

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 182/97

Verkündet am:
5. Oktober 1998
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

WEG §§ 4, 5, 8; BGB §§ 925, 738

Wird Wohnungseigentum nicht in der Weise unterteilt, daß aus der bisherigen Raumeinheit mehrere in sich wieder abgeschlossene Einheiten entstehen, sondern kann die Aufteilung des Sondereigentums nur in der Weise vorgenommen werden, daß ein Teil der bisher sondereigentumsfähigen Räume und Gebäudeteile in gemeinschaftliches Eigentum überführt werden muß, dann kann der Aufteilende nicht allein handeln, es müssen vielmehr die übrigen Miteigentümer hierbei nach § 4

WEG mitwirken (Abgrenzung zu BGHZ 49, 250, 256 und BGHZ 73, 150, 154).

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1998 - II ZR 182/97 - OLG Köln
LG Bonn

- 3 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzweil und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur Abgabe der Genehmigung des Teilungs- und Auflassungsvertrages des Notars J. (UR-Nr.914/95) verurteilt worden sind. Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung der Beklagten das Teilurteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 30. Juli 1996 teilweise abgeändert: Der Antrag, die Beklagten zur Erteilung der genannten Genehmigung zu verurteilen, wird abgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben die Kläger zu tragen. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahren hat das Landgericht in seinem Schlußurteil zu treffen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Parteien waren Gesellschafter der Parkresidenz B. GbR (im folgenden: Parkresidenz). Nachdem die klagenden Eheleute aus der Gesellschaft zum 31. Dezember 1994 ausgeschieden sind, besteht zwischen den Parteien Streit um die den Klägern zu gewährende Abfindung.

Die Parkresidenz hält einen Miteigentumsanteil von 60/100 an einem 18.871 qm großen bebauten Grundstück in B., der Miteigentumsanteil ist verbunden mit dem Sondereigentum an 120 Altenwohnungen, welche sämtlich in dem nach dem Teilungsplan mit "Teil I" bezeichneten Gebäude liegen. Nach dem Gesellschaftsvertrag ist jede dieser Wohnungen einem Mitgesellschafter zugeordnet. Den Klägern war entsprechend ihrer Beteiligungsquote die Wohnung Nr. 30 im ersten Obergeschoß zugeteilt worden. Der Gesellschaftsvertrag sieht vor, daß ein durch ordentliche Kündigung ausscheidender Gesellschafter "als Abfindung das Eigentum an dem von ihm bezeichneten Sondereigentumsrecht" erhält. Die Teilungserklärung bestimmt, daß die Inhaber des 60/100 Miteigentumsanteils denselben samt dem damit verbundenen Sondereigentum ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer oder des Verwalters unterteilen dürfen. Hierbei außerhalb der in sich abgeschlossenen Wohnungen entstehende Räume oder Gebäudeteile im Bereich des bisherigen Sondereigentums Wohnen (Teil I), die dem Gebrauch aller oder eine Mehrzahl von Wohnungseigentümern dienen, sollen dann gemeinschaftliches Eigentum aller Miteigentümer werden.

Neben der Parkresidenz sind Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft die Grundstücksgesellschaft B.

GbR und weitere Einzelpersonen. Im Sondereigentum dieser mit zusammen 40/100 Miteigentumsanteilen Beteiligten steht das im Teilungsplan mit "Teil II" bezeichnete Gebäude, in welchem sich u.a. eine Pflegestation befindet.

Nach ihrem Ausscheiden aus der Parkresidenz haben die Kläger Abfindung durch Übertragung der Wohnung Nr. 30 nach Maßgabe eines den Beklagten im Entwurf zugeleiteten Teilungs- und Auflassungsvertrages verlangt. Nachdem die Beklagten hierauf nicht reagiert hatten und auch zu einem Notartermin nicht erschienen waren, haben die Kläger am 22. Mai 1995 einen Teilungs- und Auflassungsvertrag beurkunden lassen, bei dem für die Beklagten und den Verwalter jeweils Vertreter ohne Vertretungsmacht aufgetreten sind. Der Aufforderung, diesen Vertrag in der erforderlichen Form zu genehmigen, sind die Beklagten nicht nachgekommen. Die Kläger haben daraufhin - neben weiteren u.a. auf Rechnungslegung zielenden Ansprüchen - ihr Genehmigungsbegehren klageweise verfolgt.

Das Landgericht hat die Beklagten außer zur Rechnungslegung zur Abgabe der erbetenen Erklärung verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß "durch eine entsprechende Änderung und/oder Ergänzung der notariellen Teilungsurkunde vom 22. Mai 1995 ... klargestellt sein muß, daß aus dem bisherigen Sondereigentum Wohnen (Teil I) Gemeinschaftseigentum nur insoweit entsteht, wie es zur Verwirklichung des Anspruchs der Kläger auf Einräumung des Sondereigentums be-

treffend die Wohnung Nr. 30 ... erforderlich ist." Hinsichtlich der Verurteilung zur Rechnungslegung hat der Senat die gegen dieses Urteil gerichtete Revision der Beklagten nicht angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht, wie die Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht haben, mangels einer wirksamen Bevollmächtigung der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unzulässig. Die Beklagten haben die Erteilung der Prozeßvollmacht formell ordnungsgemäß nachgewiesen. Herr Z. war entgegen der Ansicht der Kläger durch die Teilungserklärung, nach der sich in der Wohnungseigentümerversammlung ein Wohnungseigentümer nur durch einen anderen Wohnungseigentümer vertreten lassen kann, schon deswegen nicht gehindert, eine wirksame Prozeßvollmacht zu erteilen, weil es in dem vorliegenden Rechtsstreit um einen gesellschaftsrechtlichen Anspruch, nämlich die nach dem Gesellschaftsvertrag vorgesehene, ordnungsgemäße Auseinandersetzung der von den Klägern gekündigten BGB-Gesellschaft, nicht jedoch um Angelegenheiten geht, die die Gesamtheit der Wohnungseigentümer der bisher aus zwei Miteigentumsanteilen bestehenden Gemeinschaft betrifft.

Soweit die Beklagten verurteilt worden sind, den für sie durch Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossenen Teilungs- und Auflassungsvertrag zu genehmigen, haben ihre Rechtsmittel Erfolg und führen zur Abweisung dieses Teils der Klage.

Dabei braucht der Senat nicht auf die Frage einzugehen, ob das Berufungsurteil schon deswegen nicht bestehen bleiben kann, weil § 308 ZPO verletzt ist, die Entscheidung eines vollstreckungsfähigen Inhalts entbehrt oder - wie die Beklagten näher dargelegt haben - in anderer Weise von Rechtsirrtum beeinflußt ist. Zu der Erteilung der Genehmigung sind die Beklagten schon deswegen nicht verpflichtet, weil der notariell beurkundete Teilungs- und Auflassungsvertrag mangels wirksamer Einigung nichtig ist und weil deswegen die von den Klägern erstrebte Genehmigung die Erfüllung ihres Abfindungsanspruchs, nämlich die Begründung ihres Wohnungseigentums an der Wohnung Nr. 30 nicht herbeiführen kann.

Mit Recht stellen die Beklagten allerdings nicht in Abrede, nach dem Gesellschaftsvertrag verpflichtet zu sein, den aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Klägern als Abfindung Wohnungseigentum an der ihnen bisher auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage zugeteilten Altenwohnung Nr. 30 zu übertragen (§ 738 BGB i.V.m. § 15 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages). Wie die Kläger mit Recht angenommen haben, bedarf es zur Erfüllung dieses Abfindungsanspruchs der Bildung von Wohnungseigentum, also einer Teilung des von der Parkresidenz gehaltenen Anteils von 60/100, sowie anschließend der Übertragung dieses neu gebildeten Wohnungseigentums auf die Kläger. Zutreffend - und von der Revision auch nicht in Frage gestellt - ist in dem Teilungs- und Auflassungsvertrag vom 22. Mai 1995 berücksichtigt worden, daß bei der Teilung des bisher alle 120 Altenwohnungen mitsamt den zugehörigen Zugangswegen als Sondereigentum umfassenden Wohnungseigentums in zwei selbständige Einheiten

auch solche Räume und Gebäudeteile entstehen, die nicht mehr, wie dies nach § 5 Abs. 2 WEG zwingend vorausgesetzt wird, dem Gebrauch nur eines Wohnungseigentümers dienen und die deswegen in gemeinschaftliches Eigentum aller Wohnungseigentümer überführt werden müssen. Der von den Klägern zur Erreichung dieses Ziels eingeschlagene Weg, ohne Mitwirkung sämtlicher Miteigentümer die Wohnung Nr. 30 zu verselbständigen und gemeinschaftliches Eigentum an allen außerhalb der 120 abgeschlossenen Wohnungen liegenden Räumen und Gebäudeteilen zu begründen, kann indessen, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht zum Erfolg führen.

Zu Unrecht hat sich das Berufungsgericht zur Begründung seines gegenteiligen Ergebnisses auf die Entscheidungen des V. Zivilsenats vom 17. Januar 1968 (BGHZ 49, 250 ff.) und 24. November 1978 (BGHZ 73, 150 ff.) berufen. Denn beide Fälle, in denen ausgesprochen worden ist, daß ein Wohnungseigentümer in entsprechender Anwendung von § 8 WEG durch einseitige Erklärung und ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer sein Wohnungseigentum in mehrere selbständige Wohnungseigentumsrechte unterteilen und die so entstandenen Rechte an Dritte veräußern kann, setzen voraus, daß die bisherige Raumeinheit in mehrere in sich wiederum abgeschlossene Raumeinheiten unterteilt wird. Nicht behandelt ist dagegen in beiden Entscheidungen die hier maßgebliche Frage, ob auch die bei der Aufteilung von Sondereigentum notwendige Überführung eines Teils der bisher sondereigentumsfähigen Räume und Gebäudeteile in gemeinschaftliches Eigentum durch einseitige Erklärung des Wohnungseigentümers von Statten gehen kann, wie das Berufungsgericht für richtig hält, oder ob es dazu der Mitwirkung

der übrigen Miteigentümer nach § 4 WEG bedarf. Anders als bei einer das bisherige Wohnungseigentum vollständig erfassenden und die Rechtsstellung der übrigen Miteigentümer nicht berührenden (vgl. BGHZ 49, 250, 256; BGHZ 73, 150, 154) Unterteilung in mehrere selbständige Einheiten verliert im vorliegenden Fall zwingend ein Teil der Räume und Gebäudeteile seine Sondereigentumsfähigkeit; dementsprechend muß gemeinschaftliches Eigentum begründet und damit zu Gunsten und zu Lasten aller Miteigentümer der Gegenstand des gemeinschaftlichen Eigentums verändert werden. Dies kann nicht ohne die formgerechte (§§ 4 Abs. 1 und 2 WEG, 925 BGB) Mitwirkung aller Betroffenen geschehen (vgl. BayObLGZ 1995, 399, 402; Bärman/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl. § 4 Rdnr. 40; Weitnauer, WEG, 8. Aufl. § 4 Rdnr. 2 f.).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist für die Teilung des Wohnungseigentums der Parkresidenz die in Form der Auflassung zu erklärende Einigung der anderen, mit 40/100 beteiligten Miteigentümer nicht mit Rücksicht auf den in B IV § 3 Nr. 4 der Teilungserklärung niedergelegten Text entbehrlich. Eine formgerechte Einigungserklärung bezüglich der künftigen Überführung von Sonder- in Gemeinschaftseigentum enthält dieser Teil der Teilungserklärung nicht. Schon nach dem zweifelsfreien Wortlaut der Regelung ("... sollen diese Räume und Gebäudeteile gemeinschaftliches Eigentum aller Miteigentümer werden") handelt es sich um eine bloße Absichtserklärung bzw. um eine schuldrechtliche Verpflichtung, die noch der Umsetzung bedarf. Dies wird nicht nur durch die Bestimmung belegt, daß den auf die Benutzung dieser Räume angewiesenen Wohnungseigentümern Sondernutzungsrechte eingeräumt und Pflege- und Unterhaltungs-

lasten auferlegt werden sollen; vor allem der letzte Absatz der genannten Klausel bestätigt dies, wenn dort die Verpflichtung der übrigen Miteigentümer niedergelegt ist, ihre "aus formalrechtlichen Gründen" notwendige Zustimmung "in der gesetzlich erforderlichen Form zu erteilen".

Davon abgesehen ermangelt die Teilungserklärung insoweit der erforderlichen sachenrechtlichen Bestimmtheit, weil nicht ersichtlich ist, auf welche konkreten Räume und Gebäudeteile sich jene Einwilligungserklärung beziehen sollte. Denn nach der von dem Berufungsgericht gefundenen Auslegung der Teilungserklärung sollten nicht alle Flure und Gemeinschaftsräume des mit "Teil I" bezeichneten Wohnungseigentums in Gemeinschaftseigentum überführt werden, wenn die Parkresidenz ihr Wohnungseigentum in mehrere selbständige Rechte aufteilte; vielmehr sollte bei Abspaltung einer Wohnung aus dem bisher einheitlichen Sondereigentum ausschließlich an denjenigen Räumen und Gebäudeteilen Gemeinschaftseigentum entstehen, die infolge der Maßnahme ihre Sondereigentumsfähigkeit verloren hatten.

Da nach alledem das Wohnungseigentum, welches den Klägern nach ihrem Ausscheiden aus der Parkresidenz als Abfindung übertragen werden soll, mangels einer formgerechten Einigung aller betroffenen Miteigentümer noch nicht entstanden ist und nur durch eine neue, die anderen Miteigentümer einbeziehende notarielle Urkunde entstehen kann, geht ihr Genehmigungsantrag ins Leere.

Die Kostenentscheidung für die Revisionsinstanz beruht
auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO.

Röhrich

Henze

Goette

Kurzwelly

Kraemer