

3. Zwar könnte sich eine Berufung auf die Formnichtigkeit dann als rechtsmissbräuchlich darstellen, wenn eine Partei über längere Zeit hin aus dem nichtigem Vertrag Vorteile gezogen hat und sich nunmehr ihrer Verpflichtung unter Berufung auf den Formmangel entziehen will (vgl. hierzu beispielsweise BGH, Urt. v. 14.6.1996, V ZR 85/95, NJW 1996, 2503). Ein Formmangel führt grundsätzlich zur Nichtigkeit der Vereinbarung. Er ist nur ausnahmsweise wegen unzulässiger Rechtsausübung unbeachtlich, weil sonst die Formvorschriften des Bürgerlichen Rechts ausgehöhlt würden, die vor unüberlegten und übereilten Handlungen die Vertragspartner schützen sollen. An die Unzulässigkeit der Rechtsausübung sind deshalb strenge Anforderungen zu stellen. Das Ergebnis muss mit Treu und Glauben unvereinbar sein und die andere Partei nicht nur hart, sondern schlechterdings untragbar treffen (vgl. hierzu OLG Hamm, Urt. v. 19.8.1999, 22 U 80/99). Vor dem Hintergrund, dass die Festsetzung der Höhe der Reservierungsgebühr auf 3 % auf Verlangen der Klägerin erfolgt ist, stellt sich die Berufung der Beklagten – auch wenn sie von der Einräumung der Überlegungsfrist profitiert haben mag – auf die Formnichtigkeit nach diesen Maßstäben keinesfalls als rechtsmissbräuchlich dar. ■

3. Liegenschaftsrecht – Zur Zuweisung von Sondernutzungsrechten durch den teilenden Eigentümer

(*OLG Schleswig*, Beschluss vom 26.9.2016 – 2 Wx 56/16, mitgeteilt durch *Notar Dr. Heskamp, Bonn*)

WEG §§ 10, 13, 15

Eine Vereinbarung in der Gemeinschaftsordnung, wonach demjenigen Wohnungseigentümer ein Sondernutzungsrecht an einer Gemeinschaftsfläche zugewiesen wird, der diese Fläche käuflich erworben hat, stellt keine wirksame Zuweisung eines Sondernutzungsrechts dar.

Zur Einordnung

In der vorliegenden Entscheidung beschäftigt sich das OLG Schleswig mit der Möglichkeit eines Bauträgers, einem Erwerber außerhalb der Teilungserklärung Sondernutzungsrechte an Stellplätzen zuzuweisen.

Bei einem Bauträgerprojekt ist der Bauträger häufig nicht gewillt, die vorgesehenen Sondernutzungsrechte an Stellplätzen bzw. Gartenflächen den zu bildenden Sondereigentumseinheiten bereits in der Teilungserklärung zuzuordnen. Insbesondere die zum Verkauf stehenden Stellplätze will der Bauträger typischerweise erst im Rahmen des (späteren) Verkaufs zuweisen und sich auf diese Weise eine gewisse Flexibilität erhalten. Um diesen Wunsch des Bauträgers zu verwirklichen, haben sich in der notariellen Vertragspraxis im Wesentlichen drei Gestaltungsmöglichkeiten durchgesetzt, welche eine Zuordnung von Sondernutzungsrechten außerhalb der Teilungserklärung ermöglichen (Überblick: DNotI-Report 2016, 117):

Der Bauträger kann zunächst die Sondernutzungsrechte bei der letzten zum Verkauf vorgesehenen Sondereigentumseinheit (häufig einem Kellerraum) „parken“ und dann im Rahmen des Abverkaufs der übrigen Sondereigentumseinheiten dem jeweiligen Erwerber einzeln abtreten.

Diese Gestaltungsoption setzt jedoch voraus, dass bereits im Rahmen der Teilung nach § 8 WEG feststeht, welche Einheit zuletzt verkauft werden soll und kann zudem sehr unübersichtliche Grundbuchverhältnisse zur Folge haben. Dieser Gestaltung kommt daher in der Praxis nur untergeordnete Bedeutung zu (ausführlich: *Francastel* RNotZ 2015, 385 [407]).

Der Bauträger hat ferner die Möglichkeit zur sog. gestreckten Begründung von Sondernutzungsrechten. Hierbei entstehen die negative und die positive Komponente zeitlich versetzt: In einem ersten Schritt wird die negative Komponente des Sondernutzungsrechts dadurch begründet, dass bis auf den aufteilenden Eigentümer sämtliche Sondereigentümer in der Teilungserklärung bzw. der Gemeinschaftsordnung von der Nutzung der betreffenden Bereiche des Gemeinschaftseigentums ausgeschlossen werden. Der Ausschluss wird durch Eintragung in den Grundbüchern sämtlicher Einheiten verdinglicht. Die alleinige Nutzungsbefugnis wird in diesem ersten Schritt in der Regel dem teilenden Eigentümer zugewiesen, ohne jedoch mit einer konkreten Einheit verknüpft zu werden (sog. persönliches Sondernutzungsrecht). Der aufteilende Eigentümer erhält das Recht, diese Nutzungsbefugnis einer Sondereigentumseinheit seiner Wahl zuzuweisen. Im Rahmen des späteren Kaufvertrags weist der Bauträger der verkauften Einheit die alleinige Nutzungsbefugnis an dem entsprechenden Bereich des Gemeinschaftseigentums zu und die Zuordnung wird im Grundbuch als Inhalt des Sondereigentums eingetragen. Da das Sondernutzungsrecht nach Zuweisung zu seiner Verdinglichung bei der begünstigten Einheit eingetragen wird, muss die „Zuweisungserklärung“ dem grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen. Allerdings bedarf der Bauträger hierbei nach vielfach vertretener Auffassung gem. §§ 876, 877 BGB, § 5 Abs. 4 WEG der Zustimmung der dinglich Berechtigten an allen in seinem Eigentum stehenden Einheiten und damit insbesondere der Zustimmung der bereits im Grundbuch eingetragenen Finanzierungsgläubiger etwaiger Käufer. Diese Gestaltung dürfte sich daher vielfach als unzweckmäßig erweisen (ausführlich: *Francastel* RNotZ 2015, 385 [408]).

In der Praxis hat sich die dritte Gestaltungsmöglichkeit, die sog. aufschiebend bedingte Begründung von Sondernutzungsrechten, durchgesetzt (s. *Francastel* RNotZ 2015, 385 [410]). Das gesetzliche Mitgebrauchsrecht aller Sondereigentümer wird hierbei an einzelnen Gemeinschaftsflächen unter der aufschiebenden Bedingung der Zuweisung des alleinigen Nutzungsrechts an eine bestimmte Sondereigentumseinheit ausgeschlossen und gem. § 10 Abs. 3 WEG verdinglicht (negative Komponente). Wegen der aufschiebenden Bedingung entsteht das Sondernutzungsrecht erst mit der Zuweisungserklärung durch den Bauträger (positive Komponente). Bis zu diesem Zeitpunkt steht die Nutzung der Fläche der Gesamtheit der Eigentümer zu. Die Eigentümer ausgeschlossener Sondereigentumseinheiten sowie die hieran dinglich Berechtigten müssen der Zuweisung – anders als bei der gestreckten Begründung des Sondernutzungsrechts – grundsätzlich nicht zustimmen, da der Ausschluss aller Sondereigentümer von der Nutzung durch die Eintragung der negativen Komponente von vorneherein verdinglicht wurde (BGH NJW 1979, 548 [549]; OLG München MittBayNot 2013, 378 [379]).

Die positive Komponente wird allerdings erst durch Eintragung im Grundbuch der begünstigten Einheit verdinglicht. Hierzu muss die Zuweisungserklärung dem grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen und in grundbuchmäßiger Form (§§ 19, 29 GBO) nachgewiesen werden (OLG München MittBayNot 2013, 378 [379]; BayObLG, MittBayNot 1980, 210; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 2914 mwN).

Das OLG Schleswig hatte vorliegend über einen Fall mit umgekehrter zeitlicher Abfolge zu befinden. Dort hatte ein Grundstückseigentümer bereits vor der Aufteilung seines Grundstücks nach § 8 WEG eine einzelne Eigentumswohnung verkauft und dem Käufer die alleinige Nutzung an einer zum Gemeinschaftseigentum gehörenden Fläche (schuldrechtlich) zugewiesen. In der erst später zusammen mit der Teilungserklärung beurkundeten Gemeinschaftsordnung wurde festgelegt, dass diese Fläche nicht dem allgemeinen Gebrauch dient, sondern ausschließlich von demjenigen benutzt werden darf, der sie käuflich erworben hat. Das OLG entschied, dass die Teilungserklärung keine dem grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügende Zuweisung eines Sondernutzungsrechts zugunsten des Käufers enthält und die positive Komponente des Sondernutzungsrechts daher nicht wirksam verdinglicht wurde. Da sich der teilende Eigentümer kein Recht zur Zuweisung der Sondernutzungsrechte vorbehalten hat, kann die Zuweisung nur unter Mitwirkung aller belasteten Eigentümer und ihrer Gläubiger iSd §§ 876, 877 BGB, § 5 Abs. 4 WEG nachgeholt werden.

Für die Praxis verdeutlicht die Entscheidung, dass der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz auch bei der Begründung von Sondernutzungsrechten gilt und daher streng darauf zu achten ist, dass der Zuweisungsberechtigte in grundbuchmäßiger Form ausdrücklich benannt wird und dessen Zuweisungserklärung eindeutig gefasst ist.

Die Schriftleitung (JB)

Zum Sachverhalt:

I. Die Beteiligte als Wohnungseigentümerin begehrt die Eintragung eines Sondernutzungsrechts an einem Kfz-Stellplatz.

Der betroffene Grundbesitz gehört zu der Wohnungseigentumsanlage (...) in Westerland/Sylt. Das Wohnungs- und Teileigentum an dem Grundstück (...)straße war entstanden durch die Teilungserklärung vom 26. August 1970, die der damalige Eigentümer (...) des im Grundbuch von Westerland Blatt (...) eingetragenen Grundbesitzes abgegeben hatte (UR-Nr. ... des Notariatsverwesers für das Notariat Dr. (...) in (...), Bl. (...) der Grundakten zu Westerland Blatt (...). In § 1 der Urkunde wurden insgesamt 29 Einheiten gebildet. Die Einheiten gemäß § 1 Ziff. 1. lfd. Nrn. 1 bis 28 sind jeweils mit dem Sondereigentum an einer Wohnung im 3. bis 6. Obergeschoss des Gebäudes verbunden und die Einheit in § 1 Ziff. 1 lfd. Nr. 29 (zur Nutzung als Hotel vorgesehen) mit dem Sondereigentum an den Räumen im Keller, im Erdgeschoss sowie im 1. und 2. Obergeschoss. In Bezug auf die zur Anlage gehörenden Kfz-Stellplätze befindet

sich in der Teilungsurkunde die Regelung in § 4 („Art und Umfang des Gebrauchs“) Nr. 6, die wie folgt lautet:

„6. Die Parkplätze dienen nicht dem allgemeinen Gebrauch, sondern werden ausschließlich von demjenigen benutzt, der sie käuflich erworben hat. Im übrigen stehen sie dem jeweiligen Eigentümer des in § 1 Ziffer 29 aufgeführten Miteigentumsanteils zur Verfügung.“

In § 16 der Urkunde bewilligte und beantragte (...), die Teilung gemäß § 1 sowie die Vorschriften der §§ 2 bis 15 der Erklärung als Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums in das Grundbuch einzutragen. Nachdem über das Vermögen des Eigentümers (...) das Vergleichsverfahren eröffnet worden war, stimmte der im Oktober 1970 bestellte Vergleichsverwalter am 4. März 1971 den Erklärungen in der Teilungsverklärung vom 26. August 1979 zu (UR-Nr. ... des Notars (...) in (...), Bl. (...) ff. der Grundakten zu Westerland Blatt (...). Zugleich erklärte er seine Zustimmung zur Eintragung der neuen Eigentümer für die Wohnungseigentumseinheiten in § 1 Ziff. 1 lfd. Nrn. 1 bis 28 der Teilungserklärung, welche mit dem teilenden Eigentümer (...) entsprechende Kaufverträge abgeschlossen hatten. Sämtliche durch die Teilungserklärung vom 26. August 1970 gebildeten Einheiten wurden am 22. März 1971 in den neu angelegten Blättern (...) bis (...) von Westerland eingetragen. Wegen des Gegenstandes und des Inhaltes des Sondereigentums wurde bei der Eintragung jeweils auf die Bewilligung vom 26. August 1979 Bezug genommen.

Das Wohnungseigentum im hier betroffenen Grundbuchblatt (...) ist verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit der Nr. 4. bezeichneten Wohnung im 4. Obergeschoss (Einheit gemäß lfd. Nr. 13 in § 1 Ziff. 1 der Teilungsurkunde). Den Kaufvertrag über diese Wohnung schloss (...) im Oktober 1968 mit dem Käufer (...). Der Vertragsinhalt ergibt sich aus dem vom Käufer angenommenen Angebot des Verkäufers vom 10. Oktober 1968 (UR.-Nr. .../... des Notars ..., ONr. ... der Grundakten zu Westerland Blatt ...; Angaben zu Ordnungsnummern beziehen sich im Folgenden jeweils auf dieses Grundbuch, Anm. des Senats). Der Kaufgegenstand ist in § 1 des Angebotes wie folgt beschrieben:

„(1) Herr (...) in (...) ist Eigentümer des im Grundbuch von Westerland Blatt (...) eingetragenen Grundstücks (...) mit einer Gesamtgröße von etwas 1556 qm. Er errichtet auf diesem Grundstück ein Appartementhaus mit Hotelräumen, 28 Wohnungen, verschiedenen Kellerräumen, einer Tiefgarage und Pkw-Abstellplätzen, an dem Wohnungs- und Teileigentum begründet werden soll.

(2) Von diesem Grundstück verkauft Herr (...) – nachstehend Verkäufer genannt – an Herrn (...) – nachstehend Käufer genannt – einen Miteigentumsanteil von 110/10000, verbunden mit dem Sondereigentum an der im IV. Obergeschoß gelegenen und mit Nr. 14 bezeichneten Wohnung, bestehend aus 1 Zimmer, Kochnische, Bad, Flur und Loggia, Größe etwa 23 qm, nachstehend Kaufgegenstand genannt.

Der verkaufte Miteigentumsanteil berechtigt zur dauernden und ausschließlichen Benutzung des mit Nr. 11 bezeichneten Pkw-Abstellplatzes.

Größe und Ausstattung des Kaufgegenstandes ergeben sich aus der Baubeschreibung vom 15.8.1968 mit Bauzeichnung vom 17.10.1967, die den Vertragsparteien bekannt ist. Nachträgliche Änderungen des Baubeschreibung

sind, wenn sie geringfügig oder durch behördliche Maßnahmen veranlaßt worden sind, dem Verkäufer gestattet und gelten als genehmigt.

(3) Beschränkungen des Miteigentums und Inhalt des Sondereigentums, die Rechtsbeziehungen der Wohnungs-/ Teileigentümer zueinander und die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums werden im einzelnen in der vom Verkäufer noch aufzustellenden Teilungserklärung geregelt.“

In § 13 erteilten die Vertragsparteien Vollmachten zur Erklärung der Auflassung sowie zu Abgabe sonstiger für die Eintragung des Käufers im Grundbuch erforderlicher Erklärungen. Am 25. Februar 1971 gab der Bevollmächtigte (...) folgende Auflassungserklärung im Namen beider Vertragsparteien ab (UR-Nr. .../... des Notars [...]):

„Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, daß die Grundbuch von Westerland Blatt (...) eingetragenen 110/10.000 Miteigentumsanteile, verbunden mit dem Sondereigentum an der mit Nr. 14 bezeichneten Wohnung einschließlich Benutzungsrecht an dem mit Nr. 11 bezeichneten Pkw-Abstellplatz, auf Herrn (...) übergehen sollen. Ich bewillige und beantrage die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch“

Nach Anlegung der Wohnungseigentumsgrundbücher am 22. März 1971 trug das Grundbuchamt den Käufer (...) am 23. März 1971 als Eigentümer im Grundblatt (...) ein. Mit notariellem Kaufvertrag vom 26. März 1973 verkaufte (...) das Wohnungseigentum an die Eheleute (...) (UR.-Nr. .../... des Notars ...; ONr...). Nach Nr. 1 des Vertrages ist der verkaufte Anteil unter anderem verbunden mit „dem Nutzungsrecht an dem Pkw-Abstellplatz Nr. 11“. Die Käufer wurden am 16. Januar 1974 in Abs. I des Grundbuchs eingetragen.

Am 25. Juni 2008 verkaufte (...), die Alleinerbin ihres verstorbenen Ehemanns geworden war, den Grundbesitz weiter an den Käufer (...) (UR-Nr. .../... des Notars ...in Paderborn, ONr. ...). Bei der Beschreibung des Kaufgegenstandes in § 1 heißt es unter anderem, die Verkäuferin übertrage an den Käufer „das Nutzungsrecht an dem PKW-Stellplatz Nr. 11“ und trete alle daran bestehenden Rechte an die Kaufpartei ab. Das Nutzungsrecht werde ausschließlich von der Verkaufspartei wahrgenommen. (...) wurde am 30. Juli als Eigentümer eingetragen.

Dieser verkaufte des Grundbesitz schließlich mit notariellem Vertrag vom 9. August 2013 an die jetzige Beteiligte (UR.../... des Notarsmit dem Amtssitz (...), ONr...). Auch in diesem Kaufvertrag heißt es in § 1, zum Kaufgegenstand gehöre ein Sondernutzungsrecht an dem Pkw-Stellplatz Nr. 11. Der Verkäufer erklärte unter Bezugnahme auf § 4 Nr. 6 der Teilungsurkunde, der Eigentümer der Wohnung Nr. 14 sei nach dem Erstkaufvertrag vom 10. Oktober 1968 zur dauernden und ausschließlichen Benutzung des mit Nr. 11 bezeichneten Pkw-Abstellplatzes berechtigt. Die Beteiligte ist dem 12. November 2013 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 30. Dezember 2015 (UR-Nr. .../... des Notars ...in ...) hat die Beteiligte nunmehr bewilligt und beantragt, das Sondernutzungsrecht an dem Parkplatz Nr. 11 in das betroffene Grundbuch einzutragen.

Mit Schreiben vom 2. Februar 2016 hat die Rechtspflegerin des Grundbuchamts dem Notar mitgeteilt, der An-

trag könne nur als Anregung verstanden werden, das Sondernutzungsrecht am Pkw-Stellplatz im Bestandsverzeichnis ausdrücklich zu verlautbaren, obwohl es bereits über die Bezugnahme nach „§§ 7 und 44 GBO“ (gemeint offensichtlich: §§ 7 Abs. 3 WEG, 44 GBO) eingetragen sei. Das Grundbuchamt trage Sondernutzungsrechte nur über die Bezugnahme ein und lehne in Ausübung seines Ermessens weitere Vermerke ab. Die Rechtspflegerin hat auf den Beschluss des Senats vom 27. April 2011 im Verfahren Az. 2 W 121/1 Bezug genommen und die Auffassung vertreten, der genannten Entscheidung liege ein vergleichbar gelagerter Fall zugrunde. Die Beteiligte hat sich demgegenüber auf den Standpunkt gestellt, dass es im konkreten Fall noch einer ausdrücklichen Eintragung des Sondernutzungsrechts an dem Stellplatz Nr. 11 in ihrem Grundbuch bedürfe, weil bei der ursprünglichen Eintragung nicht die positive Zuweisung der betroffenen Einheit erfasst worden sei. Das Grundbuchamt hat an seiner Auffassung festgehalten, eine weitere Eintragung sei nicht erforderlich. Die Rechtspflegerin hat dies dahin präzisiert, dass es ausreiche, wenn der Ausschluss der anderen Wohnungseigentümer von der Nutzung verdinglicht sei, während die positive Zuteilung des Stellplatzes nach § 746 BGB nicht verdinglicht und eingetragen werden müsse. Auf die Schriftsätze des Notars vom 12. Februar, 3. März und 21. Juni 2016 wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Durch Beschluss vom 23. Juni 2016 hat das Grundbuchamt den „Antrag bzw. die Anregung“ vom 19. Januar 2016 auf Eintragung eines Vermerks über das Bestehen eines Sondernutzungsrechts am Stellplatz Nr. 11 zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Rechtspflegerin ihre Ausführungen aus den bisherigen Schriftwechsel wiederholt und weiterhin die Auffassung vertreten, die Eintragung durch Bezugnahme auf die Bewilligungen in der Teilungserklärung vom 26. August 1970 sei ausreichend, so dass die Beteiligte keinen Rechtsanspruch auf ausdrückliche Verlautbarung des Sondernutzungsrechts im Grundbuch habe.

Die Beteiligte hat mit elektronisch signiertem Schriftsatz des Notars vom 14. Juli 2016 Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss eingelegt. Sie teilt zwar die Auffassung des Grundbuchamts, dass sich die Eintragung durch Bezugnahme im Eintragungsvermerk vom 22. März 1971 auf die negative Komponente des Sondernutzungsrechts (also den Ausschluss der anderen Wohnungseigentümer) beziehe. Unzutreffend nehme das Grundbuchamt jedoch an, die positive Zuweisung eines Sondernutzungsrechts zu einer bestimmten Einheit müsse nicht verdinglicht und dementsprechend auch nicht eingetragen werden. Ein Sondernutzungsrecht wirke zwar auch ohne Eintragung zu Gunsten der Sonderrechtsnachfolgers des jeweiligen Berechtigten. Eine nicht eingetragene Vereinbarung gelte aber gerade nicht auch zu Lasten eines Sonderrechtsnachfolgers. Dafür bedürfe es der Verdinglichung.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit Beschluss vom 15. Juli 2016 nicht abgeholfen unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Senats vom 27. Dezember 1995 (NJWE-MietR 1996, S. 84 f.) weitere Ausführungen dazu gemacht, dass Vereinbarungen der Wohnungseigentümer jeweils auch ohne grundbuchliche Eintragung zu Gunsten des Sonderrechtsnachfolgers eines Berechtigten gelten würden. Des Weiteren hat die Rechtspflegerin sich nunmehr auf den Beschluss des OLG München vom

4. Juli 2014 (NotBZ 2014, S. 472 ff.) berufen, wonach für die Verlautbarung eines Sondernutzungsrechtes in einem bestimmten Wohnungsgrundbuchblatt die Bewilligung aller Wohnungseigentümer nebst Zustimmung ihrer Gläubiger nach Maßgabe des § 5 Abs. 4 S. 2 WEG erforderlich sei. Da der Antrag der Beteiligten als Eigentümerin im betroffenen Wohnungsgrundbuch lediglich ihre eigene Eintragungsbewilligung enthalte, sei der Antrag auch aus dem Grund zurückzuweisen, dass die Bewilligungen des übrigen Wohnungseigentümer und die Zustimmungen der in allen Grundbuchblättern eingetragenen Gläubiger fehlten.

Die Beteiligte hat mit Schriftsatz vom 10. August 2016 zu dem Nichtabhilfebeschluss Stellung genommen und zunächst weitere Ausführungen zum Bedürfnis an einer ausdrücklichen Eintragung der positiven Zuordnung des Sondernutzungsrechts zu ihrem Sondereigentum gemacht. Soweit das Grundbuchamt die Zurückweisung des Antrages nunmehr auch auf das Fehlen weiterer Bewilligungen gestützt hat, erachtet die Beteiligte die angeführte Entscheidung des OLG München vom 4. Juli 2014 für unrichtig. Das OLG München verlange für eine Eintragung ohne Bewilligung der anderen Wohnungseigentümer zu Unrecht den vollen Nachweis dafür, dass das betroffene Sondernutzungsrecht nicht außerhalb des Grundbuchs an einen anderen Sondereigentümer abgetreten worden sei. Das Gericht gehe im Ansatz unzutreffend von der Übertragbarkeit eines Sondernutzungsrechts durch bloßen Abtretungsvertrag nach § 398 BGB und ohne Grundbucheintragung aus. Diese Möglichkeit bestehe nicht bei Sondernutzungsrechten, die jedenfalls zum Teil – nämlich hinsichtlich der negativen Komponente – durch Eintragung verdinglicht seien. Darüber hinaus könne der volle Nachweis der negativen Tatsache, dass eine Übertragung außerhalb des Grundbuchs nichts stattgefunden habe, nicht verlangt werden. Die Lebenserfahrung spreche nicht dafür, dass der Verkäufer einer Eigentumswohnung, der ein ihm zustehendes Sondernutzungsrecht bereits außergrundbuchlich an einen anderen Sondereigentümer abgetreten habe, dieses unter Hin- und wieder straf- und zivilrechtlicher Konsequenzen noch einmal an den Käufer der Eigentumswohnung veräußere.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist nach den §§ 71 ff. GBO zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Grundbuchamt hat den Antrag auf Eintragung eines Vermerks über die Zuordnung eines Sondernutzungsrechts zum Wohnungseigentum der Beteiligten im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

Die Zurückweisung ist allerdings zunächst mit der für den konkreten Fall unzutreffenden Begründung erfolgt, die Beteiligte habe keinen Rechtsanspruch auf eine ausdrückliche Verlautbarung des Sondernutzungsrechts an dem Stellplatz Nr. 11 in ihrem Grundbuch, weil das zur betroffenen Einheit gehörende Sondernutzungsrecht bereits durch Bezugnahme auf die Teilungserklärung im Grundbuch eingetragen sei. Eine Eintragung mit diesem Inhalt liegt nicht vor (1.).

Die zusätzliche Begründung des Grundbuchamts im Nichtabhilfebeschluss, wonach die begehrte Eintragung des Sondernutzungsrechts von der Bewilligung der übrigen Wohnungseigentümer abhängig sei, steht zu den ur-

sprünglichen Erwägungen der Rechtspflegerin im Widerspruch. Wenn ein Sondernutzungsrecht an einem bestimmten Stellplatz bereits durch Bezugnahme eingetragen wäre, käme es für die Eintragung eines klarstellenden Vermerks gerade nicht auf die Bewilligungen anderer Wohnungseigentümer der Gemeinschaft an, weil diese von der Eintragung nicht mehr betroffen wären. Die im Nichtabhilfebeschluss zusätzlich angestellten Erwägungen des Grundbuchamtes sind indes im Kern richtig. Die beantragte Eintragung eines Sondernutzungsrechts im Wohnungsgrundbuch der Beteiligten kann nicht allein aufgrund ihrer eigenen Bewilligung erfolgen (2.).

1.

Zum Anspruchs des Sondernutzungsberechtigten auf Verlautbarung seines Rechts im Bestandsverzeichnis

Die vom Grundbuchamt zunächst angeführte unveröffentlichte Entscheidung des Senats vom 27. April 2011 (Az. 2 W 121/10), die für ein anderes Wohnungseigentum in Westerland ergangen ist, bezieht sich auf eine Konstellation, in der ein bestimmtes Sondernutzungsrecht bereits wirksam durch Bezugnahme auf die Teilungserklärung eingetragen worden war. In einem solchen Fall hat der Wohnungseigentümer keinen Rechtsanspruch auf eine ausdrückliche Verlautbarung des Sondernutzungsrechts im Bestandsverzeichnis seines Wohnungsgrundbuchs (Senat a.a.O.; OLG München, ZWE 2013, S. 404 = BeckRS 2013, 11716 m.w.N.). Die Fassung des Eintragungsvermerks steht im Ermessen des Grundbuchamts, und die Bezugnahme nach den §§ 7 Abs. 3 WEG, 3 Abs. 2 WGV ist auch im Hinblick auf das Bestehen und die Zuordnung von Sondernutzungsrechten ausreichend.

Aus diesen Grundsätzen lässt sich jedoch für den konkreten Fall nichts herleiten. Durch die Bezugnahme auf die Teilungserklärung vom 26. August 1970 ist nicht als Inhalt des Sondereigentums eingetragen, dass zu der betroffenen Einheit ein Sondernutzungsrecht an einem Pkw-Stellplatz gehört (a.). Das Grundbuchamt hat ein Bedürfnis für eine ausdrückliche Verlautbarung des Sondernutzungsrechts auch zu Unrecht mit der Begründung verneint, dass die negative Wirkung des Rechts (Ausschluss der anderen Wohnungseigentümer) verdinglicht sei und die positive Zuteilung des Stellplatzes zu einer bestimmten Einheit nicht eingetragen werden müsse (b.).

a.

Zugunsten des Beschwerdeführers ist kein Sondernutzungsrecht eingetragen

Ob in der Teilungserklärung vom 26. August 1970, auf die bei der Eintragung des Wohnungseigentums am 22. März 1971 Bezug genommen worden ist, überhaupt wirksam Sondernutzungsrechte an Kfz-Stellplätzen begründet worden sind (dazu unten 2.), kann an dieser Stelle noch dahinstehen. Jedenfalls ist über die Bezugnahme keine Zuordnung eines Stellplatzes zu der betroffenen Wohnung Nr. 14 (Einheit gemäß lfd. Nr. 13 in § 1 Ziff. 1) der Teilungsurkunde) eingetragen. Die Rechtsauffassung, die das Grundbuchamt im Schreiben vom 2. Februar 2016 vertreten hat, ist – wie auch schon die entsprechende Einschätzung eine anderen Rechtspflegers in seiner Auskunft an die damalige Wohnungseigentümerin (...) vom 24. Juni 2008 (ONr. ...) – nicht richtig.

In Bezug auf die zur Anlage gehörenden Kfz-Stellplätze enthält die Teilungserklärung nur die oben zitierte Rege-

lung in § 4 Nr. 6, wonach „die Parkplätze“ nicht dem allgemeinen Gebrauch dienen, sondern ausschließlich vom demjenigen genutzt werden, „der sie käuflich erworben hat“. Im Übrigen stehen die Parkplätze danach dem „dem jeweiligen Eigentümer des in § 1 Ziffer 29 aufgeführten Miteigentumsanteils zur Verfügung“. Durch die Eintragung dieser Erklärung wäre allenfalls ein Sondernutzungsrecht an sämtlichen Stellplätzen zu Gunsten der Einheit gemäß lfd. Nr. 19 in § 1 Ziff. 1 der Teilungskunde (Teileigentumseinheit/Hotel) verdinglicht worden. Insoweit unterscheidet die Angelegenheit sich maßgeblich von dem Fall, der der Entscheidung des Senats zum Az. 2 W 121/10 zugrunde lag. Dort waren in der Teilungserklärung bzw. in Ergänzungserklärungen des teilenden Eigentümers, welche durch Bezugnahme in das Grundbuch eingetragen wurden, Sondernutzungsrecht an bestimmten Stellplätzen begründet und jeweils bestimmten Einheiten zugeordnet worden.

Von dieser Gestaltungsmöglichkeit hat der teilende Eigentümer (...) nicht Gebrauch gemacht, sondern eine unbestimmte Formulierung gewählt, wonach er „die Parkplätze“ demjenigen zur Nutzung zuordnet, „der sie käuflich erworben hat“. Dies verwundert umso mehr, als eine hinreichend bestimmte Zuordnung von Sondernutzungsrechten an genau bezeichneten Stellflächen zu jeweils bestimmten Einheiten bereits bei Abgabe der Teilungserklärung am 26. August 1970 ohne Weiteres möglich war. Der teilende Eigentümer (...) wusste zu diesem Zeitpunkt, an welche Käufer er die einzelnen Einheiten verkauft hatte und welcher Stellplatz jeweils dazugehören sollte. Den entsprechenden Vertrag mit dem Erstkäufer der betroffenen Wohnung, (...), hatte er bereits im Oktober 1968 abgeschlossen. Die Auflassungsvormerkungen für alle 28 Wohnungskäufer waren in der Zeit von Oktober 1968 bis Januar 1970 in Abt. II Nrn. 2 bis 29 des Grundbuchs eingetragen worden. Der Verkauf sollte im Zeitpunkt der Teilung (August 1970) gerade nicht in der Zukunft liegen und konnte nicht Gegenstand einer aufschiebenden Bedingung für die Zuordnung eines Sondernutzungsrechts sein. Gleichwohl hat (...) in der Teilungserklärung nicht angegeben, welcher Stellplatz welcher Einheit zugeordnet werden soll.

Die Sondernutzungsfläche wurde dem Käufer nur im Rahmen einer schuldrechtlichen Vereinbarung zugewiesen

Den Grundakten lässt sich anhand der Urkunden vom 10. und 28. Oktober 1968 (ONrn. ... und ... – Angebot des Verkäufers und Annahme des Käufers) entnehmen, dass der verkaufte Miteigentumsanteil auch „zur dauernden und ausschließlichen Benutzung des mit Nr. 11 bezeichneten Pkw-Abstellplatzes“ berechtigten sollte. Dies ist jedoch nur eine schuldrechtliche Vereinbarung. Eine entsprechende Eintragung im Grundbuch hat der teilende Eigentümer (...) nicht – auch nicht durch Bezugnahme in der Teilungserklärung auf den Kaufvertrag – bewilligt. In der Auflassungserklärung vom 25. Februar 1971 hat der Bevollmächtigte (...) sodann im Namen des teilenden Eigentümers und des Käufers (...) (nur) die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch und die Löschung der eingetragenen Vormerkung bewilligt. Dementsprechend ist auch bei der Eigentumsumschreibung auf (...) am 23. März 1971 keine Eintragung in Bezug auf die Zuordnung eines Sondernutzungsrechts zur betroffenen Einheit erfolgt.

b. Die Eintragung eines Vermerks über das Bestehen eines Sondernutzungsrechts an einem bestimmten Stellplatz kann des Weiteren nicht mit den Erwägungen im Schreiben des Grundbuchamts vom 18. März 2016 und im Zurückweisungsbeschluss vom 23. Juni 2016 abgelehnt werden. Ein Bedürfnis für die begehrte Eintragung ist nicht mit dem Argument zu verneinen, dass die negative Wirkung des Sondernutzungsrechts gegen die Sonderrechtsnachfolger der anderen Wohnungen bereits durch die Bezugnahme im Eintragungsvermerk verdinglicht sei und die positive Zuteilung des Stellplatzes an eine bestimmte Einheit nach § 746 BGB nicht verdinglicht und eingetragen werden müsse.

Ausgangspunkt für die Eintragung ist § 10 Abs. 3 WEG. Nach dieser Vorschrift wirken Vereinbarungen, durch die Wohnungseigentümer untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften des WEG regeln, nur dann gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen sind. Wenn bei einem Sondernutzungsrecht von einer „negativen“ (Ausschluss der anderen Wohnungseigentümer von der Nutzung) und einer „positiven“ Komponente (Zuweisung an ein konkretes Sondereigentum) die Rede ist, hat dies insbesondere im Zusammenhang mit der zeitlich gestreckten Begründung von Sondernutzungsrechten durch den teilenden Eigentümer Bedeutung (vgl. BGH, NJW 2012, S. 676 ff.; DNotI-Report 2016, S. 117 ff.; Elzer, NZUM 2016, S. 529 ff.; Schultzy in: Jennißen, WEG, 4. Auflage, § 13 Rn. 78 ff.). Falls der teilende Eigentümer bei der Teilung noch nicht weiß, welches Sondernutzungsrecht beim Verkauf welcher Einheit zugeordnet werden soll, bestehen verschiedene Möglichkeiten einer nachträglichen Zuweisung. Dazu gehört die Gestaltung, zunächst nur den Ausschluss eines oder bestimmter Wohnungseigentümer von der Nutzung einer bestimmten Fläche in der Teilungserklärung zu regeln und sich die Zuweisung der Nutzung zu einer bestimmten Einheit vorzubehalten (BGH, NJW 2012, S. 676 ff. = DNotZ 2012, 528; Überblick zu den wesentlichen drei Gestaltungsmöglichkeiten der gestreckten Begründung von Sondernutzungsrechten DNotI-Report 2016, S. 118; siehe auch unten 2.a.).

Hier geht es indes schon im Ansatz nicht um einen Fall der zeitlich gestreckten Begründung von Sondernutzungsrechten. Der teilende Eigentümer (...) wusste bereits bei der Teilung am 26. August 1970, welchen Stellplatz er bei den Verkäufen welcher Wohnung zugeordnet hatte. Er hat es lediglich versäumt, dies durch geeignete Formulierungen – und sei es auch nur durch Verweisung auf bestimmte Kaufverträge – zum Gegenstand der Teilungserklärung zu machen (siehe oben).

Zur Verdinglichung eines Sondernutzungsrechts muss auch dessen positive Komponente eingetragen werden

Selbst in Fällen, in denen die negative und die positive Komponente eines Sondernutzungsrechts gesondert begründet werden, ist es im Übrigen zur Verdinglichung des Sondernutzungsrechtes in allen seinen Wirkungen nicht ausreichend, wenn nur der Ausschluss der anderen Wohnungs- bzw. Teileigentümer von der Nutzung eingetragen wird. Die volle Wirkung nach § 10 Abs. 3 WEG – dass nämlich der durch das Sondernutzungsrecht begünstigte Eigentümer alle anderen Eigentümer und deren Sonderrechtsnachfolger von der Nutzung der betroffenen Fläche

ausschließen kann – tritt nach herrschender und zutreffender Meinung nur ein, wenn das Sondernutzungsrecht im Wohnungsgrundbuch der begünstigten Einheit (ausdrücklich oder unter Bezugnahme) eingetragen wird (BayObLGZ 1985, 378 = DNotZ 1986, 479; OLG Frankfurt, ZWE 2016, S. 171 f. = BeckRS 2016, 02606; OLG Hamm, DNotZ 2000, S. 210 ff.; Schultzy in: Jennißen, a.a.O., § 13 Rn. 82; a.A. LG Stuttgart, BWNotZ 1990, S. 43, mit ablehnender Anmerkung Seidl, S. 43 f.). Es bleibt bei dem Grundsatz, dass im Immobiliarsachenrecht auch die Person des Berechtigten an die Eintragung im Grundbuch angeknüpft wird.

Das Grundbuchamt argumentiert unzutreffend, dass ein Sondernutzungsrecht zu Gunsten eines Sonderrechtsnachfolgers auch ohne Eintragung im Grundbuch wirke, so dass die Eintragung der Zuordnung nicht erforderlich sei. Es ist für sich zwar richtig, dass der Sonderrechtsnachfolger eines Begünstigten sich auf dessen Vereinbarungen mit den anderen Wohnungseigentümern auch dann berufen kann, wenn die jeweilige Abrede nicht im Grundbuch eingetragen ist (Senat, NJWE 1996, S. 84 f.; OLG Hamm, ZMR 1998, S. 718 ff.; Schultzy in: Jennißen, a.a.O., § 13 Rn. 106, m.w.N.) Damit ist aber ausschließlich bei einer Sonderrechtsnachfolge auf Seiten des Berechtigten die weitere Geltung der Vereinbarung auch ohne Eintragung gesichert. Nur solche Fälle betrafen die zitierten Entscheidungen des Senats und des OLG Hamm, die jeweils in streitigen Wohnungseigentums-sachen ergangen sind. Nicht geschützt ist der Berechtigte hingegen vor den Folgen einer Sonderrechtsnachfolge auf Seiten der übrigen Wohnungseigentümer. Er kann sein Sondernutzungsrecht dann im Hinblick auf § 10 Abs. 3 WEG ohne Eintragung nicht gegen die anderen Eigentümer durchsetzen (zur Abgrenzung beider Konstellationen Schultzy in: Jennißen, a.a.O., § 13 Rn. 104 und 106).

Da der teilende Eigentümer (...) im Jahre 1970 eine dinglich wirkende Zuweisung von Sondernutzungsrechten an die jeweiligen Wohnungseigentümer versäumt hat, besteht bei allen Käufern von Sondernutzungsrechten und deren Rechtsnachfolgern – also auch der Beteiligten – grundsätzlich ein Bedürfnis, dies nachzuholen.

2.

Zur Eintragung des Sondernutzungsrechts ist die Bewilligung des Betroffenen erforderlich

Das Grundbuchamt hat jedoch im Nichtabhilfebeschluss zu Recht darauf abgestellt, dass die Beteiligte die Zuordnung eines dinglich wirkenden Sondernutzungsrechts an einem Pkw-Stellplatz zu ihrem Wohnungseigentum nicht ohne Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer (und ggf. Dritter nach § 5 Abs. 4 WEG) nachholen kann.

a.

Gemäß § 19 GBO setzt eine Eintragung im Grundbuch grundsätzlich voraus, dass derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Von der Eintragung eines Sondernutzungsrechts ist in diesem Sinne nicht der Begünstigte betroffen, sondern die Berechtigten derjenigen Einheiten, denen die Nutzung des entsprechenden Teils des Gemeinschaftseigentums nicht zugewiesen ist.

Die Bewilligung der übrigen Wohnungseigentümer ist zwar in der Praxis vielfach in Fällen der zeitlich gestreckten Begründung bzw. Zuweisung von Sondernutzungsrechten entbehrlich. So kann der teilende Eigentümer sich in der Teilungserklärung zur Abgabe der erforderli-

chen Erklärungen für alle Einheiten und damit zur einseitigen Zuweisung von Sondernutzungsrechten ermächtigen lassen (BGH, NJW 2012, S. 676 ff. = DNotZ 2012, 528). Er kann bei der Teilung auch bereits „auf Vorrat“ Sondernutzungsrechte begründen, diese einer bei ihm selbst verbleibenden Einheit zuweisen und sodann die Sondernutzungsrechte ohne Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer auf die Käufer der jeweiligen Einheiten übertragen (vgl. BGHZ 73, 145). Ferner kann der teilende Eigentümer alle Wohnungseigentümer unter der aufschiebenden Bedingung vom Mitgebrauch ausschließen, dass er die ausschließliche Nutzung einem bestimmten Wohnungseigentümer zuordnet (vgl. DNotI-Report 2016, S. 118, m.w.N.).

Um einen solchen Fall, in dem der teilende Eigentümer nach der Teilung im Rahmen einer Ermächtigung ein Sondernutzungsrecht zuweist oder ein ihm zustehendes Recht überträgt, geht es bei dem Antrag der Beteiligten aber nicht. Es stellt sich auch nicht die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der teilende Eigentümer noch anstelle der anderen Wohnungseigentümer handeln kann (vgl. zu einem derartigen Fall OLG Frankfurt, ZWE 2016, S. 171 f. = BeckRS 2016, 02606). (...) ist nach der Eintragung des Wohnungseigentums im März 1971 überhaupt nicht mehr in dieser Richtung tätig geworden, sondern hat offenbar (unzutreffend) angenommen, die dinglich wirkende Zuordnung von Sondernutzungsrechten sei mit der allgemeinen Formulierung in § 4 Nr. 6 der Teilungsurkunde bereits erfolgt. Im aktuellen Verfahren soll vielmehr die Zuweisung eines Sondernutzungsrechts allein aufgrund einer eigenen Erklärung der Begünstigten erfolgen. Die Eintragung ist dementsprechend nicht nach Maßgabe des § 19 GBO möglich.

b.

Eine Grundbuchberichtigung kommt nicht in Betracht

Einer Bewilligung des Betroffenen nach § 19 GBO bedarf es gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 GBO allerdings nicht, wenn das Grundbuch berichtigt werden soll und die Unrichtigkeit in der Form des § 29 GBO nachgewiesen wird. Der Nachweis, dass ein dinglich wirkendes Sondernutzungsrecht als Inhalt des Sondereigentums der Beteiligten außerhalb des Grundbuchs entstanden ist und ihr zusteht, ist jedoch nicht geführt. Die Verdinglichung hängt nach § 10 Abs. 3 WEG, wie bereits ausgeführt, gerade von der Eintragung im Grundbuch ab. Eine Grundbuchberichtigung nach § 22 Abs. 1 S. 1 GBO durch nachträgliche Eintragung eines Sondernutzungsrechts zur Zuordnung bei einer bestimmten Einheit kommt nicht einmal in den Fällen in Betracht, in denen bereits die negative Komponente des Sondernutzungsrechts zum Grundbuchinhalt geworden ist (OLG Frankfurt, ZWE 2016, S. 171 f. = BeckRS 2016, 02606; OLG München, NotBZ 2014, S. 472 ff., ZWE 2012 S. 367 f. mit ablehnender Anmerkung Schmidt, S. 368 f.; OLG Zweibrücken, ZWE 2013, S. 410).

Ob das OLG München in der vom Grundbuchamt angeführten Entscheidung vom 4. Juli 2014 (NotBZ, S. 472 ff.) die Ablehnung der Grundbuchberichtigung zutreffend damit begründet hat, dass ein einmal entstandenes Sondernutzungsrecht außerhalb des Grundbuchs nach § 398 BGB auf einen Wohnungseigentümer übertragen worden sein könne und diese Möglichkeit nicht in der Form des § 29 GBO ausgeschlossen worden sei, hat die Beteiligte zwar zu Recht in Zweifel gezogen. Die Möglichkeit der Abtretung an einen anderen Wohnungseigen-

tümer nach den §§ 398, 399 BGB besteht in der Tat nur für bloß schuldrechtlich wirkende Sondernutzungsrecht (BGHZ 73, 145).

Den zitierten Entscheidungen ist zwar zumindest im Ergebnis zuzustimmen. Eine Grundbuchberichtigung nach § 22 Abs. 1 S. 1 GBO käme von vornherein nur in Betracht, wenn das Grundbuch unrichtig wäre, hier also ein dinglich wirkendes Sondernutzungsrecht entgegen der wahren Rechtslage nicht für die betroffene Einheit eingetragen wäre. Ein schuldrechtliches, außerhalb des Grundbuchs bestehendes und nach den §§ 398, 399 BGB übertragbares Sondernutzungsrecht könnte das Grundbuch hingegen nicht unrichtig machen. Wie bereits ausgeführt, ist die Zuweisung von Sondernutzungsrechten zu einzelnen Einheiten aufgrund der unzureichenden Erklärungen des teilenden Eigentümers (...) von Anfang an nicht zum Inhalt des Grundbuchs geworden, so dass eine dingliche Wirkung jedenfalls insoweit nicht eintreten konnte.

Das Sondernutzungsrecht genügt nicht dem sachenrechtlichen Bestimmtheitserfordernis

Vorsorglich wird die Beteiligte darauf hingewiesen, dass bei der Eintragung des Wohnungseigentums überhaupt keine Sondernutzungsrechte an Stellplätzen wirksam eingetragen worden sind, als auch nicht für die in § 4 Ziff. 6 der Teilungserklärung allein benannte Einheit zur lfd. Nr. 29 in § 1 Ziff. 1. Das Bestimmtheitserfordernis des Sachen- und Grundbuchsrechts gilt auch für das als Inhalt des Sondereigentums nach § 10 Abs. 3 WEG in das Grundbuch einzutragende Sondernutzungsrecht (BGH, NJW-RR 2012, S. 711 f.; OLG München, NJW-RR 2013, S. 1483 f.; OLG Hamm, DNotZ 2009, S. 383 ff.; Grziwotz in: Erman BGB, 14. Auflage, § 15 WEG Rn.9). Dem genügt die knappe Regelung in § 4 Ziff. 6 der Teilungserklärung vom 26. August 1970, auf die bei der Eintragung vom 22. März 1970 Bezug genommen wurde, nicht.

In der Teilungsurkunde wird nicht einmal die Zahl oder die Größe der möglichen Sondernutzungsflächen, geschweige denn deren Lage benannt. Die pauschale Bezeichnung, „die Parkplätze“ in § 4 Ziff. 6 ist jedenfalls nicht ausreichend. Der bei den Grundakten zum Grundbuchblatt (...) befindliche Aufteilungsplan zur Bescheinigung über die Wohnungsabgeschlossenheit enthält zwar auf dem Blatt für das Erdgeschoss auch eine dünner gedruckte Skizze der Außenanlagen. In der Nutzungsregelung betreffend „die Parkplätze“ wird aber – anders als bei der Beschreibung der Sondereigentumseinheiten in § 1 Ziff. 1 der Teilungserklärung – nicht einmal auf einen Plan Bezug genommen.

c.

Die fehlenden Bewilligungen der übrigen Wohnungseigentümer nach § 19 GBO hat das Grundbuchamt schließlich zu Recht nicht im Wege einer Zwischenverfügung nach § 18 GBO angefordert (so auch OLG Frankfurt, ZWE 2016, S. 171 f. = BeckRS 2016, 02606; OLG München, ZWE 2012, S. 367 f.). Der Eintragungsantrag war aufgrund dieses Mangels ohne vorherige Zwischenverfügung zurückzuweisen.

Eine Zwischenverfügung darf nämlich nur ergehen, wenn ein Eintragungshindernis mit rückwirkender Kraft zu beseitigen ist, da andernfalls dem Antrag nicht der Rang nach dem Eingang beim Grundbuchamt gebühren würde (vgl. nur Senat, FGPrax 2010, S. 282 ff., m.w.N.).

Bei einem nicht rückwirkend behebbaaren Eintragungshindernis ist der Antrag durch das Grundbuchamt sofort zurückzuweisen. Ein nicht mit rückwirkender Kraft zu beseitigendes Eintragungshindernis liegt unter anderem dann vor, wenn – wie hier – die zur Eintragung erforderliche Bewilligung des unmittelbar Betroffenen noch nicht erklärt ist (Senat, a.a.O.). ■

4. Erbrecht – Zu den Voraussetzungen des Herausgabeanspruchs aus § 2287 Abs. 1 BGB

(BGH, Beschluss vom 28.9.2016 – IV ZR 513/15)

BGB §§ 516, 2287 Abs. 1, 2325 Abs. 2, Abs. 3 S. 2
BewG § 14 Anlage 9

1. Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 2287 I BGB muss zwischen dem Vorliegen einer Schenkung einerseits und der Absicht des Erblassers, den Vertragserben zu beeinträchtigen, andererseits unterschieden werden.
2. Ein in einem Grundstücksübertragungsvertrag vorbehaltenen Nießbrauch sowie eine übernommene Pflegeverpflichtung sind bereits bei der Prüfung, ob eine (gemischte) Schenkung vorliegt, zu berücksichtigen.

Zur Einordnung:

Der BGH befasst sich in der nachfolgend abgedruckten Entscheidung mit den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2287 Abs. 1 BGB im Zusammenhang mit einem Grundstücksübertragungsvertrag, wobei über den Vertragsgegenstand bereits erbrechtlich bindend verfügt worden war.

Auch wenn ein Erblasser einen anderen mit erbvertraglicher Bindungswirkung von Todes wegen bedenkt, bleibt er in der Lage, über sein Vermögen unter Lebenden weiterhin unbeschränkt zu verfügen (§ 2286 BGB). Zum Schutz des verbindlich Bedachten gewährt § 2287 BGB bei Schenkungen mit Beeinträchtigungsabsicht einen Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten. Gleiches gilt für bindend gewordene wechselbezügliche Verfügungen in Ehegattentestamenten (MüKoBGB/Musielak, 6. Aufl., § 2287 Rn. 2). Der Schenkungsbegriff ist dabei derselbe wie in § 516 BGB (BGH NJW 1982, 43 [44]; BeckOGK BGB/Müller, 1.9.16, § 2287 Rn. 14). Erforderlich ist deshalb in objektiver Hinsicht, dass der Schenker den Beschenkten durch Zuwendung eines Vermögensgegenstands bereichert und subjektiv beide sich darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt (BGH NZG 2013, 53 [54]; MüKoBGB/Koch, 7. Aufl., § 516 Rn. 24). Trotz Vorliegen einer Schenkung scheidet ein Anspruch aus § 2287 BGB aus, wenn der Schenker nicht in Beeinträchtigungsabsicht gehandelt hat. Das ist der Fall, wenn der Schenker an der Schenkung ein anerkanntes wertvolles lebenslanges Eigeninteresse hat (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH NJW-RR 2012, 207 [208] mwN). Ein solches Interesse wird in der Praxis oftmals darin liegen, dass der Schenker seine Versorgung im Alter sichergestellt wissen will (BGH NJW 1982, 43 [45]; OLG Köln MittRhNotK 1995, 186 [187]; BeckOGK BGB/Müller, 1.9.16, § 2287 Rn. 69). Die Sicherstellung der Altersversorgung kann der Schenker auch dadurch erreichen wollen, dass er eine ihm nahestehende Person durch Schenkungen an sich bindet (BGH NJW 1992, 2630 [2631]).