

lichen Gebrauch *verschiedener* Sondereigentumseinheiten gem. § 5 Abs. 2 WEG diene¹². Das OLG Düsseldorf scheint zu verkennen, dass sich die Ausführungen in dem Beschluss des OLG Hamm nur auf diese Konstellation (Teileigentum am *einzelnen* Stellplatz) beziehen und das OLG Hamm nicht davon ausgeht, dass auch im Falle der Begründung von Teileigentum an der gesamten Doppelstockgarage, die Hebevorrichtung zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen müsse.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass das OLG Düsseldorf die Frage der Sondereigentumsfähigkeit in Bezug auf die einzelnen Kfz-Stellplätze hätte entscheiden müssen. Denn sofern die Hebeeinrichtung zum Sondereigentum der Teileigentumseinheit gehörte, hätte nach dem oben (I.) geschilderten Grundsatz auch deren Unterhaltung den jeweiligen Sondereigentümern obliegen. Eine hiervon abweichende Regelung kann auch der Teilungserklärung – jedenfalls soweit sie vom OLG Düsseldorf in der Entscheidung wiedergegeben ist – nicht entnommen werden; denn die Regelung bezog sich nur auf die Instandhaltungskosten für das Gemeinschaftseigentum. Hierfür spricht vor allem der Wortlaut der Klausel, der durch die im unmittelbaren Anschluss vorgenommene Kostenregelung im Hinblick auf das „übrige Gemeinschaftseigentum“ (vgl. oben III., am Anfang) klar zum Ausdruck brachte, dass die Regelung sich auf die im Gemeinschaftseigentum stehenden Bestandteile der Tiefgarage beziehen sollte. Fehlt es wie hier an einer eindeutigen ausdrücklich abweichenden Regelung, ist davon auszugehen, dass die Kosten für die Instandhaltung des Sondereigentums vom jeweiligen Sondereigentümer zu tragen sind, weil diesem auch die ausschließliche Nutzung gebührt (arg. e § 14 Nr. 1 und e contrario § 16 Abs. 2 WEG).

Das OLG Düsseldorf hingegen entnimmt der Teilungserklärung auch eine Regelung zur Verteilung der Kosten und Lasten im Hinblick auf das Sondereigentum und scheint darüber hinaus der Ansicht zuzuneigen, dass eine Regelung in der Teilungserklärung, die die Kosten der Instandhaltung von im Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen auf die Eigentümergemeinschaft verteilt, unwirksam sei, weil sie gegen § 14 Nr. 1 WEG verstoße¹³. Selbst wenn man dieser Ansicht zustimmt und die Regelung über die Kostentragung in der Teilungserklärung für unwirksam hielte, käme es aber im Ergebnis auf die Eigentumsverhältnisse an den einzelnen Stellplätzen an, da dann die eingangs geschilderten gesetzlichen Regelungen (§ 14 Nr. 1 WEG einerseits und § 16 Abs. 2 WEG andererseits) zum Tragen kämen.

IV. Schlussfolgerungen

Festzuhalten ist, dass die auf einem Teileigentum errichtete Hebebühne einer Mehrfachgarage dem Sondereigentum an diesem Mehrfachstellplatz zuzurechnen ist, sofern nicht entgegen – entgegen der h.M. – Teileigentum an den einzelnen Stellplätzen entstanden ist oder gem. § 5 Abs. 3 WEG die Hebebühne durch Vereinbarung dem gemeinschaftlichen Eigentum zugewiesen worden ist. Daher sind auch die Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten im Zweifel von den jeweiligen (Bruchteils-) Miteigentümern der Mehrfachgarage allein zu tragen.

Dieses Ergebnis ist auch interessengerecht, da der Verschleiß der mechanischen Teile der Hebebühnen stark vom jeweiligen

Gebrauch und folglich von der Benutzung durch die jeweiligen Eigentümer abhängt. Es wäre daher unbillig, die Eigentümer eines „Doppelparkers“ an den Kosten der Instandsetzung eines anderen „Doppelparkers“ innerhalb derselben Tiefgarage zu beteiligen, da sie auf das Maß der Nutzung des anderen „Doppelparkers“ keinerlei Einfluss haben. Erst Recht ist eine gleichmäßige Beteiligung aller Stellplatzeigentümer einer Tiefgarage dann nicht interessengerecht, wenn innerhalb der Tiefgarage auch Einzelstellplätze ohne Hebevorrichtung existieren.

Der besprochenen Entscheidung des OLG Düsseldorf sollte in der Praxis dadurch Rechnung getragen werden, dass in der Gemeinschaftsordnung die Kosten der Unterhaltung der Hebebühnen ausdrücklich den Teileigentümern (oder ggf. Sondernutzungsberechtigten) des jeweiligen „Mehrfachparkers“ zugewiesen werden, und zwar unabhängig davon, ob die Hebeeinrichtung im Sondereigentum oder aber im Gemeinschaftseigentum steht.

Rechtsanwalt *Martin Häublein*, wiss. Mit. FU-Berlin

10. GBO § 35 (*Nachweis der Erbfolge aufgrund notariellen Testaments*)

Die eidesstattliche Versicherung der Erben über das Fehlen weiterer Erben ist auch im Grundbuchverfahren als Nachweis der Erbfolge (in Verbindung mit einem notariell beurkundeten Testament) ausreichend. Zweifel daran müssen aus konkreten Umständen und mit logisch nachvollziehbaren Schlussfolgerungen begründbar sein.

OLG Schleswig, Beschluss vom 15.7.1999 – 2 W 113/99 –

Zum Sachverhalt:

Unter dem 9.3.1999 hat die Beteiligte durch ihren Verfahrensbevollmächtigten ihre Eintragung als Eigentümerin nach ihrer verstorbenen Mutter beantragt. Dazu hat sie außer Grundstücksverkehrsgenehmigung und Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes beglaubigte Ablichtung des mit Eröffnungsvermerk versehenen notariell beurkundeten Berliner Testaments ihrer Eltern vom 26.3.1985 und notariell beurkundeten Erbauseinandersetzungsvertrag mit ihrem Bruder vom 13.12.1998 vorgelegt. Zu dem Berliner Testament findet sich unter II. die Regelung:

„Zu Erben des Zuletztverstorbenen von uns setzen wir ein die beim Tode des Zuerstverstorbenen von uns vorhandenen gemeinsamen Abkömmlinge zu gleichen Teilen“

und unter III:

„Sollte eines unserer gemeinsamen Abkömmlinge vor uns versterben, so soll dessen Anteil den anderen Abkömmlingen von uns zu gleichen Teilen zufallen ...“

Zu dem Erbauseinandersetzungsvertrag hat der Bruder der Beteiligten u. a. das alleinige Eigentum an dem betroffenen Grundstück übertragen. Beide haben die Auflassung erklärt und die Eintragung dieser Rechtsänderung im Grundbuch beantragt.

Nachdem der Rechtspfleger mit der angefochtenen Zwischenverfügung die Vorlage eines Erbscheins verlangt hatte, hat die Beteiligte mit Schriftsatz vom 17.3.1999 beglaubigte Kopien ihrer und der Geburtsurkunde ihres Bruders sowie beglaubigte Kopie einer eidesstattlichen Versicherung der beiden Geschwister vom 17.1.1999 vorgelegt, in der sie erklären, dass sie die einzigen Abkömmlinge ihrer Eltern seien.

Mit Schreiben vom 19.3.1999 hat der Rechtspfleger auf Vorlage eines Erbscheins bestanden und die Sache auf die förmliche Erinnerung der Beteiligten vom 24.3.1999 dem Landgericht als Beschwerde vorgelegt. Das Landgericht hat die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, dass zwar der Nachweis, dass keine weiteren Ab-

¹² Vgl. OLG Hamm, OLGZ 1983,1, 5 (Fn. 2).

¹³ Anders etwa *Weinauer/Liike*, WEG, § 14 Rdnr. 1, der mit der wohl h.M. davon ausgeht, dass § 14 WEG abdingbar ist.

kömmlinge vorhanden seien, grundsätzlich auch durch eine in öffentlicher Urkunde abgegebene eidesstattliche Versicherung geführt werden könne. Wenn aber Zweifel tatsächlicher Art am Fehlen weiterer Abkömmlinge verblieben, sei dennoch ein Erbschein zu verlangen. Solche Zweifel bestünden hier, da der Wortlaut des Testaments (ohne Zahl und Namen der vorhandenen Abkömmlinge) eher dafür spreche, dass weitere Abkömmlinge bereits vorhanden gewesen seien. Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde war erfolgreich.

Aus den Gründen:

Die vom Landgericht gezogenen Schlüsse zur Begründung von Zweifeln am Fehlen weiterer Abkömmlinge der Erblasserin verstoßen nach Auffassung des Senats gegen Denkgesetze und berücksichtigten nahe liegende Erfahrungssätze nicht (*Keidel-Kahl* Rdnr. 47 zu § 27 FGG). Warum die Wahl der allgemeinen Formulierung ohne konkrete Aufzählung der 1985 vorhandenen Abkömmlinge dafür sprechen soll, dass „weitere Abkömmlinge“, also mehr als die Beteiligte und ihr Bruder schon damals vorhanden waren, ist nicht nachvollziehbar.

Für derartige Schlussfolgerungen aus einem Indiz oder mehreren feststehenden Indizien wird denkgesetzlich ein Erfahrungssatz benötigt, der eine Aussage über einen empirisch gesicherten (100%igen oder wahrscheinlichen) oder einen geschätzten Zusammenhang zwischen dem Indiz und der gesuchten Haupttatsache (hier etwa: Zahl der Abkömmlinge) erlaubt (*Bender/Nack*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band 1, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, 2. Aufl. 1995, S. 195 ff, insbes. Rdnr. 366, 370, 371, 378 ff.). Ein solcher Erfahrungssatz müsste also logisch etwas aussagen über das gleichzeitige Vorliegen zwischen der gewählten allgemeinen Formulierung (Indiz) und (irgendeiner) Zahl von Abkömmlingen. Schon diese Kontrollüberlegung verweist den gezogenen Schluss aus dem Bereich des denkgesetzlich Zulässigen.

Auch wenn die angegebene Begründung für die allgemeine Formulierung im Testament beim damaligen Lebensalter der Verfügenden (56 und 48 Jahre) nicht eben wahrscheinlich erscheint, begründet dieser Umstand keine Zweifel am Wahrheitsgehalt der eidesstattlichen Versicherung. Nahe liegend ist vielmehr die bekannte Übung der Notare, vorhandene Textbausteine zu nehmen und möglichst wenig konkretes Schreibwerk durch Änderungen und Ergänzungen zu verursachen.

Aus dem Übrigen dem Grundbuchamt vorliegenden Material lässt sich ebenfalls nichts für ein – damit ja unterstellten – unredlichen Vorgehen der Beteiligten und ihres Bruders herleiten. Konkrete Zweifel gibt es also nicht, der Rechtspfleger hat sich also mit der eidesstattlichen Versicherung zur Schließung der Lücke zwischen Berliner Testament (§ 35 Abs. 1 S. 2 GBO) und beglaubigter Kopie der Geburtsurkunden der Erbvertragsparteien zu begnügen. Diese Rechtsauffassung des Landgerichts teilt der Senat mit der überwiegenden Rechtsprechung. Der vom Rechtspfleger wiederholt als rechtsdogmatisch gerechtfertigt bezeichnete Verweis auf das Erbscheinsverfahren des Nachlassgerichts in jedem Fall kommt nicht in Betracht.

Der vorliegende Fall macht deutlich, dass dem Nachlassgericht keine weiteren Feststellungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Das Familienbuch begründet Beweis allenfalls für die Existenz der eingetragenen Abkömmlinge, nicht für das Fehlen nicht eingetragener (OLG Frankfurt Rpfleger 1980, 434) und welche Zeugen das Nachlassgericht vernehmen sollte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr wird es sich ebenfalls mit einer eidesstattlichen Versicherung nach § 2356 BGB zufrieden geben.

11. BGB § 133 (*Auslegung einer Belastungsvollmacht*)

Ist in einem notariellen Vertrag geregelt, dass der Käufer eines Grundstücks den Kaufgegenstand zur Finanzierung des Kaufpreises in Vollmacht des Eigentümers mit Grundpfandrechten belasten darf, und ist der Käufer weiter bevollmächtigt, „alle in diesem Zusammenhang erforderlichen Erklärungen Gericht und Gläubiger gegenüber abzugeben ...“, so kann, auch wenn sich der Verkäufer das Recht vorbehalten hat, vor einer dem Käufer bewilligten Vormerkung Grundpfandrechte eintragen zu lassen, die der Käufer zur Kaufpreisfinanzierung benötigte, die Auslegung der Vollmacht ergeben, dass der Käufer berechtigt sein sollte, auch den Rangvorbehalt „auszuüben“ und die Eintragung der zur Fremdfinanzierung benötigten Grundschuld herbeizuführen.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3.12.1999 – 3 Wx 305/99 – mitgeteilt von *Dr. Johannes Schütz*, Richter am OLG

Zum Sachverhalt:

Die Beteiligte zu 1) ist als Eigentümerin zweier Wohnungen in D. im Grundbuch eingetragen. Mit notariellem Vertrag vom 20.4.1999 veräußerte sie die Wohnungen an die Beteiligten zu 2). Der Kaufpreis betrug 850.000 DM.

In § 8 des Kaufvertrages heißt es unter der Überschrift Vollmachten:

Der Käufer finanziert den Kaufpreis – jedenfalls teilweise – durch Fremdmittel, zu deren Absicherung auf dem Kaufobjekt Grundpfandrechte eingetragen werden müssen. Der Verkäufer verpflichtet sich, an dieser Finanzierung durch die nachstehend erteilte Vollmacht mitzuwirken.

Der Verkäufer bevollmächtigt hiermit den Käufer – bei mehreren jeden allein – unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, den Kaufgrundbesitz mit Grundpfandrechten (nebst Zinsen und Nebenleistungen) in beliebiger Höhe zu belasten, alle in diesem Zusammenhang erforderlichen Erklärungen Gericht und Gläubiger gegenüber abzugeben und insbesondere den jeweiligen Eigentümer der dinglichen Zwangsvollstreckung nach dem Inhalt der Schuldurkunden zu unterwerfen.

In Abschnitt III der Urkunde haben die Beteiligten unter „Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt“ die Auffassung erklärt und die Eintragung einer Vormerkung bewilligt. Ferner ist unter der Überschrift „Rangvorbehalt“ Folgendes bestimmt:

Der Verkäufer – als derzeitiger Eigentümer des vorgenannten Grundbesitzes – behält sich das Recht vor, mit Rang vor der vorstehend für den Käufer zur Eintragung bewilligten Eigentumsübertragungsvormerkung, Grundpfandrechte bis zum Gesamtbetrag von DM 890.000,– nebst bis zu 20 v. H. Jahreszinsen vom Tage der Bewilligung des jeweiligen Grundpfandrechts an und einer einmaligen Nebenleistung bis zu 10% zur Eintragung zu bewilligen und zu beantragen. Der Rangvorbehalt darf nur einmal ausgenutzt werden. Die Eintragung eines dementsprechenden Rangvorbehalts wird hiermit bewilligt und beantragt. Mit schuldrechtlicher Wirkung wird vereinbart, dass der bewilligte Rangvorbehalt nur durch solche Grundpfandrechte samt bankseitig geforderter Zinsen und Nebenleistungen ausgenutzt werden darf, welche der Käufer zur Kaufpreisfinanzierung benötigt.

Am 28.4.1999 ist in den beiden o.a. Grundbüchern jeweils eine Auflassungsvormerkung für die Beteiligten zu 2) und der Vorrangvorbehalt für Grundpfandrechte bis zu 890.000 DM (unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 20.4.1999) eingetragen.

Am 18.6.1999 bestellten die Beteiligten zu 2) – in Vollmacht der Beteiligten zu 1) – eine Grundschuld über 890.000 DM zugunsten der Beteiligten zu 3). Ferner bewilligten und beantragten sie die Eintragung der Grundschuld unter Ausnutzung des Rangvorbehalts bei den eingetragenen Auflassungsvormerkungen mit Rang vor diesem Recht.

Mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 21.6.1999 haben die Beteiligten zu 1) – 3) die Eintragung der Grundschuld mit