

Dokumentnummer: 34wx100_09
letzte Aktualisierung: 4.12.2009

OLG München, 13.11.2009 - 34 Wx 100/09

GBO § 18 Abs. 1; WEG § 10 Abs. 3 und 4

Keine Eintragungsfähigkeit von Beschlüssen der Eigentümergemeinschaft aufgrund Öffnungsklausel

Beschlüsse, die auf Grund einer in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Öffnungsklausel eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer abändern, sind im Grundbuch weder eintragungsbedürftig noch eintragungsfähig.



Leitsatz:

**GBO § 18 Abs. 1
WEG § 10 Abs. 3 und 4**

Beschlüsse, die auf Grund einer in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Öffnungsklausel eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer abändern, sind im Grundbuch weder eintragungsbedürftig noch eintragungsfähig.

**OLG München, 34. Zivilsenat
Beschluss vom 13.11.2009
34 Wx 100/09**

Gründe:

I.

Die Beteiligten sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Wohnanlage. In der Eigentümerversammlung vom 29.5.2008 fassten sie mehrheitlich den Beschluss, die Gemeinschaftsordnung vom 10.11.1992 zu ändern, insbesondere eine Regelung einzufügen, nach der die Instandhaltung und Instandsetzung der Fenster einschließlich der Fensterrahmen, Balkon- und Terrassentüren einschließlich der Rahmen sowie der Wohnungseingangstüren samt Zargen dem Wohnungseigentümer obliegt, dessen Wohnung durch diesen Gegenstand abgeschlossen wird, und dieser Wohnungseigentümer berechtigt ist, die Arbeiten unter Beachtung eines einheitlichen Erscheinungsbilds der Fassaden bzw. Wohnungseingangstüren auszuführen oder sachgerecht ausführen zu lassen.

Die im Grundbuch eingetragene Gemeinschaftsordnung regelt in § 14 unter bestimmten Voraussetzungen die Zulässigkeit von Änderungen der Teilungserklärung und der Gemeinschaftsordnung durch Mehrheitsbeschluss.

Unter dem 14.4.2009 hat der Notar für die Wohnungseigentümer gemäß § 15 GBO (a.F.) beantragt, die vereinbarte Änderung der Gemeinschaftsordnung in das Grundbuch einzutragen. Dazu hat er notariell beglaubigte Bewilligungen und Anträge in entsprechender Anwendung von § 12 Abs. 4 Satz 5, § 26 Abs. 3 WEG vorgelegt.

Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung vom 24.6.2009 unter Fristsetzung aufgegeben, die Bewilligung sämtlicher Wohnungs- und Teileigentümer vorzulegen. Der Beschwerde hat das Grundbuchamt nicht abgeholfen. Das Landgericht hat das Rechtsmittel mit Beschluss vom 17.9.2009 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten.

II.

Das zulässige Rechtsmittel, über das der Senat als Rechtsbeschwerdegericht nach den bis zum 1.9.2009 geltenden Vorschriften zu entscheiden hat (Art. 111 Abs. 1 FGG-RG vom 17.12.2008 BGBl I S. 2586), ist erfolgreich. Es führt zur Aufhebung der vom Landgericht bestätigten Zwischenverfügung und zur Zurückgabe der Sache an das Grundbuchamt.

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Das vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis bestehe. Die hier vorliegende Änderung der Gemeinschaftsordnung sei gemäß § 10 Abs. 3 WEG in das Grundbuch einzutragen. Dazu sei die Bewilligung der Eigentümer erforderlich. Es gelte insoweit § 19 GBO und nicht die Ausnahmeregelung in § 12 Abs. 4 Satz 5 WEG. Für andere Änderungen der Gemeinschaftsordnung als diejenigen der Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung sei die genannte Bestimmung nicht anwendbar. Die Ersetzung der Bewilligung sei eine Ausnahmenvorschrift und nicht als allgemeiner Rechtsgedanke im Weg der Analogie auf weitere Tatbestände übertragbar. Allein die

Schwierigkeiten, die mit der Zustimmung der Eigentümer in einer großen Gemeinschaftsanlage verbunden seien, erlaubten es nicht, eine Korrektur durch analoge Anwendung einer Ausnahmegvorschrift zu bewirken.

2. Unabhängig davon, ob die Beanstandung zutrifft, kann die angefochtene Zwischenverfügung des Grundbuchamts aus Rechtsgründen (§ 78 GBO, § 546 ZPO) keinen Bestand haben.

a) Eine Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO ist nur gerechtfertigt, wenn das mit ihr geltend gemachte Eintragungshindernis allgemein ein der Eintragung entgegenstehendes behebbares Hindernis darstellt und wenn es ferner unter Zugrundelegung der Gestaltung des Einzelfalles tatsächlich und rechtlich besteht. Fehlt es an der einen oder der anderen oder an beiden Voraussetzungen, so erweist sich die angefochtene Zwischenverfügung als ungerechtfertigt; sie muss aus diesem Grund aufgehoben werden (BayObLGZ 1984, 136/137 f.).

Weil in einer Zwischenverfügung zugleich der Ausspruch liegt, dem Antrag werde nach Beseitigung des aufgeführten Hindernisses stattgegeben werden, sind auch alle Eintragungshindernisse und sämtliche Wege zu deren Beseitigung auf einmal aufzuzeigen. Kann aber der Antrag bei richtiger Würdigung der Sach- und Rechtslage überhaupt nicht zu einer seinem Inhalt entsprechenden Eintragung führen, so stellt sich die Zwischenverfügung als eine Irreführung des Antragstellers dar, weil sie ihm die Vornahme der Eintragung nach Behebung des Hindernisses in Aussicht stellt und ihn zu bestimmten Vorkehrungen veranlasst, obwohl die beantragte Eintragung gar nicht vorgenommen werden kann (BayObLGZ 1984, 136/138 m.w.N.).

Allerdings ist Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens gegen eine Zwischenverfügung nur das in ihr angenommene Eintragungshindernis, nicht die Entscheidung über den Eintragungsantrag selbst (BayObLG aaO). Das Rechtsmittelgericht darf die Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung deshalb nicht mit der Begründung zurückweisen, der beantragten Eintragung stehe jedenfalls ein anderes als das in der Zwischenverfügung angegebene Hindernis entgegen. Ungeachtet dessen ist aber

eine Zwischenverfügung auch dann aufzuheben, wenn für deren Erlass nach den dargestellten Grundsätzen deshalb kein Raum ist, weil das Grundbuchamt den Eintragungsantrag sofort hätte zurückweisen müssen (BayObLGZ 1970, 163/165; 1984, 136/138).

b) Der Eintragungsantrag wäre sofort zurückzuweisen gewesen, weil der vereinbarungsändernde Beschluss der Eigentümersammlung nicht eintragungsfähig ist.

(1) Nach § 10 Abs. 4 WEG i.d.F. des Gesetzes vom 26.3.2007 (BGBl I S. 370) bedürfen Beschlüsse nach § 23 WEG zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nicht der Eintragung in das Grundbuch. Dies gilt nach § 10 Abs. 4 Satz 2 WEG auch für die gemäß § 23 Abs. 1 WEG aufgrund einer Vereinbarung gefassten Beschlüsse, die eine Vereinbarung ändern. Gemeint sind Beschlüsse, die aufgrund einer Öffnungsklausel insoweit gesetzliche oder vereinbarte Regelungen durch eine andere Regelung ersetzen, also von ihr normativ und nicht nur tatsächlich „abweichen“ wollen (vgl. Bärmann/Wenzel WEG 10. Aufl. § 10 Rn. 190). Mit der Einfügung von § 10 Abs. 4 Satz 2 WEG hat sich der Gesetzgeber gegen Stimmen in der Fachliteratur gestellt, die die Eintragungsbedürftigkeit von Beschlüssen mit Vereinbarungsinhalt bejaht hatten (siehe Wenzel aaO). Der Gesetzgeber nimmt damit bewusst einen Wertungswiderspruch zu § 10 Abs. 3 WEG in Kauf, wonach - bei identischem Inhalt - die Abänderung von Vereinbarungen durch eine Vereinbarung gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nur wirkt, wenn sie im Grundbuch eingetragen ist. Er nimmt auch eine Minderung der Publizitätswirkung des Grundbuchs in Kauf, weil sich der Inhalt des Sondereigentums nicht mehr vollständig aus dem Grundbuch erschließt, sondern aus einer nicht gleichermaßen verlässlichen Beschluss-Sammlung ermittelt werden muss. Insoweit hat der Gesetzgeber (siehe BT-Drucks. 16/887 S. 2, S. 20) jedoch nicht nur eine steigende Belastung der Grundbuchämter mit Eintragungsanträgen verhindern wollen, sondern auch die Übersichtlichkeit des Grundbuchs und den von ihm vermittelten Informationsgehalt gewährleisten wollen. Für einen - grundsätzlich schützenswerten - Erwerber von

Wohnungseigentum erschließt sich zumindest aus der im Grundbuch eingetragenen Gemeinschaftsordnung die Öffnungsklausel, so dass er in den dort vorgesehenen Fällen mit abweichenden, nicht im Grundbuch verlautbarten Beschlüssen der Gemeinschaft von Haus aus rechnen muss (Becker ZWE 2002, 341/346; siehe schon BayObLGZ 1984, 257/268). Vor Überraschungen kann ihn insoweit nur die neu eingeführte und im Allgemeinen unkompliziert einsehbare Beschluss-Sammlung nach § 24 Abs. 7 und 8 WEG schützen.

(2) Trotz der gesetzlichen Klarstellung in § 10 Abs. 4 Satz 2 WEG findet sich in der Literatur vereinzelt weiterhin die Meinung, dass Beschlüsse auf der Basis einer Öffnungsklausel (vereinbarungsändernde/vereinbarungsersetzende Beschlüsse) als Vereinbarungen im materiellen Sinn nach § 10 Abs. 3 WEG zu behandeln sind und gegen einen Sondernachfolger nur wirken, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind; demgemäß wären sie auch eintragungsfähig (Rapp in Beck'sches Notarhandbuch 5. Aufl. A III Rn. 121 m.w.N.; Böttcher NotBZ 2007, 421/428 f.). Des Weiteren wird auch die Ansicht vertreten, dass die neue Beschlusslage eine Grundbuchunrichtigkeit auslöse, die dann nach § 22 GBO zu beheben wäre (Hügel/Elzer Das neue WEG-Recht § 5 Rn. 43 ff.; Böttcher Rpfleger 2009, 181/190). Diesen Auffassungen vermag der Senat nicht beizutreten. Aufgrund einer Öffnungsklausel gefasste Beschlüsse sind mit der herrschenden Meinung nicht eintragungsbedürftig und deshalb auch nicht eintragungsfähig (Schöner/Stöber Grundbuchrecht 14. Aufl. Rn. 2887; Meikel/Morvilius GBO 10. Aufl. Einl C Rn. 182; Hügel/Kral GBO WEG Rn. 126; Palandt/Bassenge BGB 68. Aufl. § 10 Rn. 22; Kümmel in Nidenführ/Kümmel/Vandenhouten WEG 8. Aufl. § 10 Rn. 52; Demharter NZM 2006, 489/491; Schneider NotBZ 2008, 442/447 f.). Der Gesetzgeber hat, wie die Gesetzesbegründung unmissverständlich belegt (BT-Drucks.16/887 S. 20), gerade mit § 10 Abs. 4 Satz 2 WEG klarstellen wollen, dass es insoweit auf die äußere Form und nicht auf den Inhalt der Regelung ankommt. An diesen gesetzgeberischen Willen ist die Rechtsprechung gebunden (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG). Es liegt im Übrigen auch keine Grundbuchunrichtigkeit vor, weil der Beschluss nicht den Inhalt des Sondereigentums ändert (Hügel/Kral WEG Rn. 126.2; Hügel NotBZ 2004, 205/208).

Zudem kann das Grundbuch im Hinblick auf einen Umstand, der nach dem Willen des Gesetzgebers nicht eintragungsfähig ist, auch nicht unrichtig sein.

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Gerichtsgebühren werden nicht erhoben (§ 131 Abs. 1 Satz 2 KostO a.F.).