

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 46 WEG

- 1. Beschlüsse, durch die ein Zivilgericht eine Rechtssache gem. § 46 an das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgibt, können nicht mit der Beschwerde angefochten werden. Gegen ein Urteil, durch das ein OLG ein LG-Urteil aufhebt und die Sache gem. § 46 an das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgibt, findet unter den in den §§ 545 I, 546 ZPO genannten Voraussetzungen die Revision statt.**
- 2. Die Abgabe einer Sache an das für Wohnungseigentumssachen zuständige Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist dann unzulässig, wenn dieses Gericht seine Zuständigkeit bereits rechtskräftig verneint hat.**

BGH, Urteil vom 02.04.1986, Az.: IVa ZR 216/84

Tatbestand:

Der Beklagte schloß als Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage eine Gebäudeversicherung ab.

Das Grundstück, auf dem sich die Anlage befindet, hatte früher im Eigentum des Klägers gestanden, der es in 22 Eigentumswohnungen bzw. Gewerbe-Teileigentum aufgeteilt hatte.

Am 9. Mai 1982 entstand ein Brandschaden in der Eigentumswohnung der Eheleute N. Am 25. Juni 1982 trat Herr N. »alle Ansprüche gegen die (von der weiteren Darstellung wird abgesehen) Versicherung auf Schadenregulierung« wegen des Brandschadens vom 9. Mai 1982 an den Kläger ab; mit Schreiben an den Kläger vom 27. Mai 1983 bestätigt er diesem, daß die Abtretung vom 25. Juni 1982 »gleichzeitig auch« für seine Ehefrau erfolgt sei.

Der Kläger möchte die Regulierung des Schadens für die Eheleute N. vornehmen und verlangt vom Beklagten die Abgabe der nach dem Versicherungsvertrag dazu erforderlichen Zustimmungserklärung. Mit einem an das Amtsgericht als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerichteten Antrag hat Herr N. vom Beklagten als Verwalter der Wohnanlage die Einwilligung begehrt, daß der Wohnungseigentümer seine Ansprüche gegen den Versicherer unmittelbar durch seinen Beauftragten, den jetzigen Kläger, geltend mache. Der Kläger ist dem dortigen Verfahren beigetreten und hat hilfsweise vom Beklagten die Zustimmung dazu begehrt, daß er, der Kläger, die Entschädigungszahlung wegen des Brandschadens - Schaden an Sondereigentum und Mietverlust - unmittelbar vom Versicherer verlange. Das Amtsgericht hat beide Anträge zurückgewiesen.

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage die Zustimmungserklärung des Beklagten - als Versicherungsnehmer - dazu, daß die Eheleute N. - als Versicherte - oder von ihnen bestimmte Personen die Zahlung der Entschädigung vom Versicherer verlangen.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zur Erledigung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgegeben (§ 46 Abs. 1 WEG). Die (zugelassene) Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat für die Abgabe des Rechtsstreits an das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Form des Urteils gewählt. Das war richtig. Da bereits ein Urteil vorlag, durch das über den geltend gemachten Anspruch sachlich entschieden worden war, setzte die Abgabe eine Aufhebung dieses Urteils voraus. Die Aufhebung konnte nur durch Urteil ausgesprochen werden. In diesem Urteil war gleichzeitig die Abgabe anzuordnen (BGHZ 10, 155, 163).

2. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision ist zulässig.

In Rechtsprechung und Schrifttum ist umstritten, ob gegen Entscheidungen, durch die ein Zivilgericht einen Rechtsstreit gemäß § 46 WEG an das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgibt, ein Rechtsmittel stattfindet (verneint von OLG Bamberg NJW 1965, 1491 [OLG Bamberg 20.08.1964 - 1 W 75/64]; LG Berlin MDR 1970, 330 [LG Berlin 28.10.1969 - 54 T 18/69]; Ring bei Staudinger, BGB 11. Aufl. § 46 WEG Rdn. 2; Westermann bei Erman, BGB 6. Aufl. § 46 WEG Anm. 2; Vollkommer Rechtspfleger 1976, 4; ebenso für § 18 Hausratsverordnung: OLG Hamm JMBINRW 1960, 132; OLG Karlsruhe NJW 1969, 1442 [OLG Karlsruhe 13.01.1969 - 7 W 58/68]; OLG München ZMR 1956, 248; OLG Saarbrücken NJW 1967, 1616 [OLG Saarbrücken 10.03.1967 - 5 W 16/67]; Ronke bei Erman 6. Aufl. § 18 Hausratsverordnung Anm. 2; Hoffmann/Stephan, EheG 2. Aufl. § 18 Hausratsverordnung Anm. 1; ebenso für § 12 LwVG: OLG Schleswig NJW 1959, 200; bejaht von OLG Celle Nds Rpfl 1978, 33; OLG Hamburg NJW 1961, 1168 [OLG Hamburg 29.09.1960 - 6 W 137/60]; OLG Koblenz ZMR 1977, 87; OLG Köln NJW 1964, 1678 [OLG Köln 25.05.1964 - 10 W 30/64]; OLGZ 1979, 19; OLG München NJW 1968, 994 [OLG München 15.12.1967 - 4 W 143/67]; LG Heilbronn in »Die Justiz« 1974, 268; Merle NJW 1969, 1859; Bärmann/Pick/Merle, WEG 5. Aufl. § 46 Rdn. 11; Weitnauer, WEG 6. Aufl. § 46 Anm. 1 a; Ganten bei Erman, BGB 7. Aufl. § 46 WEG Rdn. 2; ebenso für § 18 Hausratsverordnung OLG Braunschweig NJW 1964, 872 [OLG Braunschweig 24.10.1963 - 2 W 133/63]; OLG Düsseldorf NJW 1967, 452; OLG Schleswig SchlHA 1974, 169; ebenso für § 12 LwVG: OLG Celle RdL 1958, 99, NJW 1963, 865; OLG Hamm NJW 1954, 1655 [OLG Hamm 30.06.1954 - 10 W 16/54]). Da das Gesetz keine spezielle Regelung der Anfechtbarkeit einer Abgabeentscheidung enthält, die Anfechtung also weder ausdrücklich zuläßt noch ausdrücklich ausschließt, kommt es entscheidend darauf an, ob die allgemeinen Voraussetzungen vorliegen, unter denen gegen gerichtliche Entscheidungen ein

Rechtsmittel stattfindet. Dabei ist zwischen der Anfechtung der in Form eines Beschlusses und der in Form eines Urteils ergangenen Entscheidungen zu unterscheiden:

a) Soweit das Gesetz die Beschwerde nicht ausdrücklich zuläßt, findet sie nur gegen solche, eine vorherige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen statt, durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird (§ 567 Abs. 1 ZPO). Die Anfechtbarkeit von Abgabebeschlüssen ließe sich demnach nur mit der Erwägung begründen, in dem gestellten Sachantrag liege gleichzeitig das das Verfahren betreffende Gesuch, über den Sachantrag möge von dem angerufenen Gericht entschieden werden. Diese Ansicht wird in der Tat vielfach vertreten; sie kann jedoch nicht als richtig anerkannt werden. Wer einen Sachantrag stellt, bringt damit notwendigerweise zum Ausdruck, daß er von dem angerufenen Gericht eine Entscheidung über diesen Antrag in der gewählten Verfahrensart erwartet. Darin kann jedoch kein selbständiges, vom Sachantrag zu trennendes Verfahrensgesuch gesehen werden. Abgabebeschlüsse sind demnach unanfechtbar.

b) Anders ist es dagegen, wenn das Berufungsgericht eine Sachentscheidung der ersten Instanz aufhebt und den Rechtsstreit durch Urteil an ein Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgibt. Urteile des Berufungsgerichts, durch die ein Endurteil der ersten Instanz aufgehoben wird, sind stets Endurteile im Sinne des § 545 Abs. 1 ZPO; das gilt auch dann, wenn das Berufungsgericht keine ersetzende Entscheidung zur Sache selbst getroffen, sondern diese einer anderen Stelle (dem erstinstanzlichen Gericht oder einem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit) überlassen hat. Das ist insbesondere bei zurückverweisenden Urteilen nach § 538, 539 ZPO seit jeher anerkannt (RGZ 5, 375; 5, 411; 6, 423; 7, 421; 9, 323; 17, 358; 24, 429; 102, 217). Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch zu dem Urteil BGHZ 2, 278. In dieser Entscheidung wurde die Revision gegen ein Urteil, durch das der Rechtsstreit gemäß § 276 ZPO (jetzt § 281 ZPO) an das zuständige Gericht verwiesen wurde, für unzulässig erklärt. Begründet wurde dies damit, daß § 276 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO eine Anfechtung solcher Verweisungen ausdrücklich ausschließe (ebenso jetzt § 281 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1). Eine vergleichbare Bestimmung enthält jedoch § 46 WEG nicht. Einen allgemeinen Grundsatz, daß verweisende Entscheidungen der Anfechtung entzogen sind, gibt es nicht; für Verweisungen nach § 17 GVG ist die Anfechtbarkeit in der Rechtsprechung anerkannt (BGHZ 40, 1 [BGH 22.05.1963 - IV ZR 224/62]; vgl. auch BGHZ 28, 349).

Die Zulässigkeit der Revision ist allerdings auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen entweder die Beschwer des Revisionsklägers 40 000 DM übersteigt oder in denen - wie im vorliegenden Fall - das Berufungsgericht die Revision ausdrücklich zugelassen hat.

II.

Die Revision ist auch begründet.

1. Das Berufungsgericht hat mit überzeugender Begründung dargelegt, daß für die Entscheidung über den im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Anspruch die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig sind. Dennoch war eine Abgabe nach § 46 WEG nicht zulässig, weil das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit bereits rechtskräftig seine Zuständigkeit verneint hatte und das Berufungsgericht in entsprechender Anwendung von § 11 ZPO an diese Entscheidung gebunden war.

Die genannte Gesetzesvorschrift betrifft zwar an sich nur das Verhältnis zwischen verschiedenen Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit. Beim Erlaß der Zivilprozeßordnung hatte der Gesetzgeber keine Veranlassung, eine entsprechende Regelung für das Verhältnis zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit zu treffen; da zur damaligen Zeit echte Streitsachen in aller Regel nicht in die Zuständigkeit der Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit fielen, waren Zuständigkeitskonflikte zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit nicht zu befürchten. Nachdem inzwischen der Gesetzgeber eine große Zahl von echten Streitsachen der Zuständigkeit der Prozeßgerichte entzogen und den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen hat, besteht auch insoweit ein Bedürfnis, der unterschiedlichen Beurteilung der Zuständigkeitsfrage durch verschiedene Gerichte vorzubeugen. Der Grundgedanke, von dem sich der Gesetzgeber beim Erlaß des § 11 ZPO hat leiten lassen, trifft auch für das Verhältnis zu den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu (Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. § 11 Rdn. 9; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 11 Anm. A Ia).

Der Beschluß des Amtsgerichts ist formal rechtskräftig. Gemäß § 45 Abs. 2 WEG kommt ihm auch im Verhältnis zwischen den Verfahrensbeteiligten materielle Rechtskraft zu. In der Revisionserwiderung wird zwar die Ansicht vertreten, der Kläger des vorliegenden Rechtsstreits sei im Verfahren vor dem Amtsgericht nur Nebenintervenient und daher nicht Beteiligter im Sinne des § 45 Abs. 2 WEG gewesen. Das ist indes nicht zutreffend (von der weiteren Darstellung wird abgesehen).

Es ist demnach zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits rechtskräftig festgestellt, daß der Kläger seinen Anspruch nicht vor den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verfolgen kann.