

# **Bundesgerichtshof**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

§§ 7 Abs. 2, 8, 43 WEG; 17a Abs. 5 GVG

- 1. Ist Sondereigentum nur wegen fehlerhafter Abgrenzung nicht entstanden, sind sämtliche Wohnungseigentümer verpflichtet, zur Beseitigung des entstandenen isolierten Miteigentumsanteil vertraglich an dem betroffenen Gebäudeteil Sondereigentum einzuräumen.**
- 2. Stimmen die wörtliche Beschreibung des Gegenstands von Sondereigentum in der Teilungserklärung und die Angaben im Aufteilungsplan nicht überein, ist grundsätzlich keiner der sich widersprechenden Erklärungsinhalte vorrangig und Sondereigentum nicht entstanden.**
- 3. Der bestehende Widerspruch zwischen Aufteilungsplan und Teilungserklärung bewirkt, daß an den hiervon betroffenen Räumen Sondereigentum nicht entstanden ist, und zwar auch nicht in der Form von ideellem Mitsondereigentum. Denn das Wohnungseigentumsgesetz sieht eine solche "dinglich verselbständigte Untergemeinschaft" an einzelnen Räumen oder Gebäudeteilen nicht vor, so daß diese gemäß § 93 BGB auch nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können.**
- 4. Streitigkeiten über den Gegenstand, den Inhalt und den Umfang des Sondereigentums sind vor dem Prozeßgericht auszutragen.**
- 5. § 17 a Abs. 5 GVG greift nicht ein, wenn das Landgericht über seine Zuständigkeit nicht vorab entschieden hat, obwohl dies wegen einer entsprechenden Rüge des Beklagten notwendig gewesen wäre. Die Zuständigkeit ist dann vom Rechtsmittelgericht der Hauptsache zu prüfen, notfalls noch von der Revisionsinstanz.**
- 6. Die Abgrenzung des Wohnungseigentumsgerichts von dem Zivilgericht ist keine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern wird wie eine Rechtswegstreitigkeit behandelt (BGHZ 59, 58, 60) und ist deswegen auch vom Revisionsgericht ohne Verfahrensrüge von Amts wegen zu prüfen.**
- 7. Nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG ist das Wohnungseigentumsgericht - ausschließlich (BGH, VI ZR 222/90) - nur zur Entscheidung von Streitigkeiten über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander berufen. Geht die Auseinandersetzung nicht um ein sich aus der Eigentümergemeinschaft ergebendes Recht, sondern darum, ob der streitige Teil des Speichers im Sondereigentum der Kläger oder in dem des Beklagten steht, sind solche Streitigkeiten um das Eigentum grundsätzlich im Zivilprozeßverfahren auszutragen, weil sie die sachenrechtlichen Grundlagen der Wohnungseigentümergeinschaft**

**betreffen.**

- 8. Ausschlaggebend für die Zuständigkeit des Gerichts ist deswegen nicht die jeweilige Rechtsgrundlage, aus der die Ansprüche hergeleitet werden, sondern allein der Umstand, ob das von einem Wohnungseigentümer in Anspruch genommene Recht oder die ihn treffende Pflicht in einem inneren Zusammenhang mit einer Angelegenheit steht, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer erwachsen ist.**
- 9. Auf die Zuständigkeitsprüfung nach § 46 WEG finden die Grundsätze der §§ 17a III bis V, 17b GVG entsprechende Anwendung.**

BGH, Urteil vom 30.06.1995; Az.: V ZR 118/94

### **Tatbestand:**

Die Parteien sind jeweils Eigentümer einer Wohnung in einem Wohn- und Geschäftshaus. Für die Kläger ist darüber hinaus im Bestandsverzeichnis des Wohnungsgrundbuchs ein 13,4/1000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück eingetragen verbunden mit dem Sondereigentum an Speicher Nr. 25 "laut Aufteilungsplan". Für den Beklagten ist ein 1/2 Anteil an einem 18,5/1000 Miteigentumsanteil eingetragen verbunden mit dem Sondereigentum an dem Speicher Nr. 26.

Weiterhin heißt es in den jeweiligen Eintragungsvermerken:

"Das Miteigentum ist durch die Einräumung der zu den anderen Miteigentumsanteilen gehörenden Sondereigentumsrechte beschränkt. Im übrigen wird wegen Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums Bezug genommen auf die Bewilligung vom 13.7.73 samt Nachtrag vom 21.8.73."

In der Teilungserklärung und Eintragungsbewilligung der ursprünglichen Eigentümerin heißt es u.a.:

"Aufteilung, Lage und Größe der im Sondereigentum stehenden Räume sind aus dem, dem Original dieser Teilungserklärung beigefügten Aufteilungsplan ersichtlich."

Nach einem der beim Grundbuchamt am 19. Juli 1973 eingegangenen Eintragungsbewilligung beigefügten, mit einem Stempel der Lokalbaukommission der Landeshauptstadt München vom 5. Juli 1973 versehenen, Aufteilungsplan Nr. 4 war die Grenze zwischen den Speicherräumen Nr. 25 und Nr. 26 so gezogen, daß der Speicher Nr. 26 entsprechend den Flächenangaben im Text der Teilungserklärung ("ca. 90 qm"/"ca. 65 qm") dadurch sichtbar größer ist, daß die an zwei Seiten um den Treppenaufgang gelegene Fläche als zum Speicher Nr. 26 gehörend eingezeichnet worden war. Ausweislich eines bei den Grundakten befindlichen Aktenvermerks vom 19. September 1973 wurde dieser Aufteilungsplan jedoch wieder entnommen, "um die fehlende Übereinstimmung zwischen Teilungserklärung und Aufteilungsplan bzgl. Zimmer und Kammer zu korrigieren (insbesondere Whg. 6, 11.16, 21)".

Zu den Grundakten gelangte später der mit einem Stempel der Lokalbaukommission vom 4. Januar 1974 versehene Aufteilungsplan Nr. 1/74, der den um den Treppenaufgang gelegenen Raum nunmehr dem Speicher Nr. 25 zuweist. Die Wohnungsgrundbücher wurden am 25. Januar 1974 angelegt. Die Kläger erwarben ihr Eigentum mit Auflassung vom 31. Januar 1978 und Grundbucheintragung vom 26. April 1978, der Beklagte das seinige durch Auflassung vom 8. August 1988 und Grundbucheintragung vom 7. November 1988.

Die Kläger verlangen von dem Beklagten die Räumung und Herausgabe des von ihm genutzten und inzwischen ausgebauten Speicherraumes entlang dem Treppenaufgang mit der Begründung, dieser sei Bestandteil des von ihnen erworbenen Teileigentums an dem Speicher Nr. 25.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Hiergegen richtet sich die Revision, mit der der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die von dem Landgericht in dem Sachurteil bejahte Zulässigkeit des Rechtswegs sei im Hinblick auf § 17 a Abs. 5 GVG nicht mehr zu überprüfen. Den Klägern stehe der geltend gemachte Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zu. Sie seien Eigentümer des streitgegenständlichen Speicherraums und an der Durchsetzung des Klageanspruchs auch nach Treu und Glauben nicht gehindert. Inhalt und Umfang des Sondereigentums ergebe sich aus dem in der Grundbucheintragung in Bezug genommenen Aufteilungsplan Nr. 1/74. Dieser widerspreche zwar hinsichtlich der streitbefangenen Fläche den Angaben in der Teilungserklärung, habe aber bei der Auslegung der Grundbucheintragung Vorrang vor der Teilungserklärung, weil auf diese lediglich "im übrigen" verwiesen werde. Dementsprechend hätten die Kläger zumindest gutgläubig das Eigentum an dem umstrittenen Speicherraum erworben und scheidet ein späterer gutgläubiger Eigentumserwerb durch den Beklagten aus. Gegenüber dem Herausgabeverlangen könne dieser sich auch nicht auf § 242 BGB berufen, weil diese Bestimmung die Zuordnungsfunktion des Sachenrechts nicht aufheben könne.

Dies hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

II. 1. Zu Unrecht sieht das Berufungsgericht sich durch § 17 a Abs. 5 GVG daran gehindert, die Frage der Zuständigkeit des Prozeßgerichts zu prüfen.

Zutreffend ist allerdings, daß § 17 a Abs. 5 GVG im Rahmen einer Zuständigkeitsprüfung nach § 46 WEG Anwendung findet. Denn die Unterschiede zwischen den Verfahren der freiwilligen und der streitigen Gerichtsbarkeit rechtfertigen es, einen Zuständigkeitsstreit wie eine Rechtswegstreitigkeit zu behandeln (BGHZ 59, 58, 60). Folglich müssen auch die der Vereinfachung und Beschleunigung dienenden Vorschriften der §§ 17 a Abs. 3 bis 5, 17 b GVG ergänzend herangezogen werden. Letzteres hat der Bundesgerichtshof bisher ausdrücklich zwar nur für das Verhältnis von streitigem Zivilprozeß zum Verfahren nach § 111 BNotO (BGHZ 115, 275, 285) [BGH 29.07.1991 - NotZ 25/90] ausgesprochen, muß jedoch in gleicher Weise für das Verhältnis von Prozeßgericht

zum Wohnungseigentumsgericht gelten (vgl. BayObLGZ 1991, 186, 189 und 1994, 60, 62; KG NJW-RR 1994, 208). Die unterschiedliche Ausgestaltung der Verfahren nach § 46 WEG und nach §§ 17 a ff GVG steht dem nicht entgegen. Denn § 46 WEG regelt nicht die Frage der Anfechtbarkeit einer Abgabe nach dieser Vorschrift und die sich daraus ergebende Folge für die Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts in der Hauptsache, enthält also insoweit eine Lücke. Andererseits sind §§ 17 a ff GVG keine der analogen Anwendung nicht zugänglichen Spezialbestimmungen, so daß aus dem Fehlen eines ausdrücklichen Verweises in § 46 WEG nicht auf die Unanwendbarkeit der Normen des GVG geschlossen werden kann (a.A. KG OLGZ 1993, 457, 459). Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei Erlass der §§ 17 a ff GVG, auch für die Zuständigkeitsprüfung nach § 46 WEG eine entsprechende Regelung getroffen hätte.

2. § 17 a Abs. 5 GVG greift vorliegend jedoch deswegen nicht ein, weil das Landgericht über seine Zuständigkeit nicht vorab entschieden hat, obwohl dies wegen einer entsprechenden Rüge des Beklagten notwendig gewesen wäre. Denn die Beschränkung der Prüfungskompetenz des Rechtsmittelgerichts rechtfertigt sich daraus, daß die Zuständigkeitsfrage vorab im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist. Diese Rechtfertigung fehlt, wenn das Gericht erster Instanz - wie hier - das durch § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG vorgesehene Verfahren nicht eingehalten hat. Anderenfalls würde die vom Gesetz gewollte Möglichkeit, die Frage der Zuständigkeit auch im Falle ihrer Bejahung von dem Rechtsmittelgericht überprüfen zu lassen, aufgrund eines Verfahrensfehlers des Gerichts abgeschnitten (BGHZ 119, 246, 250; 121, 367, 371). Die Zuständigkeit ist dann vom Rechtsmittelgericht der Hauptsache zu prüfen, und zwar auch noch in der Revisionsinstanz, wenn das Berufungsgericht - wie hier - die Frage der Zuständigkeit nicht selbständig geprüft hat und die Parteien deshalb bisher keine Gelegenheit hatten, die zunächst getroffene Entscheidung in diesem Punkt überprüfen zu lassen (vgl. BGHZ 120, 204, 206) [BGH 12.11.1992 - V ZR 230/91].

3. Die Prüfung in der Revisionsinstanz ist durch § 549 Abs. 2 ZPO nicht ausgeschlossen. Die Vorschrift findet auf das Verhältnis zwischen Prozeßgericht und Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Anwendung (BGHZ 59, 58, 60). Sie betrifft nur die sachliche oder örtliche Zuständigkeit sowie die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts oder des Familiengerichts. Die Abgrenzung des Wohnungseigentumsgerichts von dem Zivilgericht ist aber keine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern wird wie eine Rechtswegstreitigkeit behandelt (BGHZ 59, 58, 60) und ist deswegen auch vom Revisionsgericht ohne Verfahrensrüge von Amts wegen zu prüfen (BGHZ 40, 1, 4 f [BGH 22.05.1963 - IV ZR 224/62]; 59, 58, 60; 106, 34, 40 [BGH 24.11.1988 - V ZB 11/88]; BGH, Urt. v. 23. April 1991, VI ZR 222/90, NJW-RR 1991, 907, 908).

4. Die danach von dem Senat vorzunehmende Zuständigkeitsprüfung ergibt, daß die vorliegende Streitigkeit nicht durch § 43 Abs. 1 WEG den Wohnungseigentumsgerichten zur Entscheidung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen ist. Nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG ist das Wohnungseigentumsgericht - ausschließlich (BGH, Urt. v. 23. April 1991, VI ZR 222/90, NJW-RR 1991, 907, 908) - nur zur Entscheidung von Streitigkeiten über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander berufen. Die vorliegende Auseinandersetzung geht jedoch nicht um ein sich aus der Eigentümergemeinschaft ergebendes Recht, sondern darum, ob der streitige Teil des Speichers im Sondereigentum der Kläger oder in dem des Beklagten steht. Solche Streitigkeiten um das Eigentum sind

grundsätzlich im Zivilprozeßverfahren auszutragen, weil sie die sachenrechtlichen Grundlagen der Wohnungseigentümergeinschaft betreffen (vgl. BGHZ 73, 302, 304; BayObLGZ 1970, 264, 267; BayObLG NJW-RR 1991, 1356 [BayObLG 23.05.1991 - 2 BReg Z 55/91]; LG Düsseldorf Rpfleger 1972, 450 m.Anm. Diester; OLG Karlsruhe OLGZ 1976, 11, 13; OLG Bremen DWE 1987, 59; Soergel-Stürner, BGB, 12. Aufl., § 43 Rdn. 5; RGRK-BGB/Augustin, 12. Aufl., § 43 Rdn. 19; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 6. Aufl., § 43 Rdn. 9; Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 2. Aufl. Rdn. 222 f; Henkes/Niedenführ/Schulze, WEG, 3. Aufl., § 7 Rdn. 19 a; a.A.: Weitnauer, WEG, 8. Aufl., § 43 Rdn. 8; offengelassen in BGHZ 109, 396, 399). Dabei kann es grundsätzlich keinen Unterschied machen, ob der Antragsteller die Feststellung verlangt, daß ein bestimmter Raum in seinem Sondereigentum steht oder ob er sogleich die daraus abgeleitete Rechtsfolge geltend macht und Herausgabe oder Grundbuchberichtigung verlangt (vgl. BGHZ 73, 302, 304; BayObLG NJW-RR 1991, 1356, 1357 [BayObLG 23.05.1991 - 2 BReg Z 55/91]; a.A.: OLG Hamm OLGZ 1991, 56; Henkes-Niedenführ/Schulze, aaO. § 43 Rdn. 10, 25; Palandt/Bassenge, BGB, 54. Aufl., § 43 WEG Rdn. 4). Zwar ist anerkannt, daß die Zuständigkeitszuweisung des § 43 WEG nach dem vom Gesetzgeber mit ihr verfolgten Zweck weit auszulegen ist. Für sie sind reine Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend gewesen (BGH, Urt. v. 23. April 1991, VI ZR 222/90, aaO. S. 908). Ausschlaggebend für die Zuständigkeit des Gerichts ist deswegen nicht die jeweilige Rechtsgrundlage, aus der die Ansprüche hergeleitet werden, sondern allein der Umstand, ob das von einem Wohnungseigentümer in Anspruch genommene Recht oder die ihn treffende Pflicht in einem inneren Zusammenhang mit einer Angelegenheit steht, die aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer erwachsen ist. Das Sondereigentum als Teil des Wohnungseigentums ist aber nicht aus dem Gemeinschaftsverhältnis erwachsen, sondern wird von diesem vorausgesetzt. Allein die Tatsache, daß eine Entscheidung über das Eigentum oder die sich hieraus ergebenden Ansprüche Auswirkungen auf die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander, namentlich den Gebrauch und die Lasten- sowie Kostentragung hat (Weitnauer/Hauger, WEG, 8. Aufl., § 43 Rdn. 8), rechtfertigt es noch nicht, den Zuständigkeitskatalog des § 43 Abs. 1 WEG über den Wortlaut und den Sinn der Vorschrift hinaus auszuweiten. Soweit der Senat Streitigkeiten über den Geltungsbereich eines eingetragenen Sondernutzungsrechts dem Verfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG zugewiesen hat (BGHZ 109, 396 f), ist die Entscheidung maßgeblich auf die Funktion des Rechts als einer Gebrauchsregelung mit dem Hinweis abgestellt, daß es sich nicht um eine eigentumsrechtliche Auseinandersetzung handelt (aaO. S. 399).

III. Das Berufungsurteil hat jedoch in der Sache keinen Bestand. Den Klägern steht der geltend gemachte Herausgabeanspruch nicht zu, weil sie an dem streitigen Anteil des Speicherraums kein Sondereigentum erworben haben.

1. Für die Bestimmung dessen, was Gegenstand des von ihnen erworbenen Sondereigentums ist, ist die Grundbucheintragung maßgeblich. Bei deren Auslegung ist nach der Rechtsprechung des Senats vorrangig auf den Wortlaut und den Sinn der Eintragung sowie der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung abzustellen, wie sie sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergeben. Umstände außerhalb dieser Urkunden dürfen zur Ermittlung von Inhalt und Umfang eines Grundstücksrechts nur insoweit mit herangezogen werden, als sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (st. Rspr., vgl. BGHZ 113, 374, 378 m.w.N.). Die hieran orientierte Auslegung,

die der Senat selbst vornehmen kann (BGHZ 37, 137, 149), führt zu einem von der angefochtenen Entscheidung abweichenden Ergebnis.

2. Für die Auslegung der Eintragung über den Gegenstand des Sondereigentums ist grundsätzlich die Teilungserklärung und der Aufteilungsplan heranzuziehen, welcher der Eintragungsbewilligung gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG beizufügen ist. Er soll sicherstellen, daß dem Bestimmtheitsgrundsatz des Sachen- und Grundbuchrechts Rechnung getragen wird, also verdeutlichen, welche Räume nach der Teilungserklärung zu welchem Sondereigentum gehören und wo die Grenzen der im Sondereigentum stehenden Räume untereinander sowie gegenüber dem gemeinschaftlichen Eigentum verlaufen (OLG Stuttgart Justiz 1981, 82, 83; BayObLG NJW-RR 1993, 1040 m.w.N.). Ihm kommt insoweit eine ähnliche Funktion zu, wie dem Katasterverzeichnis nach § 2 Abs. 2 GBO für den Nachweis der Grundstücke mit ihrer Lage in der Natur. Im Gegensatz zu der in § 2 Abs. 2 GBO vorgeschriebenen Benennung der Grundstücke nach dem Liegenschaftskataster wird der Gegenstand des Sondereigentums im Grundbuch nach § 7 Abs. 1 und Abs. 3 WEG jedoch nicht vorrangig durch eine Bezugnahme auf den Aufteilungsplan benannt, sondern durch den Inhalt des Eintragungsvermerks und der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung (§§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 WEG). Hierin kommt deutlich zum Ausdruck, daß der Aufteilungsplan nicht den Inhalt der Teilungserklärung verdrängt. Stimmen die wörtliche Beschreibung des Gegenstands von Sondereigentum im Text der Teilungserklärung und die Angaben im Aufteilungsplan nicht überein, ist deswegen grundsätzlich keiner der sich widersprechenden Erklärungsinhalte vorrangig (OLG Stuttgart OLGZ 1981, 160, 162 f; OLG Frankfurt OLGZ 1989, 50; BayObLG WuM 1991, 609, 610; BayObLG ZMR 1992, 65, 66; OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 1294, 1295 [OLG Karlsruhe 01.07.1993 - 9 U 351/91]; OLG Köln NJW-RR 1993, 204 [OLG Köln 17.08.1992 - 2 Wx 35/92]; Bärmann/Pick, WEG, 13. Aufl., § 7 Rdn. 4; Bärmann/Pick/Merle, aaO. § 7 Rdn. 67; Erman/Ganten, BGB, 9. Aufl., § 7 WEG Rdn. 3; Henkes/Niedenführ/Schulze, aaO. § 7 Rdn. 18; Müller, aaO. Rdn. 37; Palandt/Bassenge, BGB, 54. Aufl., § 5 WEG Rdn. 1; RGRK-BGB/Augustin, aaO. § 7 WEG Rdn. 19; Weitnauer, aaO. § 4 Rdn. 1).

Das gilt auch hier. Zwar kann das Grundbuchamt die Bezugnahme auf Teile einer Urkunde beschränken mit der Folge, daß nur diese für die Auslegung verwertbar sind (KG JFG 1, 284, 285; Erman/Hagen, BGB, 9. Aufl., § 874 Rdn. 5). Eine solche eingeschränkte Bezugnahme auf den Aufteilungsplan liegt hier jedoch nicht vor. Der Eintragungsvermerk im Bestandsverzeichnis der Wohnungsgrundbücher der Parteien beschreibt vielmehr mit einer gebräuchlichen Formulierung (vgl. Hägele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. Rdn. 2868; OLG Stuttgart Justiz 1981, 82; OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 1294 [OLG Karlsruhe 01.07.1993 - 9 U 351/91]) den Gegenstand des Sondereigentums durch die Nennung der Nummer des betroffenen Raumes laut Aufteilungsplan und nimmt "im übrigen" wegen Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums auf die Eintragungsbewilligung Bezug. Da diese Bezugnahme nicht auf den Inhalt des Sondereigentums beschränkt ist, sondern ausdrücklich auch dessen Gegenstand umfaßt, kann die Formulierung "im übrigen" in diesem Zusammenhang nur dahin verstanden werden, daß der Bezeichnung des Gegenstandes des Sondereigentums im Eintragungsvermerk lediglich die Bedeutung einer knappen, stichwortartigen Umschreibung zukommt und wegen aller Einzelheiten auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird. Ein Rangverhältnis der verschiedenen Teile der Eintragungsbewilligung wird

3. Kommt dem Aufteilungsplan nach dem Inhalt der Eintragung ein Vorrang vor der Teilungserklärung nicht zu, besteht zwischen beiden in bezug auf die Beschreibung des Sondereigentums an den Speicherflächen Nr. 25 und Nr. 26 ein im Wege der

Auslegung nicht ausräumbarer Widerspruch. Während in der Teilungserklärung die Größe des Speichers Nr. 25 mit ca. 65 qm deutlich kleiner angegeben ist als die des Speichers Nr. 26 mit ca. 90 qm, weist der bei den Grundakten befindliche Aufteilungsplan den Speicher Nr. 25 sichtlich größer aus. Lediglich der der Eintragungsbewilligung ursprünglich beigegefügte Aufteilungsplan Nr. 4 entsprach in seiner Grenzziehung der beiden Speicherräume den Flächenangaben in der Teilungserklärung. Dieser Aufteilungsplan ist dem Eigentümer jedoch wieder zurückgegeben worden und nicht mehr zu den Grundakten gelangt. Nachgereicht wurde der nunmehr bei den Grundakten befindliche Aufteilungsplan Nr. 1011/74. Er hat bei Anlegung der Wohnungsgrundbücher sowie Eintragung des Wohnungseigentums vorgelegen und ist deswegen maßgeblich (vgl. KG JFG 15, 85, 86 f; OLG Zweibrücken MittBayNot 1983, 242; Erman/Hagen, BGB, 9. Aufl., § 874 Rdn. 6).

Der danach bestehende Widerspruch zwischen Aufteilungsplan und Teilungserklärung bewirkt, daß an den hiervon betroffenen Räumen Sondereigentum nicht entstanden ist, und zwar auch nicht in der Form von ideellem Mitsondereigentum. Denn das Wohnungseigentumsgesetz sieht eine solche "dinglich verselbständigte Untergemeinschaft" an einzelnen Räumen oder Gebäudeteilen nicht vor, so daß diese gemäß § 93 BGB auch nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können (OLG Düsseldorf Rpfleger 1975, 308; BayObLG 1981, 407, 412; 1987, 390, 396 f; Bärmann/Pick, aaO. § 5 Rdn. 3; Erman/Ganten, aaO. § 6 WEG Rdn. 7; Henkes/Niedenführ/Schulze, aaO. § 5 Rdn. 26; Demharter, GBO, 21. Aufl., Anh. zu § 3 Rdn. 19; MünchKomm-BGB/Röll, BGB, 2. Aufl., § 3 WEG Rdn. 19 und § 5 WEG Rdn. 10; Müller, aaO. 2. Aufl. Rdn. 25; Palandt/Bassenge, aaO. § 3 WEG Rdn. 5; RGRK-BGB/Augustin, aaO. § 5 Rdn. 37; Soergel/Stürner, aaO. § 5 WEG Rdn. 4; Weitnauer, aaO. § 3 Rdn. 32 und § 5 Rdn. 24; a.A. Bärmann/Pick/Merle, aaO. § 5 Rdn. 66 und § 7 Rdn. 38; Hurst, DNotZ 1968, 131 ff und 286 ff; May, JZ 1957, 81, 82). Ist Sondereigentum aber nicht begründet worden, liegt im Zweifel entsprechend der allgemeinen Regel gemäß § 1 Abs. 5 WEG Gemeinschaftseigentum vor (BGHZ 109, 179, 184 [BGH 03.11.1989 - V ZR 143/87]; OLG Stuttgart OLGZ 1981, 160, 163; OLG Frankfurt OLGZ 1978, 290, 291; 1989, 50; BayObLGZ 1973, 267, 268; BayObLG DNotZ 1982, 244, 245; WuM 1991, 609, 610; ZMR 1992, 65, 66; OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 1294, 1295 [OLG Karlsruhe 01.07.1993 - 9 U 351/91]; Bielefeld, Der Wohnungseigentümer, 4. Aufl. S. 14; Bärmann/Pick, aaO. § 3 Rdn. 12 und § 7 Rdn. 4; Bärmann/Pick/Merle, aaO. § 7 Rdn. 67; Demharter, aaO. Anhang zu § 3 Anm. 32; Erman/Ganten, aaO. § 7 Rdn. 3; Henkes/Niedenführ/Schulze, aaO. § 7 Rdn. 18; Palandt/Bassenge, aaO. § 5 Rdn. 1; RGRK-BGB/Augustin, aaO. § 7 Rdn. 12, 15; Soergel/Stürner, aaO. § 7 WEG Rdn. 10; Weitnauer, aaO. § 4 Rdn. 1 und § 5 Rdn. 5). Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 109, 179, 184) [BGH 03.11.1989 - V ZR 143/87] wird dadurch die Aufteilung der Miteigentumsanteile nicht berührt. Es bestehen vielmehr - weiterhin - zwei - nicht mit Sondereigentum verbundene - isolierte Miteigentumsanteile, die den anderen Miteigentümern nicht entsprechend § 738 Abs. 1 BGB zuwachsen, sondern alle Miteigentümer aufgrund des Gemeinschaftsverhältnisses verpflichten, den Gründungsakt so zu ändern, daß die sondereigentumslosen Miteigentumsanteile nicht weiter bestehen bleiben.

4. Diese Rechtsprechung hat in der Literatur Zustimmung (Ertl, WE 1992, 219; Röll, WE 1992, 340) und Kritik erfahren. Namentlich Weitnauer (WE 1990, 53; 1991, 120; WEG, 8. Aufl., § 3 Rdn. 22 f) hält es nicht für möglich, die Unwirksamkeit der Begründung von Sondereigentum auf einzelne Miteigentumsanteile zu beschränken. Vielmehr ergreife der Gründungsmangel den gesamten Gründungsakt, so daß dieser erneuert werden müsse. Die damit

verbundenen praktischen Schwierigkeiten müßten in Kauf genommen werden. Eine tatsächlich in Vollzug gesetzte Gemeinschaft sei bis dahin entsprechend den für die fehlerhafte Gesellschaft entwickelten Regeln als wirksam zu behandeln. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Abgesehen davon, daß die Wohnungseigentümer hiernach ebenfalls zu einer einvernehmlichen Neuregelung verpflichtet sind, der Unterschied also im wesentlichen nur theoretischer Natur ist (Wenzel, DNotZ 1993, 297, 300), entspricht es auch einer interessengerechten Auslegung der Teilungserklärung, die Begründung von Wohnungseigentum an den von dem Gründungsmangel nicht unmittelbar betroffenen Wohnungen nicht wegen dieses Mangels scheitern zu lassen, sondern die Auswirkungen des Mangels und seine Beseitigung zu lokalisieren. So ist es denkbar, den gegenständlich beschränkten Gründungsmangels dadurch zu beheben, daß der isolierte Miteigentumsanteil - im Zweifel anteilig - durch Vereinigung oder Zuschreibung (§ 890 BGB) auf die anderen Anteile übertragen wird (BGHZ 109, 179, 185) [BGH 03.11.1989 - V ZR 143/87]. Diese Lösung kommt vor allem in den Fällen der Sonderrechtsunfähigkeit von Gebäudeteilen (§ 5 Abs. 2 WEG) in Betracht. Ist dagegen - wie hier - Sondereigentum nur wegen seiner fehlerhaften Abgrenzung nicht zur Entstehung gelangt, beschränkt sich die Mitwirkung der Gemeinschaft bei der Beseitigung des Gründungsmangels auf die vertragliche Einräumung von Sondereigentum an den betroffenen Gebäudeteilen (§ 3 WEG). Eine solche gegenständlich begrenzte Begründung von Sondereigentum ist allen Wohnungseigentümern zumutbar und verdient den Vorzug vor der Beseitigung der Folgen einer Unwirksamkeit der gesamten Teilungserklärung.

5. Da Sondereigentum an dem umstrittenen Speicherraum mangels sachenrechtlicher Bestimmtheit nicht entstanden war, ist die Grundbucheintragung in diesem Punkt inhaltlich unzulässig und ohne materielle Wirkung (RGZ 113, 223, 231; RGZ 130, 64, 67; Erman/Hagen, aaO. § 873 Rdn. 19; Soergel/Stürner, aaO. § 873 Rdn. 20; Staudinger/Ertl, BGB, 12. Aufl. Vorbem. zu §§ 873-902 Rdn. 95). Sie kann daher auch nicht Grundlage für einen gutgläubigen Erwerb nach § 892 BGB sein (OLG Hamm OLGZ 1977, 264, 279; Rpfleger 1976, 317, 320; BayObLGZ 1987, 390, 393; RGZ 130, 64, 67; OLG Hamm Rpfleger 1989, 448; MünchKomm-BGB/Wacke, 2. Aufl., § 892 Rdn. 19; Erman/Ganten, aaO. § 2 WEG Rdn. 6; Soergel/Stürner, aaO. § 7 WEG Rdn. 10; Palandt/Bassenge, aaO. § 892 Rdn. 10).

6. Nach alledem ist die Sache im Sinne der Klageabweisung zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 ZPO). Die Kläger haben in bezug auf die herausverlangte Speicherfläche Sondereigentum nicht erworben, sondern allenfalls einen gegen die Gemeinschaft gerichteten Anspruch auf nachträgliche Einräumung von Sondereigentum (vgl. BGHZ 109, 179, 185) [BGH 03.11.1989 - V ZR 143/87].

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.