

Kammergericht Berlin

BESCHLUSS

§§ 18 GBO; 5 Abs. 4, 8, 16 Abs. 3, 24 WEG

- 1. Der teilende Eigentümer ist nicht gehindert, bei der Begründung von Sondernutzungsrechten den Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums als Ausfluss des jeweiligen Wohnungseigentums (§ 16 Abs. 1 S. 3 WEG, § 903 S. 1 BGB) sukzessive - für die einzelnen Rechte zu unterschiedlichen Zeitpunkten - auszuschließen.**
- 2. Die erklärte Befugnis, ein Teileigentum auch als Wohnung zu nutzen, kann Inhalt der Gemeinschaftsordnung sein. Die mit Wohnungs- und Teileigentum gesetzlich vorgesehenen Grundtypen der Nutzungsbefugnis (§ 1 Abs. 2 und 3 WEG) schließen sich nur vorbehaltlich anderer Vereinbarungen aus.**
- 3. Erfordert die Prüfung, wie z.B. im Rahmen der §§ 138, 242 BGB, eine wertende Beurteilung unter Berücksichtigung aller Umstände, wird es schon wegen der Beweismittelbeschränkung im Grundbuchverfahren zu einer zweifelsfreien Feststellung der Unwirksamkeit nur in Ausnahmefällen in der Lage sein. Bei verbleibenden Zweifeln ist die Überprüfung des Verfahrens nach §§ 43 ff. WEG vorzubehalten.**

KG, Beschluss vom 18.03.2022; Az.:1 W 300/21

Tenor:

Auf die Beschwerde der Beteiligten wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Köpenick vom 19. März 2021 zu Nr. 3 bis 6 und 8 bis 10 aufgehoben.

Gründe:

Die Beschwerde ist gemäß §§ 71 ff. GBO zulässig. Gegenstand des Verfahrens vor dem Senat sind nur die in der Beschlussformel genannten Beanstandungen. Die Beschwerdebegründung vom 7. Mai 2021 befasst sich nur mit Punkt 3 bis 10 der Zwischenverfügung. Das Grundbuchamt hat der Beschwerde abgeholfen, soweit sie sich gegen die Beanstandung zu Nr. 7 richtet.

Die Beschwerde ist begründet. Die Zwischenverfügung ist in dem verfahrensgegenständlichen Umfang nicht gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO

veranlasst. Insoweit sind die Erklärungen der Beteiligten in der notariellen Verhandlung vom 16. September 2020 (UR-Nr. 590/2020 des Notars ...) nicht zu beanstanden:

zu Nr. 3

§ 2 ist hinreichend bestimmt und zulässig. Der teilende Eigentümer ist nicht gehindert, bei der Begründung von Sondernutzungsrechten den Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums als Ausfluss des jeweiligen Wohnungseigentums (§ 16 Abs. 1 S. 3 WEG, § 903 S. 1 BGB) sukzessive - für die einzelnen Rechte zu unterschiedlichen Zeitpunkten - auszuschließen. Die negative Komponente ist für jedes Wohnungseigentum an die alternative Bedingung geknüpft, dass entweder ein Erwerber als Eigentümer eingetragen wird oder, soweit das (noch) nicht der Fall ist, die Beteiligte die positive Zuweisung (zu einem anderen Wohnungseigentum) erklärt (Senat, Beschluss vom 4. Mai 2021 - 1 W 243/21 - zu einer wortgleichen Regelung).

zu Nr. 4

Der letzte Satz von § 2 betrifft nur bauliche Veränderungen. Diese kann die Beteiligte nach der Natur der Sache nicht an solchen Räumen vornehmen, die einem anderen Eigentümer zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen sind. Einer Klarstellung bedarf es insoweit nicht (Senat, Beschluss vom 27. Januar 2022 - 1 W 301/21).

zu Nr. 5

Die in § 3 Abs. 4 erklärte Befugnis, ein Teileigentum auch als Wohnung zu nutzen, kann Inhalt der Gemeinschaftsordnung sein. Die mit Wohnungs- und Teileigentum gesetzlich vorgesehenen Grundtypen der Nutzungsbefugnis (§ 1 Abs. 2 und 3 WEG) schließen sich nur vorbehaltlich anderer Vereinbarungen aus (BGH, NJW 2018, 41 Rn. 8; vgl. auch KG, MittBayNot 2008, 209, 210). Um eine solche andere Vereinbarung handelt es sich hier (§ 5 Abs. 4 S. 1, § 10 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 WEG). Nach der Kommentarstelle, auf die der Bundesgerichtshof verweist (Timme/Dötsch, WEG, 2. Aufl., § 15 Rn. 13), ist es möglich, von einer Zweckbestimmung abzusehen oder für eine Einheit die gemischte bzw. alternative Nutzung zuzulassen. Es bedarf auch - jedenfalls gemäß dem Sachstand zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (§ 74 GBO) - keiner angepassten Abgeschlossenheitsbescheinigung. Die Rechtsprechung des Senats hierzu (FGPrax 2013, 191) ist durch die am 13. Juli 2021 in Kraft getretene Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen nach dem Wohnungseigentumsgesetz (AVA) vom 6. Juli 2021 überholt. Diese sieht gesonderte Anforderungen für die Abgeschlossenheit von Wohnungen nicht mehr vor (§ 5 AVA). Gemäß § 8 Abs. 1 AVA i.V.m. Anlage 1 wird lediglich bescheinigt, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 WEG vorliegen.

zu Nr. 6

§ 5 Abs. 4 S. 2 in der Fassung vom 7. Mai 2021 (UR-Nr. 188/2021 des Notars ...) muss nicht gestrichen werden. Das Grundbuchamt darf die bewilligte Eintragung einer Vereinbarung nur ablehnen, wenn zweifelsfrei feststeht, dass das Grundbuch durch sie unrichtig würde, etwa wenn die Gemeinschaftsordnung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 BGB). Erfordert die Prüfung, wie z.B. im Rahmen der §§ 138, 242 BGB, eine wertende Beurteilung unter Berücksichtigung aller Umstände, wird es schon wegen der Beweismittelbeschränkung im Grundbuchverfahren zu einer zweifelsfreien Feststellung der Unwirksamkeit nur in Ausnahmefällen in der Lage sein. Bei verbleibenden Zweifeln ist die Überprüfung des Verfahrens nach §§ 43 ff. WEG vorzubehalten (Senat, ZWE 2017, 403; Demharter, GBO, Anh. § 3 Rn. 25 m.w.N.). Die beanstandete Bestimmung ist nicht evident unwirksam. Der Anspruch auf plangerechte Herstellung des Gemeinschaftseigentums (jetzt gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1, § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG) ist jedenfalls dann abdingbar, wenn das Gebäude - wie hier - im Zeitpunkt der Teilung bereits errichtet ist (vgl. Bärmann/Merle, WEG, 14. Aufl., § 21 Rn. 118b f.). Durch den Ausschluss des ansonsten gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gerichteten Herstellungsanspruchs werden etwaige Verpflichtungen des teilenden Eigentümers aus Kaufverträgen nicht berührt.

zu Nr. 8

Die Ausnahmen für den teilenden Eigentümer in § 10 Abs. 3 und 4 müssen nicht entfallen. Zwar unterliegen von ihm vorgegebene Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung, die in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen, einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB im Hinblick auf einen Missbrauch der einseitigen Gestaltungsmacht (BGH, DNotZ 2021, 754 Rn. 29). Die die Beteiligte betreffende Ausnahme verstößt aber nicht ohne weiteres gegen Treu und Glauben. Für die Differenzierung kann ein sachlicher Grund bestehen. Typischerweise veräußert der teilende Eigentümer sämtliche Einheiten und scheidet aus der Gemeinschaft aus (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 24). Würden die von ihm geschuldeten Beitragszahlungen über Einzugsermächtigungen abgewickelt, könnte das beim Abverkauf die rechtzeitige Berücksichtigung des Schuldübergangs auf den jeweiligen Erwerber erschweren.

zu Nr. 9

Die aufgebene Einschränkung von § 12 Abs. 3 ist nicht erforderlich. Es ist nur zweifelhaft, ob die Versammlung ersatzweise (§ 24 Abs. 3 WEG) auch durch einen in der Gemeinschaftsordnung bezeichneten Dritten einberufen werden kann, hier ggf. die Beteiligte nach ihrem Ausscheiden aus der Gemeinschaft. Gemäß § 10 Abs. 1 S. 2 WEG können die Wohnungseigentümer vom Gesetz abweichende Vereinbarungen treffen, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist. Es ist unklar, ob die

nur ersatzweise Einberufungsbefugnis eines Dritten gegen die unabänderlichen Strukturprinzipien des Wohnungseigentumsrechts verstößt. So können der Vorsitzende des Verwaltungsbeirats oder sein Vertreter die Versammlung auch dann einberufen, wenn sie nicht Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft sind (Bärmann/Merle, a.a.O., § 24 Rn. 25). Beruft ein Nichtberechtigter die Versammlung der Wohnungseigentümer ein, sind die gefassten Beschlüsse zudem grundsätzlich nicht nichtig, sondern nur anfechtbar.

zu Nr. 10

§ 12 Abs. 4 ist wirksam. Die Regelung lässt schon keinen inhaltlichen Bezug zu dem teilenden Eigentümer erkennen. Vorschriften, die nicht in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen und sich in den gesetzlichen Grenzen insbesondere der §§ 134, 138 BGB halten, sind nur in absoluten Ausnahmefällen wegen eines Verstoßes gegen § 242 BGB als unwirksam anzusehen (BGH, a.a.O., Rn. 33). Ergänzend wird auf den Beschluss des Senats vom 27. Januar 2022 - 1 W 301/21 - verwiesen.