

# Oberlandesgericht Hamm

## BESCHLUSS

§ 3 Abs. 2 WEG

- 1. Sondereigentum kann gemäß § 3 Abs. 1 WEG nur an Wohnungen oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden bestimmten Räumen in einem Gebäude, nicht dagegen an Grundstücksflächen eingeräumt werden. Nach § 3 Abs. 2 S. 1 WEG soll Sondereigentum nur eingeräumt werden, wenn die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind. Dass § 3 Abs. 2 S. 1 WEG eine bloße „Soll-Vorschrift“ ist, bedeutet dabei nur, dass im Falle eines Verstoßes das eingetragene Wohnungseigentum weder nichtig noch anfechtbar ist.**
- 2. Abgeschlossenheit ist dem Wortsinn nach dann gegeben, wenn der fragliche Bereich nicht ohne weiteres zugänglich ist.**
- 3. Die fehlende Überdachung steht der Anerkennung der Sondereigentumsfähigkeit eines von Sondereigentumsräumen umschlossenen Innenhofes nicht entgegen. Die unmittelbare räumliche Zuordnung des Innenhofes, der von den anderen Sondereigentumen nicht zugänglich ist, lässt diesen bei lebensnaher Betrachtung ohne Weiteres als Bestandteil des Sondereigentums der ihn umgebenden Räume erscheinen.**
- 4. Diese Zweckrichtung des Wohnungseigentumsgesetzes und die grundsätzliche Gleichstellung zwischen Wohnungseigentum einerseits und Eigentum an einem Grundstück andererseits erfordern und rechtfertigen es, dass nach Möglichkeit sowohl bei der architektonisch-gestalterischen Planung und Ausführung von Wohnungseigentumsanlagen als auch bei dem Inhalt des Sondereigentums als dem jeweiligen Wohnungseigentümer originär zugewiesenen Herrschaftsbereich Gleichwertigkeit gegenüber dem Alleineigentum besteht, soweit nicht die Erfordernisse des Gemeinschafts- und Miteigentums dagegen stehen.**

OLG Hamm, Beschluss vom 05.01.2016; Az.: 15 W 398/15

### **Tenor:**

Die angefochtene Zwischenverfügung wird aufgehoben.

### **Gründe:**

I.

Der Beteiligte zu 1) ist Eigentümer des Grundbesitzes, der bislang im Grundbuch des Amtsgerichts Halle (Westf.) verzeichnet gewesen ist.

Mit notariell beurkundeter „Teilungserklärung nach § 8 WEG und Wohnungseigentumsübertragungsvertrag“ vom 16. März 2015 erklärte der Beteiligte zu 1) u.a., das Grundstück gemäß § 8 WEG in der Weise in Miteigentumsanteile aufzuteilen, dass mit jedem Miteigentumsanteil das Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung und nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen verbunden werde. Für die Aufteilung der Gebäude nahm er Bezug auf den der notariellen Urkunde beigelegten Aufteilungsplan nebst Abgeschlossenheitsbescheinigung. Er erklärte, zwei Wohnungs- und Teileigentumsanteile zu bilden, die er mit Nr. 1 und Nr. 2 bezeichnete. Weiter übertrug der Beteiligte zu 1) das Wohnungseigentum Nr.1 im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf den Beteiligten zu 2), seinen Sohn.

Der Aufteilungsplan sieht als Bestandteil der im Erdgeschoss gelegenen Sondereigentumsseinheit Nr.1 einen nach oben offenen Innenhof vor, der vollständig von Räumen umschlossen ist, die dem Sondereigentum dieser Einheit zugerechnet sind. Das vorliegende Verfahren betrifft ausschließlich die Frage der Sondereigentumsfähigkeit dieses Innenhofes.

Der Urkundsnotar beantragte unter Vorlage einer Ausfertigung der notariellen Urkunde u.a. die Teilung des Grundbesitzes und die Umschreibung des Wohnungseigentums Nr.1 auf den Beteiligten zu 2).

Mit Zwischenverfügung vom 26. März 2015 beanstandete das Grundbuchamt u.a. die fehlende Abgeschlossenheit des Innenhofes, welche auch nicht ausdrücklich bescheinigt sei. Bei dem Innenhof handele es sich nicht um einen Raum.

Die weiteren mit der Zwischenverfügung vom 26. März 2015 erhobenen Beanstandungen sind behoben worden.

Im Hinblick auf die Beanstandung der Abgeschlossenheit des Innenhofes verweisen die Beteiligten auf die konkreten baulichen Gegebenheiten, die ihrer Auffassung nach die Abgeschlossenheit ergeben. Die Beteiligten halten den Innenhof für sondereigentumsfähig.

Der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten legte zunächst für den Beteiligten zu 2) Beschwerde gegen die Zwischenverfügung ein, soweit mit dieser Bedenken gegen die Abgeschlossenheit geltend gemacht werden. Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten dem Oberlandesgericht vorgelegt. Nach einem Hinweis des Senats auf die Unzulässigkeit der vom Beteiligten zu 2) eingelegten Beschwerde ist diese Beschwerde zurückgenommen worden; gleichzeitig hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten nunmehr ausdrücklich für den Beteiligten zu 1) eine inhaltsgleiche Beschwerde gegen die Zwischenverfügung eingelegt, soweit mit dieser Bedenken gegen die Abgeschlossenheit und damit die Sondereigentumsfähigkeit des Innenhofes geltend gemacht worden sind.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Nach der Rücknahme der Beschwerde des Beteiligten zu 2) ist vom Senat in der Sache nur noch über die Beschwerde des Beteiligten zu 1) zu entscheiden.

1.

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist zulässig.

Die vom Urkundsnotar ausdrücklich im Namen des und für den Beteiligten zu 1), vgl. § 15 Abs.2 GBO, eingelegte Beschwerde ist gemäß § 71 Abs.1 GBO statthaft und gemäß § 73 GBO formgerecht eingelegt worden.

Der Beteiligte zu 1) ist auch beschwerdeberechtigt. Die Beschwerdeberechtigung im Grundbuchverfahren setzt voraus, dass die angegriffene Entscheidung des Grundbuchamts den Beschwerdeführer in seiner Rechtsstellung unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigt (vgl. allgemein Demharter, GBO, 29. Auflage, § 71 Rn. 58). Die Beeinträchtigung bloßer wirtschaftlicher Interessen reicht dagegen nicht aus (Demharter, a.a.O., Rn. 59). Gegen eine Zwischenverfügung, die nach Eingang eines Eintragungsantrages ergeht, ist nur derjenige beschwerdebefugt, der zur Stellung des Eintragungsantrages berechtigt war, wobei es nicht darauf ankommt, ob er den Antrag selbst gestellt hat (vgl. allgemein Demharter, a.a.O., Rn. 63). Nur der Beteiligte zu 1) als alleiniger Eigentümer des noch nicht geteilten Grundstücks ist antragsberechtigt für die Teilung des Grundstücks in Wohnungseigentum. Die verfahrensgegenständliche Beanstandung des Grundbuchamts betrifft allein die Voraussetzungen der Teilung. Für die hiergegen gerichtete Beschwerde ist daher der Beteiligte zu 1) beschwerdeberechtigt.

2.

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist auch begründet und führt daher zur Aufhebung der angefochtenen Zwischenverfügung.

Die Beschwerde ist begründet, weil das vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis für die beantragte Teilung des Grundbesitzes nicht besteht. Der Innenhof ist jedenfalls im vorliegenden Fall sondereigentumsfähig im Sinne des – über § 8 Abs.2 S.1 BGB im Falle der Teilung durch einen Alleineigentümer entsprechend anwendbaren - § 3 Abs.2 S.1 WEG.

Sondereigentum kann gemäß § 3 Abs. 1 WEG nur an Wohnungen oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden bestimmten Räumen in einem Gebäude, nicht dagegen an Grundstücksflächen eingeräumt werden. Nach § 3 Abs. 2 S. 1 WEG soll Sondereigentum nur eingeräumt werden, wenn die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind. Dass § 3 Abs. 2 S. 1 WEG eine bloße „Soll-Vorschrift“ ist, bedeutet dabei nur, dass im Falle eines Verstoßes das eingetragene Wohnungseigentum weder nichtig noch anfechtbar ist (BGH NJW 1990, 1111 mit Verweis auf die amtliche Begründung zu § 3 WEG, BR-Drucks. Nr. 75/1951; Böttcher in Meikel, GBO, 11. Aufl., Einl. D Rdn. 108; von Oefele in: Bauer/von Oefele, GBO, 3. Auflage, AT V Rn. 273).

Das Grundbuchamt hat bei der Eintragung die Sollvorschrift jedoch in gleicher Weise wie zwingende Vorschriften zu beachten (Böttcher a.a.O.; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 2856).

a)

Der Innenhof soll nach den vorgelegten Unterlagen Bestandteil des Wohnungs- und Teileigentums Nr.1 werden. Er wird zwar in Teil B der notariellen Urkunde – anders als beispielsweise der Garagen- bzw. Lagerraum - als solcher nicht erwähnt. Seine

Zugehörigkeit zum Sondereigentum Nr. 1 ergibt sich aber durch die Bezugnahme auf die baubehördliche Abgeschlossenheitsbescheinigung des Kreises H vom 22. Januar 2015, in der wiederum auf den Aufteilungsplan und die darin vorgenommene Bezeichnung mit Ziffern verwiesen wird. Der Innenhof ist im Aufteilungsplan – wie sämtliche im notariellen Vertrag ausdrücklich dem Wohnungs- und Teileigentum Nr. 1 zugewiesenen Räume – mit der in einem Kreis stehenden Zahl 1 gekennzeichnet.

b)

Der Innenhof ist angesichts der konkreten Gegebenheiten des vorliegenden Falles als sondereigentumsfähig gemäß § 3 Abs.2 S.1 WEG anzusehen.

Bei der Anwendung des § 3 Abs.2 S.1 WEG ist zu beachten, dass die Raumeigenschaft nicht mit der Frage der Abgeschlossenheit identisch ist (vgl. Grziwotz in: Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 4. Aufl. 2015, § 5 WEG, Rn. 10). Es handelt sich um zwei selbständige, wenn auch je nach den Gegebenheiten des Falles einander ergänzende Tatbestandsmerkmale als Voraussetzungen der Sondereigentumsfähigkeit.

Raum ist der umbaute, also von Fußboden, Decke und Wänden umschlossene „lichte Raum“. Ein Raum ist ein kubisches, also nach Länge, Breite und Höhe abgrenzbares Gebilde (Michael Then in: Spielbauer/Then, WEG § 3, Rn. 27). Der Raum im Sinne des WEG ist daher durch die Dreidimensionalität gekennzeichnet, wobei alle Wände von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Stabilität gekennzeichnet sein müssen und die Zugänge abschließbar sind (K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 5 WEG, Rn. 8, 9).

Abgeschlossenheit ist dem Wortsinn nach dann gegeben, wenn der fragliche Bereich nicht ohne weiteres zugänglich ist (vgl. GemSenat OGB, NJW 1992, 3290). Die Zusammenschau mit § 13 Abs.1 WEG ergibt, dass das Erfordernis des Raumabschlusses nach § 3 Abs. 2 WEG seinen Grund darin findet, dass zum Sondereigentum - anders als bei schlichtem Miteigentum nach Bruchteilen - die alleinige Sachteil- und Raumherrschaft des Sondereigentums gehört. Dieser Herrschaftsbereich des Sondereigentums soll mittels Abgeschlossenheit nach § 3 Abs. 2 S.1 WEG sowohl klar und dauerhaft abgegrenzt als auch gegen widerrechtliches Eindringen tatsächlich abgeschirmt werden (GemSenat OGB a.a.O.). Hierzu reichen feste, geschlossene Wände und verschließbare Zugänge aus (GemSenat OGB, a.a.O.).

Die vorstehenden Definitionen ergeben für den vorliegenden Fall, dass für die Einstufung des Innenhofes als sondereigentumsfähig gemäß § 3 Abs.2 S.1 WEG nicht etwa das Erfordernis der Abgeschlossenheit, sondern vielmehr die Frage der Raumeigenschaft vertiefter Betrachtung bedarf.

aa)

Die für die beabsichtigte Zugehörigkeit des Innenhofes zum Wohnungs- und Sondereigentum notwendige Abgeschlossenheit im Sinne des § 3 Abs.2 S.1 WEG ist aufgrund der konkreten baulichen Gegebenheiten, wie sie sich aus den vorliegenden Plänen für den Innenhof ergeben, gegeben.

Der Innenhof kann ausschließlich durch Gebäudeteile betreten werden. Einen sonstigen bestimmungsgemäßen Zugang – beispielsweise durch einen Gang zwischen zwei Gebäudeaußenwänden o.ä. – gibt es nicht, weil der Innenhof rundum ohne Lücke von Gebäudeteilen umgeben ist. Alle drei im Erdgeschoss liegenden Räume, aus denen ein Zugang in den Innenhof möglich ist – der große Lagerraum, das Kaminzimmer und das Elternschlafzimmer – gehören nach der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan zum Sondereigentum der Einheit Nr. 1. Der Innenhof gehört aufgrund der baulichen Gegebenheiten somit ausschließlich zum Herrschaftsbereich des Wohnungs- und Teileigentums Nr. 1.

Dass der Innenhof nicht überdacht ist, rechtfertigt jedenfalls für den vorliegenden Fall für die Beurteilung der Abgeschlossenheit keine andere Beurteilung. Ein bestimmungsgemäßer Zugang aus den im Obergeschoss liegenden Räumen, die ausschließlich dem Wohnungseigentum Nr. 2 zugewiesen sind, ist nicht vorgesehen; es gibt weder eine Treppe noch einen Lift. Die Beurteilung der Abgeschlossenheit kann angesichts dieser Gegebenheiten nicht vom Vorhandensein eines Daches abhängig gemacht werden.

bb)

Zwar bildet der nach oben offene Innenhof mangels Überdachung keinen Raum im oben dargestellten Wortsinn. Er ist nach den konkreten Gegebenheiten des zu beurteilenden Einzelfalles nach Auffassung des Senats aber gleichwohl sondereigentumsfähig.

Es erscheint von vornherein weder sachgerecht noch erforderlich oder auch nur angemessen, generell Innenhöfen für den Bereich der Geltung des WEG die Sondereigentumsfähigkeit abzuspochen. Hierfür gibt es weder eine rechtliche noch eine tatsächliche Notwendigkeit.

Ziel des Wohnungseigentumsgesetzes ist es, durch die rechtliche Verselbständigung des Wohnungs- und Teilungseigentums gegenüber dem Miteigentum den Erwerb von Immobiliareigentum zu fördern. Hierzu ist das Wohnungseigentum dem Eigentum an einem Grundstück grundsätzlich gleich gestellt. Es besteht aus dem Sondereigentum und dem Miteigentum an dem Grundstück. Das Sondereigentum ist als Alleineigentum ausgestaltet, das aus der gemeinschaftlichen Berechtigung der Miteigentümer des Grundstücks gelöst ist (ganz allgemeine Meinung, z.B. BGHZ 177, 338). Die sondereigentumsfähige Wohnung entspricht in ihrer rechtlichen Qualität - vom besonders intensivierten Nachbarschaftsverhältnis zu den anderen Sondereigentümern abgesehen - dem Einfamilienhaus. Das Sondereigentum bietet danach Schutz vor äußeren Einwirkungen aller Art, gleichgültig ob es sich um Einwirkungen der Natur handelt oder um Einwirkungen, die von Menschen ausgehen. Das Sondereigentum gewährleistet vor allem auch den Schutz der Privatsphäre (vgl. Staudinger/Manfred Rapp (2005) WEG § 5, Rn. 5).

Diese Zweckrichtung des Wohnungseigentumsgesetzes und die grundsätzliche Gleichstellung zwischen Wohnungseigentum einerseits und Eigentum an einem Grundstück andererseits erfordern und rechtfertigen es, dass nach Möglichkeit sowohl bei der architektonisch-gestalterischen Planung und Ausführung von Wohnungseigentumsanlagen als auch bei dem Inhalt des Sondereigentums als dem jeweiligen Wohnungseigentümer originär zugewiesenen Herrschaftsbereich Gleichwertigkeit gegenüber dem Alleineigentum besteht, soweit nicht die Erfordernisse des Gemeinschafts- und Miteigentums dagegen stehen. Vor diesem Hintergrund besteht keine zwingende Notwendigkeit, Innenhöfe in

Wohnungseigentumsanlagen von vornherein und generell als nicht sondereigentumsfähig zu betrachten. Die Auffassung, dass geschlossene Innenhöfe aufgrund der gesetzlichen Vorschriften der §§ 1 Abs.1, Abs.3, 3, 5 Abs.1 WEG nicht sondereigentumsfähig sein können, sondern immer zum Gemeinschaftseigentum gehören müssen, ist angesichts der Variabilität von Eigentumswohnungsanlagen nicht sachgerecht. Denn Wohnungseigentumsanlagen können nicht notwendig nur in der Form von in der Höhe innerhalb eines Gebäudes aufeinander folgenden Etagenwohneinheiten errichtet werden, sondern anerkanntermaßen auch als in einer Ebene nebeneinander liegenden Gebäuden – sogenannte Mehrhausanlage (vgl. von Oefele in: Bauer/von Oefele, GBO, 3. Auflage, AT V Rn. 78). Wenn in letzterem Fall die einzelnen Wohneinheiten Einfamilienhäuser sind und eines oder mehrere von ihnen im Atriumstil – also jeweils um einen geschlossenen Innenhof herum – errichtet werden, läge es von vornherein aufgrund dieser Art der baulichen Gestaltung nahe, den bzw. die Innenhöfe als genauso zum Sondereigentum zählend anzusehen wie die jeweils ihn umschließende Wohneinheit. Jedenfalls im Falle einer in einer Ebene errichteten Wohnungseigentumsanlage wäre es eine geradezu greifbare Verkomplizierung, wenn der Innenhof allein wegen der fehlenden Überdachung zwingend zum Gemeinschaftseigentum zählen müsste.

Es erscheint vielmehr angemessen und sachgerecht, jedenfalls für solche rundherum von Gebäudeteilen eingeschlossenen und nur aus einem Wohnungs- bzw. Teileigentum zugänglichen Innenhöfe die Sondereigentumsfähigkeit trotz fehlender Überdachung in gleicher Weise zu bejahen, wie es in der überwiegenden Rechtsprechung seit längerem für Balkone (vgl. nur OLG München FGPrax 2011, 181), für Dachterrassen (LG München RPfleger 1969, 245; OLG Frankfurt RPfleger 1975, 178; OLG Köln RPfleger 1976, 185; LG Schwerin ZMR 2009, 401) und in Teilen der Rechtsprechung sogar für ebenerdige Terrassen (vgl. OLG Frankfurt a.a.O.; KG FGPrax 2015, 107; ablehnend aber OLG Köln RPfleger 1982, 278; LG Landau NJW-RR 2011, 1029; vgl. auch OLG Düsseldorf FGPrax 2009, 151) mittlerweile der Fall ist. Dabei ist der jeweilige rechtliche Ansatz unterschiedlich: Teilweise wird die Raumeigenschaft ohne nähere Begründung ausdrücklich bejaht (beispielsweise OLG Frankfurt a.a.O., vgl. auch in einem obiter dictum BGH NJW 1985, 1551). Teilweise wird unter Verweis auf die Regeln der Zuordnung der Gebäudeteile zum Gemeinschafts- oder Sondereigentum gemäß §§ 93 f BGB, 5 WEG darauf abgestellt, dass bei Balkonen, Dachterrassen u.ä. nur der jeweils nutzbare Innenbereich, nicht aber die konstruktiven Bauteile zum Sondereigentum gehöre (LG München a.a.O., OLG Köln RPfleger 1976, 185; vgl. auch OLG München FGPrax 2011, 281). Andere Gerichte stellen darauf ab, dass im Falle der alleinigen Erreichbarkeit durch die im Sondereigentum stehende Wohnung der Balkon bzw. die Dachterrasse „die räumliche Abgeschlossenheit der mit ihr verbundenen Sondereigentumseinheit teilt“ (LG Schwerin, a.a.O.).

In der Literatur wird demgegenüber die Sondereigentumsfähigkeit von Balkonen, Loggien, Dachterrassen und Terrassen insgesamt skeptischer gesehen, wobei insbesondere auf die fehlende Raumeigenschaft abgestellt wird (vgl. z.B. – gänzlich ablehnend - Staudinger/Manfred Rapp (2005) WEG § 5, Rn. 7; differenzierend Grziwotz in: Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 4. Aufl. 2015, § 5 WEG, Rn. 68; bejahend dagegen Zimmer in: Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 4. Aufl. 2015, § 3 WEG, Rn. 24a).

Der Senat erachtet unter Berücksichtigung der oben dargestellten Zielrichtung des WEG die Auffassung für vorzugswürdig, dass die fehlende Überdachung der Anerkennung der Sondereigentumsfähigkeit eines von Sondereigentumsräumen umschlossenen Innenhofes nicht entgegen steht. Die unmittelbare räumliche Zuordnung des Innenhofes lässt diesen bei lebensnaher Betrachtung ohne Weiteres

als Bestandteil des Sondereigentums der ihn umgebenden Räume erscheinen. Die räumliche Zuordnung zum Bereich des Sondereigentums ist bei einem so gestalteten Innenhof sogar noch näher als bei Balkonen oder vertikal abgegrenzten Dachterrassen, deren Sondereigentumsfähigkeit in der Rechtsprechung anerkannt ist. Ist diese eindeutige räumliche Zuordnung bei Balkonen und Dachterrassen der maßgebende Grund, von der vollständigen Raumbildung als Voraussetzung der Sondereigentumsfähigkeit abzusehen, besteht kein überzeugender Grund, eine bauliche Ausgestaltung eines umschlossenen Innenhofes rechtlich abweichend zu bewerten. Den dargestellten Zwecken des Wohnungseigentumsrechtes wird bei dieser Beurteilung Rechnung getragen. Die Abgrenzung des räumlichen Bereichs des Sondereigentums und dessen Schutz bleiben eindeutig gewährleistet. Die Vorstellung, der Bereich eines umschlossenen Innenhofes müsse wegen der unvollständigen Raumbildung allein aus begrifflichen Gründen notwendig im Gemeinschaftseigentum verbleiben, würde aus Sicht des Senats zu einer künstlich wirkenden Betrachtung führen, die ohne zwingenden wohnungseigentumsrechtlichen Anlass den künftigen Eigentümer der Sondereigentumseinheit Nr.1 im Gegensatz zu den tatsächlichen räumlichen Verhältnissen von der Nutzung des Innenhofes in der rechtlichen Eigenschaft eines Sondereigentümers ausschließt und ihn lediglich auf die Möglichkeit des Erwerbs eines schuldrechtlichen Nutzungsrechts beschränkt, die im Rahmen der Gemeinschaftsordnung durch die Vereinbarung eines Sondernutzungsrechts noch ausgestaltet werden könnte (§ 10 Abs. 2 WEG).

Eine Kostentscheidung und eine Wertfestsetzung sind nicht veranlasst. Für den Beteiligten zu 1) folgt dies bereits daraus, dass seine Beschwerde Erfolg hat. Für die Beschwerde des Beteiligten zu 2) gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes wird nach der Beendigung dieses Beschwerdeverfahrens durch Zurücknahme des Rechtsmittels nach GNotKG KV Nr. 19 116 eine Gebühr nicht erhoben.