

# Oberlandesgericht München

## BESCHLUSS

§§ 3, 7, 8, 22 WEG; § 18 GBO

- 1. Der Unterteilungsantrag eines Wohnungseigentümers ist nicht vollzugsfähig, wenn sich aus den Unterlagen zum Vollzugsantrag (geänderter Aufteilungsplan, Abgeschlossenheitsbescheinigung) die fehlende Abgeschlossenheit einer der durch Unterteilung neu zu schaffenden Einheiten daraus ergibt, dass diese Einheit nur über einen im Sondereigentum einer anderen Wohnungseigentumseinheit stehenden Raum zugänglich ist und der den Zugangsbereich als Gemeinschaftseigentum kennzeichnende geänderte Aufteilungsplan im Widerspruch zum ursprünglichen, den Grundbucheintragungen zugrunde liegenden Aufteilungsplan steht.**
- 2. Zwar handelt es sich bei § 3 Abs.2 WEG lediglich um eine Sollvorschrift. Das Fehlen einer eigenen Zugangsmöglichkeit würde mithin der Entstehung von Sondereigentum an der Einheit Nr. 7.1 im Falle der Eintragung im Grundbuch nicht entgegenstehen, das Grundbuch somit durch Vollzug nicht unrichtig machen.**

OLG München, Beschluss vom 30.08.2018, Az.: 34 Wx 66/18

### **Tenor:**

- I. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Miesbach - Grundbuchamt - vom 19. Dezember 2017 aufgehoben.
- II. Der Beteiligte zu 2 hat die durch die Einlegung seines Rechtsmittels entstandenen gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

### **Gründe:**

I.

Die gegenständliche Wohnanlage wurde im Jahr 1992 in den Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung und den Aufteilungsplan je vom 21.4.1992 eingetragen. Das Wohnungseigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 7 bezeichneten Einheit ist im Wohnungsgrundbuch beschrieben als: 74,05/1000stel Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung nebst Kellerraum und Sondernutzungsrecht an der Terrasse ... .

Wegen Gegenstand und Inhalt von Sondereigentum und Sondernutzungsrecht ist auf die Bewilligung vom 21.4.1992 sowie auf die Änderungen der Teilungserklärung gemäß Bewilligungen vom 10.10.1997 und 29.7.1998 Bezug genommen.

Die (nur in Unterpunkt 8. als solche bezeichnete) Gemeinschaftsordnung (Ziffer IV. der Teilungserklärung vom 21.4.1992) besagt u. a. Folgendes:

Unterteilung von Wohnungseigentum:

Jeder Wohnungseigentümer ist berechtigt, sein Wohnungseigentum ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer beliebig zu unterteilen.

Zu notarieller Urkunde vom 18.3.2014 erklärte der Generalbevollmächtigte der damaligen Wohnungseigentümerin für diese und im Übrigen als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die übrigen Miteigentümer der Wohnungs- und Teileigentumsanlage die Unterteilung des - in Abteilung II und III unbelastet vorgetragenen - Wohnungseigentums Nr. 7 gemäß geändertem Aufteilungsplan in drei Einheiten wie folgt:

„Sämtliche Miteigentümer ... sind darüber einig, dass der bisherige Miteigentumsanteil zu 74,05/1000, der mit dem Sondereigentum der Wohnung Nr. 7 verbunden ist, in Miteigentumsanteile zu

a) 29,05/1000

b) 26,36/1000

c) 18,64/1000 geteilt wird und die entstehenden Miteigentumsanteile durch die Begründung von Sondereigentum künftig wie folgt beschränkt werden:

a) 29,05/1000 Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen Räumen der Wohnung Nr. 7 der Wohnung im Haus 1 im Erdgeschoss;

b) 26,36/1000 Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen Räumen der Wohnung Nr. 7.1 der Wohnung im Haus 1 im Obergeschoss;

c) 18,64/1000 Miteigentumsanteil, verbunden mit den Räumen des Hobbykellers Nr. 7.2 im Haus 1 im Kellergeschoss.“

Weiter wurde erklärt, die Miteigentümer seien über die Begründung des Wohnungseigentums durch Unterteilung des Miteigentumsanteils und über die Beschränkung des jeweiligen Anteils durch die Begründung von Sondereigentum einig und würden die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch bewilligen. Sie seien sich außerdem einig über die Begründung des Sondernutzungsrechts an der Terrasse zugunsten der durch Unterteilung entstehenden Einheit Nr. 7 und bewilligten dessen Eintragung im Grundbuch.

Bei der Beurkundung lag die Generalvollmacht in Urkundsausfertigung vor. Der Notar wurde ermächtigt, die Genehmigung der übrigen Miteigentümer einzuholen. Jedenfalls nicht von allen Miteigentümern konnte eine Genehmigung beigebracht werden.

Nach dem Versterben der im Grundbuch als solche noch eingetragenen Wohnungseigentümerin reichte der Notar am 31.3.2017 auf Verlangen des Generalbevollmächtigten, dessen Vollmacht über den Tod der Vollmachtgeberin hinaus gültig bleibt, die Urkunde über die Unterteilung, den genehmigten Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheitsbescheinigung mit dem Antrag auf Vollzug ein. Zugleich äußerte er, dass nach seiner Meinung die Zustimmungen der übrigen Miteigentümer sowie der dinglich Berechtigten erforderlich seien. Dies ergebe sich daraus, dass in Abweichung von den ursprünglichen Aufteilungsplänen erhebliche bauliche Veränderungen vorgenommen worden seien, die von der Rechtsprechung zur Unterteilung oder Zusammenlegung von Wohneinheiten nicht mehr gedeckt sein dürften.

Der Bevollmächtigte widersprach dieser Darstellung. Das Anwesen sei bereits abweichend vom Bauplan errichtet worden. Die Unterteilung berühre das Gemeinschaftseigentum nicht.

Die Urkunde vom 18.3.2014 enthält hierzu unter § 7 „Grundbuchstand; Sachverhalt“ folgende feststellende Erklärung:

Bauliche Änderung; neue Abgeschlossenheitsbescheinigung:

Die Wohnungs- und Teileigentumseinheit Nr. 7 erstreckt sich nach de(n) bisherigen Plänen über Räumlichkeiten im Kellergeschoß, Erdgeschoß und 1. Obergeschoß. Durch bauliche Veränderungen wurden die Räumlichkeiten auf der jeweiligen Ebene in räumlich völlig von den übrigen Räumlichkeiten, die zur Wohnung Nr. 7 gehören, getrennt. Es entstanden somit drei getrennte Raumeinheiten, die nunmehr auch rechtlich verselbständigt werden sollen.

Die Räumlichkeiten, welche einer der Wohnungseigentumseinheiten zuzuordnen sind, liegen auf der jeweils gleichen Gebäudeebene.

Die bisherige Wohnungseigentumseinheit Nr. 7 wird folglich unterteilt in das Wohnungseigentum Nr. 7 (Räumlichkeiten im Erdgeschoß), Wohnungseigentum Nr. 7.1 (Räumlichkeiten im 1. Obergeschoß) und das Teileigentum Nr. 7.2 (Räumlichkeiten im Kellergeschoß).

Mit fristsetzender Zwischenverfügung vom 19.12.2017 hat das Grundbuchamt als Eintragungshindernis beanstandet, dass wegen Veränderungen auch des Gemeinschaftseigentums die Zustimmung aller Wohnungs- und Teileigentümer sowie dinglich Berechtigter erforderlich sei. Aus dem geänderten Aufteilungsplan ergebe sich, dass neben der Unterteilung auch Veränderungen am Gemeinschaftseigentum erfolgt seien, nämlich durch das Anbringen eines zusätzlichen Kellerfensters samt Lichtschacht sowie durch Veränderungen im 1. Obergeschoss beim Durchgang von der Wohnung zum Lift.

Mit der Beschwerde wenden sich hiergegen der über den Nachlass der Eigentümerin bestellte Testamentvollstrecker, Beteiligter zu 1 (personengleich mit dem Generalbevollmächtigten), und der als „Erwerber der durch Unterteilung neu geschaffenen Teileigentumseinheit 7.2“ bezeichnete Beteiligte zu 2.

Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

Nach Hinweis auf die insoweit fehlende Beschwerdeberechtigung hat der Beteiligte zu 2 sein Rechtsmittel durch Erklärung gegenüber dem Senat zurückgenommen.

II.

Die Beschwerde gegen die nach § 18 Abs. 1 GBO ergangene Zwischenverfügung ist nach § 11 Abs. 1 RPflG, § 71 Abs. 1 GBO statthaft und in zulässiger Weise (§ 73 GBO, § 10 Abs. 2 Satz 1 FamFG) vom beschwerdeberechtigten (hierzu: Hügel/Kramer GBO 3. Aufl. § 71 Rn. 181) Beteiligten zu 1 eingelegt.

In der Sache hat das Rechtsmittel jedenfalls vorläufigen Erfolg. Die angefochtene Zwischenverfügung ist aufzuheben, weil die Unterteilung auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen nicht eintragungsfähig ist. Zustimmungseklärungen der übrigen Wohnungs- und Teileigentümer sind aus Gründen des materiellen Rechts nicht geeignet, den hier vorliegenden Vollzugsmangel zu beheben. Weil auch sonst keine Möglichkeiten bestehen, den Mangel mit Rückwirkung zu heilen, ist für eine Zwischenverfügung kein

Raum (vgl. Hügel/Zeiser § 18 Rn. 17). Daher hat das Beschwerdegericht die ergangene Zwischenverfügung ersatzlos aufzuheben.

1. Ein Wohnungseigentümer kann sein Wohnungseigentum unter vollständiger Aufteilung der bisherigen Raumeinheit in selbständige Wohnungs- und Teileigentumsrechte unterteilen, ohne dass er dazu nach dem Gesetz der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder Dritter bedarf (BGHZ 49, 250; 73, 150/152; Senat vom 5.7.2013, 34 Wx 155/13 = FGPrax 2013, 203). Die Unterteilung erfolgt in entsprechender Anwendung des § 8 WEG durch ideelle Teilung des bisherigen Miteigentumsanteils am gemeinschaftlichen Grundstück und reale Aufteilung des Sondereigentums sowie Anlegung neuer Wohnungsgrundbücher für die neu geschaffenen Wohnungseigentumsrechte (BGHZ 49, 250). Notwendig ist entsprechend § 8 WEG die Erklärung des unterteilenden Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt (Demharter GBO 31. Aufl. Anhang zu § 3 Rn. 74).

Unselbständige, nicht unmittelbar Wohnzwecken dienende Nebenräume eines Wohnungseigentums (Kellerräume, Hobbyräume etc.) ändern durch die Aufteilung ihre Zweckbestimmung als Teileigentum nicht (BGHZ 73, 150/152).

Für das Grundbuchverfahren ist grundsätzlich nur der der Eintragung zugrundeliegende, ursprüngliche Plan von Relevanz, nicht dagegen die Frage, ob eine vom ursprünglichen Plan abweichende Bauausführung vorliegt und - wenn ja - ob die bauliche Gestaltung auf einer planabweichenden Ersterrichtung oder auf nachträglich vorgenommenen baulichen Veränderungen beruht. Ohne Bedeutung ist auch die Frage, ob stattgefundenen oder noch vorzunehmenden baulichen Maßnahmen nach § 22 Abs. 1 WEG zustimmungspflichtig sind oder ob Ansprüche auf plangerechte (Erst-)Herstellung nach § 21 Abs. 4 WEG (BGHZ 208, 28; OLG Hamm FGPrax 2003, 203) bestehen. Diese Fragen sind gegebenenfalls vor dem Wohnungseigentumsgericht zu klären; etwa erforderliche Zustimmungen nach § 22 Abs. 1 WEG sind wie die bauliche Ausführung selbst grundsätzlich für das Grundbuchverfahren nicht von Bedeutung (Senat vom 23.7.2013, 34 Wx 210/13 = FGPrax 2013, 255; Riecke/Schmid WEG 4. Aufl. § 7 Rn. 245).

2. Ein Vergleich des mit dem Vollzugsantrag eingereichten geänderten Aufteilungsplans mit dem ursprünglichen Plan ergibt zwar, dass sich die Unterteilung nur auf die Räume bezieht, die zum Sondereigentum des unterteilten Wohnungseigentums gehören. Die im ursprünglichen Aufteilungsplan dargestellte äußere Umgrenzung der Einheit Nr. 7, welche die rechtliche Abgrenzung zwischen Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum bzw. zwischen verschiedenen Sondereigentumseinheiten markiert, stimmt überein mit der zeichnerischen Darstellung der äußeren Umgrenzung der durch Unterteilung neu zu schaffenden Einheiten Nr. 7 (neu), 7.1 und 7.2 im geänderten Aufteilungsplan.

Die Unterteilung ist dennoch nicht auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen eintragungsfähig. Zum Vollzug der Unterteilung ist sogar qualitativ mehr als lediglich eine Zustimmung der übrigen Wohnungs- und Teileigentümer erforderlich, die das Grundbuchamt mit der angefochtenen Zwischenverfügung aufgegeben hat. Erforderlich ist nämlich, dass das am Vorraum vor dem Personenaufzug im 1. Obergeschoss bestehende Sondereigentum durch Auflassung in Gemeinschaftseigentum überführt wird. Andernfalls ist die neu zu schaffende Einheit Nr. 7.1 nicht abgeschlossen und stehen die den Grundbucheintragungen zugrunde liegenden Aufteilungspläne in unauflösbarem Widerspruch zueinander.

a) Wird die bisherige Raumeinheit in mehrere Einheiten unterteilt, so sollen die so geschaffenen neuen Einheiten jeweils wieder in sich abgeschlossen sein, § 3 Abs. 2 WEG entsprechend (Senat vom 27.5.2011, 34 Wx 161/10 = ZWE 2011, 267).

Das Grundbuchgericht ist verpflichtet, die Frage der Abgeschlossenheit in eigener Verantwortung zu prüfen (BVerwG DNotZ 1988, 702/703 f; BayObLGZ 1984, 136/138 f; Riecke/Schmid § 3 Rn. 63). Es ist nicht an die von der Baubehörde erteilte Bescheinigung der Abgeschlossenheit gebunden.

Abgeschlossenheit im Sinne von § 3 Abs. 2 und § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 WEG setzt u. a. voraus, dass das Wohnungseigentum über einen eigenen - abschließbaren - Zugang unmittelbar vom Freien, von einem Treppenhaus oder von einem Vorraum verfügt (Nr. 5 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gem. § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes vom 19.3.1974, BAnz. Nr. 58 vom 23.3.1974; Riecke/Schmid § 3 Rn. 61).

b) An der Abgeschlossenheit fehlt es hier. Für den Zugang zur Raumeinheit Nr. 7.1 muss der Vorplatz vor dem Personenaufzug im 1. Obergeschoss in Anspruch genommen werden, der jedoch - entgegen der Kennzeichnung im geänderten Aufteilungsplan - nicht im Gemeinschaftseigentum, sondern in fremdem Sondereigentum steht.

aa) Unerheblich ist, ob die zeichnerische Darstellung im geänderten Aufteilungsplan den bei Errichtung geschaffenen oder einen durch nachträgliche bauliche Veränderung herbeigeführten tatsächlichen Zustand wiedergibt. Die Vorschriften über den Aufteilungsplan tragen dem Bestimmtheitsgrundsatz des Sachen- und Grundbuchrechts Rechnung. Indem der Plan (§ 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WEG) die Aufteilung des Gebäudes sowie Lage und Größe einerseits des Sondereigentums und andererseits der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich macht, erfüllt er eine sachenrechtliche Abgrenzungsfunktion, vergleichbar dem Liegenschaftskataster bei Grundstücken (BGHZ 208, 29 Rn. 10 ff; Staudinger/Rapp BGB [2018] § 3 WEG Rn. 73). Da bei Anlegung der Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher gemäß § 7 Abs. 3 WEG zur näheren Bezeichnung des Gegenstands des Sondereigentums auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wurde und diese ihrerseits auf die Teilungserklärung Bezug nimmt, der wiederum gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 WEG der Aufteilungsplan als wesentlicher Bestandteil beigelegt ist, wurden die im ursprünglichen Aufteilungsplan widerspruchsfrei zur textlichen Aufteilungserklärung dargestellten Grenzen zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum zum Grundbuchinhalt (Staudinger/Rapp § 3 WEG Rn. 83). Selbst wenn die tatsächliche bauliche Ersterrichtung der zeichnerischen Darstellung im geänderten Aufteilungsplan entsprechen sollte, ändert dies nichts an der sachenrechtlichen Zuordnung dieses Raums zum Sondereigentum der Einheit Nr. 6. Denn die Lage dieses Raums ist auf der Grundlage des ursprünglichen Aufteilungsplans ohne weiteres identifizierbar. Ein davon abweichender Verlauf einer Trennwand berührt die eigentumsrechtliche Zuordnung deshalb nicht (BGHZ 208, 29 Rn. 10 ff; BGH Rpfleger 2017, 687 zum Liegenschaftskataster).

bb) Aus den Eintragungsunterlagen ergibt sich mithin in Zusammenschau mit dem übrigen Grundbuchinhalt, dass das neu zu schaffende Wohnungseigentum Nr. 7.1 ausschließlich über einen in fremdem Sondereigentum liegenden Raum zugänglich ist, somit mangels eigenen Zugangs nicht abgeschlossen ist.

c) Zwar handelt es sich bei § 3 Abs. 2 WEG lediglich um eine Sollvorschrift. Das Fehlen einer eigenen Zugangsmöglichkeit würde mithin der Entstehung von Sondereigentum an der Einheit Nr. 7.1 im Falle der Eintragung im Grundbuch nicht entgegenstehen, das Grundbuch somit durch Vollzug nicht unrichtig machen (vgl. BayObLGZ 1981, 332/336; 1983, 266/270; 1998, 2/5 f; OLG Köln NJW-RR 1994, 717; OLG Hamm FGPrax 2003, 203; Riecke/Schmid § 3 Rn. 62 und 63a).

Bei einem Verstoß gegen die Sollvorschrift ist das Grundbuchgericht jedoch berechtigt und gegebenenfalls verpflichtet, den Vollzug abzulehnen (vgl. OLG Frankfurt ZWE 2018, 160/161 f).

d) Das Grundbuchgericht hat außerdem selbständig zu prüfen, ob durch den Aufteilungsplan der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt ist (BayObLGZ 2002, 397/398 f; OLG Frankfurt Rpfleger 1980, 391). Das ist hier so lange nicht der Fall sein, als mangels Änderung der rechtlichen Zuordnung des oben bezeichneten Raums zum Gemeinschaftseigentum die Abgrenzung zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum laut geändertem Aufteilungsplan in unauflösbarem Widerspruch zur Abgrenzung laut ursprünglichem Aufteilungsplan (zwischen zwei Sondereigentumseinheiten) steht. Die vom Grundbuchgericht selbständig zu prüfende Widerspruchsfreiheit der Planzeichnungen (vgl. BayObLG Rpfleger 1993, 335; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 2856; Riecke/Schmid § 3 Rn. 59) ist deshalb hier nicht gegeben.

e) Weil allein mit Zustimmungserklärungen der übrigen Eigentümer zur Unterteilung weder die fehlende Abgeschlossenheit der Einheit Nr. 7.1 noch die Widersprüchlichkeit der Pläne beseitigt würde, zeigt die angefochtene Zwischenverfügung ein zur Hindernisbhebung ungeeignetes Mittel auf. Sie kann daher keinen Bestand haben.

Eine in der Beschwerdeinstanz sonst grundsätzlich zulässige Änderung der Zwischenverfügung durch den Senat scheidet aus, da eine rückwirkende Heilung der derzeit fehlenden Eintragungsfähigkeit nicht möglich ist (vgl. BayObLGZ 1984, 136/138). Die Umwandlung von Sondereigentum in Gemeinschaftseigentum betrifft nämlich das sachenrechtliche Grundverhältnis der Mitglieder der Gemeinschaft. Sie bedarf daher nach § 4 Abs. 1 und Abs. 2 WEG (neben der Eintragung ins Grundbuch) einer Einigung aller Wohnungs- und Teileigentümer über den Eintritt der Rechtsänderung in der für die Auflassung gemäß § 925 Abs. 1 BGB vorgeschriebenen Form (BGH NJW-RR 2005, 10/12; BayObLGZ 1986, 444/446 f; Riecke/Schmid § 3 Rn. 46 sowie § 4 Rn. 27 mit Rn. 32; Staudinger/Rapp § 6 WEG Rn. 4g).

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist nur die ergangene Zwischenverfügung, nicht aber der Eintragungsantrag selbst. Weil die Voraussetzungen für eine Zwischenverfügung schon wegen eines rückwirkend nicht behebbaren Hindernisses nicht vorliegen, kommt es für die Entscheidung nicht mehr darauf an, ob neben dem dargelegten Vollzugshindernis weitere Hindernisse gegen die Eintragung der Unterteilung bestehen, insbesondere ob Zustimmungsbedarf hinsichtlich einer Ausgestaltung der Kellerräume besteht. Unerheblich ist daher auch, ob die als Einigungserklärung nach § 3 WEG, gerichtet an die übrigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft, formulierte Unterteilung als Aufteilungserklärung gegenüber dem Grundbuchamt entsprechend § 8 WEG ausgelegt werden könnte.

### III.

Weil für das Rechtsmittel des Beteiligten zu 1 gemäß § 22 Abs. 1, § 25 Abs. 1 GNotKG keine gerichtlichen Kosten anfallen und das Beschwerdeverfahren nicht kontradiktorisch geführt worden ist, bedarf es insoweit keiner Kostenentscheidung.

Die Kostenentscheidung zu Lasten des Beteiligten zu 2 beruht auf § 83 Abs. 2, § 81, § 84 FamFG. Bei der Rücknahme eines Rechtsmittels entspricht es regelmäßig der Billigkeit, dass der Beschwerdeführer, der das Rechtsmittelverfahren in Gang gebracht hat, die dadurch entstandenen Kosten zu tragen hat (Feskorn in Prütting/Helms FamFG 4. Aufl. § 84 Rn. 3). Umstände, die hier für eine andere Beurteilung sprechen könnten, liegen nicht vor, weil das Rechtsmittel unzulässig war und zur Vermeidung einer Verwerfung zurückgenommen wurde.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird mangels konkreter Anhaltspunkte für die grundsätzlich maßgebliche Schwierigkeit der Hindernisbeseitigung nach § 79 Abs. 1 Satz 1 GNotKG festgesetzt auf den gesetzlichen Regelwert, § 61 Abs. 1, § 36 Abs. 3 GNotKG.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.