

Ein solcher Widerspruch kann erst dann eingetragen werden, wenn die Erbanteilsübertragung ohne die Verfügungsbeschränkung eingetragen ist und dadurch das Grundbuch unrichtig wird. Vorher kommt nur die Eintragung der Erbanteilsübertragung zusammen mit der Verfügungsbeschränkung in Betracht.

Die Vorinstanzen haben daher zu Recht den Antrag abgewiesen, die Erbanteilsübertragung zusammen mit einem Widerspruch „zur Sicherung der Grundbuchberichtigung im Fall des Eintritts der aufschiebenden Bedingung“ einzutragen. Eine erst künftige mögliche Grundbuchunrichtigkeit kann nicht Grundlage für die Eintragung eines Widerspruchs sein; dieser setzt vielmehr eine bereits bestehende Grundbuchunrichtigkeit voraus (§ 899 Abs. 1 in Verb. mit § 894 BGB).

II. Für das weitere Verfahren wird bemerkt: Bei Einlegung der weiteren Beschwerde haben die Beteiligten beantragt, zunächst nur die Erbanteilsübertragung ohne den Widerspruch einzutragen. Dem hat das Grundbuchamt am 31. 1. 1994 entsprochen. Es hätte dabei aber, weil ihm die aufschiebend bedingte Abtretung des Erbanteils durch die Beteiligte zu 2 bekannt ist, die sich daraus ergebende Verfügungsbeschränkung der Beteiligten zu 2 von Amts wegen in das Grundbuch eintragen müssen. Dem Senat erscheint es geboten, wegen der weitgehend vergleichbaren Rechtslage die in § 51 GBO getroffene Regelung heranzuziehen und die Eintragung der Verfügungsbeschränkung nicht von einem Antrag abhängig zu machen (ebenso KEHE/Ertl Rdnr. J 16; *Staudenmaier* BWNotZ 1959, 191/195). Der Senat ist — wiederum in Anlehnung an die Eintragung des Nacherbenvermerks — der Auffassung, daß die Verfügungsbeschränkung sowohl bei gleichzeitiger Eintragung der Erbanteilsübertragung und der Verfügungsbeschränkung als auch bei Eintritt der Verfügungsbeschränkung nach Eintragung der Erbanteilsübertragung in Abteilung II des Grundbuchs einzutragen ist (ebenso *Güthe/Triebel* GBO 6. Aufl. vor § 13 Rdnr. 80 am Ende; *Staudenmaier* BWNotZ 1959, 191/194; a. M. *Keller* BWNotZ 1962, 286/289). Durch die unterlassene Eintragung der Verfügungsbeschränkung ist das Grundbuch insoweit unrichtig geworden, als es die Verfügungsbeschränkung der Beteiligten zu 2 nicht ausweist. Das Grundbuchamt wird daher zu prüfen haben, ob die unterbliebene Eintragung nachzuholen oder ein Amtswiderspruch gem. § 53 einzutragen ist (*Horber/Demharter* § 51 Rdnr. 20 m. w. N.).

In Betracht kommt jetzt auch die Eintragung eines Widerspruchs gem. § 899 BGB. Denn durch die Eintragung der Erbanteilsübertragung ohne Eintragung der Verfügungsbeschränkung ist das Grundbuch unrichtig geworden. Die Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 BGB setzt aber eine Bewilligung oder eine einstweilige Verfügung voraus. Die Bewilligung vom 3. 4. 1993 hat nicht die Eintragung eines Widerspruchs gegen die dadurch eingetretene Unrichtigkeit des Grundbuchs zum Gegenstand, daß die Erbanteilsübertragung ohne die Verfügungsbeschränkung eingetragen wurde. Derzeit fehlen daher die Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 BGB.

8. WEG § 3 Abs. 2, § 7 Abs. 4 (*Erfordernis von Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung bei Aufteilung eines durch Vereinigung entstandenen Wohnungseigentums*)

Bei der Unterteilung eines Wohnungseigentums in selbständige Einheiten müssen dem Grundbuchamt auch dann Aufteilungsplan (Unterteilungsplan) und Abgeschlossenheitsbescheinigung vorgelegt werden, wenn das Wohnungseigentum durch die Vereinigung zweier Einheiten entstanden ist und jetzt der frühere Rechtszustand wieder hergestellt werden soll.

BayObLG, Beschluß vom 24. 2. 1994 — 2 Z BR 122/93 —, mitgeteilt von *Johann Demharter*, Richter am BayObLG

Aus dem Tatbestand:

Der Beteiligten gehört ein Wohnungseigentum, das im Grundbuch so beschrieben ist:

138,2775/1000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück . . . verbunden mit dem Sondereigentum an den Wohnungen Aufteilungsplan Nr. 13 und 14 sowie den Kellerabteilen Nr. 11 und 16 . . .

Das Wohnungseigentum ist durch Vereinigung eines Miteigentumsanteils von 98,9265/1000, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 13 und dem Kellerabteil Nr. 16, und eines Miteigentumsanteils von 39,3510/1000, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 14 und dem Kellerabteil Nr. 11, entstanden.

Zu notarieller Urkunde vom 23. 9. 1993 teilte die Beteiligte ihr Wohnungseigentum (Miteigentumsanteil und Sondereigentum) wieder in die vor der Vereinigung bestehenden Einheiten auf. Das Grundbuchamt hat den Antrag, die Teilung im Grundbuch zu vollziehen, mit Zwischenverfügung vom 28. 9. 1993 beanstandet:

Es seien noch Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung der Baubehörde vorzulegen. Der Grundbuchrechtspfleger hat der Erinnerung der Beteiligten teilweise abgeholfen und auf die Vorlage eines neuen Aufteilungsplans verzichtet.

Das Landgericht hat den nicht durch Abhilfe erledigten Teil des Rechtsmittels mit Beschluß vom 25. 10. 1993 zurückgewiesen. Die Beteiligte hat dagegen weitere Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. Das Landgericht hat ausgeführt: Auch bei der Unterteilung eines Wohnungseigentums müßten Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung vorgelegt werden. Die Besonderheiten des vorliegenden Falles rechtfertigten keine andere Beurteilung. Die Wohnungen Nr. 13 und 14 seien, wie sich aus dem Aufteilungsplan ergebe, benachbart; die Herstellung einer Verbindungstür erscheine ohne Problem möglich. In der notariellen Urkunde von 1977 über die Vereinigung heiße es, daß die Wohnungen eine wirtschaftliche Einheit darstellten. Dies deute auf eine besondere Verbundenheit der Wohnungen hin. Aus den Grundakten ergäben sich somit Anhaltspunkte dafür, daß die ursprüngliche Abgeschlossenheitsbescheinigung von 1972 nicht mehr zutreffe.

Die vom Notar vorgetragene „Versicherung der Eigentümerin“, daß sich tatsächlich nichts geändert habe, könne die Abgeschlossenheitsbescheinigung nicht ersetzen. Es sei offen, ob die Baubehörde eine neue Bescheinigung auf Grund einer Ortsbesichtigung erteilen werde oder nicht. Nur wegen der Möglichkeit, daß sie die Bescheinigung ohne vorherige Ortsbesichtigung erteilen und diese daher mög-

licherweise unrichtig sein werde, müsse das Grundbuchamt nicht von vornherein auf die Vorlage einer neuen Abgeschlossenheitsbescheinigung verzichten.

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

a) Ein Wohnungseigentümer kann sein Wohnungseigentum jederzeit durch reale Teilung des Sondereigentums und ideelle Teilung des Miteigentumsanteils am Grundstück teilen; Voraussetzung dafür ist, daß die neuen Einheiten wiederum in sich abgeschlossen sind (BGHZ 49, 250 [= DNotZ 1968, 417]; BayObLGZ 1977, 1 [= MittBayNot 1977, 61 = DNotZ 1977, 546]). Die Unterteilung geschieht entsprechend § 8 WEG; nach § 8 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 7 Abs. 4 Satz 1 Nrn. 1 und 2 WEG sind ein die Unterteilung darstellender Aufteilungsplan sowie eine Bescheinigung der Baubehörde über die Abgeschlossenheit der neu gebildeten Einheiten vorzulegen (*Haegeler/Schöner/Stöber* Grundbuchrecht 10. Aufl. Rdnr. 2975; *Haager* WE 1991, 66/67; *Röll* DNotZ 1993, 158/162). Die Abgeschlossenheitsbescheinigung ist zwingende Eintragungsvoraussetzung; fehlt sie, so darf Wohnungseigentum durch das Grundbuchamt nicht begründet werden (BayObLGZ 1989, 447/449 m. w. N. [= MittBayNot 1990, 109 = DNotZ 1990, 260]; 1990, 168/170 [= MittBayNot 1990, 304 = DNotZ 1991, 477]).

b) Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, daß der bis zur Vereinigung zweier Wohnungseigentumsrechte im Jahre 1977 gegebene Rechtszustand wieder hergestellt werden soll. Dies macht aber die erneute Vorlage eines Aufteilungsplans (siehe dazu unten Abschnitt 3) und einer Abgeschlossenheitsbescheinigung nicht entbehrlich.

(1) Abgeschlossenheit im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG bedeutet die feste und dauerhafte räumliche Abgrenzung und die Abschließbarkeit einer jeden Wohnung gegenüber den anderen Wohnungen und dem gemeinschaftlichen Eigentum (vgl. Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes BGHZ 119, 42/46 f. [= MittBayNot 1992, 387 = DNotZ 1993, 48]; BGHZ 110, 36/38 [= MittBayNot 1990, 106 = DNotZ 1990, 259]). Die Bescheinigung der Baubehörde über die Abgeschlossenheit erspart dem Grundbuchamt weitgehend die Prüfung, ob die Wohnungen und sonstigen Räume tatsächlich abgeschlossen sind; das Grundbuchamt wäre auch gar nicht in der Lage, diese im planerischen und tatsächlichen Bereich liegenden Umstände festzustellen (vgl. BayObLGZ 1990, 168/170 f. [= MittBayNot 1990, 234 = DNotZ 1991, 477]). Dem stünde schon das Erfordernis urkundlicher Nachweise im Grundbuchantragsverfahren entgegen (vgl. *Horber/Demharter* GBO 20. Aufl. § 1 Rdnr. 51). Da die Abgeschlossenheitsbescheinigung dem Nachweis tatsächlicher Zustände dient, kann sie nicht durch den Hinweis darauf ersetzt werden, daß der alte Rechtszustand wieder hergestellt werde. Denn die für die Abgeschlossenheit der beiden Wohnungen maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse können sich, wie das Landgericht zu Recht hervorhebt, inzwischen geändert haben. Bei zwei benachbarten Wohnungen liegt dies durchaus im Bereich des Möglichen; es könnte eine Zwischenwand beseitigt oder ein Mauerdurchbruch geschaffen worden sein.

(2) Das Erfordernis einer neuen Abgeschlossenheitsbescheinigung läßt sich nicht mit dem Argument entkräften, daß die Baubehörde diese auf der Grundlage einer Bauzeichnung (eben des Aufteilungsplans) erteile (vgl. BayObLG

WuM 1993, 205; Nr. 2 bis 5 der auf Grund § 59 WEG erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gem. § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WEG vom 19. 3. 1974) und Grundlage für die Erteilung wiederum nur der bei den Grundakten befindliche ursprüngliche Aufteilungsplan sein könne. Die Abgeschlossenheit ist ein tatsächlicher Zustand; die Baubehörde übernimmt mit der Bescheinigung die Verantwortung dafür, daß sie bei Begründung des Wohnungseigentums oder bei der Unterteilung bestehenden Wohnungseigentums gegeben ist. Ob die Baubehörde sich mit der vorgelegten Bauzeichnung zufrieden gibt oder weitere Ermittlungen anstellt, obliegt ihrer Entscheidung; eine Ortsbesichtigung wird zwar weder üblich noch erforderlich sein, sie ist der Baubehörde aber auch nicht verwehrt und, wie dem Senat aus eigener Erfahrung bekannt ist, gelegentlich schon vorgenommen worden. Aber auch wenn man von der Möglichkeit einer Ortsbesichtigung absieht, hat die Forderung nach einer neuen Abgeschlossenheitsbescheinigung ihren Sinn: der teilende Eigentümer ist verpflichtet, der Baubehörde eine dem tatsächlichen Baubestand entsprechende Bauzeichnung vorzulegen. Die Erklärung des Eigentümers, es habe sich gegenüber dem ursprünglichen Zustand nichts geändert, ist im Grundbuchantragsverfahren als Beweismittel nicht geeignet. Auch bei der erstmaligen Begründung von Wohnungseigentum kann eine Versicherung, die Abgeschlossenheit der Wohnungen sei gegeben, sowie die Vorlage der Bauzeichnung, die Abgeschlossenheitsbescheinigung nicht ersetzen. Das Gleiche muß bei der Unterteilung von Wohnungseigentum gelten.

3. Für das weitere Verfahren wird noch bemerkt:

Zu Recht weist die Beteiligte darauf hin, daß das Verlangen nach einer neuen Abgeschlossenheitsbescheinigung nur einen Sinn hat, wenn auch ein Aufteilungsplan (Unterteilungsplan) vorgelegt werden muß. Denn die Abgeschlossenheit wird immer für die in einem Plan, nämlich dem Aufteilungsplan des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WEG dargestellten baulichen Verhältnisse bescheinigt. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 7 Abs. 4 WEG, wohl aber aus Nrn. 2 und 7 der allgemeinen Verwaltungsvorschrift vom 19. 3. 1974 (vgl. auch BGH WM 1994, 246/248).

Das Grundbuchamt hätte daher die Zwischenverfügung vom 28. 9. 1993 auf die Erinnerung der Beteiligten nicht teilweise aufheben dürfen. Es kann die Zwischenverfügung jetzt aber wieder ergänzen oder eine weitere erlassen (vgl. BayObLGZ 1990, 51/56 f. m. w. N. [= MittBayNot 1990, 249 = DNotZ 1991, 546]).

4. Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Verfahren der weiteren Beschwerde beruht auf § 31 Abs. 1 Satz 1, § 131 Abs. 2, § 30 Abs. 2 KostO.

9. AGBGB Art. 7; BGB § 138 Abs. 2 (*Sittenwidrigkeit eines Leibgedingsvertrages*)

Ein Leibgedingsvertrag setzt eine wirtschaftliche Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung nicht voraus, so daß die Vorschrift des § 138 Abs. 2 BGB auf ihn grundsätzlich keine Anwendung findet.

BayObLG, Beschluß vom 2. 3. 1994 — 1 Z RR 384/93 —, mitgeteilt von *Johann Demharter*, Richter am BayObLG