

Oberlandesgericht Celle

BESCHLUSS

§§ 5 Abs. 4, 8 Abs. 2 S. 1; 10, 15 WEG

- 1. Bestehen bei anfänglichen Abweichungen der tatsächlichen Bauausführung von der Teilungserklärung und von dem Aufteilungsplan Zweifel an der Zuordnung eines Spitzbodens, entsteht an ihm kein Sondereigentum, sondern Gemeinschaftseigentum (BGH NJW 2004, 1798).**
- 2. Das gilt auch dann, wenn der betreffende Spitzboden nur von einer bestimmten Wohnung aus zugänglich ist (OLGR Celle 2005, 706).**
- 3. Auch eine langjährige Duldung des tatsächlichen Zustands durch Rechtsvorgänger muss sich ein Eigentümer nicht zurechnen lassen. Die Duldung einer der Teilungserklärung widersprechenden Nutzung durch frühere Miteigentümer wirkt nicht für spätere Erwerber einer Eigentumswohnung. Um eine Bindung auch künftiger Erwerber zu erreichen, bedarf es einer entsprechenden Vereinbarung durch alle Miteigentümer, die zur Wirkung gegen einen Rechtsnachfolger in das Grundbuch eingetragen sein muss, § 10 Abs. 2 WEG (BGH NZM 2003, 977).**

OLG Celle, Beschluss vom 04.06.2007; Az.: 4 W 108/07

Tenor:

Die weitere sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 3. Mai 2007 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Gerichtskosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde. Außergerichtliche Kosten im Verfahren der weiteren Beschwerde werden nicht erstattet.

Beschwerdewert der weiteren Beschwerde: 2.000,00 EUR.

Tatbestand:

I.

Gegenstand des Verfahrens ist das Verlangen der Antragstellerin, der Antragsgegnerin die Nutzung des über ihrer Wohnung Nr. 6 befindlichen Spitzbodens, der seit der Herstellung des Gebäudes schon von Rechtsvorgängern der Antragsgegnerin zu Wohnzwecken ausgebaut war, zu untersagen. In der Teilungserklärung aus dem Jahre 1992, auf die die Grundbucheintragung Bezug nimmt, ist der Spitzboden als Gemeinschaftseigentum ausgewiesen; eine Änderung der Teilungserklärung im Jahre 1993, wonach der Spitzboden der Wohnung Nr. 6

zugeschlagen werden sollte, ist nicht vollzogen. Gleichwohl haben die Antragsgegnerin und ihre Vorgänger den ausgebauten Spitzboden über Jahre unbeanstandet zu Wohnzwecken genutzt. Die Antragstellerin hat ihre Wohnung im Jahre 1999 gekauft und rügt spätestens seit 2002 die nach ihrer Auffassung unzulässige Nutzung des Spitzbodens. Nach ihrer unstreitigen Messung vergrößert sich die Wohnfläche der Wohnung Nr. 6 um 13,86 qm gegenüber der in der Teilungserklärung ausgewiesenen Wohnflächenberechnung aus dem Jahre 1992. Ursprünglich hat die Antragstellerin mit ihrem beim Amtsgericht auch in vollem Umfang erfolgreichen Antrag Rückbau des Spitzbodens in den der Teilungserklärung aus dem Jahr 1992 entsprechenden Zustand und Unterlassung der Nutzung des Spitzbodens beantragt.

Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Landgericht den Beschluss des Amtsgerichts insoweit geändert und den Antrag abgewiesen, als die Antragstellerin von der Antragsgegnerin Rückbau und vollständige Unterlassung der Nutzung verlangt; zum Rückbau des von ihr vorgefundenen Zustands sei sie nicht verpflichtet und eine Nutzung im Rahmen des Gemeinschaftseigentums könne ihr nicht untersagt werden. Im Übrigen hat es die sofortige Beschwerde jedoch zurückgewiesen: Maßgeblich sei das ausweislich der Teilungserklärung aus dem Jahre 1992 bestehende Gemeinschaftseigentum am Spitzboden, welches einer ausschließlichen Wohnnutzung durch die Antragsgegnerin entgegen stehe. Treuwidrig sei das Verlangen der Antragstellerin nicht; ein Interesse an der Angleichung der rechtlichen an die tatsächliche Ausgestaltung im Interesse der Rechtssicherheit, auch mit dem Ziel sachgerechter Nebenkostenverteilung, sei nicht auszuschließen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Beschlüsse des Landgerichts vom 3. Mai 2007 und des Amtsgerichts vom 25. Juli 2006 Bezug genommen.

Gegen den ihr am 11. Mai 2007 zugestellten Beschluss des Landgerichts wendet sich die Antragsgegnerin mit der am 23. Mai 2007 eingegangenen weiteren sofortigen Beschwerde. Sie räumt ein, dass der tatsächliche Zustand nicht mit der rechtlichen Ausgestaltung nach der laut Grundbucheintragung maßgeblichen Teilungserklärung übereinstimmt. Das Begehren der Antragstellerin verstoße jedoch gegen Treu und Glauben. Von Anfang an sei die Nutzung des Spitzbodens von der darunter liegenden Wohnung den Ursprungseigentümern bekannt und diese Art der Nutzung von ihrem Einverständnis getragen gewesen. Die Antragstellerin müsse dieses Einverständnis ihrer Vorgänger gegen sich gelten lassen. Sie habe beim Erwerb sich über etwaige Abweichungen des tatsächlichen Zustands von der Teilungserklärung durch Besichtigung und Befragungen erkundigen können; wegen etwaiger Fehlinformationen von Seiten desjenigen, der ihr die Wohnung verkauft habe, möge sie sich an den Verkäufer halten, aber nicht an die Wohnungseigentümergeinschaft. Nach § 14 WEG sei bei baulichen Änderungen nur die Zustimmung derjenigen erforderlich, die von der Änderung unmittelbar betroffen seien. Es widerspreche Treu und Glauben, wenn ein über Jahre bestehender und geduldeter Zustand von einem Rechtsnachfolger, der einen „Fehler in der Teilungserklärung“ entdeckt, verändert werden könnte.

Einen konkreten Antrag hat die Antragsgegnerin nicht angekündigt, jedoch ist offensichtlich, dass sie Abweisung des Antrags auch insoweit begehrt, als er auch beim Landgericht noch Erfolg hatte.

Der Senat hat davon abgesehen, der Antragstellerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, weil sie durch die Zurückweisung der weiteren Beschwerde nicht beschwert ist.

Entscheidungsgründe:

II.

Die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegnerin ist gemäß §§ 45 Abs. 1 WEG, 27, 29 FGG statthaft und zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 29 Abs. 1 und 4, 22 Abs. 1 FGG). Der Beschwerdewert gemäß § 45 WEG ist erreicht.

Die weitere Beschwerde hat indessen keinen Erfolg, so dass vor einer Entscheidung des Senats die Stellungnahme der Antragstellerin nicht abzuwarten ist. Gemäß § 27 Abs. 1 FGG wäre das Rechtsmittel im Verfahren der weiteren Beschwerde in der Hauptsache nur begründet, wenn das Beschwerdegericht eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet hätte und dessen Entscheidung gerade auf einer derartigen Verletzung des Rechts i. S. v. §§ 27 Abs. 1 Satz 1 und 2 FGG, 546 ZPO n. F. beruhen würde. Bei der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung vermag der Senat jedoch keine entscheidungserheblichen Rechtsfehler festzustellen. Im Gegenteil entspricht die Entscheidung des Landgerichts in jeder Hinsicht der Rechtslage, wie sie auch vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung beurteilt wird.

1. Nicht angefallen ist die Sache beim Senat, soweit das Landgericht der sofortigen Beschwerde der Antragsgegnerin stattgegeben und den Antrag der Antragstellerin auf Rückbau abgewiesen hat. Da unstreitig der Spitzboden nicht von der Antragsgegnerin, sondern schon bei Errichtung des Gebäudes von Rechtsvorgängern hergestellt worden ist, ist die Antragsgegnerin selbst dann nicht zum Rückbau verpflichtet, wenn der tatsächliche Zustand der Rechtslage widerspricht. Verantwortlich für die Rückgängigmachung der Teilungserklärung widersprechender baulicher Maßnahmen ist der zum Zeitpunkt der Baumaßnahme eingetragene Wohnungseigentümer; dessen Haftung geht nicht auf Rechtsnachfolger im Wohnungseigentum über; der Rechtsnachfolger hat allenfalls den Rückbau zu dulden (KG WuM 1991, 516). Da insoweit die Entscheidung des Landgerichts auf der Grundlage eines unstreitigen Sachverhalts ergangen ist und der anerkannten Rechtslage entspricht, hat der Senat keinen Anlass gesehen, mit seiner Entscheidung eine etwaige Stellungnahme der Antragstellerin abzuwarten und ihr die Chance zu einer unselbständigen Anschlussbeschwerde zu geben, soweit sie beim Landgericht unterlegen ist.

2. Zutreffend - und von der weiteren Beschwerde letztlich auch nicht mehr angegriffen - ist die rechtliche Beurteilung des Landgerichts, dass maßgeblich für die Rechte am Spitzboden die Teilungserklärung aus dem Jahre 1992 ist, auf die die Grundbucheintragung Bezug nimmt und in der der Spitzboden nun einmal als Gemeinschaftseigentum ausgewiesen ist. Das entspricht der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (zur Maßgeblichkeit der dinglichen Eintragung BGH NJW 1995, 2851, 2853 = MDR 1996, 139). Insbesondere wenn bei anfänglichen Abweichungen der tatsächlichen Bauausführung von der Teilungserklärung und von dem Aufteilungsplan Zweifel an der Zuordnung eines Spitzbodens bestehen könnten, entsteht an ihm kein Sondereigentum, sondern Gemeinschaftseigentum (BGH NJW 2004, 1798 = MDR 2004, 439 = ZMR 2004, 206). Das gilt auch dann, wenn der betreffende Spitzboden nur von einer bestimmten Wohnung aus zugänglich ist (OLGR Celle 2005, 706 - erkennender Senat, ebenso schon OLGR Celle 1997, 87). Dass im Jahre 1993 versucht worden ist, die Teilungserklärung zu ändern, führt zu keiner der Antragsgegnerin günstigeren Beurteilung, denn die damalige Änderung ist - aus welchen Gründen

auch immer - nicht zur Eintragung gelangt, sondern der entsprechende Eintragungsantrag vom streitverkündeten Notar zurückgenommen worden. Die Änderung aus dem Jahre 1993 ist deshalb zur Beurteilung der dinglichen Rechtslage irrelevant.

Die Bestimmung des Spitzbodens als Gemeinschaftseigentum ist Inhalt des Grundbuchs geworden. Es handelt sich deshalb um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter gemäß §§ 5, Abs. 4, 8 Abs. 2 Satz 1, 10 Abs. 1 Satz 2, 15 Abs. 1 WEG, die einer Nutzung als Wohnung durch den Antragsgegner entgegen steht. Demgemäß kann jeder Miteigentümer - und also auch die Antragstellerin - von der Antragsgegnerin verlangen, die vereinbarungswidrige Nutzung des Spitzbodens zu unterlassen (BGH NJW 1996, 714; BGH NZM 2003, 977). Eben das hat das Landgericht zutreffend ausgesprochen, soweit es dem Antrag stattgegeben hat.

3. Ohne Erfolg vertritt die Antragsgegnerin die Auffassung, angesichts der langjährigen Duldung des tatsächlichen Zustands durch Rechtsvorgänger der Antragstellerin müsse sich diese deren Verhalten zurechnen lassen. Auch dies ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits gegenteilig entschieden. Die Duldung einer der Teilungserklärung widersprechenden Nutzung durch frühere Miteigentümer wirkt nicht für spätere Erwerber einer Eigentumswohnung. Um eine Bindung auch künftiger Erwerber zu erreichen, bedarf es einer entsprechenden Vereinbarung durch alle Miteigentümer, die zur Wirkung gegen einen Rechtsnachfolger in das Grundbuch eingetragen sein muss, § 10 Abs. 2 WEG (BGH NZM 2003, 977). Die Argumentation der weiteren Beschwerde, die Antragstellerin habe sich ja beim Erwerb der Wohnung über die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse erkundigen können und habe ggfs. Ansprüche gegen ihren Kaufvertragspartner, wenn dieser sie nicht informiert habe, stellt die Dinge rechtlich sozusagen „auf den Kopf“. Die von der Antragstellerin erworbene Wohnung entspricht tatsächlich der Rechtslage und weist in Bezug auf die Übereinstimmung mit der Teilungserklärung keinen (Rechts-)Mangel auf. Die Antragstellerin hatte auch keinen Anlass - und übrigens wohl auch praktisch keine akzeptable Möglichkeit -, nicht nur die von ihr gekaufte, sondern auch alle anderen Wohnungen darauf zu überprüfen, ob sie mit den Bestimmungen der Teilungserklärung übereinstimmen. Die potentiell unzähligen Eigentümer von Eigentumswohnungen (mag es im vorliegenden Fall auch nur um eine kleinere Anlage gehen) würden sich sicher kaum gefallen lassen, wenn ein Interessent für eine Wohnung sich sämtliche anderen Wohnungen einer Anlage ansehen wollte. Vielmehr ist es genau umgekehrt: Die Wohnung der Antragsgegnerin enthält einen Rechtsmangel wegen der Abweichung der tatsächlichen von der rechtlichen Lage bei der Nutzung des Spitzbodens (BGH NZM 2003, 977) und es richtet sich nach der kaufvertraglichen Rechtslage im Verhältnis der Antragsgegnerin zu „ihrem“ Verkäufer, ob sie ihm gegenüber deswegen Ansprüche geltend machen kann. Das kann und darf der Senat im anhängigen WEG-Verfahren nicht beurteilen, weil das nicht Streitgegenstand ist und der Senat auch keine Kenntnisse von den Absprachen der Antragsgegnerin mit ihrem Vater und etwa von ihm der Antragsgegnerin gegebenen Informationen über die verkaufte Wohnung hat, von dem sie ihre Wohnung erworben hat.

4. Die Antragstellerin hat auch seit dem Erwerb ihrer Wohnung im Jahre 1999 von ihren Vorgängern S. nicht etwa selbst einen Vertrauenstatbestand gesetzt, auf dessen Grundlage die Antragsgegnerin nach § 242 BGB darauf vertrauen könnte, die Antragstellerin werde die Nutzung des im Gemeinschaftseigentum stehenden Spitzbodens durch sie zu Wohnzwecken dulden, oder sonst ihren Anspruch verwirkt. Vielmehr ist unstreitig, dass die Antragstellerin spätestens im Jahre 2002

das Problem zum Thema einer Eigentümerversammlung gemacht und dabei mit der Ausmessung des Spitzbodens beauftragt wurde. Dass sie etwa in positiver Kenntnis der Abweichung der tatsächlichen Nutzung des Spitzbodens von der Teilungserklärung sich damit einverstanden erklärt hätte, ist nicht vorgetragen; ein ihr zuzurechnender Vertrauenstatbestand könnte erst beginnen, seit die Antragstellerin von dieser - für sie, die sie ja nicht die Wohnung der Antragsgegnerin inne hatte, nicht ohne weiteres erkennbaren - Abweichung von der Teilungserklärung Kenntnis hatte. Im Übrigen würde einer Verwirkung hier auch schon das sogenannte „Umstandsmoment“ entgegen stehen: Der tatsächliche Zustand mit der Wohnnutzung des Spitzbodens durch die Antragsgegnerin bestand ja schon seit Jahren vor dem Erwerb der Eigentumswohnung durch die Antragstellerin. Dass die Antragsgegnerin irgendwelche Investitionen in den Spitzboden getätigt hätte im Vertrauen, die Antragstellerin werde insoweit keine Einwände erheben, ist nicht ersichtlich. Es verstößt deshalb nach alledem nicht gegen Treu und Glauben, dass die Antragstellerin in angemessener Zeit, nachdem sie von der Abweichung des tatsächlichen Zustands von der Teilungserklärung sichere Kenntnis erlangt hat, die Anpassung der tatsächlichen Nutzung an die Teilungserklärung verlangt, nach der nun einmal Gemeinschaftseigentum am Spitzboden besteht.

5. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin handelt die Antragstellerin auch nicht schikanös im Sinne von § 226 BGB. Es mag zwar sein, dass sie letztlich keine gravierenden Nachteile dadurch erleidet, wenn die Antragsgegnerin den Spitzboden weiterhin zu eigenen Wohnzwecken nutzt, zumal die Antragstellerin ihrerseits beim Erwerb der Wohnung ja auch nicht erwartet hatte, sie könne den fraglichen Spitzboden im Rahmen des Gemeinschaftseigentums mitnutzen. Indessen hat das Landgericht mit Recht darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin ein schutzwürdiges Interesse an einer Angleichung der tatsächlichen mit der rechtlichen Lage hat; dies gilt schon aus praktischen wirtschaftlichen Erwägungen, als ja in der Tat nicht einzusehen ist, dass die Antragsgegnerin bei der Umlage von Kosten hinsichtlich des Wohnflächenfaktors so behandelt wird, als habe sie nur die in der Teilungserklärung ausgewiesene Wohnfläche und nicht auch noch die zusätzliche Fläche im Spitzboden.

Ferner weist der Senat im Interesse einer sicher wünschenswerten künftigen gütlichen Regelung, wonach die Rechtslage möglichst durch Änderung der Teilungserklärung der tatsächlichen Lage angepasst werden sollte (und nicht umgekehrt) darauf hin, dass bei Abweichungen der Bauausführung von der Teilungserklärung unter Umständen die Miteigentümer verpflichtet sein können, einer solchen Anpassung - ggfs. auch gegen Ausgleichszahlungen - zuzustimmen (vgl. BGH NJW 2004, 1798 = MDR 2004, 439 = DNotZ 2004, 371 für eine freilich nicht ganz exakt dem vorliegenden Fall vergleichbare Konstellation). Auch das Interesse der Antragstellerin an einer möglichst günstigen Verhandlungsposition durch Pochen auf die Rechtslage ist nicht von vornherein schikanös.

Umgekehrt bedurfte es aber keiner Stellungnahme des Senats zu der Frage, ob die Antragstellerin zu einer solchen Zustimmung verpflichtet sein könnte: Dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin - und den anderen Wohnungseigentümern - eine sozusagen „fix und fertige“ zustimmungsfähige Änderung der Teilungserklärung mit allen bei einer Anpassung der tatsächlichen Lage an die Rechtslage erforderlichen Folgeregelungen (z.B. auch beim Verteilungsschlüssel für Kosten) unterbreitet und die Antragstellerin als Einzige nicht zugestimmt hätte, obwohl ihr dies gegen etwaige Ausgleichszahlungen zumutbar gewesen wäre, behauptet sie nicht. Sie hat zwar sich wiederholt darüber beklagt, dass die Antragstellerin nicht sage, wieviel sie denn als Gegenleistung für eine Änderung der

Teilungserklärung haben wolle. Ob aber die Antragstellerin verpflichtet sein könnte, einer Änderung der Teilungserklärung zuzustimmen, lässt sich erst beurteilen, wenn ein entsprechendes Angebot vorläge, das auf seine Zumutbarkeit überprüft werden könnte. Solange dies nicht der Fall ist, kann eine möglicherweise bestehende Verpflichtung der Antragstellerin, unter bestimmten Konditionen einer Änderung zuzustimmen, jedenfalls derzeit dem Antrag nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 47 WEG. Wegen der außergerichtlichen Kosten hat es der Senat bei der Regel belassen, dass jede Partei ihre Kosten selbst trägt; er hat, um der Antragstellerin möglichst solche Kosten im Verfahren der weiteren Beschwerde zu ersparen, jedoch sogleich nach Ablauf der Begründungsfrist und ohne ihre Anhörung entschieden.

Den Beschwerdewert hat der Senat auf die Hälfte des Werts der Vorinstanz festgesetzt, weil das Verlangen der Antragstellerin nach Rückbau nicht mehr Gegenstand des Verfahrens der weiteren Beschwerde ist. Die hälftige Bewertung des noch anhängigen Teils entspricht der Kostenquotelung im angefochtenen Beschluss.