

Mündliche Verhandlung in WEG-Sachen und Rechtsanwaltsgebühren bei Wegfall der mündlichen Verhandlung

§ 44 Abs. 1 WEG

Nach einhelliger Ansicht muss in WEG-Verfahren zwar grundsätzlich mündlich verhandelt werden. Die mündliche Verhandlung ist jedoch ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich eine Partei offensichtlich und erkennbar weigert, einem berechtigten Anspruch der Gegenseite nachzukommen (z.B. bei rückständigem Hausgeld).

OLG Celle, Beschluss vom 17.8.2000

4 W 172/00

Sachverhalt:

Die Antragsgegner waren vom Amtsgericht zur Zahlung von rückständigem Hausgeld an die Antragsteller verpflichtet worden. Das Landgericht hat die Entscheidung bestätigt. Mit ihrer weiteren Beschwerde rügen die Antragsgegner unter Anderem einen Verstoß gegen § 44 Abs. 1 WEG, weil das Amtsgericht nicht mündlich verhandelt habe.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg, die angefochtene Entscheidung lässt Rechtsfehler zum Nachteil der Beschwerdeführer nicht erkennen.

a) Nach einhelliger Ansicht der Oberlandesgerichte (Nachweise bei Palandt/Bassenge, BGB, 59. Auflage, Rdnr. 1 zu § 44 WEG) müssen zwar grundsätzlich sowohl das Amts- als auch das Landgericht mündlich verhandeln, um die Sachaufklärung zu fördern und Möglichkeiten einer vergleichsweisen Beilegung des Konflikts zu erörtern. Wird von einer mündlichen Verhandlung abgesehen, so bedarf dies regelmäßig einer Begründung. Sie ist jedoch ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich eine Partei offensichtlich und erkennbar weigert, einem berechtigten Anspruch der Gegenseite nachzukommen (z.B. bei rückständigem Hausgeld). Da es hier um eine Forderung aus einem bestandskräftig gewordenen Beschluss der Eigentümerversammlung ging, liegen diese Ausnahmenvoraussetzungen eindeutig vor, denn bei einer offensichtlich unberechtigten Zahlungsverweigerung der Beteiligten zu 1 bedurfte es einer Begründung für das Absehen von der mündlichen Verhandlung nicht, weil dort ohnehin nichts verhandelt und nichts hätte verglichen werden können.

b) Darüber hinaus ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats die Rüge der Verletzung des § 44 Abs. 1 WEG aussichtslos, wenn das Gericht die Parteien auf die beabsichtigte Entscheidung ohne mündliche Verhandlung hingewiesen und keine der Parteien dagegen Einwände erhoben hat, denn die mündliche Verhandlung ist ein verzichtbares Verfahrensrecht (Rechtsgedanke der §§ 128 Abs. 2, 295 Abs. 1 ZPO). Diesen Anforderungen ist das Amtsgericht indessen gerecht geworden, denn es hat die Parteien ... von der beabsichtigten Entscheidung ohne mündliche Verhandlung unterrichtet.

§§ 44 Abs. 1 WEG, 35 BRAGO

In Verfahren nach dem WEG verdient der Rechtsanwalt eine Verhandlungsgebühr nur, wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat.

LG Köln, Beschluss vom 13.2.2002

29 T 237/01

Sachverhalt:

Das Amtsgericht hat im Kostenfestsetzungsbeschluss die beantragte Verhandlungsgebühr nicht berücksichtigt, weil eine mündliche Verhandlung nicht statt gefunden hatte. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde.

Aus den Gründen:

... Eine Verhandlungsgebühr nach § 35 BRAGO ist nicht entstanden. Die Kammer sieht keine Veranlassung, von der herrschenden Auffassung (vgl. LG Flensburg MDR 1976, 412; LG Darmstadt WE 1990, 35; zweifelnd AG Dortmund NZM 1998, 984) abzugehen.¹ § 35 BRAGO ist als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen. Im Wohnungseigentumsverfahren ist eine mündliche Verhandlung durch § 44 WEG gesetzlich nicht vorgeschrieben. Für die Anwendung des § 35 BRAGO ist es ohne kostenrechtliche Relevanz, dass das Ermessen im Regelfall dahin gehend auszuüben sein wird, dass mündlich zu verhandeln ist.

Anmerkung

¹ Hinzuzufügen ist noch der Beschl. des LG Wuppertal v. 3.9.2001 – 6 T 585/01 -, ZMR 2002, 230: „Entscheidet das AG in einem Wohngeldzahlungsverfahren nach Ankündigung im schriftlichen Verfahren, so steht dem Verfahrensbevollmächtigten des WEG-Verwalters keine 5/10-Verhandlungsgebühr zu.“

1. Zum Gebot der mündlichen Verhandlung und den Ausnahmen

Gem. § 44 Abs. 1 WEG soll der Richter mit den Beteiligten in der Regel mündlich verhandeln und hierbei darauf hinwirken, dass sie sich gütlich einigen. Diese Regel ist praktisch als „Muss“ zu verstehen; von ihr kann, so ist allgemein zu lesen, nur in besonderen, eng umgrenzten Ausnahmefällen abgesehen werden.² Was zu diesen „Ausnahmefällen“ gehören soll, hat erst vor wenigen Jahren das OLG Hamm ausgeführt, wonach „zu den von der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannten Ausnahmefällen insbesondere die Fallgestaltungen gehören, in denen über die Abgabe des Verfahrens an das Prozessgericht zu befinden ist, in denen nach Erledigung der Hauptsache nur noch die Verteilung der Kosten in Streit steht sowie die aus Wohnungseigentumsverfahren hervorgegangenen Zwangsvollstreckungssachen“.³ Erstaunlicher Weise unerwähnt bleibt das Verfahren auf Titulierung von Forderungen gegen zahlungsunwillige oder –unfähige Miteigentümer aus Jahresabrechnung oder Wirtschaftsplan. Dabei ist gerade in einem solchen Verfahren eine mündliche Verhandlung nur zu oft eine überflüssige Formalität, welcher der verklagte Miteigentümer nicht einmal beiwohnt. Musterbeispiele sind die Fälle, in denen die Zahlungen nicht deshalb ausbleiben, weil der Antragsgegner Einwände gegen die Forderungen vorzubringen hätte, sondern weil er kein Geld hat oder schlicht nachlässig ist. Wirtschaftsplan oder Abrechnung, auf welche die Forderungen der antragstellenden Miteigentümer gestützt werden, sind typischer Weise bestandskräftig und geben dem Gericht keinen Anlass, an ihrer Rechtmäßigkeit zu zweifeln. Der Zweck, den das Gebot der mündlichen Verhandlung nach einhelliger Ansicht verfolgt, nämlich dem Antragsgegner rechtliches Gehör zu gewähren, den Sachverhalt aufzuklären und auf eine gütliche Einigung hin zu wirken, kann in solchen Verfahren jedenfalls dann nicht erfüllt werden, wenn die Forderung vom Antragsgegner gar nicht bestritten wird, sei es weil er sie ausdrücklich als berechtigt anerkennt, sei es, weil er sich zu dem Antrag nicht äußert. Ein unstreitiger Sachverhalt bedarf nämlich keiner Aufklärung, eine unstreitige Forderung keiner gütlichen Einigung.

Der obigen Entscheidung des OLG Celle ist demnach uneingeschränkt zuzustimmen und im Interesse der Prozessökonomie zu wünschen, dass sie Nachahmung findet. In diesem Sinne sollte jeder Wohnungseigentumsrichter, bei dem ein schlüssiger und vollständiger Antrag auf Zahlung von Hausgeld, Abrechnungssaldo oder Sonderumlage eingeht, dem Antragsgegner bei Gelegenheit der Zustellung des Antrags nicht nur eine Frist zur Einlassung setzen, sondern ihn zugleich darauf hinweisen, dass er nach dem Ablauf der Frist mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung rechnen muss. Meldet sich der An-

² Vgl. Bärmann/Pick/Merle, 8. Aufl. 2000, § 44 WEG, Rn. 21 f sowie die Folgenote.

³ OLG Hamm, Beschl. v. 30.3.1998 – 15 W 611/97 -, ZMR 1998, 591 mit umfangreichen Rspr.-Nachweisen.

tragsgegner sodann nicht, spricht alles dafür, ohne mündliche Verhandlung antragsgemäß zu entscheiden.

Eine derartige prozessökonomische Verfahrensweise läuft auch wenig Gefahr, eines Tages vom BGH „gekippt“ zu werden, denn schon vor über 2 Jahren hat er sich dazu im Grundsatz positiv geäußert. Das geschah im Rahmen einer vielbeachteten Entscheidung zu Problemen der Hausordnung und der Ruhezeiten,⁴ was vielleicht der Grund dafür ist, dass die - gewissermaßen nur beiläufigen - Ausführungen zur mündlichen Verhandlung keinen ersichtlichen Widerhall gefunden haben. Die Kernaussage des BGH lautet hierzu wie folgt: „Die mündliche Verhandlung dient vorrangig dem Versuch der gütlichen Einigung und der Sachaufklärung ... Ist ersteres allerdings nicht zu erwarten und das rechtliche Gehör auf andere Weise sicher gestellt, ist eine mündliche Verhandlung ausnahmsweise entbehrlich.“⁵

2. Zu den Rechtsanwaltsgebühren bei Wegfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 35 BRAGO erhält der Rechtsanwalt in einem Verfahren, in welchem zwar eine mündliche Verhandlung *vorgeschrieben* ist, diese aber im Einverständnis der Parteien oder gem. § 128 Abs. 3, 307 Abs. 2, 331 Abs. 3 oder 495 a Abs. 1 ZPO entfällt, auch ohne Verhandlung eine Verhandlungsgebühr. Das LG Köln ist der Auffassung, in WEG-Verfahren sei eine mündliche Verhandlung nicht *vorgeschrieben*. Das wird offenbar dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 WEG entnommen, wonach der Richter mit den Parteien lediglich verhandeln „soll“. Dass dieses „Soll“ - von den oben erwähnten „Ausnahmefällen“ abgesehen – durch die ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung im Regelfall zum „Muss“ geworden ist, wird mit dem Hinweis auf den angeblichen Ausnahmecharakter des § 35 BRAGO für unerheblich erklärt. Entfällt also die mündliche Verhandlung (ausnahmsweise), soll der Rechtsanwalt keine Verhandlungsgebühr erhalten.⁶

Dem kann jedenfalls im Ergebnis nicht zugestimmt werden. Wird in Hausgeldsachen entsprechend der obigen Empfehlung auf die mündliche Verhandlung verzichtet, weil sich der Antragsgegner nicht äußert, ist die Sachlage mit dem Fall des § 331 Abs. 3 ZPO (Ver säumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren, wenn der Beklagte seine Verteidigungsabsicht nicht anzeigt) nicht nur vergleichbar, sondern praktisch identisch. § 35 BRAGO ho-

⁴ BGH, Beschl. v. 10.9.1998 – V ZB 11/98 -, ZMR 1999, 41. Das im Text folgende Zitat steht auf S. 43 unter III 1 b.

⁵ In den Gründen wird für den entschiedenen Fall des weiteren ausgeführt, dass der Verzicht auf die mündliche Verhandlung nach vorangegangenem Hinweis dann nicht zu beanstanden sei, „wenn – wie hier – wenigstens in erster Instanz schon einmal mündlich verhandelt wurde.“ Aus den vorangestellten allgemeinen Erwägungen heraus ist aber zu schließen, dass auch in erster Instanz die mündliche Verhandlung verzichtbar ist, wenn das rechtliche Gehör auf andere Weise sicher gestellt ist.

⁶ Ebenso von Eicken, in: Geroldt/Schmidt/von Eicken/Madert, BRAGO, 14. Aufl. 1999, § 35, Rn. 2 u. 9.

noriert mit der Zubilligung der Verhandlungsgebühr den Umstand, dass den Rechtsanwalt bei Verzicht auf eine mündliche Verhandlung eine erhöhte Verantwortung trifft und er sein Vorbringen noch genauer als sonst prüfen muss.⁷ Das ist in WEG-Verfahren nicht anders als in ZPO-Verfahren. Im Zweifel muss der Rechtsanwalt in WEG-Verfahren sogar noch größere Mühe für die entscheidungsreife Darstellung des Anspruchs aufwenden, weil hier der gerichtlichen Entscheidung nicht einfach der Vortrag des Antragsstellers als unbestritten zu Grunde gelegt werden darf, wie es im ZPO-Verfahren gem. § 138 ZPO möglich ist. Vielmehr muss der Rechtsanwalt dem Wohnungseigentumsgericht sämtliche entscheidungserheblichen Unterlagen vollständig vorlegen und erläutern, damit das Gericht seiner Pflicht zur Amtsermittlung (§ 12 FGG) auch bei Wegfall der mündlichen Verhandlung ausreichend nachkommen kann.

Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb der Rechtsanwalt im Versäumnisverfahren des § 331 Abs. 3 ZPO die Verhandlungsgebühr erhalten soll, im entsprechenden WEG-Verfahren aber nicht. Die gebührenmäßige Gleichbehandlung beider Fälle ist geboten (vgl. Art. 3 GG).

Auch Gründe der Prozessökonomie sprechen für die Anerkennung der Verhandlungsgebühr. Welcher Rechtsanwalt wird mit dem Verzicht auf die mündliche Verhandlung einverstanden sein, wenn er damit zugleich auf die Verhandlungsgebühr verzichten muss? Die Folge der vom LG Köln vertretenen restriktiven Auslegung des § 35 BRAGO wird es sein, dass überflüssige mündliche Verhandlungen statt finden werden, denn der Rechtsanwalt der Antragsteller hat es in der Hand, die mündliche Verhandlung zu erzwingen - und sei es zur Not durch einen vorläufig unzureichenden Sachvortrag, der erst in der mündlichen Verhandlung vervollständigt wird.

Vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist schließlich auch der Hinweis auf den behaupteten Ausnahmecharakter des § 35 BRAGO, der eine „enge Auslegung“ gebiete, nicht überzeugend, denn die damit vorgenommene systematische Auslegung des Gesetzes ist jedenfalls nachrangig gegenüber einer verfassungsmäßig gebotenen und der Gleichbehandlung verpflichteten Auslegung, von den dargestellten teleologischen Erwägungen ganz abgesehen.

⁷ So von Eicken, a.a.O. (Vornote), Rn. 1.