



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 322/02

Verkündet am:  
4. April 2003  
K a n i k,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

WEG § 10 Abs. 2

Einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer, die die sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft zum Gegenstand hat, kann auch dann keine Wirkung gegen die Sondernachfolger gemäß § 10 Abs. 2 WEG beigelegt werden, wenn eine nur schuldrechtliche Verpflichtung zur Eigentumsübertragung begründet werden soll (hier: Verpflichtung, einem der Wohnungseigentümer das Alleineigentum an einer Teilfläche des gemeinschaftlichen Eigentums zu verschaffen).

BGH, Urt. v. 4. April 2003 - V ZR 322/02 - OLG Frankfurt am Main

LG Frankfurt am Main

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Lemke und Dr. Gaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2 wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. August 2002, soweit es sie betrifft, aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks F. straße 17a in K. . Er und zwei weitere Miteigentümer begründeten mit notariellem Vertrag vom 27. Juni 1983 gemäß § 3 WEG Wohnungseigentum an dem Nachbargrundstück F. straße 17, wobei der Kläger das Sondereigentum an einer der drei Wohnungen erwarb. Er sollte außerdem das Teileigentum und das Sondernutzungsrecht an einer größeren, an das Grundstück F. straße 17a angrenzenden Gartenfläche erhalten. In Bezug auf diese Fläche wurde unter § 17 Abs. 2 des notariellen Vertrages vereinbart:

"F. S. (scil. der Kläger) und dessen Rechtsnachfolger sind berechtigt, von den anderen Miteigentümern die reale Teilung des gemeinschaftlichen Eigentums dahin zu verlangen, daß aus der vorbezeichneten Gartenfläche 2 - Teileigentum G - ein selbständiges Grundstück gebildet wird, wozu die anderen Erschienenen ihre Genehmigung erklären und die Übertragung der Miteigentumsanteile der anderen Miteigentümer an diesem verselbständigten Grundstück an ihn ohne Entgelt verlangen. Die anderen Miteigentümer sind bei einer Veräußerung verpflichtet, diese Verpflichtung auf die Rechtsnachfolger zu übertragen. Herr S. und seine Rechtsnachfolger sind berechtigt, zur Sicherung dieser Rechte die Eintragung einer Vormerkung zu verlangen."

Mit notariellem Vertrag vom 9. Januar 1984 änderten die Vertragsparteien die Einräumungsvereinbarung vom 27. Juni 1983 u.a. dahin ab, daß der Kläger kein Teileigentum erwerben sollte und statt dessen das Sondernutzungsrecht an der Gartenfläche seinem Wohnungseigentum zugeordnet wurde.

In der Folgezeit veräußerte der Kläger sein Wohnungseigentum. Die Beklagten erwarben 1998 bzw. 1993 jeweils eine der beiden anderen Wohnungseigentumseinheiten. Sie übernahmen die Verpflichtung aus § 17 Abs. 2 des notariellen Vertrages vom 27. Juni 1983. In den Wohnungsgrundbüchern ist für den Kläger jeweils eine Vormerkung für die Verschaffung des Eigentums an der betreffenden Gartenfläche eingetragen.

Der Kläger betreibt den Erwerb seines alleinigen Eigentums an der Gartenfläche. Zu diesem Zweck übersandte er den Beklagten mehrere Vertragsentwürfe, die von diesen zurückgewiesen wurden. 1999 veranlaßte der Kläger die Abvermessung eines Teils der Gartenfläche, der seither als Flurstück 73/3 geführt wird. Der Kläger legte anschließend den Beklagten einen notariellen Vertrag vor, der für die Wohnungseigentümer durch einen vollmachtlosen Vertreter abgeschlossen war. Während die Eigentümer der früheren Wohnung des Klägers den Vertrag genehmigten, lehnten die Beklagten dies ab.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger in erster Linie die Zustimmung der Beklagten zur Teilung des Grundstücks F.           straße 17 und insbesondere die Erklärung der Auflassung gefordert, ferner die Bestellung einer Baulast, nach der für die Bemessung der Abstandsflächen eine Teilfläche des Nachbargrundstücks seinem Grundstück zugerechnet wird und dem jeweiligen Grundstückseigentümer neun Öffnungen in der Brandmauer gestattet werden. Zudem hat der Kläger neben der Zahlung von 11.078,65 DM die Feststellung verlangt, daß die Beklagten verpflichtet sind, ihm allen (weiteren) Schaden aus der nicht erteilten Zustimmung zur Teilung und Auflassung seit dem 10. Mai 2002 zu ersetzen. Hilfsweise hat der Kläger seinen Auflassungsantrag auf einen Teil der Gartenfläche gerichtet und statt der Baulast die Vereinbarung eines Sondernutzungsrechts sowie die Bestellung einer Grunddienstbarkeit verlangt. Unter Zurückweisung der weitergehenden Anträge hat das Landgericht die Beklagten verurteilt, der Teilung des Grundstücks und der Übertragung des Eigentums an der Gartenfläche zuzustimmen sowie die geforderte Baulast zu bestellen; es hat ferner die Ersatzpflicht der Beklagten für Schäden wegen der nicht erteilten Zustimmung festgestellt. Die hiergegen gerichtete Berufung der

Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer - in dem Berufungsurteil zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte zu 2 das Ziel vollständiger Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, die Beklagten seien als Rechtsnachfolger nach § 17 Abs. 2 des notariellen Vertrages verpflichtet, dem Kläger das Eigentum an der umstrittenen Gartenfläche zu übertragen. Dem stehe nicht entgegen, daß der Kläger nicht mehr Miteigentümer sei. Da ihm dieses Recht persönlich zu einem Zeitpunkt eingeräumt worden sei, als er noch Miteigentümer gewesen sei, liege auch keine von § 10 WEG untersagte Begründung von Rechten Dritter vor. Im übrigen habe auch die Eigentümerin der Wohnung Nr. 3 einen etwa nur ihr zustehenden Anspruch an den Kläger abgetreten. Die Änderung der "Teilungserklärung" durch den Vertrag vom 19. Januar 1984 habe den Anspruch nicht berührt. Obwohl die Vereinbarung nicht im Grundbuch eingetragen sei, treffe die Verpflichtung die Beklagten als Rechtsnachfolger der ursprünglichen Wohnungseigentümer. Sie hätten den Anspruch des Klägers schon bei Erwerb des Wohnungseigentums erkennen können, weshalb ein anderes Ergebnis gegen Treu und Glauben verstoße. Da das Bauaufsichtsamt die Teilungsgenehmigung von einer Baulast wegen des geminderten Grenzabstandes und der Öffnung der Brandmauer abhängig gemacht habe, seien die Beklagten auch zu deren Bestellung verpflichtet.

Dies hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II.

1. Entsprechend seinem Interesse, Alleineigentümer der Gartenfläche zu werden, erstrebt der Kläger mit seinem auf Zustimmung zu der Grundstücksteilung gerichteten Antrag die Abgabe der Teilungserklärung der Miteigentümer gegenüber dem Grundbuchamt (vgl. Staudinger/Gursky, BGB [2002], § 890 Rdn. 49) und die Bewilligung der Eintragung in das Grundbuch. Ziel seines Hauptantrages ist es ferner, die Beklagte zu 2 zu verpflichten, ihren Miteigentumsanteil an der Gartenfläche an ihn aufzulassen und die Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, kann auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen nicht von einer Verpflichtung der Beklagten zu 2 ausgegangen werden, in der geschilderten Weise an der Eigentumsübertragung an den Kläger mitzuwirken.

a) Der Kläger kann den geltend gemachten Anspruch gegenüber der Beklagten zu 2 nicht auf § 17 Abs. 2 des notariellen Vertrages vom 27. Juni 1983 stützen. Diese zwischen dem Kläger und den damaligen Miteigentümern getroffene vertragliche Bestimmung wirkt schon deswegen nicht gemäß § 10 Abs. 2 WEG gegen die Beklagte zu 2 als Sondernachfolgerin, weil sie nicht im Grundbuch eingetragen war. Im übrigen handelt es sich auch nicht um eine Vereinbarung im Sinne des § 10 Abs. 2 WEG. Eine solche Vereinbarung setzt voraus, daß die Wohnungseigentümer ihre Innenbeziehungen untereinander regeln, also eine Gemeinschaftsordnung schaffen, die ähnlich einer Satzung die Grundlage für das Zusammenleben der Wohnungseigentümer bildet (vgl. BGHZ 88, 302, 304 f, auch Senat, BGHZ 49, 250, 258). An diesem Regelungsgegenstand fehlt es bei der Bestimmung unter § 17 Abs. 2 des notariellen Vertrages vom 27. Juni 1983. Sie betrifft nicht das Gemeinschaftsverhältnis der

Wohnungseigentümer untereinander, sondern mit den Eigentumsverhältnissen die sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft. Das Gesetz trennt nicht nur - wie ein Vergleich zwischen Abs. 3 und Abs. 4 des § 5 WEG zeigt - zwischen diesen beiden Regelungsbereichen, sondern knüpft - etwa mit § 4 Abs. 1 WEG auf der einen und § 10 Abs. 2 WEG auf der anderen Seite - an diese Unterscheidung auch verschiedene Rechtsfolgen (vgl. Häublein, DNotZ 2000, 442, 450). Eine vertragliche Regelung der sachenrechtlichen Zuordnung ist demnach von der inhaltlichen Ausgestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses zu unterscheiden; sie kann nicht Gegenstand einer Vereinbarung nach § 10 Abs. 2 WEG sein (vgl. Staudinger/Kreuzer, BGB, 12. Aufl., § 10 WEG Rdn. 62; Kümmel, Die Bindung der Wohnungseigentümer und deren Sondernachfolger an Vereinbarungen, Beschlüsse und Rechtshandlungen nach § 10 WEG, 2002, S. 6; a.A. wohl Niedenführ/Schulze, WEG, 6. Aufl., § 10 Rdn. 25). Aus diesem Grund hat sich in der Rechtsprechung die zutreffende Auffassung durchgesetzt, daß Vereinbarungen, durch die ein Wohnungseigentümer ermächtigt oder bevollmächtigt wird, Gemeinschafts- in Sondereigentum umzuwandeln, oder nach denen die vorweggenommene Zustimmung zu einer solchen Umwandlung erteilt ist, nicht § 10 Abs. 2 WEG unterfallen, also nicht auf diesem Weg gegen Sondernachfolger wirken können (BayObLGZ 1997, 233, 238; 2000, 1, 2 f; 2001, 279, 283; BayObLG, ZfIR 2000, 970, 972; KG, NZM 1998, 581, 582; ZfIR 1999, 127, 128). Daß demgegenüber die im vorliegenden Fall maßgebliche Regelung nicht unmittelbar eine Verfügung über das gemeinschaftliche Eigentum ermöglichen, sondern die (schuldrechtliche) Verpflichtung der anderen Wohnungseigentümer begründen soll, dem Kläger das Alleineigentum an einer Gemeinschaftsfläche zu verschaffen, ändert nichts daran, daß Gegenstand der Vereinbarung die Eigentumsverhältnisse sind und nicht - wie

für § 10 Abs. 2 WEG erforderlich - das Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer.

b) Der Kläger kann seinen Antrag gegenüber der Beklagten zu 2 auch nicht auf die zu seinen Gunsten eingetragene Vormerkung stützen.

aa) Die Eintragung einer Vormerkung verändert den gesicherten Anspruch nicht. Zu seiner Erfüllung bleibt der Schuldner verpflichtet (Senat, BGHZ 49, 263, 266). Der Kläger muß sich daher weiterhin an die Vertragspartner wenden, mit denen er den notariellen Vertrag vom 27. Juni 1983 geschlossen hat, und die sich dort unter § 17 Abs. 2 zur Übertragung ihrer Miteigentumsanteile an ihn verpflichtet haben. Demgegenüber schuldet die Beklagte zu 2 nach § 888 BGB nicht die Auflassung, sondern nur die grundbuchmäßige Zustimmung, also die Erteilung der Bewilligung (§ 19 GBO, in der Form des § 29 GBO) zur Eintragung des Klägers als Miteigentümer der Gartenfläche (vgl. Senat, BGHZ 49, 263, 266 f).

bb) Soweit diese Eintragungsbewilligung Gegenstand der Klage ist, bleibt sie wegen des fehlenden Veränderungsnachweises hinsichtlich der streitigen Gartenfläche ohne Erfolg (vgl. Senat, Urt. v. 21. Februar 1986, aaO). Erst wenn die Teilfläche nach Abvermessung Gegenstand eines Veränderungsnachweises ist, kann das Grundstück in der Eintragungsbewilligung entsprechend den Anforderungen des § 28 GBO bezeichnet werden (vgl. Senat, Urt. v. 7. Dezember 2001, V ZR 65/01, NJW 2002, 1038, 1039 m.w.N.). Eine Vermessung ist hier aber nur hinsichtlich des neu gebildeten Flurstücks 73/3 erfolgt, das mit der umstrittenen Gartenfläche nicht übereinstimmt.

c) Daß es die Beklagte zu 2 in dem notariellen Vertrag, mit dem sie ihr Wohnungseigentum erwarb, übernahm, der Verpflichtung aus § 17 Abs. 2 der Einräumungsvereinbarung vom 27. Juni 1983 nachzukommen, kann nicht ohne weiteres einen Anspruch der Klägers ihr gegenüber begründen. Zwar ist diese Regelung in der Urkunde vom 27. Juni 1983 von den Änderungen in dem notariellen Vertrag vom 9. Januar 1984 unberührt geblieben. Die von der Beklagten zu 2 insoweit übernommene schuldrechtliche Verpflichtung besteht aber nur gegenüber der Partei, mit der sie den Kaufvertrag über die Wohnung geschlossen hat. Abgesehen von dem Fall der Abtretung kann eine Verpflichtung dem Kläger gegenüber daher nur dann begründet sein, wenn die Voraussetzungen eines Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 BGB) oder einer - von formfreier (§ 182 Abs. 2 BGB) Genehmigung des Klägers abhängigen - Schuldübernahme (§ 415 BGB) erfüllt sind. Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht den vorliegenden Rechtsstreit nicht geprüft. Der Senat kann dies nicht nachholen, weil es an den hierfür erforderlichen Feststellungen, insbesondere zum genauen Inhalt des von der Beklagten zu 2 geschlossenen Kaufvertrages fehlt.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Verurteilung der Beklagten zu 2 zur Bestellung einer Baulast. Für eine solche Verpflichtung fehlt nach den bisher getroffenen Feststellungen die rechtliche Grundlage. Zwar kann sich bei Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Bestimmung auf dem Wege einer unmittelbaren oder einer ergänzenden Vertragsauslegung oder auch als Nebenpflicht des vertragsähnlichen Verhältnisses zum Drittberechtigten (vgl. BGHZ 9, 316, 318) ergeben, daß eine Partei zur Übernahme einer Baulast verpflichtet ist (vgl. Senat, Urt. v. 18. März 1994, V ZR 159/92, NJW 1994, 2757, 2758). Im vorliegenden Fall ist jedoch nach den bislang getroffene-

nen Feststellungen nicht davon auszugehen, daß zwischen den Parteien vertragliche oder vertragsähnliche Beziehungen bestehen, an denen eine solche Auslegung anknüpfen könnte. Es ist zudem fraglich, ob es einer Mitwirkung der Beklagten zu 2 zur Herbeiführung einer erforderlichen Genehmigung (vgl. Senat, BGHZ 67, 34, 36) durch Bestellung einer Baulast noch bedarf, nachdem die zum 1. Oktober 2002 in Kraft getretene Neufassung der Hessischen Bauordnung (GVBl. I S. 274) für Grundstücksteilungen keine Regelung mehr enthält, die dem - in dem Bescheid des Bauaufsichtsamts für die Teilungsgenehmigung herangezogenen - § 8 der Hessischen Bauordnung vom 20. Dezember 1993 (GVBl. I S. 655) entspricht.

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Beklagte zu 2 auf Grund der bisherigen Feststellungen dem Kläger auch nicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der ihm durch die "nicht erteilte Zustimmung zur Teilung und Auflassung" entstanden ist. Der damit geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens (§ 286 Abs. 1 BGB a.F.) setzt voraus, daß die Beklagte zu 2 dem Kläger die Mitwirkung bei der Grundstücksteilung sowie die Auflassung ihres Miteigentumsanteils an der Gartenfläche schuldet, und deshalb mit der Erfüllung dieser Pflichten in Verzug geraten konnte.

III.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil, soweit es die Beklagte zu 2 betrifft, keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können, ist die Sache an das Berufungsgesicht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Wenzel

Tropf

Krüger

Lemke

Gaier