

**letzte Aktualisierung:** 5.9.2023

OLG München, Beschl. v. 24.8.2023 – 34 Wx 202/23 e

**BGB § 93; WEG § 8 Abs. 1; ErbbauRG § 12 Abs. 1**

**Teilung eines mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks nach WEG**

Ein an dem betreffenden Grundstück bestehendes Erbbaurecht hindert den Vollzug einer Teilungserklärung nach § 8 Abs. 1 WEG nicht.

**Titel:**

**Beschwerde, Sondereigentum, Grundbuchamt, Grundbuch, Erbbaurecht, Zwangsvollstreckung, Wirksamkeit, Antragsbefugnis, Miteigentumsanteile, Eigentum, Feststellung, Rechtsbeschwerde, Vollzug, Beurteilung, wesentlicher Bestandteil, Sinn und Zweck**

**Normenketten:**

BGB § 93

WEG § 8 Abs. 1

ErbbauRG § 12 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Ein an dem betreffenden Grundstück bestehendes Erbbaurecht hindert den Vollzug einer Teilungserklärung nach § 8 Abs. 1 WEG nicht.**

**Schlagworte:**

Beschwerde, Sondereigentum, Grundbuchamt, Grundbuch, Erbbaurecht, Zwangsvollstreckung, Wirksamkeit, Antragsbefugnis, Miteigentumsanteile, Eigentum, Feststellung, Rechtsbeschwerde, Vollzug, Beurteilung, wesentlicher Bestandteil, Sinn und Zweck

**Fundstelle:**

BeckRS 2023, 21656

**Tenor**

- I. Auf die Beschwerde der Beteiligten wird der Beschluss des Amtsgerichts München – Grundbuchamt – vom 12.7.2023 aufgehoben.
- II. Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Antrag nicht aus den Gründen des aufgehobenen Beschlusses zurückzuweisen.

**Gründe**

I.

- 1 Die Beteiligten begehrten die Eintragung der Aufteilung eines mit Wohnungs- und Teilerbbaurechten belasteten Grundstücks in Wohnungs- und Teileigentum.
- 2 An dem verfahrensgegenständlichen Grundstück wurde 1959 ein Erbbaurecht für die Dauer von 75 Jahren bestellt. Das Grundstück ist mit Mehrfamilienhäusern bebaut. An den einzelnen Einheiten besteht nach der Aufteilung des ursprünglichen Erbbaurechts 1961 jeweils ein Wohnungs- und Teilerbbaurecht. Die Beteiligten waren im Grundbuch gemeinschaftlich als Eigentümer zu Bruchteilen eingetragen.
- 3 Mit notarieller Urkunde vom 10.5.2022 veräußerten die Beteiligten ihre Miteigentumsanteile an dem Grundstück unter weiterer Aufspaltung an verschiedene Wohnungs- und Teilerbauberechtigte. Außerdem erklärten sie die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum. Dabei wurde jedem künftigen Miteigentümer mit seinem Miteigentumsanteil am bisherigen Wohnungs- und Teilerbaurecht das Sondereigentum an der Einheit verbunden, die er bis dahin als Wohnungs- und Teilerbauberechtigter innehatte; hinsichtlich der Wohnungs- und Teilerbaurechte, deren Inhaber keinen Miteigentumsanteil am Grundstück erwarben, sondern bei denen der Anteil anderweitig veräußert wurde, erfolgte die Einräumung von entsprechendem Sondereigentum mit dem betreffenden Miteigentumsanteil des Erwerbers.
- 4 Den über den Urkundsnotar gestellten Antrag der Beteiligten auf Vollzug wies das Grundbuchamt hinsichtlich der Begründung von Wohnungs- und Teileigentum mit Beschluss vom 12.7.2023 zurück. Es folge der

Argumentation des Oberlandesgerichts Karlsruhe, wonach der Eigentümer eines mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks nicht befugt sei, über das Bauwerk zu verfügen, da dieses gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts gelte.

- 5 Mit Schriftsatz vom 20.7.2023 legte der Urkundsnotar gegen diesen Beschluss Beschwerde ein. Die Argumentation des Oberlandesgerichts Karlsruhe gehe fehl; sie entspreche auch nicht – soweit ersichtlich – der herrschenden Ansicht in der Literatur. Inwieweit hier ein Unterschied zur sogenannten Vorratsteilung bestehe, bei der nach gängiger Praxis ein unbebautes Grundstück in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt und dann im Zuge der Bebauung aus der Anwartschaft reales Sondereigentum werde, erschließe sich nicht. Gegenstand der Aufteilung sei nicht Begründung von Sondereigentum am Gebäude; aus der Urkunde sei zu entnehmen, dass das Eigentum am Bauwerk Bestandteil des Erbbaurechts sei und bleibe. Im zu entscheidenden Fall fehle zunächst lediglich am Gegenstand des Sondereigentums im Sinne eines Gebäudes, solange das Erbbaurecht fortbestehe. Mit dessen Ende werde das Gebäude gemäß § 12 Abs. 3 ErbbauRG wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Bei der Begründung von Sondereigentum an einem unbebauten Grundstück stehe die Entstehung des Gegenstands von Sondereigentum als zukünftiges ungewisses Ereignis im Raum und sei bis dahin substanzlos. Bei einem vorhandenen Erbbaurecht sei die Entstehung des Gegenstands von Sondereigentum hingegen lediglich befristet, nämlich solange das Erbbaurecht Bestand habe.
- 6 Das Grundbuchamt hat mit weiterem Beschluss vom 24.7.2023 der Beschwerde nicht abgeholfen.
- II.
- 7 Die zulässige Beschwerde ist begründet.
- 8 1. Das Rechtsmittel ist zulässig.
- 9 a) Gegen die Zurückweisung eines Eintragungsantrags ist die unbeschränkte Beschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO eröffnet (BeckOK GBO/Kramer Stand 1.8.2023 § 71 Rn. 104).
- 10 b) Analog § 15 Abs. 2 GBO gilt der Urkundsnotar als ermächtigt, gegen die auf seinen Eintragungsantrag hin ergangene Entscheidung für den Berechtigten, in dessen Namen er den Antrag gestellt hat, Rechtsmittel einzulegen (Senat RNotZ 2016, 665/666; BayObLG NJW-RR 1989, 1495; BeckOK GBO/Reetz § 15 Rn. 62).
- 11 c) Als antrags- und damit beschwerdeberechtigt sind vorliegend die Beteiligten anzusehen. Zwar spricht das Oberlandesgericht Karlsruhe in der vom Grundbuchamt zitierten Entscheidung – von seinem Standpunkt aus konsequent – den dortigen Antragstellern mangels Berechtigung zur Verfügung über das Bauwerk bereits die Antragsbefugnis nach § 13 Abs. 1 GBO ab (OLG Karlsruhe FGPrax 2023, 9/11). Hierbei handelt es sich jedoch um eine doppeltrelevante Tatsache, die auch Gegenstand der Begründetheitsprüfung ist. Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung reicht aus, dass die ernsthafte Möglichkeit der Rechtsbeeinträchtigung besteht (Senat NJW-RR 2011, 235; BeckOK GBO/Kramer § 71 Rn. 213). Vorliegend ist somit die Antrags- und Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu unterstellen.
- 12 2. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Die begehrte Eintragung durfte nicht mit der angegebenen Begründung verweigert werden.
- 13 Gemäß § 8 Abs. 1 WEG kann der Eigentümer eines Grundstücks durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt das Eigentum an einem Grundstück in Miteigentumsanteile in der Weise teilen, dass mit jedem Anteil Sondereigentum verbunden ist. Die vorliegend an den Gebäuden begründeten Wohnungs- und Teilerbbaurechte stehen dem hier nicht entgegen.
- 14 a) Gemäß § 93 BGB können Bestandteile einer Sache, die sich voneinander nicht trennen lassen, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, – sogenannte wesentliche Bestandteile – nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Ein aufgrund eines Erbbaurechts errichtetes Bauwerk gilt allerdings gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG als wesentlicher Bestandteil nicht des Grundstücks, sondern des Erbbaurechts. Letzteres wiederum kann nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden. Die bisherige obergerichtliche Rechtsprechung und Teile der Literatur ziehen aus Vorstehendem den Schluss, ein bestehendes Erbbaurecht hindere den Vollzug

einer Teilungserklärung gemäß § 8 Abs. 1 WEG (OLG Karlsruhe FGPrax 2023, 9; OLG Hamm NJW-RR 1999, 234; Bärmann/Armbrüster WEG 15. Aufl. § 1 Rn. 167; BeckOGK/Mössner BGB Stand 1.5.2023 § 93 Rn. 41; BeckOGK/Müller WEG Stand 1.6.2023 § 3 Rn. 44; BeckOK WEG/Kral Stand 3.7.2023 § 8 Rn. 6; Winkler/Schlögel ErbbauR-Hdb. 7. Aufl. § 3 Rn. 102; DNotl-Report 1998, 13/14; Drasdo NJW-Spezial 2023, 194). Mit dem Fall der Vorratsteilung eines bislang unbebauten Grundstücks nach § 8 Abs. 1 WEG und des dadurch entstehenden substanzlosen Sondereigentums sei diese Konstellation sachenrechtlich nicht ohne Weiteres vergleichbar. Denn in jenem Fall treffe der Eigentümer eine Verfügung über sein eigenes Grundstück. Er sei in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkt. Bei bestehendem Erbbaurecht hingegen sei der Eigentümer nicht befugt, über das Bauwerk zu verfügen (OLG Karlsruhe FGPrax 2023, 9/10 f.).

- 15 b) Der Senat folgt dem in Übereinstimmung mit anderen Stimmen in der Literatur (Staudinger/Rapp BGB Neubearb. 2021 ErbbauRG § 1 Rn. 15b; Bernert DNotZ 2023, 464/467; DNotl-Report 2022, 129/131; Forschner FGPrax 2023, 11; Götting ErbbauZ 2023, 118/120) nicht. Bereits aus § 3 Abs. 1 Satz 1 WEG, der auch ein erst zu errichtendes Gebäude erfasst, ergibt sich, dass – was ebenso von der Gegenansicht anerkannt wird (OLG Karlsruhe FGPrax 2023, 9/10; BeckOGK/Müller WEG § 3 Rn. 15; BeckOK WEG/Kral § 8 Rn. 6) – die Begründung substanzlosen Sondereigentums möglich ist. In der Praxis stellt die Aufteilung vor Errichtung des Gebäudes insbesondere im Bauträgerwesen sogar einen relativ häufigen Fall dar. In dieser Konstellation ist die Teilung aber nicht einmal dann unwirksam, wenn sich nachträglich herausstellt, dass das Gebäude überhaupt nicht errichtet wird (Bernert DNotZ 2023, 464). Warum der vorliegende Fall insofern anders behandelt werden sollte, ist nicht ersichtlich. In beiden Konstellationen fehlt jedenfalls zunächst ein Gegenstand, auf den sich das Sondereigentum bezieht (Forschner FGPrax 2023, 11 f.). Im einen Fall beruht dies auf tatsächlichen, im anderen auf rechtlichen Gründen. Ein relevanter Unterschied, der Anlass für eine differenzierte Beurteilung gäbe, ist nicht zu erkennen (Bernert DNotZ 2023, 464/467; DNotl-Report 2022, 129/131; Forschner FGPrax 2023, 11). Der Verweis auf § 12 Abs. 1 ErbbauRG ist insoweit unergiebig. Dass nach dieser Bestimmung das aufgrund des Erbbaurechts errichtete Gebäude wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts ist und deshalb, solange letzteres nicht erloschen ist, nicht Gegenstand von mit einem Miteigentumsanteil am Grundstück verbundenem Sondereigentum sein kann, ist zwar richtig. Die Teilungserklärung stellt aber gerade keine Verfügung über das Eigentum am Gebäude dar. Vielmehr handelt es sich nach ganz herrschender Meinung, der auch der Senat folgt, um eine Änderung des Inhalts des Eigentums am Grundstück (BGHZ 126, 357/363; OLG Karlsruhe FGPrax 2023, 9/10; OLG Zweibrücken OLGZ 1982, 263/265; BayObLG NJW 1958, 2116/2117; Bärmann/Armbrüster § 3 Rn. 3; BeckOK WEG/Leidner § 3 Rn. 39; Staudinger/Rapp BGB Neubearb. 2018 WEG § 4 Rn. 3; Bernert DNotZ 2023, 464/465; Forschner FGPrax 2023, 11; a.A. BeckOGK/Müller WEG § 1 Rn. 69). Die Begründung von Sondereigentum als inhaltliche Ausgestaltung des Grundstückseigentums ist ein reiner Rechtsakt, für dessen Zulässigkeit und Wirksamkeit die Existenz eines Gebäudes als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks bei der Vorratsteilung nach § 8 Abs. 1 WEG stets irrelevant ist (DNotl-Report 2021, 129/130). Wird das Gebäude nach der Aufteilung errichtet, so wird das vormals substanzlose Sondereigentum damit zum substanzhaltigen. Genauso verhält es sich in der hier verfahrensgegenständlichen Konstellation, sobald das Erbbaurecht erlischt, weil dann gemäß § 12 Abs. 3 ErbbauRG das schon zuvor aufgrund des Erbbaurechts errichtete Gebäude gemäß § 93 BGB wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und dadurch Gegenstand des Sondereigentums wird (Bernert DNotZ 2023, 464/467; Forschner FGPrax 2023, 11). Für sich genommen ebenfalls richtig, aber unergiebig ist schließlich die Feststellung, das Erbbaurecht könne gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG nur an erster Rangstelle bestellt werden. Denn die Aufteilung in Sondereigentum ist als Inhaltsänderung des Eigentums nicht rangfähig (Forschner FGPrax 2023, 11). Auch Sinn und Zweck des § 10 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG stehen der Aufteilung nicht entgegen. Die Vorschrift soll verhindern, dass das Erbbaurecht in der Zwangsvollstreckung in das betreffende Grundstück aus im Rang vorgehenden Rechten gefährdet wird (BeckOGK/Toussaint ErbbauRG Stand 1.6.2023 § 10 Rn. 2; BeckOK BGB/Maaß Stand 1.5.2023 ErbbauRG § 10 Rn. 1; Nagel/Nagel ErbbauRG 1. Aufl. § 10 Rn. 2; Staudinger/Rapp ErbbauRG § 10 Rn. 1a; Winkler/Schlögel § 5 Rn. 191). Eine Zwangsvollstreckung in das Sondereigentum gefährdet das Erbbaurecht aber genauso wenig wie eine solche in das Grundstückseigentum (Forschner FGPrax 2023, 11).
- 16 3. Eine Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens war nicht veranlasst, da die Beteiligten als Rechtsmittelführer diese zunächst gemäß § 22 Abs. 1 GNotKG schon von Gesetzes wegen tragen und ihre diesbezügliche Haftung aufgrund des Erfolgs der Beschwerde gemäß § 25 Abs. 1 GNotKG wiederum von

Gesetzes wegen erloschen ist. Daher bedurfte es auch keiner Geschäftswertfestsetzung.

- 17 4. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen. Zwar liegen die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GBO vor, jedoch könnte von keinem der Beteiligten dieses Rechtsmittel zulässigerweise eingelebt werden, da ihnen sämtlich die Beschwerdeberechtigung fehlt. Denn selbst wenn die Entscheidung des Senats unrichtig wäre, wären die Beteiligten jedenfalls nicht durch diese in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt (vgl. OLG Düsseldorf BeckRS 2011, 12726).

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):

..., JAng Übergabe an die Geschäftsstelle Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle am 24.08.2023.