

an den Grundstücken sein. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht mit Beschluss vom 10.12.1999 zurückgewiesen. Der Beteiligte zu 1 hat weitere Beschwerde eingelegt.

Mit notariell beurkundeter Erklärung vom 21.1.2000 bestellte der Beteiligte zu 1 an einem der beiden Grundstücke ein selbständiges, veräußerliches und vererbliches Fischereirecht. Er bewilligte und beantragte die Eintragung des Rechts auf dem Blatt des Grundstücks. Weiter beantragte er, für das Fischereirecht ein eigenes Grundbuchblatt anzulegen.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Landgerichts vom 10.12.1999 ist nicht begründet.

1. (...)

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die ursprünglichen Anträge des Beteiligten zu 1, die der Senat als Verfahrenshandlungen selbständig auslegen kann, sind auf die Bestellung eines selbständigen Fischereirechts (Art. 9, 13 FiG) an den beiden Grundstücken und auf dessen Eintragung auf dem Grundbuchblatt der Grundstücke sowie auf die Anlegung eines eigenen Grundbuchblatts für das Fischereirecht (Art. 14 Abs. 2, Abs. 6 FiG, § 6 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung über die grundbuchmäßige Behandlung von Bergwerkseigentum und von Fischereirechten vom 7.10.1982, BayRS 315-1-J) gerichtet. Die Vorinstanzen haben den Anträgen zu Recht den Erfolg versagt, da die Eintragungsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben.

b) Nach Art. 13 FiG muss die zur Bestellung eines Fischereirechts erforderliche Einigung des Gewässereigentümers und des Erwerbers des Fischereirechts bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einem bayerischen Notar erklärt werden. Weiter bedarf es zur Entstehung des Rechts der Eintragung in das Grundbuch des Gewässergrundstücke (BayObLGZ 1995, 13/15; *Braun/Keiz* Fischereirecht in Bayern Art. 13 FiG Rdnr. 5 m.w.N.; a. A. noch von *Malsen-Waldkirch/Hofer* Fischereirecht in Bayern [1910] Art. 13 Anm. c).

c) Das Gesetz sieht in Art. 13 nur die Bestellung eines Fischereirechts für eine dritte, vom Gewässereigentümer verschiedene Person vor. Nach heute ganz überwiegend vertretener Meinung kann der Eigentümer ein selbständiges Fischereirecht aber auch für sich selbst, als Eigentümerrecht, bestellen (BayVGH RdL 1994, 294 f.; *Braun/Keiz* Art. 13 Rdnr. 2; Mayer MittBayNot 1999, 242/245 f.; a. A. noch *Bleyer* Das Fischereigesetz 2. Aufl. [1912] Vorbemerkung BS vor Art. 9). Ob dieser Ansicht zu folgen ist, braucht hier nicht endgültig entschieden zu werden. Zur Begründung des Fischereirechts am eigenen Grundstück ist jedenfalls die Erklärung des Gewässereigentümers vor einem bayerischen Notar und die Eintragung des Rechts auf dem Blatt des Grundstücks aufgrund dieser Erklärung (§ 29 Abs. 1 GBO) erforderlich (*Braun/Keiz* Art. 13 Rdnr. 4; Mayer a.a.O. S. 246).

d) Diese Voraussetzungen haben im Zeitpunkt der Entscheidung des Landgerichts nicht vorgelegen. Der Beteiligte zu 1 hatte weder die materiell-rechtlichen noch die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Entstehung und die Eintragung eines selbständigen Fischereirechts erfüllt. Die notariell beurkundete Erklärung vom 21.2.2000 kann nicht mehr berücksichtigt werden. Nach § 78 Satz 2 GBO i.V. m. § 561 Abs. 1 ZPO unterliegt der rechtlichen Beurteilung durch das Rechtsbeschwerdegericht nur dasjenige Vorbringen der Beteiligten, das aus den Gründen der Beschwerdeentscheidung ersichtlich ist. Daraus folgt, dass neue, nach Erlass der Be-

schwerdeentscheidung entstandene Tatsachen oder Beweismittel im Verfahren der weiteren Beschwerde grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt werden können. Eine der Ausnahmen zu diesem Grundsatz (vgl. *Demharter* GBO 23. Aufl. Rdnr. 11, *Meikel/Streck* GBR 8. Aufl. Rdnr. 32, jeweils zu § 78) greift hier nicht ein. Eine weitere Ausnahme gilt dann, wenn das Beschwerdegericht bei der Tatsachenfeststellung das Gesetz verletzt hat und das Gericht der weiteren Beschwerde deshalb an seine Stelle tritt (*Demharter* Rdnr. 19, *Meikel/Streck* Rdnr. 33, jeweils zu § 78). Davon kann hier aber keine Rede sein; das Beschwerdegericht hat den ganzen, bis zu seiner Entscheidung vorgetragenen Tatsachenstoff gewürdig.

e) Ob weitere Eintragungsvoraussetzungen für die Eintragung als Grundstücksbelastung fehlen, etwa der Nachweis des Fischereirechts durch öffentliche Urkunden (beglaubigte Auszüge aus dem Liegenschaftskataster oder Fischwasser-Steuerkataster, vgl. *Braun/Keiz* Art. 14 Rdnr. 21), kann auf sich beruhen. Für den Antrag, für das Fischereirecht ein selbständiges Grundbuchblatt anzulegen, gelten ohnehin die §§ 116 ff. GBO (vgl. *Demharter* § 3 Rdnr. 7 und 9 m.w.N.).

f) Die Vorinstanzen haben das Gesetz auch nicht dadurch verletzt, dass sie nicht statt der Antragszurückweisung eine Zwischenverfügung gewählt und damit dem Beteiligten zu 1 Gelegenheit zur Beseitigung von Eintragungshindernissen gegeben haben (§ 18 Abs. 1 GBO). Denn die Nachholung des für die Eintragung erforderlichen materiellen Rechtsgeschäfts oder der Eintragungsbewilligung des unmittelbar Betroffenen kann nicht zum Gegenstand einer Zwischenverfügung gemacht werden; sonst könnten dem Antragsteller durch die Zwischenverfügung unverdiente Vorteile, vor allem in Bezug auf den Rang des Rechts, verschafft werden (vgl. *Demharter* § 18 Rdnr. 8 und 12 m.w.N.). Die Voraussetzungen für den Erlass einer Zwischenverfügung hätte hier allenfalls in Bezug auf die gleichfalls fehlende Voreintragung des Betroffenen (§ 39 GBO) vorgelegen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Vgl. auch LG Coburg, MittBayNot 2000, S. 559 (in diesem Heft) und J. Mayer, MittBayNot 1999, 242.

12. WEG § 5 Abs. 2 (*Sondereigentumsfähigkeit einer Zentralheizung*)

Eine zentrale Heizungsanlage, die sich in einem im Sondereigentum eines Wohnungseigentümers stehenden Raum befindet und von der die Räume dieses Wohnungseigentümers und die Räume eines anderen Wohnungseigentümers oder Teileigentümers mit Wärmeenergie versorgt werden, dient nicht dem „gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer“. Sie kann daher Sondereigentum sein mit der Folge, dass der Eigentümer die Nutzung der Heizungsanlage durch das andere Mitglied der Gemeinschaft nicht zu dulden braucht.

BayObLG, Beschluss vom 24.2.2000 – 2Z BR 155/99 – mitgeteilt von Johann Demharter, Richter am BayObLG

Zum Sachverhalt:

Der Antragsteller, die Antragsgegnerin und die weiteren Beteiligten sind die Wohnungs- und Teileigentümer einer Anlage, die aus einer Gaststätte und acht Wohnungen besteht. Der Antragsgegnerin gehört

die im Erdgeschoss gelegene Gaststätte mit Nebenräumen samt Keller Nr. 1. Dem Antragsteller gehören schon längere Zeit zwei Wohnungen der Anlage; mit notariellem Vertrag vom 26.6.1998 kaufte er eine weitere Wohnung, die im ersten Stock gelegene Wohnung Nr. 3 samt Keller- und Dachbodenraum. Diese Wohnung hatte früher der Antragsgegnerin gehört; der Rechtsvorgänger des Antragstellers (Verkäufer) hatte sie in der Zwangsversteigerung durch Zuschlagschluss vom 25.5.1993 erworben. Seit Anfang Februar 2000 ist der Antragsteller als Eigentümer der Wohnung Nr. 3 im Grundbuch eingetragen.

In dem im Aufteilungsplan mit Nr. 3 bezeichneten Kellerraum befindet sich eine Gastherme, von der sowohl die Wohnung Nr. 3 als auch die Räume der Einheit Nr. 1 mit Wärmeenergie versorgt werden.

Zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin gibt es über die Nutzung der Therme Meinungsverschiedenheiten auch finanzieller Art. Der Antragsteller hat beantragt, der Antragsgegnerin die Nutzung der im Keller Nr. 3 befindlichen Gastherme zu untersagen und sie zu verpflichten, die Abtrennung der Gaststättenheizung (von dieser Therme) zu dulden. Das Amtsgericht hat dem Antrag am 5.3.1999 stattgegeben, das Landgericht die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin mit Beschluss vom 10.9.1999 zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin hat sofortige weitere Beschwerde eingelegt, jedoch ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

(...)

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) (...)

b) Zu Recht hält das Landgericht die vom Antragsteller geltend gemachten Ansprüche nach § 13 Abs. 1 WEG für begründet. Die Gastherme steht im Eigentum des Antragstellers; er kann somit die Antragsgegnerin von jeder „Einwirkung“ darauf, das heißt auch von der Nutzung ausschließen. Daraus folgt, dass die Antragsgegnerin die zur Beheizung ihrer Räume dienenden Leitungen von der Gastherme abzutrennen bzw., wie es hier beantragt ist, die Abtrennung zu dulden hat. Ein Recht zur Mitbenutzung der Gastherme (§ 13 Abs. 1 WEG, § 1004 Abs. 2 BGB) steht ihr nicht zu.

(1) Nach dem Inhalt des Grundbuchs, Eintragungsvermerk und in Bezug genommener Aufteilungsplan (§ 7 Abs. 3, Abs. 4 Nr. 1 WEG), ist der Kellerraum Nr. 3, in dem sich die Gastherme befindet, Sondereigentum des Antragstellers. Sondereigentum sind damit gemäß § 5 Abs. 1 WEG grundsätzlich auch die zu diesem Raum gehörenden Bestandteile des Gebäudes. Das trifft auch auf die in dem Raum befindliche Gastherme zu, wenn sie gemäß § 94 Abs. 2 BGB wesentlicher Bestandteil des Gebäudes und damit über § 94 Abs. 1 BGB des Grundstücks ist. Denn Sondereigentum kann nur an wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes begründet werden (§ 3 Abs. 1 WEG; BGHZ 73, 302/309; BGH NJW 1975, 688 f.). Davon, dass die Gastherme wesentlicher Bestandteil ist, ist auf Grund der rechtsfehlerfrei getroffenen, nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts auszugehen.

(2) Die Gastherme ist weder nach § 5 Abs. 1 noch § 5 Abs. 2 WEG zwingend gemeinschaftliches Eigentum. Für § 5 Abs. 1 WEG bedarf dies keiner weiteren Begründung; § 5 Abs. 2 WEG greift gleichfalls nicht ein, da die Gastherme nicht dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer zu dienen bestimmt ist. Darunter fallen nur Anlagen und Einrichtungen, die dem Gebrauch aller Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit zu dienen bestimmt sind (vgl. Bärmann/Pick WEG 8. Aufl. Rdnr. 33, Staudinger/Rapp WEG Rdnr. 40, jeweils zu § 5). Dies ist hier nicht der Fall. Die Antragsgegnerin

hat die Feststellung des Landgerichts nicht angegriffen, da mit der Gastherme nur die Räume des Wohnungseigentums Nr. 3 und des Teileigentums Nr. 1, nicht aber die Räume der übrigen Wohnungen Nr. 2, 4 bis 9 beheizt (und gegebenenfalls mit Warmwasser versorgt) werden. „Untergemeinschaften“ im Rahmen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer oder besondere Formen des gemeinschaftlichen Eigentums oder Miteigentums etwa als „Mitsondereigentum“ einzelner Wohnungseigentümer lässt das Gesetz nicht zu (BGHZ 130, 159/168 f. m.w.N.; BayObLGZ 1987, 390/396 m.w.N.; Demharter GBO 22. Aufl. Anhang zu § 3 Rdnr. 19).

Auf die umstrittene Frage, ob die in einem zum Sondereigentum gehörenden Raum befindliche Heizungsanlage auch dann Sondereigentum sein kann, wenn durch sie alle Räume einer Wohnanlage versorgt werden, oder wenn die Heizungsanlage auch noch für andere, nicht zur Wohnanlage gehörende Häuser bestimmt ist, kommt es hier nicht an (vgl. BGHZ 73, 302 ff.; BGH NJW 1975, 688 f.; BayObLG ZMR 1980, 185/186).

c) Der Antragsteller ist nicht verpflichtet, die Nutzung der Gastherme durch die Antragsgegnerin für die Beheizung von deren Räumen zu dulden. Die Antragsgegnerin hat es sich selbst zuzuschreiben, dass die Räume des Teileigentums Nr. 1 nunmehr ohne eigene Heizungsanlage sind. Sie hätte sich, als sie noch Eigentümerin der Wohnung Nr. 3 war, die Beheizung der Gaststättenräume mittels der Gastherme etwa durch eine Grunddienstbarkeit zu Lasten des Wohnungseigentums Nr. 3 und zugunsten des Teileigentums Nr. 1 sichern können (vgl. Demharter Anhang zu § 3 Rdnr. 47 m.w.N.). Da sie dies versäumt hat, wird sie nunmehr die Beheizung und Warmwasserversorgung der Gaststättenräume auf andere Weise sicherzustellen haben. Um sie, nach Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Entscheidung (§ 45 Abs. 3 WEG), nicht sogleich vor vollendete Tatsachen zu stellen, hält es der Senat für angemessen und dem Antragsteller zumutbar anzurufen, dass die Entscheidung erst ab dem 1.6.2000, also etwa drei Monate nach Rechtskraft, vollstreckt werden und die Antragsgegnerin die Gastherme so lange noch nutzen darf. Dies entspricht der vom Senat geübten Praxis, wenn eine nicht für Zweckbestimmung entsprechende Nutzung eines Wohnungseigentums untersagt wird.

13. BayFischG Art. 9, 13 14 Abs. 2 (Bestellung eines Eigentümerfischereirechts)

Der Eigentümer kann ein selbstständiges Fischereirecht auch für sich selber bestellen.

LG Coburg, Beschluss vom 23.6.2000 – 41 T 35/00 – mitgeteilt von Notar Erwin Richter, Staffelstein

Zum Sachverhalt:

Der Notar beantragte im September 1999 gemäß § 15 GBO den Vollzug der in seiner Urkunde enthaltenen Anträge. Danach bewilligt und beantragt der Freistaat Bayern die Anlegung je eines Fischereigrundbuchs gemäß Art. 14 Abs. 2 Fischereigesetz für Bayern i.V.m. § 6 Abs. 1 Satz 1 a) der Verordnung über die grundbuchmäßige Behandlung von Bergwerkseigentum und von Fischereirechten, und zwar für jedes der beiden vom Freistaat Bayern zuvor für sich selbst gemäß Art. 9 des Fischereigesetzes für Bayern neubestellten selbstständigen Fischereirechte an den Fl.-Nrn. 533 der Gemarkung U., 566 der Gemarkung E. und 112 der Gemarkung W. gesondert. Darüber hinaus wird die Eintragung der jeweiligen selbstständigen Fischereirechte als Belastung der Grundstücke Fl.-Nrn. 533 der Gemarkung U., 566 der