		
zDA		Zah- lung	Stel- lung

OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

I-15 Wx 22/09 OLG Hamm

9 T 29/08 LG Essen

21 C 4/07 WEG AG Gladbeck

In der Wohnungseigentumssache

betreffend die Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED] in [REDACTED]

Beteiligte:

- 1) die vorgenannte Wohnungseigentümergeinschaft, vertr.d.d. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED],

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]

- 2) Herrn [REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 05.05.2009 auf die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 2) vom 22.12.2008 gegen den Beschluss der

9. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 25.11.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Budde, den Richter am Oberlandesgericht Tegenthoff und den Richter am Amtsgericht Klimberg

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 2) trägt die Gerichtskosten des Verfahrens vor dem Senat sowie die der Beteiligten zu 1) die insoweit entstandenen außergerichtlichen Kosten.

Der Gegenstandswert für das Verfahren der sofortigen Beschwerde wird auf 2.083 € festgesetzt.

Gründe

I.)

Die Beteiligte zu 1) hat den Beteiligten zu 2) im April 2007 im Wege des Mahnverfahrens auf Zahlung von Hausgeld in Anspruch genommen. Gegen den am 24.05.2007 erlassenen Mahnbescheid hat der Beteiligte zu 2) im Juni 2007 Widerspruch erhoben. Das Mahngericht hat die Sache daraufhin an das örtlich zuständige Amtsgericht Gladbeck abgegeben, wo die Akte am 11.07.2007 eingegangen ist.

Beim Amtsgericht Gladbeck ist die Sache als C-Sache in der Prozessabteilung eingetragen worden. Die zuständige Richterin hat eine mündliche Verhandlung „in dem Rechtsstreit ...“ durchgeführt. In einem gesonderten Verkündungstermin hat das Amtsgericht sodann durch Beschluss dem Antrag stattgegeben, dem Beteiligten zu 2) die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten auferlegt und „das Urteil“ gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Im Entwurf der Entscheidung war diese mit Urteil überschrieben. Dies wurde handschriftlich in „Beschluss“ abgeändert. In Rubrum und Tenor werden die Beteiligten als Klägerin und Beklagter bezeichnet. Der Entscheidungssatz wird

eingeleitet mit der Formel „hat das Amtsgericht Gladbeck auf die mündliche Verhandlung vom ... für Recht erkannt“. Die Gründe der Entscheidung werden in Tatbestand und Entscheidungsgründe aufgeteilt. Die Kostenentscheidung wird begründet mit § 47 WEG i.V.m. § 91 ZPO, diejenige über die Vollstreckbarkeit mit „§ 709 ZPO entsprechend“.

Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts hat der Beteiligte zu 2) bei demselben sofortige Beschwerde einlegen lassen. Das Amtsgericht hat die Akte dem Landgericht Essen „zuständigkeitshalber“ vorgelegt. Dort ist die Sache zunächst bei der allgemeinen Beschwerdekammer eingetragen, von dort aber formlos an die für Verfahren nach dem WEG a.F. zuständige 9. Zivilkammer abgegeben worden. Diese hat –nach mündlicher Erörterung mit den Beteiligten- das Landgericht Essen für sachlich nicht zuständig erklärt und die Sache an das gemäß § 72 Abs.2 S. 1 GVG zuständige Landgericht Dortmund verwiesen. Hiergegen wendet sich der Beteiligte zu 2) mit seinem als sofortige weitere Beschwerde bezeichneten Rechtsmittel.

II.)

Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 2) ist als sofortige Beschwerde entsprechend § 17a Abs.4 S.3 GVG auszulegen und als solche statthaft und auch sonst zulässig erhoben. Nach ganz herrschender Auffassung, der auch der Senat folgt, ist bei Zweifeln, ob die streitige ordentliche Gerichtsbarkeit oder die freiwillige Gerichtsbarkeit gemäß § 43 WEG a.F. zuständig ist, entsprechend den Regeln der §§ 46 WEG a.F., 17a Abs.3 bis 5, 17b GVG zu verfahren und zwar auch dann, wenn die Sache beim Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit anhängig war (BGH NJW NJW 1995, 2851ff; Staudinger/Wenzel, WEG, 13.Bearb., § 46 Rdn.3). Eine Entscheidung, die ohne eine Sachentscheidung zu treffen, allein die Verweisung ausspricht, unterliegt danach der sofortigen Beschwerde entsprechend § 17a Abs.4 S.3 GVG.

Die Beschwerdebefugnis des Beteiligten zu 2) ergibt sich daraus, dass das Landgericht eine Sachentscheidung über das Rechtsmittel des Beteiligten zu 2), das dieser primär verlangt hat, abgelehnt und die Sache auf den nur hilfsweise gestellten Antrag an das Landgericht Dortmund verwiesen hat.

In der Sache ist die Beschwerde unbegründet.

Das Landgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass es zwar einerseits mit einer zulässigen sofortigen Beschwerde gemäß § 45 Abs. 1 WEG a.F. befasst ist, andererseits jedoch keine Bindungswirkung entsprechend § 17a Abs. 5 GVG eingetreten ist. Maßgebend für beide Bewertungen ist, dass es sich bei dem „Beschluss“ des Amtsgerichts um eine sog. inkorrekte Entscheidung handelt, die nicht hinreichend klar erkennen lässt, in welcher Verfahrensform das sowohl nach altem wie neuem Rechtszustand zuständige Amtsgericht entschieden hat. Letzteres ist für die Bestimmung des Instanzenzuges sowie die hieran anknüpfende örtliche Zuständigkeit nach § 72 Abs. 2 S. 1 GVG n.F. jedoch maßgebend.

Die Zuständigkeit des Rechtsmittelzuges ist nach dem Prinzip der formellen Anknüpfung zu bestimmen. Insoweit handelt es sich um einen allgemein gültigen Grundsatz des Rechtsmittelrechts (vgl. BT-Drs. 10/2888 S. 14, 20f), der besagt, dass die Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts nicht an die Art der entschiedenen Sache anknüpft, sondern daran, welches Gericht bzw. welcher „Spruchkörper“ entschieden hat (vgl. für die Abgrenzung Familiengericht/allg. Prozessabteilung BGH NJW 1991, 231f). Dass der Gesetzgeber die besondere örtliche Zuständigkeit des Berufungsgerichts gemäß § 72 Abs. 2 S. 1 GVG an die Art der Sache geknüpft hat (vgl. hierzu BGH NJW 2009, 1282 = NZM 2009, 322), ändert hieran bezogen auf die vorliegende Konstellation nichts. Denn vorliegend geht es nicht um die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit zwischen zwei Berufungsgerichten, sondern um die Abgrenzung zwischen dem Beschwerderechtszug alten Rechts und dem Berufungsrechtszug neuen Rechts.

Da für Wohnungseigentumssachen sowohl nach altem wie nach neuem Recht das Amtsgericht Gladbeck zuständig war, lässt sich die formale Anknüpfung nur auf der Ebene der geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit sowie anhand der angewandten Verfahrensvorschriften vornehmen. Diese Kriterien führen vorliegend jedoch zu keinem eindeutigen Ergebnis, weshalb von einer sog. inkorrekten Entscheidung auszugehen ist.

Der Senat geht dabei zugunsten des Beschwerdeführers davon aus, dass die amtierende Amtsrichterin geschäftsplanmäßig sowohl für Verfahren nach dem WEG a.F. wie für im Zivilprozess zu entscheidende WEG-Verfahren zuständig ist. Gerade in einer solchen Situation erlangt allerdings die Vergabe des Aktenzeichens eine erhebliche Indizwirkung, da im Zweifel diejenige Abteilung entscheidet, für die die Sache im Register eingetragen wird (vgl. BGH NJW-RR 1995, 379f), zumal dies am ehesten der sog. formalen Anknüpfung für

die Rechtsmittelzuständigkeit (vgl. oben) entspricht. Da die Sache hier als C-, also als allgemeine Zivilprozesssache geführt wurde, spricht dies für die Anwendung neuen Rechts.

Nicht zu verkennen ist umgekehrt, dass die Titulierung der Entscheidung als Beschluss prima facie für eine Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit spricht, da eine Sachentscheidung des Prozessgerichts nur durch Urteil ergehen konnte. Dieser Aspekt wird bei Kenntnis des Akteninhalts noch dadurch verstärkt, dass der Entwurf der Entscheidung ursprünglich als Urteil überschrieben und die Überschrift in „Beschluss“ abgeändert wurde. Andererseits wird dieser Aspekt in seinem Aussagewert jedoch durch die weiteren Entscheidungsbestandteile weitgehend entwertet. Insbesondere wird im Tenor der Entscheidung dahingehend formuliert, dass „das Urteil“ vorläufig vollstreckbar sei. Weiter wird der Entscheidungssatz durch die Formulierung eingeleitet, dass das Amtsgericht „auf die mündliche Verhandlung ... für Recht erkannt habe“. Dies ist die übliche bzw. hinsichtlich des Schlusses der mündlichen Verhandlung durch § 313 Abs.1 Nr.3 ZPO vorgeschriebene Einleitung eines Urteils. Auch die Aufteilung der Gründe der Entscheidung in Tatbestand und Entscheidungsgründe entspricht § 313 Abs.1 Nr.4 und 5 ZPO und ist für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit absolut untypisch. Dies gilt entsprechend für die Bezeichnung der Beteiligten als Klägerin und Beklagter.

Auch inhaltlich lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen, ob das Amtsgericht das WEG a.F. sowie das FGG oder die ZPO angewandt hat. Zwar ist die Kostenentscheidung mit § 47 WEG begründet worden. Da es sich insoweit jedoch um eine Ermessensentscheidung handelt, anstelle von Ermessenserwägungen jedoch lediglich auf § 91 ZPO verwiesen wird, zeigt sich, dass das Amtsgericht letztlich ZPO-Grundsätze angewandt hat. Entsprechendes gilt, soweit die Entscheidung für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. Zwar hat das Amtsgericht sich zur Begründung „nur“ auf eine entsprechende Anwendung des § 709 ZPO berufen. Andererseits fehlen aber jegliche Ausführungen zu § 44 Abs.3 WEG a.F., der nach dem überkommenen Rechtszustand die allein mögliche Rechtsgrundlage für eine vorläufige Vollstreckbarkeit ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die amtsgerichtliche Entscheidung in formeller und in inhaltlicher Hinsicht Elemente beider Verfahrensordnungen in einer Weise vermengt, dass sich eine eindeutige Zuordnung aus der Entscheidung heraus objektiv nicht vornehmen lässt. Aus diesem Befund ergeben sich zwei Konsequenzen:

Zunächst war unabhängig davon, welcher Gerichtsbarkeit die Verfahrenszuständigkeit zufällt, eine nach Maßgabe des § 45 Abs.1 WEG a.F. erhobene sofortige Beschwerde zulässig. Dies folgt aus dem Grundsatz der sog. Meistbegünstigung. Dieser besagt, dass in den Fällen, in denen aufgrund eines widersprüchlichen Verfahrens des Gerichts auch der Grundsatz der formellen Anknüpfung (vgl. oben) keine eindeutige Bestimmung der Rechtsmittelzuständigkeit ermöglicht, der durch die Entscheidung Betroffene wahlweise jedes der Rechtsmittel einlegen kann, die nach dem widersprüchlichen Inhalt der Entscheidung ernstlich in Betracht kommen (BGH DtZ 1992, 50f; NJW-RR 1995, 379f; 1997, 55f). Weiter kann die Entscheidung gerade aufgrund ihres widersprüchlichen Inhalts und ihrer widersprüchlichen Form auch keine Bindungswirkung entsprechend § 17a Abs.5 GVG auslösen. Eine solche besteht zwar schon dann, wenn das vorinstanzliche Gericht seine Rechtsweg- bzw. Verfahrenszuständigkeit auch nur inzident bejaht hat. Gerade dies setzt aber voraus, dass sich schon aus dem Umstand einer Sachentscheidung als solchem entnehmen lässt, welche Zuständigkeit angenommen wurde. Gerade dies ist hier aber aus den genannten Gründen nicht der Fall.

Dass die zum Landgericht Essen gelangte sofortige Beschwerde gemäß § 45 Abs.1 WEG a.F. danach zulässig war, bedeutet andererseits nicht, dass das Landgericht Essen hierüber –unabhängig von einer Bindungswirkung nach § 17a Abs.5 GVG- nunmehr in der Sache zu entscheiden hätte. Denn der Grundsatz der Meistbegünstigung soll den durch ein fehlerhaftes gerichtliches Verfahren Betroffenen lediglich vor den Risiken bewahren, die sich aus diesem Verfahren ergeben. Dies rechtfertigt es aber nicht, das Rechtsmittelgericht zu einer Sachentscheidung in einem objektiv nicht gegebenen Verfahren zu zwingen (BGH NJW-RR 1995, 379f; ähnlich DtZ 1992, 50f). Dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes, der nicht an gerichtlichen Fehlern scheitern darf, einerseits und dem Grundsatz des gesetzlichen Richters andererseits wird vielmehr unter Beachtung der Prozessökonomie am ehesten dadurch Rechnung getragen, dass dem zwar zulässigerweise, aber objektiv zu Unrecht angegangenen Rechtsmittelgericht ausnahmsweise die Möglichkeit der Verweisung an das tatsächlich zuständige Rechtsmittelgericht eröffnet wird (so für eine analoge Anwendbarkeit des § 281 ZPO BGHZ 72, 182, 190 = NJW 1979, 43; NJW-RR 1995, 379f; 1997, 55f). Auch in anderen Konstellationen einer sog. inkorrekten Entscheidung besteht weitgehende Einigkeit, dass das Verfahren nicht in seiner fehlerhaften Form fortzusetzen, sondern von dem Rechtsmittelgericht wieder in die gesetzlichen Bahnen zu lenken ist (OLG München FamRZ 1989, 1204f; OLG Köln OLGZ 1972, 42ff; OLG Karlsruhe OLGZ 1986, 129ff). Vor diesem rechtlichen Hintergrund hat der Senat hält der

Senat zwar § 281 ZPO –entgegen der Auffassung des Landgerichts- nicht für anwendbar, jedoch kann insoweit auf 17a Abs.2 GVG (vgl. oben) zurückgegriffen werden. Im Anwendungsbereich dieser Vorschrift stellt sich die Frage, ob die Verweisung eines Antrags bedarf, nicht. Denn nach § 17a Abs.2 GVG erfolgt die Verweisung nach Gewährung des rechtlichen Gehörs von Amts wegen.

Letztlich ist auch in der Sache die Verweisung zu Recht erfolgt, da das vorliegende Verfahren nach Maßgabe des ab dem 01.07.2007 geltenden Rechtszustandes zu verhandeln war, das Amtsgericht also als Prozessgericht nach § 23 Abs.1 Nr.2c GVG im Verfahren der ZPO zu entscheiden hatte, weshalb das richtige Rechtsmittel die Berufung gemäß § 511 Abs.1 ZPO zu dem nach § 72 Abs.2 S.1 GVG zuständigen Landgericht Dortmund ist.

Nach § 62 Abs.1 WEG n.F. sind auf die am 1. Juli 2007 bei Gericht anhängigen Verfahren in Wohnungseigentumssachen die bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Verfahrensvorschriften des III. Teils des Wohnungseigentumsgesetzes weiter anzuwenden. Die Frage, was hierbei im Falle einer Anspruchsverfolgung im Wege des Mahnverfahrens als Anhängigkeit bei Gericht anzusehen ist, wird in der Literatur nicht einheitlich beantwortet. Nach einer Auffassung soll Anhängigkeit in diesem Sinne auch die Anhängigkeit bei dem Mahngericht sein, mit der Folge, dass das bisherige Verfahrensrecht anwendbar ist und bleibt, wenn der Mahnbescheidantrag vor dem 01.07.2007 beim Mahngericht eingegangen ist (Bärmann/Pick/Merle, WEG, 10.Aufl., § 62 Rdn.1). Nach a.A. soll es hingegen auf den Eingang der Sache bei dem Amtsgericht ankommen (Niedenführ NJW 2008, 1768; Schmidt ZMR 2008, 181; Scheel in BeckOK-WEG, § 62 Rdn.3).

Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an. Maßgebend hierfür ist neben dem Wortlaut insbesondere der Sinn der Überleitungsvorschrift. Dieser besteht darin, die Probleme und Erschwernisse zu verhindern, die zu besorgen wären, wenn man ein bereits anhängiges Verfahren geänderten verfahrensrechtlichen Regeln unterwirft (vgl. BTDRs. 16/887 S.43; LG Dortmund NJW 2007, 3137; Niedenführ a.a.O.). Eine solche Kollision der Verfahrensordnungen ist jedoch bei einer Sache, die sich bis zum 01.07.2007 noch im Mahnverfahren befindet, nicht zu besorgen. Denn bei einer Abgabe nach dem 30.06.2007 ist sichergestellt, dass das Verfahren von vorneherein nach den Regeln der ZPO weitergeführt wird (Niedenführ a.a.O.).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 47 WEG a.F. i.V.m. § 17b Abs.4 S.3 GVG. Die Kostenpflichtigkeit des Beteiligten zu 2) entspricht der Billigkeit, da Verfahrensgegenstand der Hauptsache ein Zahlungsanspruch ist. Bei der Verfolgung wirtschaftlich gegensätzlicher Standpunkte entspricht es jedoch vorbehaltlich besonderer, hier nicht vorliegender Umstände der Billigkeit, die Kostenpflicht nach dem jeweiligen Obsiegen/Unterliegen zu bestimmen. Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf den § 48 Abs.3 WEG a.F. i.V.m. § 17a Abs.4 S.3 GVG. Der Senat hat den Wert mit einem Fünftel des Hauptsachewertes geschätzt.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, entsprechend § 17a Abs.4 S.5 GVG die weitere Beschwerde zuzulassen. Denn die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung, zumal dem Senat von seiner Auffassung abweichende Rechtsprechung insbesondere auch der mit der besonderen Zuständigkeit nach § 72 Abs.2 S.1 GVG ausgestatteten Landgerichte nicht bekannt geworden ist.

Budde

Tegenthoff

Klimberg

Ausgefertigt

Hamm, den 25. MAI 2009


als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts