

Handeln des Veräußerers A — aus welchen Gründen auch immer — nicht gestrichen worden ist, bei sinngemäßer Auslegung nur dahin verstanden werden, nunmehr wollten die Eigentümer die vorstehend erklärte Bewilligung statt des zunächst von ihnen bevollmächtigten Veräußerers selbst abgeben. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, welchen einer solchen Auslegung entgegenstehenden Sinn die vom Notar nachträglich erhaltenen Unterschriften der Wohnungs- und Teileigentümer sonst haben sollten.

Trotz der Fassung der Urkunde vom 4. 2. 1977 muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Eigentümer eine entsprechende Eintragungsbewilligung abgegeben haben. Keine Bedenken bestehen auch in der Hinsicht, daß die Urkunde zu unterschiedlichen Zeitpunkten unterzeichnet oder genehmigt worden ist (vgl. § 128 BGB); § 19 GBO verlangt nicht die gleichzeitige Abgabe mehrerer erforderlicher Bewilligungserklärungen.

8. WEG §§ 4, 10 Abs. 1 Satz 1, 11, 17; BGB §§ 749, 752 (*Zur Aufhebung einer Wohnungseigentümergeinschaft*)

Zur Rechtswirksamkeit einer Verpflichtung, die für ein zu Wohnungseigentum aufgeteiltes, mit zwei Einfamilienhäusern bebautes Grundstück von vornherein die Möglichkeit einer Realteilung (unter Aufhebung der Wohnungseigentümergeinschaft) vorsieht.

BayObLG, Beschluß vom 10. 12. 1979 — BReg. 2 Z 23/78 — mitgeteilt von Notar Prof. Dr. Helmut Schippel, München

Aus dem Tatbestand:

Die Antragstellerin war bereit, den Antragsgegnern 4/10 ihres Grundstücks zum Zweck einer rückwärtigen Bebauung zu verkaufen. Da durch eine solche Teilung des Grundstücks infolge der notwendigen Zufahrt zu dem an keine Straße angrenzenden hinteren Teil ein sogenanntes Hammergrundstück entstanden wäre, nahm die Stadt M. seinerzeit den Standpunkt ein, daß eine Teilungsgenehmigung nach § 19 BBauG nicht erteilt werden könnte. Die Beteiligten kamen daraufhin überein, die rückwärtige Bebauung durch die Bildung von Wohnungseigentum zu ermöglichen.

Mit Teilungserklärung vom 7. 6. 1971 teilte die Antragstellerin das Eigentum an Fl.Nr. 466/6 in einen Miteigentumsanteil von 600 Tausendstel, verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen Räumen des bereits vorhandenen Wohnhauses (nebst Garage), und einen Miteigentumsanteil von 400 Tausendstel, verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen Räumen des auf dem rückwärtigen Teil des Grundstücks noch zu errichtenden Wohnhauses (nebst Garage), auf.

Durch Kaufvertrag vom 7. 6. 1971 veräußerte die Antragstellerin unter Bezugnahme auf die Teilungserklärung vom selben Tag den mit dem entsprechenden Sondereigentum verbundenen Miteigentumsanteil von 400 Tausendstel an die Antragsgegner. Nr. X des Kaufvertrags vom 7. 6. 1971 lautet:

„Die Vertragsteile verpflichten sich hiermit gegenseitig, nach Möglichkeit die reale Teilung des Grundstücks Fl.Nr. 466/6 entsprechend dem dieser Urkunde als wesentlichem Bestandteil beigefügten Lageplan oder einer der jetzigen Nutzung entsprechenden Weise, wie dies von der Stadt genehmigt wird, herbeizuführen und alle zur Teilung erforderlichen Erklärungen und Anträge gegenüber allen Behörden, Notar und Gericht abzugeben und entgegenzunehmen.

Die Vertragsteile verpflichten sich weiter, gegenseitig bei einer eventuellen Teilung des Grundstücks und zur Sicherung des Zugangs- und Zufahrtsrechts und zur Sicherung der Garagenbenützung erforderliche und zweckdienliche Grunddienstbarkeiten einzuräumen und deren Eintragung im Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen.“

Später entstanden zwischen den Beteiligten Spannungen, die dazu führten, daß die Antragstellerin auf die Realteilung des Grundstücks Fl.Nr. 466/6 drängte. Da eine Einigung nicht zustande kam, die Stadt M. aber für den Fall einer Unterzeichnung des Teilungsantrags durch alle Miteigentümer eine Teilungsgenehmigung in Aussicht stellte, erhob die Antragstellerin gegen die Antragsgegner Klage zum Landgericht M.

Durch Beschluß vom 3. 8. 1976 erklärte sich das Landgericht als Prozeßgericht jedoch für sachlich unzuständig und verwies „den Rechtsstreit“ gemäß §§ 43, 46 WEG an das Amtsgericht M. als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Durch Beschluß vom 15. 4. 1977 wies das Amtsgericht M. den Antrag der Antragstellerin als unbegründet ab, da Nr. X des Kaufvertrags wegen Verstoßes gegen § 11 Abs. 1 Satz 3 WEG nichtig sei. Gegen diesen Beschluß legte die Antragstellerin am 11. 5. 1977 sofortige Beschwerde ein.

Gegen den den Beschluß des Amtsgerichts M. aufhebenden Beschluß des Landgerichts M. haben die Antragsgegner sofortige weitere Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

Die sofortige weitere Beschwerde ist zulässig (§ 45 Abs. 1 WEG, §§ 21, 22, 27, 29 FGG) und teilweise auch begründet.

Der Antrag der Antragstellerin, die Antragsgegner zur Zustimmung zu der Aufhebung der Wohnungseigentümergeinschaft zu verpflichten, ist sachlich gerechtfertigt.

Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht Nr. X des Kaufvertrags für rechtswirksam erachtet.

Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde ist die genannte Vertragsbestimmung nicht wegen Verstoßes gegen § 11 Abs. 1 WEG nichtig.

Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 WEG kann kein Wohnungseigentümer die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Dies gilt auch für eine Aufhebung aus wichtigem Grund (§ 11 Abs. 1 Satz 2 WEG). Eine abweichende Vereinbarung ist nur für den Fall zulässig, daß das Gebäude ganz oder teilweise zerstört wird und eine Verpflichtung zum Wiederaufbau nicht besteht (§ 11 Abs. 1 Satz 3 WEG; vgl. § 22 Abs. 2 WEG). Durch diese Bestimmungen (vgl. auch § 11 Abs. 2 WEG) soll in Abweichung von § 749 BGB (s. § 10 Abs. 1 Satz 1 WEG) die grundsätzliche Unauflöslichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft gesichert werden (*Bärmann*, Rdnrn. 9, 18; *Weitnauer-Wirths*, Rdnrn. 2, 3 a, 4 bis 6, je zu § 11; *Palandt*, § 11 WEG Anm. 1 a). Wenn sonach grundsätzlich auch keine Vereinbarung dahin zulässig ist, daß ein Wohnungseigentümer durch einseitige Erklärung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann, so hindert aber § 11 Abs. 1 WEG die Wohnungseigentümer andererseits nicht, auf Grund des aus ihrer Eigentümerstellung fließenden Rechts die Gemeinschaft durch eine neue gemeinsame Vereinbarung aufzuheben (*Bärmann*, § 17 Rdnrn. 1, 16; *Weitnauer-Wirths*, § 11 Rdnr. 3 a, § 17 Rdnr. 1; *Palandt*, § 11 WEG Anm. 1 a). Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, eine entsprechende neue gemeinsame schuldrechtliche Verpflichtung hierzu (in der etwa gebotenen Form; vgl. einerseits *Bärmann*, § 11 Rdnr. 18 und andererseits *Weitnauer-Wirths*, § 11 Rdnr. 3 a, ferner *Palandt*, a. a. O.) für zulässig zu erachten, da auch dies dem sich aus § 11 Abs. 1 WEG ergebenden Rechtsgedanken, daß eine Auflösung der Gemeinschaft gegen den Willen auch nur eines Eigentümers nicht möglich sein soll, nicht widerspricht (vgl. auch *Bärmann*, § 43 Rdnr. 15, sowie die Regelung in § 4 Abs. 3 WEG, wonach ein Vertrag der Beteiligten über die Verpflichtung zur Aufhebung von Sondereigentum der Form des § 313 BGB bedarf, also vom Gesetz als möglich vorgesehen ist; s. dazu *Bärmann*, § 4 Rdnrn. 34, 35; *Palandt*, § 4 WEG Anm. 3).

Die Bestimmung in Nr. X des Kaufvertrags betrifft keine Vereinbarung über die Möglichkeit einer Auflösung der Eigentümergeinschaft durch einseitiges Verlangen, sondern enthält die gemeinsame, jedenfalls auch formgerechte, Verpflichtung aller Wohnungseigentümer, nach Möglichkeit die Realteilung des Grundstücks und damit auch die dieser recht-

lich notwendigerweise vorausgehende Aufhebung der Gemeinschaft herbeizuführen. Bei den im vorliegenden Fall gegebenen örtlichen und sonstigen besonderen Verhältnissen (zwei getrennte Häuser, für die je ein Sondereigentum besteht), die eine — von allen Beteiligten ja auch von vornherein ins Auge gefaßte — Realteilung als im vernünftigen Interesse aller Wohnungseigentümer liegend und somit als zweckmäßig erscheinen lassen, verstößt es nicht gegen den gesetzgeberischen Zweck des § 11 WEG, wenn eine Vereinbarung wie in Nr. X des Kaufvertrags als rechtswirksam erachtet wird, ebenso wie auch eine notarielle schuldrechtliche Verpflichtung aller Eigentümer nach § 4 Abs. 3 WEG, das jeweilige Sondereigentum zu einem bestimmten Zeitpunkt oder unter gewissen Voraussetzungen aufzuheben (mit der Folge der Entstehung gewöhnlichen Miteigentums, dessen Auflösung nach § 749 BGB jederzeit verlangt werden könnte), zulässig gewesen wäre (nur beim dinglichen Rechtsgeschäft, also hier der Einräumung des Wohnungseigentums durch Auflassung und Eintragung, wäre wegen der Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung — § 925 Abs. 2 BGB, § 4 Abs. 2 WEG — die Beifügung einer entsprechenden Bedingung oder Befristung unzulässig gewesen; vgl. *Bärmann*, § 4 Rdnr. 44, § 11 Rdnr. 18; *Weithauer-Wirths*, § 4 Rdnr. 4).

9. BGB § 1179 (Zur Löschungsvormerkung am eigenen Recht)

Zur Auslegung einer Vereinbarung, die einer Löschungsvormerkung am eigenen Recht zugrunde liegt.

BGH, Urteil vom 12. 10. 1979 — V ZR 6/78 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Der Beklagte war Eigentümer mehrerer Grundstücke, die inzwischen zwangsversteigert worden sind. Zur Sicherung eines bei der N-Bank aufgenommenen Darlehens ließ der Beklagte im Jahre 1965 diese Grundstücke mit einer Gesamthypothek (Tilgungshypothek) über 500 000 DM nebst Zinsen belasten. In der Folgezeit zahlte er 117 829,48 DM auf die Darlehensschuld; weitere 11 250 DM wurden aus der Zwangsverwaltung der Grundstücke erlöst. Die N-Bank trat das Darlehen, soweit es nicht getilgt war, am 3. November 1975 nebst Gesamthypothek an die Klägerin ab. In Höhe des abgetretenen Betrages von 370 920,52 DM ist die Gesamthypothek mittlerweile nach Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens im Grundbuch gelöscht worden. Um die Löschung der weiterhin als Gesamthypothek eingetragenen Belastung von 117 829,48 DM geht es der Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit.

Der Beklagte hatte der N-Bank einen Löschungsanspruch für den Fall eingeräumt, daß sich aus der Gesamthypothek eine Grundschuld zu seinen, des Beklagten, Gunsten entwickelte oder sich Eigentum und Grundschuld in einer Hand vereinigten. Diese Verpflichtung war durch eine bei der Gesamthypothek eingetragene Löschungsvormerkung gesichert. Mit der Abtretung des Darlehensrestanspruchs übertrug die N-Bank der Klägerin zugleich den Löschungsanspruch.

Eine weitere Löschungsvormerkung gleichen Inhalts hatte der Beklagte zugunsten des jeweiligen Gläubigers der nachrangig unter Nr. 12 eingetragenen Grundschuld bestellt. Diese Grundschuld stand der Klägerin zu. Bei der Zwangsversteigerung der Grundstücke fiel die Gesamthypothek, nicht aber die Grundschuld Nr. 12 in das geringste Gebot; die Klägerin einigte sich jedoch mit den Ersteigern über das Bestehenbleiben der Grundschuld Nr. 12 (§ 91 Abs. 2 ZVG).

Nach Zuschlag erklärte sich die Klägerin gemäß § 144 ZVG für befriedigt, soweit ihr ein Anspruch auf Zuteilung aus dem Versteigerungserlös zustehe, und zwar auch für den bedingten Zuzahlungsanspruch gemäß § 50 ZVG aus der zu ihren Gunsten bei der Gesamthypothek eingetragenen Löschungsvormerkung. Das Vollstreckungsgericht stellte daraufhin fest, daß andere Gläubiger aus dem Versteigerungserlös keine Befriedigung erwarten könnten und führte ein Verteilungsverfahren nicht durch.

Die Klägerin hält ihr Klagebegehren aufgrund der durch Vormerkung gesicherten Löschungsansprüche für gerechtfertigt. Überdies habe der Beklagte seine Löschungsverpflichtung mehrfach ausdrücklich anerkannt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin hilfsweise beantragt, festzustellen, daß die Gesamthypothek in Höhe eines letztangigen Teilbetrages von 117 829,48 DM erloschen sei. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Aus den Gründen:

I. 1. Das Berufungsgericht versagt der Klägerin vertragliche Ansprüche auf Löschung der im Streit befindlichen Grundschuld. Es führt dazu aus:

Die Voraussetzungen des Löschungsanspruchs — das Entstehen einer Grundschuld zugunsten des Beklagten — sei zwar infolge teilweiser Tilgung der der Gesamthypothek zugrunde liegenden Darlehensschuld zunächst erfüllt gewesen; doch sei der zugunsten der Gesamthypothek vorgemerkte Löschungsanspruch inzwischen wieder entfallen, weil das Darlehen vollständig getilgt worden sei. Die Vereinbarung des Löschungsanspruches zugunsten der N-Bank als „Gläubigerin der vorstehend bestellten Hypothek“ zeige aber, daß der Löschungsanspruch lediglich den Schutz jener Hypothek bezweckt habe; nach völliger Tilgung des hypothekarisch gesicherten Darlehens habe dieser Löschungsanspruch nicht mehr fortbestehen sollen. Der weitere Löschungsanspruch, welcher der Klägerin als Gläubigerin der Grundschuld Nr. 12 zugestanden habe, sei mittlerweile ebenfalls untergegangen. Jener Anspruch habe nur bis zum Wegfall der Grundschuld bestehen sollen. Da die Grundschuld an sich durch Zuschlag untergegangen wäre und nur aufgrund einer Vereinbarung gemäß § 91 Abs. 2 ZVG weiterbestehe, greife § 91 Abs. 3 Satz 2 ZVG ein, wonach die Vereinbarung wie die Befriedigung aus dem Grundstück wirke. Durch Befriedigung aus der Grundschuld Nr. 12 aber habe der Anspruch auf Löschung der dem Beklagten zustehenden Grundschuld sein Ende gefunden. Die Klägerin könne Löschung auch dann nicht verlangen, wenn der Beklagte seine Verpflichtung zur Abgabe der Zustimmungserklärung anerkannt habe. An diese Erklärung sei der Beklagte nicht gebunden, da die Form des § 875 Abs. 2 BGB nicht gewahrt sei.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe die Vorlage einer Löschungsbewilligung zugesagt, für unerheblich gehalten hat. Das Berufungsgericht unterstellt eine bindend gewollte Löschungszusage; es hält diese aber für formunwirksam, weil der Vorschrift des § 875 Abs. 2 BGB, wonach der Bewilligende vor Löschung an seine Erklärung nur gebunden ist, sofern er sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben oder eine formgerechte Löschungsbewilligung ausgehändigt hat, nicht genügt sei. Das ist rechtsirrig. § 875 Abs. 2 BGB begründet lediglich besondere Anforderungen an die Rechtsbeständigkeit des dinglichen Vollzugsgeschäfts, also der Löschungserklärung selbst. Die Wirksamkeit einer schuldrechtlichen Verpflichtung zur Löschung ist nicht von der Wahrung der Form des § 875 Abs. 2 BGB abhängig (vgl. *Staudinger-Seufert*, BGB 11. Aufl. § 875 Rdnr. 10; RG JW 1904, 7 Nr. 4).

Aufgrund dieses Rechtsfehlers ist das Berufungsurteil aufzuheben. Da zur Frage der Abgabe einer Löschungszusage noch tatrichterliche Feststellungen getroffen werden müssen, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.