

möglich, weil ein bedingt abgeschlossenes Rechtsgeschäft in aller Regel den erforderlichen „sicheren Rechtsboden“ für das künftige Wirksamwerden des darin begründeten Anspruchs bietet.

Zu sichernder Anspruch ist hinreichend bestimmt

Der zu sichernde Anspruch ist bezüglich des Inhalts der dinglichen Rechtsänderung, zu der verpflichtet werden soll (Übereignung im Sinne einer Rückübereignung), eindeutig bestimmt, desgleichen hinsichtlich des Gegenstandes der Änderung, eines existenten Grundstücks. Ebenso bestimmt sind Gläubiger und Schuldner der Verpflichtung. Schließlich ist auch die Beschreibung der Bedingung, unter der der zu sichernde Anspruch entstehen soll, im hier gegebenen Fall hinreichend bestimmt. Denn die zur Bestimmung heranzuziehenden Umstände sind objektivierbar im Sinne einer Nachprüfbarkeit und Andeutung in den Grundbucheintragungen.

Der Bet. zu 1) soll ein Rücktrittsrecht zustehen, wenn der Bet. zu 2) „seine in dieser Urkunde übernommenen Betreuungspflichten beharrlich nicht erfüllt oder sonstwie erheblich und nachhaltig gegen den Geist dieses Vertrages verstößt.“ Damit wird letztlich nur in anderer Formulierung gesagt, dass das Rücktrittsrecht neben der beharrlichen Nichterfüllung der Betreuungsleistungen auch bei einer anderweitigen, unbenannten gravierenden Pflichtverletzung begründet sein soll, wobei deren Eignung als Rücktrittsgrund nach Sinn und Zweck des Vertrages – in neuerer methodischer Terminologie: nach dem „Vertragsprogramm“ – ermittelt werden soll. Mit anderen Worten wird eine Generalklausel mit einem Hinweis auf eine bestimmte Methode zur Gewinnung des Ergebnisses verbunden. Die teleologische Auslegung aber ist Teil der herkömmlichen, von einem gegebenen Text ausgehenden juristischen Hermeneutik, die von ihr heranzuziehenden Umstände daher nachvollziehbar und ihr Ergebnis in den Erklärungen angedeutet. Es tritt hinzu, dass sich die Auslegung hier im Anschluss an die Herausarbeitung der Teleologie des Vertrages konkretisierend auf die – ebenfalls methodisch allgemein gesicherte – Erwägung stützen kann, der unbenannte Fall müsse dem benannten vergleichbar sein. Mit diesen Vorgaben aber ist dann auch die Generalklausel objektivierbar.

Unberührt von alledem bleibt, wie wahrscheinlich es erscheint, dass es gelingen könnte, den Rückkaufanspruchsanspruch im Rechtswege durchzusetzen (wenn etwa der Bet. zu 2) zwar alle Betreuungsleistungen erbringt, jedoch auf wie auch immer geartete sonstige Weise das vertrauens-, liebe- und rücksichtsvolle Miteinander mit der Bet. zu 1) untergräbt).

Anmerkung der erweiterten Schriftleitung:

Die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch setzt nach dem sog. „grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz“ voraus, dass der zu sichernde Anspruch nach Inhalt oder Gegenstand genügend bestimmt oder bestimmbar ist, wobei Bestimmbarkeit aufgrund objektiver, auch außerhalb des Grundbuchs liegender Umstände genügt, sofern sie nachprüfbar und wenigstens in der Eintragungsbewilligung angedeutet sind (BGH DNotZ

2002, 775 ff. m.w.N.). Feststellbarkeit möglicherweise erst durch eine richterliche Entscheidung schadet jedoch nicht. In der Literatur sind diese Grundsätze auf erhebliche Kritik gestoßen. So hat insbesondere *Schippers* in dogmatischer Hinsicht darauf aufmerksam gemacht, dass die Vormerkung einen schuldrechtlichen Anspruch sichert, weshalb sich die Anforderungen an die Bestimmtheit der Anspruchsbedingungen nicht nach grundbuchrechtlichen, sondern allein nach schuldrechtlichen Grundsätzen richten dürften (vgl. DNotZ 2001, 756, 763; DNotZ 2002, 779 ff.). Gleichwohl hat etwa das OLG Düsseldorf erst kürzlich entschieden, dass ein Rückforderungsrecht für den Fall, dass „ein Berechtigter außerstande ist, den bisherigen Lebensstandard aufrechtzuerhalten, wobei eine etwaige Zehnjahresfrist des § 529 BGB ausgeschlossen wird“, zu unbestimmt sei, da dessen zentrale Begriffe (Lebensstandard, bisheriger, außerstande sein) in ihrem – sei es auch nur angedeuteten – Bedeutungsgehalt für Dritte (!) nicht mehr nachprüfbar seien (OLG Düsseldorf, DNotZ 2008, 619 m. abl. Anm. *Volmer*).

In dem vorstehenden Beschluss kam das OLG Düsseldorf dagegen zu dem Ergebnis, dass ein Rückforderungsanspruch für den Fall, dass der Erwerber „seine in dieser Urkunde übernommenen Betreuungspflichten beharrlich nicht erfüllt oder sonstwie erheblich und nachhaltig gegen den Geist dieses Vertrages verstößt ...“, den genannten Bestimmtheitsanforderungen genüge, da sich der Bedeutungsgehalt der fraglichen Bedingung im Wege einer teleologischen Auslegung des Vertrages ermitteln lasse.

Auch wenn der Entscheidung im Ergebnis zuzustimmen ist, hätte man sich doch eine ausführlichere Stellungnahme des Gerichts zu den grundsätzlichen dogmatischen Gegenargumenten (vgl. *Schippers* a.a.O.) gewünscht. Das Gericht erwähnt zwar, dass es keinen Anlass sehe, von seiner bisher entwickelten Ansicht abzuweichen. Wenn es aber gleichwohl darauf abstellt, dass der Bestimmtheitsgrundsatz auch dann noch gewahrt sei, wenn die fraglichen Rückforderungsgründe nach dem Sinn und Zweck des Vertrages anhand der in dem Vertrag niedergelegten Erklärungen ermittelt werden können, so ist dies nicht mehr sehr weit entfernt von den Grundsätzen, die für das Schuldrecht gelten.

CV

2. Liegenschaftsrecht – Zum Erfordernis der Zustimmung dinglich Berechtigter bei nachträglicher Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. 12. 2009 – I-3 Wx 225/09 – mitgeteilt von *Richter am Oberlandesgericht von Wnuck-Lipinski, Düsseldorf*)

BGB §§ 876 S. 1; 877

GBG §§ 18 Abs. 1 S. 1 Hs. 2; 19

WEG § 5 Abs. 4 S. 3

Erstellen die Wohnungseigentümer anstatt der bisherigen gemeinschaftlichen Heizungsanlage einzelne Heizungsanlagen für die jeweiligen Sondereigentums-einheiten und ändern sie die Teilungserklärung dahin,

dass diese einzelnen Heizungsanlagen als Sondereigentum zu den jeweiligen Wohnungen gehören, so bedarf diese Änderung – auch unter Beachtung der Sonderregelung des § 5 Abs. 4 S. 3 WEG – der Zustimmung der nur in Bezug auf einzelne Wohnungs- und Teileigentumsrechte dinglich Berechtigten.

Zum Sachverhalt:

I. Die Bet. zu 1) (Whg. Nr. 3), 2) (Whg. Nr. 4), 3) (Whg. Nr. 1) und 4) (Whg. Nr. 2) bilden die Wohnungseigentümergeinschaft in W.

Die Teilungserklärung datiert vom 26. 6. 1975 (UR.-Nr. ...) nebst Änderungsurkunde vom 5. 9. 1983 (UR.-Nr. ...) des Notars J. in ...

Dort heißt es u. A.:

„Teil I § 3

(2) In Ergänzung dieser Bestimmung wird festgelegt, dass zum Sondereigentum gehören ...

i) die Vor- und Rücklaufleitungen und die Heizkörper der Zentralheizung von der Anschlussstelle an die gemeinsame Steige- bzw. Fallleitung an, ...

(3) Gegenstand des gemeinschaftlichen Eigentums

Zum gemeinschaftlichen Eigentum gehören insbesondere ... der Heizungs- und Ölkeller mit Heizungsanlage, ...“

Die Bet. haben unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift der Änderung der Teilungserklärung (UR.-Nr. ... vom 6. 10. 2009 des Notars Dr. D. in ... unter Bezugnahme auf den einstimmig gefassten Beschluss zu TOP 3 der Eigentümerversammlung vom 3. 9. 2009 u. a. die Eintragung der Änderung der Teilungserklärung gemäß § 3 Abs. 1 dieser Urkunde beantragt.

Die Urkunde lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 3 Änderung der Teilungserklärung

(1) Im Hinblick auf die bereits durchgeführte Trennung der Heizungsanlagen für die Wohnungen Nr. 1 und Nr. 3 sowie die vorstehend vereinbarte Trennung der Heizungsanlagen für die Wohnungen Nr. 2 und Nr. 4 vereinbaren die Bet. folgende Änderung der Teilungserklärung nebst Gemeinschaftsordnung:

a) Die jeweilige Heizungsanlage ist Bestandteil des Sondereigentums der Wohnung, die sie mit Heizwärme versorgt. Dies gilt unabhängig davon, in welchem Raum sich die jeweilige Heizungsanlage befindet. Das Gleiche gilt auch für das jeweils (zukünftig) in sich geschlossene Heizungsrohrsystem nebst Heizkörpern der jeweiligen Heizung. Insoweit wird dem jeweiligen Eigentümer der betreffenden Wohnung hiermit im Wege einer Sondernutzungs- und Gebrauchsregelung das Recht eingeräumt, die sein Wohnungseigentum mit Heizwärme versorgende Heizung dort zu belassen, wo sie sich derzeit befindet bzw. wo sie aufgrund der vorstehenden Vereinbarungen errichtet werden soll. Dies gilt sowohl für den jeweiligen Eigentümer der Wohnung Nr. 2 und den jeweiligen Eigentümer der Wohnung Nr. 4 als auch für den jeweiligen Eigentümer der Wohnung Nr. 1 und den jeweiligen Eigentümer der Wohnung Nr. 3. Dies wird hiermit in Bezug auf die beiden letztgenannten Einheiten nochmals klargestellt, da dieser tatsächliche (und rechtlich gewollte) Zustand bereits seit langem so besteht und gehandhabt wird.

b) § 3 Abs. 2 Buchstabe i) der Teilungserklärung wird dahingehend klargestellt, dass es nach Abschluss der vorstehend in § 2 vereinbarten Arbeiten keine gemeinsamen Heizungsanlagen mehr gibt bzw. geben wird und folglich sämtliche Teile der jeweiligen Heizungsanlage als Sondereigentum zu der Wohnung gehören, die sie mit Heizwärme versorgt.

c) Zu § 3 Abs. 3 der Teilungserklärung wird hiermit klargestellt, dass es keine gemeinschaftliche Heizungsanlage mehr gibt und folglich auch daran kein Gemeinschaftseigentum mehr besteht. Es handelt sich um vier getrennte Gasetagenheizungen, die aufgrund vorstehend begründeter Sondernutzungsrechten teil-

weise in Räumen des Gemeinschaftseigentums untergebracht sind.

(2) Die entsprechende Änderung der Teilungserklärung nebst Gemeinschaftsordnung durch die vorstehend bestellten Sondernutzungsrechte bzw. Gebrauchsregelungen wird hiermit zur Eintragung in die betreffenden Grundbücher bewilligt und beantragt. “

Das GBA hat die Bet. unter dem 22. 10. 2009 im Wege der Zwischenverfügung aufgefordert, bis zum 20. 11. 2009 Zustimmungserklärungen der eingetragenen Grundpfandrechtsgläubiger in grundbuchgemäßer Form nachzuweisen und angekündigt, den Antrag nach fruchtlosem Fristablauf zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

II. Die gemäß §§ 18 Abs. 1, 71 Abs. 1, 72, 73 Abs. 1, 2 GBO zulässige Beschwerde gegen die Zwischenverfügung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GBO liegen für die angefochtene Zwischenverfügung vor. Das GBA hat zu Recht den Eintragungsantrag der Bet. dahin beanstandet, dass die Teilungserklärung Änderungen der Bestimmungen darüber, was Sonder- bzw. Gemeinschaftseigentum sein soll, enthalte, insbesondere in § 3 Ziffer 1 a) der Änderungsurkunde (Gemeinschaftseigentum umgewandelt und) an den Heizungsanlagen neues Sondereigentum begründet werde und es mit Blick hierauf an der gemäß § 19 GBO erforderlichen Zustimmung der dinglich Berechtigten zur Änderung der Teilungserklärung fehle.

Nachträgliche Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum bedarf grundsätzlich der Zustimmung aller Wohnungs- und Teileigentümer sowie sämtlicher dinglich Berechtigter

a) Die nachträgliche Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum stellt eine Änderung aller Wohnungs- und Teileigentumsrechte dar und bedarf deshalb nach § 4 Abs. 1 und 2 WEG der Einigung aller Wohnungs- und Teileigentümer in der Form der Auflassung (§ 925 BGB) und der Eintragung in das Grundbuch (BayObLG NJW-RR 1992, 208). Betroffen i. S. v. § 19 GBO ist jeder, dessen grundbuchmäßiges Recht von der beantragten Eintragung rechtlich betroffen oder beeinträchtigt werden kann. Hierzu gehört grundsätzlich jeder, dessen Mitwirkung (Zustimmung) zu dem der bewilligten Eintragung materiellrechtlich zugrunde liegenden Rechtsgeschäft erforderlich ist. Zu Rechtsänderungen i. S. d. §§ 877, 876 S. 1 BGB ist die Zustimmung eines Dritten erforderlich, mit dessen Recht das Recht an dem Grundstück belastet ist. §§ 876 S. 1, 877 BGB sind auch auf die Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum anzuwenden (Palandt-Bassenge, 69. Auf. 2010, § 3 WEG Rn. 11; BayObLG a.a.O.). Es bedarf also grundsätzlich der Zustimmung aller, denen an den einzelnen Wohnungs- und Teileigentumsrechten und damit an den Anteilen am gemeinschaftlichen Eigentum dingliche Rechte zustehen. Aus dem Schutzzweck dieser Vorschriften, wie er in § 876 S. 2 BGB zum Ausdruck kommt, ist allerdings zu entnehmen, dass die Zustimmung des Dritten entbehrlich ist, wenn seine Rechtsstellung durch die Änderung nicht berührt wird.

Eine Zustimmung ist nur dann entbehrlich, wenn rechtliche Beeinträchtigung des Drittberechtigten ausgeschlossen ist

Das Gleiche gilt in formeller Hinsicht für das Erfordernis der Zustimmung in Form der Bewilligung nach § 19 GBO. Es muss jede rechtliche, nicht nur eine wirtschaftliche Beeinträchtigung ausgeschlossen sein. Ein rein formales Betroffensein des Drittberechtigten kann jedoch dessen Berechtigung entbehrlich machen. Nicht erforderlich ist danach etwa die Bewilligung von Dritten, denen an dem ganzen Grundstück und damit an allen Wohnungs- und Teileigentumsrechten ein dingliches Recht in der Gestalt einer Gesamtberechtigung zusteht (BayObLG a.a.O.; OLG Frankfurt ZfIR 1997, 417). Bei den dinglichen Berechtigten, denen ein Recht nur an einzelnen Wohnungs- und Teileigentumsrechten zusteht, kann indes nicht ausgeschlossen werden, dass ihre Rechtsstellung durch die Umwandlung von gemeinschaftlichem Eigentum in Sondereigentum beeinträchtigt wird (BayObLG a.a.O.).

b) aa) Hier soll die Heizungsanlage, die nach Teil I § 3 Abs. 3 der Teilungserklärung vom 26. 6. 1975 Gemeinschaftseigentum darstellt („Zum gemeinschaftlichen Eigentum gehören insbesondere... der Heizungs- und Ölkeller mit Heizungsanlage, ...“) in Sondereigentum umgewandelt werden. Nach § 3 Abs. 1 b) und c) der Änderung der Teilungserklärung (UR-Nr. ... vom 6. 10. 2009 des Notars Dr. D. in ... ist Ziel der beabsichtigten Änderung der Teilungserklärung, dass die Heizungen den jeweiligen Wohnungen zugeordnetes Sondereigentum werden („... dass es keine gemeinschaftliche Heizungsanlage mehr gibt und folglich auch daran kein Gemeinschaftseigentum mehr besteht. Es handelt sich um vier getrennte Gasetagenheizungen, die aufgrund vorstehend begründeter Sondernutzungsrechte teilweise in Räumen des Gemeinschaftseigentums untergebracht sind.“).

Bei Umwandlung einer im Gemeinschaftseigentum stehenden Heizungsanlage in Sondereigentum kann Beeinträchtigung Dritter nicht ausgeschlossen werden

Da hier den dinglichen Berechtigten (Stadtsparkasse – E. – Abt. III lfd. Nr. 5 Grundschuld 112 000,- € und lfd. Nr. 6 Grundschuld 18 000,- € für die Stadtsparkasse W. hinsichtlich der Whg. Nr. 4 der Bet. zu 2) sowie Deutsche Bank – E. – Abt. III lfd. Nr. 5 Grundschuld 112 000,- € hinsichtlich Whg. Nr. 1 der Bet. zu 3) Rechte nur an einzelnen Wohnungs- und Teileigentumsrechten zustehen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass ihre Rechtsstellung durch die Umwandlung des gemeinschaftlichen Eigentums an der Heizungsanlage in Sondereigentum (im Sinne einer Schmälerung der Haftungsgrundlage) beeinträchtigt wird.

Keine analoge Anwendung von § 5 Abs. 4 S. 3 WEG auf die Begründung von Sondereigentum

bb) Zu Unrecht wollen die Bet. die für Sondernutzungsrechte geltende Regelung des § 5 Abs. 4 S. 3 WEG, nach der die Zustimmung des Grundpfandgläubigers oder Inhabers einer Reallast abweichend von S. 2 dann nicht erforderlich ist, wenn die Vereinbarung nicht nur ein Sondernutzungsrecht zugunsten einer anderen Einheit begründet, sondern gleichzeitig das belastete Wohnungs-

eigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbindet, (Bärmann/Armbrüster, 10. Aufl. 2008, § 5 WEG Rn. 133) auf den hier zur Beurteilung stehenden Sachverhalt analog anwenden bzw. der Vorschrift einen Rechtsgedanken entnehmen, wonach dies auch bei einer – hier vorliegenden – Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum gelten müsse. Diese Auffassung verkennt, dass hiernach vom Zustimmungserfordernis der Grundpfandrechtsgläubiger nur der Fall der Kompensation gleichartiger Sondernutzungsrechte ausgenommen wird, bei dem Zugewinn und Einbuße einander entsprechen, was etwa bei dem Tausch von Stellplätzen der Fall sein wird (vgl. Palandt-Bassenge, 69. Aufl. 2010, § 5 WEG Rn. 12). Während in diesen Fällen aber das Gemeinschaftseigentum rechtlich unangetastet bleibt, weil das Sondernutzungsrecht lediglich den Gebrauch des Gemeinschaftseigentums einschränkt, ohne dass hierdurch das Gemeinschaftseigentum rechtlich entwertet wird, geht es im vorliegenden Fall um die (teilweise) Entziehung des Gemeinschaftseigentums an der gemeinsamen Heizungsanlage. Diese könnte allenfalls bei einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung, auf die hier aber nicht abzustellen ist, durch den „Gewinn“ einer eigenen, selbständigen Heizungsanlage kompensiert werden, nicht aber in ihrer rechtlichen Wirkung. Denn belastet mit den Grundpfandrechten ist nicht die jeweilige Eigentumswohnung (vgl. § 6 WEG), sondern jeweils 1/4 Miteigentumsanteil an dem gesamten Grundstück, verbunden mit dem Sondereigentum an den Wohnungen Nrn. 1 und 4. Wird die zentrale Heizungsanlage demnach dem Gemeinschaftseigentum zulasten des Sondereigentums entzogen, so schmälert dies den jeweils haftenden 1/4 Miteigentumsanteil.

Zur Beurteilung steht nach alledem kein im Verhältnis zur Regelung des § 5 Abs. 4 S. 3 WEG rechtsähnlicher Tatbestand, weshalb eine analoge Anwendung dieser Vorschrift nicht in Betracht kommt.

Das GBA hat daher in der angefochtenen Zwischenverfügung von den Bet. zu Recht den Nachweis der Zustimmungserklärungen der eingetragenen Grundpfandrechtsgläubiger verlangt; das hiergegen gerichtete Rechtsmittel ist deshalb zurückzuweisen.

Anmerkung der erweiterten Schriftleitung:

Die Änderung einer Vereinbarung über des Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander (Gemeinschaftsordnung) bedarf gemäß §§ 876, 877 BGB grundsätzlich der Zustimmung der dinglich Berechtigten am Wohnungseigentum. Nach § 5 Abs. 4 S. 3 WEG ist eine solche Zustimmung Dritter jedoch ausnahmsweise nicht erforderlich, wenn durch die Vereinbarung Sondernutzungsrechte zugunsten anderer Wohnungseigentümer begründet werden und gleichzeitig auch das zu Gunsten des Dritten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird. Hintergrund für diese Ausnahmeregelung ist die Annahme des Gesetzgebers, dass durch eine solche Vereinbarung regelmäßig keine Wertminderung für die dinglich Berechtigten eintritt, wenn auch das belastete Wohnungseigentum ein (gleichwertiges) Sondernutzungsrecht erhält (vgl. BT-Drucks. 16/887, S. 15).

Ob die Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 4 S. 3 WEG auch dann angewendet werden kann, wenn es nicht um die Begründung von Sondernutzungsrechten, sondern um die Begründung von Sondereigentum geht, hatte nun das OLG Düsseldorf zu entscheiden. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass eine analoge Anwendung von § 5 Abs. 4 S. 3 WEG aufgrund der unterschiedlichen rechtlichen Wirkung von Sondernutzungsrecht und Sondereigentum nicht möglich sei. Während bei der Begründung von Sondernutzungsrechten lediglich der Gebrauch des Gemeinschaftseigentums eingeschränkt werde, das Gemeinschaftseigentum selbst aber unberührt bleibe, gehe es bei der Begründung von Sondereigentum um die Entziehung des Gemeinschaftseigentums an dem betroffenen Gegenstand. Das Gericht räumte zwar ein, dass die Entziehung des Gemeinschaftseigentums bei einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung durch den „Gewinn“ eines entsprechenden Sondereigentums kompensiert werden könne, so dass für den Dritten im Ergebnis möglicherweise gar keine Wertminderung eintrete. Auf eine solche wirtschaftliche Gesamtbetrachtung komme es hier aber nicht an.

Die Aussage, dass es auf eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung im Rahmen von § 5 Abs. 4 S. 3 WEG nicht ankomme, kann durchaus beachtliche Auswirkungen haben. Denn da die Regelung des § 5 Abs. 4 S. 3 WEG dem Wortlaut nach keine besonderen Anforderungen an die Qualität der jeweils begründeten Sondernutzungsrechte stellt, würde eine rein formale Betrachtung dazu führen, dass durch die Begründung eines (ggf. nur minderwertigen) Sondernutzungsrechts die Zustimmung der dinglich Berechtigten zur Begründung von (ggf. sogar erheblich werthaltigeren) Sondernutzungsrechten zugunsten anderer Wohnungseigentümer entbehrlich würde. Überspitzt formuliert könnte man so durch die Zuordnung des Sondernutzungsrechts am Komposthaufen die Zustimmung zur Begründung des Sondernutzungsrechts am Parkgrundstück nebst Schwimmhalle überflüssig machen (so etwa BeckOK/Kessler, Stand 1. 1. 2010, § 5 WEG Rn. 57). Teilweise wird deshalb im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass eine Anwendung von § 5 Abs. 4 S. 3 WEG die Begründung von „gleichwertigen“ oder zumindest „gleichartigen“ Nutzungsrechten voraussetze (vgl. etwa MünchKommBGB/Commichau, 5. Aufl. 2009, § 5 WEG Rn. 49). Im Gesetzestext hat dies jedoch trotz entsprechender Anregungen im Gesetzgebungsverfahren (vgl. Bärmann/Pick, 18. Aufl. 2007, § 5 WEG Rn. 33 m. w. N.) keinen Niederschlag gefunden.

CV

3. Liegenschaftsrecht – Zur nicht ausdrücklich erklärten Bewilligung der Eintragung eines Eigentumswechsels in das Grundbuch

(*OLG Düsseldorf*, Beschluss vom 23. 11. 2009 – 3 Wx 231/09 – mitgeteilt von *Notar Dr. Giepner, Willich*)

BGB § 925

GBO §§ 19; 20

Einer in einem Übertragungsvertrag einschränkungslos erklärten Einigung über den Eigentumswechsel kann im Einzelfall im Wege der Auslegung die verfahrensrechtliche Bewilligung der Eintragung des Eigentums-

wechsels in das Grundbuch entnommen werden. Einer entsprechenden ausdrücklichen Bewilligung bedarf es dann nicht.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

I. Die Bet. haben vor dem Notar G. in W. am 19. 2. 2009 einen „Übergabevertrag“ (UR-Nr. . . .) beurkunden lassen, wonach der Übergeber (Bet. zu 2)), handelnd für sich im eigenen Namen sowie als Übernehmer für die Bet. zu 1), seinen hälftigen Miteigentumsanteil an dem o.g. Grundbesitz an die Bet. zu 1) als Übernehmer übergibt. In Ziffer 1. des Übergabevertrages sind sich die Vertragsparteien über den Eigentumswechsel einig.

Die Bet. zu 1), die im Notartermin nicht anwesend waren, genehmigten am 21. 2. 2009 zu UR-Nr. . . . sämtliche in dem Vertrag vom 19. 2. 2009 abgegebenen Erklärungen. Unter Vorlage dieses notariellen Vertrages haben die Bet. sodann die Eigentumsumschreibung beim GBA des AG M. beantragt. Das GBA hat mit Zwischenverfügung vom 18. 6. 2009 mitgeteilt, diesem Antrag könne nicht entsprochen werden, weil eine Eintragungsbewilligung des Übergebers in der Form des § 19 GBO nicht vorliege.

Das hiergegen gerichtete Rechtsmittel der Bet. mit dem Antrag, die Eigentumsumschreibung ohne zusätzliche Eintragungsbewilligung allein aufgrund des materiellen Konsenses i. S. d. § 20 GBO vorzunehmen, hat das LG mit Beschluss v. 8. 10. 2009 zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Der Nachweis der Einigung gemäß § 20 GBO ersetze nicht die nach § 19 GBO für die Eintragung erforderliche Bewilligung des Betroffenen als Verfahrenshandlung. Ziffer Nr. 1 des Übergabevertrages enthalte ausschließlich Auflassungserklärungen i. S. d. § 20 GBO. Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten worden sei, dass sich in aller Regel durch Auslegung ergeben könne, dass eine sachlich-rechtliche Einigung auch die verfahrensrechtliche Eintragungsbewilligung enthält (vgl. Demharter, 21. Aufl., § 20 GBO Rn. 2 und Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl., Rn. 97), vermöge sich die Kammer dieser Auffassung nicht anzuschließen. Nach inzwischen herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur sei die Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO eine dem formellen Grundbuchrecht zuzuordnende Erklärung rein verfahrensrechtlicher Natur. Die Bewilligung gestatte die Grundbucheintragung, ändere aber an der materiellen Rechtslage nichts. Die Eintragungsbewilligung könne nicht mit der materiellen Erklärung gleichgesetzt werden, weil sich Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO und materiell-rechtliche Erklärung des Betroffenen – z. B. nach § 20 GBO – begrifflich nicht deckten (vgl. BGHZ 84, 202, 208 m. w. N.). Deshalb könne auch nicht im Wege der Auslegung angenommen werden, dass die Einigung als materielles Erfordernis der Rechtsänderung die verfahrensrechtliche Eintragungsbewilligung mit einschließt (so auch Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl., Rn. 97 und 98).

Gegen die Zurückweisung ihrer Erstbeschwerde wenden sich die Bet. nunmehr mit ihrer weiteren Beschwerde, mit der sie die Unrichtigkeit der Auffassung der Vorinstanzen zum zusätzlichen Erfordernis einer Eintragungsbewilligung des Betroffenen in der Form des § 19 GBO bei vorliegendem Auflassungsnachweis nach § 20 GBO rügen.

Aus den Gründen:

II. Das gemäß §§ 71 Abs. 1, 78 S. 1, 80 GBO als weitere Beschwerde zulässige Rechtsmittel der Bet. hat auch in