

**letzte Aktualisierung:** 9.12.2016

OLG München, Beschl. v. 11.11.2016 - 34 Wx 264/16

**GBO § 19; WEG §§ 1 Abs. 2 u. 3, 5 Abs. 4, 10 Abs. 2 u. 3**

**Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum aufgrund weit gefasster Gebrauchsregelung**

1. Zur Auslegung einer in der Gemeinschaftsordnung getroffenen Gebrauchsregelung im Hinblick auf eine vorweggenommene Zustimmung zur einseitigen Änderung der Teilungserklärung durch Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum. **(amtlicher Leitzsatz)**
2. Die Bestimmung in einer Gemeinschaftsordnung, wonach „für die Teileigentumseinheiten jede Art und Form der Nutzung zulässig ist, soweit diese behördlich genehmigt ist“, begründet keinen Abänderungsvorbehalt und macht daher die Mitwirkung aller Wohnungs- und Teileigentümer bei der Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum nicht entbehrlich. **(Leitsatz der DNotI-Redaktion)**

**Titel:**

**Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum bei zulässiger Wohnnutzung des Teileigentums**

**Normenketten:**

GBO § 19

WEG § 1 Abs. 2, Abs. 3, § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 2, Abs. 3

**Leitsätze:**

**1. Zur Auslegung einer in der Gemeinschaftsordnung getroffenen Gebrauchsregelung im Hinblick auf eine vorweggenommene Zustimmung zur einseitigen Änderung der Teilungserklärung durch Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum. (amtlicher Leitsatz)**

**Die Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum bedarf auch dann einer Vereinbarung aller Wohnungs- und Teileigentümer und grundbuchrechtlich deren Bewilligung, wenn die Gemeinschaftsordnung die Nutzung von Teileigentum für Wohnzwecke erlaubt. (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Teileigentum, Wohneigentum, Umwandlung, Bewilligung, Gemeinschaftsordnung, Wohnnutzung, Vereinbarung, Gebrauchsregelung, Teilungserklärung

**Tenor**

I.

Die Beschwerde der Beteiligten gegen den Beschluss des Amtsgerichts München - Grundbuchamt - vom 22. Februar 2016 wird zurückgewiesen.

II.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

**Gründe**

- 1 I. Unter Bezugnahme auf die Teilungserklärung vom 18.7.1980 und mehrere Nachträge, insbesondere vom 25.8.2015, sind in zwei Teileigentumsgrundbüchern zum einen ein Miteigentumsanteil zu 8,89/1.000 und zum anderen ein solcher von 6,01/1.000, verbunden mit dem Sondereigentum an den gewerblichen Räumen, im Aufteilungsplan mit Nr. 128 bzw. 129 bezeichnet, eingetragen.
- 2 Die früheren je hälftigen Bruchteilseigentümer beider Einheiten in ihrem damaligen Zuschnitt, die Beteiligten zu 1 und 2, übertrugen zu notarieller Urkunde vom 25.8.2015 eine damals der Einheit Nr. 129 zugewiesene Teilfläche zur Einheit Nr. 128, spalteten gleichzeitig vom „Wohnungs-/Teileigentum Nr. 129“ einen Miteigentumsanteil von 0,91/1.000 ab und übertrugen diesen unter Verbindung mit dem Sondereigentum am „Wohnungs-/Teileigentum Nr. 128“ auf das „Wohnungs-/Teileigentum Nr. 128“. Dabei stellten sie unter Bezugnahme auf die beigefügte geänderte Abgeschlossenheitsbescheinigung und die ebenfalls beigelegte

Baugenehmigung je für die Einheiten Nrn. 128 und 129 heraus, dass das jeweilige (laut Teilungserklärung im Erdgeschoss von Haus 6 gelegene) Teileigentum nunmehr (ebenso wie die in den Obergeschossen gelegenen Wohnungen) zu Wohnzwecken genutzt werden dürfe. Die Unterteilung nebst Auflassung wurde ohne Änderung des Nutzungszwecks bei den Einheiten Nrn. 128 und 129 am 5.11.2015 im Grundbuch eingetragen. Die Übereignung des mit der Einheit Nr. 128 verbundenen (geänderten) Miteigentumsanteils auf die Beteiligten zu 3 und 4 gemäß Auflassung vom 27.11.2015 wurde am 30.6.2016 vollzogen.

- 3 Den zunächst zurückgenommenen Antrag, im Grundbuch das Sondereigentum an den Einheiten Nrn. 128 und 129 aufgrund der Änderung vom 25.8.2015 als Wohnungseigentum auszuweisen, stellte der Urkundsnotar am 18.11.2015/16.12.2015 dahingehend erneut, das Grundbuch zu Blatt 5131 (Einheit Nr. 128) in der Weise zu berichtigen, dass die Einheit Nr. 128 nunmehr Wohnzwecken diene. Er hält die Zustimmung der übrigen Mitglieder der Gemeinschaft wegen der in § 1 der Gemeinschaftsordnung (GO; Teil B der Teilungserklärung vom 18.7.1980) enthaltenen Öffnungsklausel für entbehrlich. Diese besagt:
  - 4 § 1 Gebrauchsregelung
    - 5 1.) Jeder E (= Eigentümer) ist berechtigt, die in seinem Sondereigentum stehenden Räume ... in einer Weise zu nutzen, die ... nicht im Widerspruch steht zu nachstehenden Bestimmungen, durch welche das Verhältnis der E untereinander ... geregelt werden. ...
    - 6 2.) Die Wohnungen dürfen grundsätzlich nur für Wohnzwecke verwendet werden; zur Benutzung der Wohnungen für gewerbliche oder freiberufliche Zwecke bedarf es der schriftlichen Zustimmung des Verwalters. Dies gilt nicht für die Wohnungen im Erdgeschoß, sofern für diese eine andere Nutzung behördlich genehmigt wird. ...
    - 7 3.) Die Garagen dienen zur Unterstellung von Kraftfahrzeugen und können auch zu anderen Zwecken genutzt werden, soweit dies behördlich genehmigt wird.
    - 8 4.) Für die übrigen Teileigentumseinheiten ist jede Art und Form der Nutzung zulässig, soweit diese behördlich genehmigt ist.
  - 9 Den Eintragungsantrag hat das Grundbuchamt mit Beschluss vom 22.2.2016 zurückgewiesen mit der Begründung, dass die für die Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum erforderlichen Bewilligungen aller übrigen Wohnungs- und Teileigentümer fehlten. Eine Ermächtigung zur einseitigen Änderung der Zweckbestimmung enthalte die Teilungserklärung - auch nach Auslegung - nicht.
  - 10 Hiergegen wendet sich der Notar namens der Beteiligten zu 1 bis 4 („Beteiligte des Kaufvertrages vom 27.11.2015“) mit der Beschwerde vom 3.5.2016. § 1 Abs. 4 GO sei objektiv so zu verstehen, dass Teileigentum im Fall behördlicher Genehmigung auch zu Wohnzwecken genutzt werden dürfe; folglich solle der Eigentümer einer gewerblichen Einheit zur entsprechenden Änderung der Zweckbestimmung befugt sein. Mit der vorgelegten gesiegelten Baugenehmigung sei die behördliche Genehmigung formgerecht nachgewiesen. Somit bedürfe es der Zustimmung der übrigen Eigentümer der aus 228 Einheiten bestehenden Gemeinschaft zur Änderung der Zweckbestimmung nicht. Der Beschrieb des Sondereigentums im Bestandsverzeichnis und die Bezeichnung des Grundbuchs seien zu ändern.
  - 11 Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen und sich auf den Standpunkt gestellt, dass die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit der Nutzungsänderung in grundbuchrechtlicher Hinsicht nicht relevant sei.
  - 12 II. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.
    - 13 1. Die nach § 11 Abs. 1 RPflG, § 71 Abs. 1 GBO statthafte (Hügel/Kramer GBO 3. Aufl. § 71 Rn. 104) Beschwerde ist in zulässiger Weise (§ 73 GBO, § 15 Abs. 2 GBO) eingelegt. Zwar waren die Beteiligten zu 3 und 4 bei Einlegung des Rechtsmittels lediglich Vormerkungsberechtigte und als solche weder antrags- noch beschwerdeberechtigt (Hügel/Kramer § 71 Rn. 181, 186). Da sie im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (BayObLG vom 7.2.2002, 2Z BR 166/01, juris Rn. 5) allerdings als Eigentümer eingetragen und von der beantragten Eintragung daher unmittelbar in eigenen Rechten betroffen sind, ist ihre

Beschwerdeberechtigung nunmehr gegeben. Hingegen haben die Beteiligten zu 1 und 2 aufgrund Eigentumsumschreibung ihre Beschwerdeberechtigung während des Beschwerdeverfahrens verloren. Sie sind allerdings in entsprechender Anwendung von § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO befugt, das in zulässiger Weise eingeleitete Verfahren in Verfahrensstandschaft für die neuen Eigentümer fortzusetzen (BayObLG a. a. O.; Hügel/Kramer § 71 Rn. 182); da ihnen diese Befugnis auch im eigenen (wirtschaftlichen) Interesse eingeräumt ist, werden sie aus ihrer Verfahrensstellung nicht dadurch verdrängt, dass auch das namens der Beteiligten zu 3 und 4 eingelegte Rechtsmittel zulässig geworden ist.

- 14 2. In der Sache kann die beantragte Eintragung - unabhängig davon, ob sie als Berichtigung des Grundbuchs nach § 22 GBO anzusehen wäre (zum Meinungsstreit siehe Schneider in Riecke/Schmid WEG 4. Aufl. § 7 Rn. 209 f., 279 f.; siehe auch BGH FGPrax 2015, 101/102) - nicht vorgenommen werden, weil die Bewilligung der übrigen Wohnungs- und Teileigentümer fehlt.
- 15 a) Bei der vertraglichen Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum (§ 1 Abs. 2 und 3 WEG) nach § 3 Abs. 1 WEG haben die damaligen Miteigentümer durch die Bezeichnung des Raumeigentums als „Wohnungen“ einerseits und „Gewerbliche Einheiten“ andererseits den Nutzungszweck des Sondereigentums mit Vereinbarungscharakter festgelegt (§ 10 Abs. 3, § 15 Abs. 1 WEG).
- 16 Die Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum (und umgekehrt) bewirkt eine Inhaltsänderung des Sondereigentums im Sinne von §§ 873, 877 BGB bei allen Wohnungs- und Teileigentümern (BayObLGZ 1997, 233/236; BayObLG NJW-RR 2001, 1163). Als rechtliche Änderung des Bestimmungszwecks der nicht zu Wohnzwecken dienenden Räume in Wohnräume geht sie über eine sich im Rahmen der getroffenen Zweckbestimmung haltende Änderung des tatsächlichen Gebrauchs hinaus (vgl. BGH ZfIR 2011, 757 Rn. 6; OLG Braunschweig MDR 1976, 1023). Sie bedarf materiellrechtlich gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1, § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG einer Vereinbarung aller Wohnungs- und Teileigentümer und grundbuchrechtlich deren Bewilligung gemäß §§ 19, 29 GBO (BGHZ 73, 150/152; BGH NJW-RR 2012, 1036 Rn. 9; FGPrax 2015, 101 f.; Senat vom 4.2.2014, 34 Wx 434/13 = MittBayNot 2014, 244; Schneider in Riecke/Schmid § 1 Rn. 43, § 7 Rn. 279, 284). Davon kann nur abgesehen werden, wenn die Mitwirkungsbefugnis der übrigen Wohnungs- und Teileigentümer durch die im Grundbuch eingetragene Gemeinschaftsordnung mit Bindung für die Sondernachfolger (§ 10 Abs. 3 WEG) ausgeschlossen ist (Senat vom 11.11.2013, 34 Wx 335/13 = NJW-RR 2014, 528; BayObLGZ 1989, 28/30 f.; 1997, 233/236; BayObLG MittBayNot 1998, 101/102; NJW-RR 2001, 1163; KG Rpfleger 2011, 268; OLG Frankfurt MittBayNot 2015, 474/475; Schneider in Riecke/Schmid § 1 Rn. 45, § 7 Rn. 281, 284; Demharter GBO 30. Aufl. Anhang zu § 3 Rn. 95). Ob nach dem Inhalt des Grundbuchs ein Änderungsvorbehalt besteht, haben das Grundbuchamt und in der Beschwerdeinstanz der Senat eigenständig zu prüfen (BayObLGZ 1974, 217/219).
- 17 b) Für die - gegebenenfalls auch ergänzende - Auslegung der als Inhalt des Sondereigentums eingetragenen Gemeinschaftsordnung ist auf den Wortlaut und Sinn abzustellen, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen oder im Grundbuch in Bezug Genommenen ergibt (BGHZ 59, 205/209; BGH FGPrax 2015, 101; ZfIR 2016, 719/721; BayObLGZ 1989, 28/31).
- 18 Nach diesem Maßstab ist mit § 1 Abs. 4 GO die Mitwirkung der übrigen Eigentümer bei der Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum nicht abbedungen. Die Bestimmung beschreibt lediglich das zulässige Maß der tatsächlichen Nutzung im Rahmen der getroffenen Zweckbestimmung; eine Änderung des vereinbarten rechtlichen Nutzungszwecks nimmt sie nicht in den Blick.
- 19 aa) Ausdrücklich angesprochen ist in § 1 Abs. 4 GO die Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum durch Änderung der Zweckbestimmung nicht.
- 20 Auch ihrem Sinn nach beschränkt sich die Klausel auf die abstrakte Beschreibung der zulässigen gewerblichen oder sonstigen beruflichen Nutzung des Teileigentums. Zwar ist das Maß der zulässigen Nutzung nach dem Wortlaut der Umschreibung („jede Art und Form ..., soweit diese behördlich genehmigt ist“) denkbar weit gefasst, so dass auch eine baubehördlich genehmigte Wohnnutzung von dieser Wendung umfasst wäre. Allerdings ergibt sich aus der Klausel in ihrer Gesamtheit, dass der

rechtliche Charakter der Einheiten als Teileigentum nicht zur Disposition gestellt ist, denn das zulässige Maß der Nutzung wird ausdrücklich für die „übrigen Teileigentumseinheiten“ definiert. Danach zeigt die im Präsens gehaltene Formulierung lediglich die Breite der zulässigen Nutzung innerhalb der getroffenen Zweckbestimmung als Teileigentum auf. Die Möglichkeit einer künftigen Änderung der rechtlichen Zweckbestimmung hingegen ist bei unbefangener Betrachtung nicht Gegenstand der Regelung.

- 21 Dass in § 1 Abs. 4 GO eine Befugnis zur einseitigen Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum zum Ausdruck käme, liegt auch unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der in § 1 GO getroffenen Gebrauchsregelungen nicht nahe. In Bezug auf das Wohnungseigentum definiert § 1 Abs. 2 GO die Voraussetzungen für die (tatsächliche) Nutzung von Wohnungen zu gewerblichen oder freiberuflichen Zwecken abhängig von ihrer Lage im Erdgeschoss oder in den Obergeschossen. § 1 Abs. 4 GO stellt sich als spiegelbildliche Regelung der zulässigen tatsächlichen Nutzung für das Teileigentum dar, indem hierfür pauschal der durch behördliche Erlaubnis gezogene Rahmen bestimmt wird.
- 22 Für die Abgrenzung von Wohnungs- und Teileigentum ist zudem nicht auf die Art der tatsächlichen Nutzung, sondern auf die bauliche Eignung und die getroffene Zweckbestimmung abzustellen (Schneider in Riecke/Schmid § 1 Rn. 38). Wenn schon in Bezug auf die Art der zulässigen tatsächlichen Nutzung ausdrückliche und differenzierte Regelungen getroffen werden, ist das Schweigen über eine Befugnis zur einseitigen Änderung der rechtlichen Zweckbestimmung nach nächstliegender Bedeutung ein beredtes Schweigen und eine Bestätigung dafür, dass eine künftige Zweckänderung in Wohnungseigentum von der Befugnis des § 1 Abs. 4 GO nicht umfasst ist. Nach dem Inhalt der getroffenen Gebrauchsregelung liegt es nicht nahe, eine - nicht zum Ausdruck gebrachte - Befugnis zur einseitigen Änderung der rechtlichen Zweckbestimmung von Teileigentum dem Umstand zu entnehmen, dass zur Bezeichnung der zulässigen tatsächlichen Teileigentumsnutzung auf die durch das Erfordernis behördlicher Genehmigung gesteckten Grenzen abgestellt wird.
- 23 Aus dem übrigen Inhalt der Gemeinschaftsordnung ergibt sich gleichfalls nichts, was als vertraglich vereinbarte Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen über die Änderung der Teilungserklärung aufgefasst werden könnte. Weder werden etwaige Umbaumaßnahmen mit Blick auf die Ausstattungsanforderungen, die an Wohnungen im Sinne des WEG gestellt werden (vgl. Nr. 4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes vom 19.3.1974; BAnz 1974, Nr. 58), thematisiert (vgl. hierzu Senat vom 5.7.2013, 34 Wx 155/13 = FGPrax 2013, 203; BayObLG ZMR 2000, 468/470 m. w. N.), noch enthalten die Gemeinschaftsordnung und die vereinbarten Nachträge sonstige Bestimmungen mit Bezug zur Nutzungsthematik.
- 24 bb) Auch über eine im Grundbuchverfahren nicht gänzlich ausgeschlossene ergänzende Vertragsauslegung, die auf den hypothetischen Willen des Bewilligenden abstellt (vgl. BGH NJW 2004, 3413; Demharter § 19 Rn. 29, § 53 Rn. 4), wird kein anderes Ergebnis erzielt.
- 25 Eine ergänzende Auslegung erscheint schon deshalb unzulässig, weil eine Regelungslücke nicht zweifelsfrei festzustellen ist. Zwar dürfte bei einer größeren Wohnanlage mit einer Vielzahl von Eigentümern die Zustimmung der übrigen Eigentümer nur unter erheblichen praktischen Schwierigkeiten beizubringen sein, so dass eine Erleichterung für die Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum in der schwerpunktmaßig durch Wohnungseigentum geprägten Anlage sinnvoll erscheinen könnte. Auch ist die Bandbreite der zulässigen Nutzung von Teileigentum so weit gefasst, dass fraglich sein kann, ob eine Wohnnutzung bei typisierender, verallgemeinernder Betrachtungsweise geeignet wäre, eine das zulässige Maß überschreitende Beeinträchtigung der übrigen Eigentümer zu bewirken (hierzu BayObLG NJW-RR 1991, 849/850; NJW-RR 1996, 1358; OLG Köln vom 27.12.2002, 16 Wx 233/02, juris; Schneider in Riecke/Schmid § 1 Rn. 42).
- 26 Es ist aber keineswegs auszuschließen, dass die übrigen Eigentümer ein rechtliches Interesse an der Beibehaltung der ursprünglichen Zweckbestimmung gerade auch im Hinblick auf die damit verbundene Möglichkeit einer diversifizierten Nutzung innerhalb der Wohnanlage haben. Sie müssten bei Änderung der Zweckbestimmung dauerhaft eine andere Art der Raumnutzung hinnehmen. Die Umwidmung stellt mithin nicht lediglich eine Beschränkung der

Nutzungsmöglichkeiten des betroffenen Teileigentümers ohne Einfluss auf die übrigen Eigentümer dar. Die vergleichsweise großzügige Regelung über die zulässige tatsächliche Nutzung kann einen sachgerechten Ausgleich der Eigentümerinteressen bilden, was das Absehen von einer weitergehenden Öffnung der Gemeinschaftsordnung erklärt.

- 27 III. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil die Beteiligten schon nach dem Gesetz (§ 22 Abs. 1 GNotKG) die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen haben.
- 28 Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird nach § 61 Abs. 1, § 36 Abs. 1 und Abs. 3 GNotKG mit dem Regelwert festgesetzt, weil hinreichende Anhaltspunkte zur Schätzung des vermögenswerten Interesses an der begehrten Grundbucheintragung nicht bestehen. Insbesondere kann mangels geeigneten Maßstabs das Interesse der Beteiligten nicht aus dem für die Immobilie vereinbarten Kaufpreis oder dem übrigen Vertragsinhalt abgeleitet werden.
- 29 Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 GBO) liegen nicht vor.