



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 97/07

Verkündet am:  
18. Juli 2008  
L e s n i a k,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

WEG § 3

Ist die Begrenzung des Sondereigentums nach dem Aufteilungsplan und der Bauausführung eindeutig, kann Sondereigentum an einem Raum auch dann entstehen, wenn es an einer tatsächlichen Abgrenzung des Raums gegen fremdes Sondereigentum fehlt.

BGH, Urt. v. 18. Juli 2008 - V ZR 97/07 - OLG München

LG Traunstein

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. März 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Firma h. Hausbau- und Baubetreuungs GmbH (h. GmbH) war Eigentümerin eines Grundstücks in S. , das sie mit einem Dreifamilienhaus bebauen wollte. Mit notariell beurkundeter Erklärung vom 8. Mai 1990 teilte sie das Grundstück gemäß § 8 WEG. Die Teilungserklärung beschreibt das jeweilige Sondereigentum nicht mit Worten, sondern verweist dazu auf den "beizuheftenden" Aufteilungsplan. Nach diesem besteht die Wohnung Nr. 3 aus einem Hobbyraum im Dachgeschoss sowie aus Küche, Diele, Bad, Schlafzimmer, Wohnzimmer und Balkon im Obergeschoss des Hauses. Die Wohnung Nr. 2 besteht aus Räumen im Erdgeschoss und einem an den Wohnraum der

Wohnung Nr. 3 angrenzenden, etwa 24 qm großen Wohnraum im Obergeschoss.

2 Mit anschließend beurkundetem Vertrag vom selben Tag verkaufte die h. GmbH die Wohnung Nr. 3 dem Kläger. Das zuständige Landratsamt bescheinigte die Abgeschlossenheit der Wohnungen. Die Wohnungsgrundbücher wurden unter Bezugnahme auf den Aufteilungsplan angelegt. Das Wohnungseigentum wurde dem Kläger am 15. Juli 1992 aufgelassen; am 14. Oktober 1992 wurde der Kläger in das Wohnungsgrundbuch eingetragen.

3 Die Ausführung des Gebäudes weicht im Obergeschoss von dem Aufteilungsplan ab. Die in dem Plan verzeichnete Türöffnung zwischen der Diele und dem Wohnzimmer der Wohnung Nr. 3 besteht nicht. Das Zimmer ist nicht gegen den angrenzenden Wohnraum der Wohnung Nr. 2 abgeschlossen, sondern bildet mit diesem zusammen einen etwa 49 qm großen Raum, der allein von der Wohnung Nr. 2 aus zugänglich ist.

4 Die Wohnung Nr. 2 verkaufte die h. GmbH 1993 den Eheleuten F. , den Streithelfern der Beklagten. Bestandteil des Kaufvertrags ist eine Baubeschreibung, die der tatsächlichen Ausführung des Gebäudes entspricht. Die Eheleute F. verkauften die Wohnung 1999 dem Vater der Beklagten, der sie 2002 der Beklagten weiter übertrug.

5 Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Herausgabe und Räumung des nach der Teilungserklärung zu seiner Wohnung gehörenden Raums im Obergeschoss zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger den Räumungs- und Herausgabeanspruch weiterverfolgt und darüber hinaus beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Abtrennung der nach seiner Auffassung der zu seiner Wohnung gehörenden Fläche aus dem von der Beklagten genutzten Wohnraum zu dulden. Das Oberlandes-

gericht hat der Berufung und der erweiterten Klage stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und die Abweisung der im Berufungsverfahren erweiterten Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht hält die geltend gemachten Ansprüche für begründet. Es meint, der Kläger habe das Wohnungseigentum in dem im Grundbuch eingetragenen Umfang erworben. So habe es der Geschäftsführer der h. GmbH, L. , dem Kläger aufgelassen. Ob L. dabei einem Irrtum unterlegen sei, könne dahin gestellt bleiben, weil eine Anfechtung nicht behauptet sei. Soweit die Entgegennahme der Bauausführung entsprechender Pläne und die Besichtigungen der Wohnung durch den Kläger vor der Auflassung den Schluss zuließen, dieser sei damit einverstanden gewesen, das Sondereigentum an dem Wohnzimmer nicht zu erwerben, sei dies ohne Bedeutung, weil der Kläger an der Auflassung nicht selbst mitgewirkt habe, sondern von L. vertreten worden sei. Durch einen gutgläubigen Erwerb der Beklagten oder ihrer Rechtsvorgänger habe der Kläger das Eigentum an dem streitigen Raum nicht verloren. Die geltend gemachten Ansprüche seien auch nicht verwirkt.

II.

7 Das hält rechtlicher Nachprüfung teilweise nicht stand.

8           1. Das Berufungsgericht geht im Rahmen der Prüfung von §§ 985, 1004 Abs. 1 BGB, 15 Abs. 3 WEG davon aus, dass an dem streitigen Teil des Wohnraums Sondereigentum entstanden ist. Das ist entgegen der Meinung der Revision nicht zu beanstanden.

9           Wird ein noch nicht bebautes Grundstück nach § 8 WEG geteilt, entsteht Sondereigentum mit der Herstellung der jeweiligen Wohnung bzw. Teileigentumseinheit (Senat, BGHZ 110, 36, 38), spätestens mit der Herstellung des Gebäudes. Abweichungen der Bauausführung von dem Aufteilungsplan berühren das Entstehen des Sondereigentums solange nicht, wie die Abgrenzung des Sondereigentums gegen das Gemeinschaftseigentum und das weitere Sondereigentum in dem Gebäude nicht unmöglich ist (Senat, Urt. v. 5. Dezember 2003, V ZR 447/01, ZfIR 2004, 108, 110 m.w.N.).

10           a) Ob es zur Entstehung von Sondereigentum notwendig ist, dass dieses gegen das Gemeinschaftseigentum oder anderes Sondereigentum räumlich abgeschlossen wird, ist umstritten.

11           aa) Hierzu wird teilweise vertreten, dass Sondereigentum nicht an durch bloße "Luftschränken" begrenzten Teilräumen entstehen könne (OLG Düsseldorf NJW-RR 1988, 590; OLG Koblenz WE 1992, 19; Riecke/Schmid/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 83; Lutter, AcP 1964, 122, 148). Demgegenüber wird überwiegend angenommen, zur Entstehung von Sondereigentum reiche es hin, dass dieses gegen sonstiges Sondereigentum und gegen das Gemeinschaftseigentum eindeutig abgrenzbar ist (OLG Celle OLGZ 1981, 106, 108; BayObLG DNotZ 1999, 212, 213; KG ZfIR 2001, 745, 747; OLG Zweibrücken FGPrax 2006, 103, 104; Staudinger/Rapp, BGB [2005], § 3 WEG Rdn. 76, 78a; Weitnauer/Briesemeister, WEG, 9. Aufl., § 3 Rdn. 42; Merle, WE 1989, 116, 118; ders., WE 1992, 11; Abramenko, ZMR 1998, 741, 742; Armbrüster, ZfIR 2004,

113, 114, ders., ZWE 2005, 182, 188, 190). Danach kann unterschiedliches Sondereigentum an Teilen eines Raumes bestehen; die Außengrenzen der im Aufteilungsplan vorgesehenen Trennwand begrenzen das Sondereigentum gegen das Gemeinschaftseigentum bzw. das Mitsondereigentum an der nicht errichteten Trennwand (vgl. zu letzterem Senat, BGHZ 146, 241, 248).

12           bb) Dem schließt sich der Senat an. Ziel des Wohnungseigentumsgesetzes ist es, durch die rechtliche Verselbständigung des Wohnungs- und Teilungseigentums gegenüber dem Miteigentum den Erwerb von Immobiliareigentum zu fördern. Hierzu ist das Wohnungseigentum dem Eigentum an einem Grundstück grundsätzlich gleich gestellt. Es besteht aus dem Sondereigentum und dem Miteigentum an dem Grundstück. Das Sondereigentum ist als Alleineigentum ausgestaltet, das aus der gemeinschaftlichen Berechtigung der Miteigentümer des Grundstücks gelöst ist (vgl. Staudinger/Rapp, aaO, § 1 WEG Rdn. 45 ff.). Zu dessen Abgrenzung tritt der Aufteilungsplan an die Stelle der Vermessung und katastermäßigen Erfassung. Er ist der Eintragungsbewilligung beizufügen. Durch die Bezugnahme der Eintragung auf die Bewilligung wird der Aufteilungsplan Inhalt des Grundbuchs, § 7 Abs. 3 WEG (Senat, BGHZ 130, 159, 166 f.), und sichert so die sachenrechtlich notwendige Bestimmtheit (Bay-ObLG FGPrax 2003, 57, 58 m.w.N.; OLG Zweibrücken FGPrax 2006, 103, 104; Weitnauer/Briesemeister, aaO, § 7 WEG Rdn. 12, 20).

13           Wird ein Gebäude abweichend von dem Aufteilungsplan errichtet, führte die Verneinung der Entstehung von Sondereigentum aufgrund des Fehlens einer tatsächlichen Abgrenzung dazu, dass der Schutz zumindest zunächst versagt, den das Wohnungseigentumsgesetz bieten soll, weil Gemeinschaftseigentum entstünde. Das liefe dem Ziel der gesetzlichen Regelung zuwider.

- 14           Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Erfordernis der Abgeschlossenheit des Sondereigentums. Das Erfordernis der Abgeschlossenheit bedeutet nach § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG ebenso wenig eine notwendige Voraussetzung für das Entstehen von Sondereigentum (BayObLG Rpfleger 1980, 295; OLG Düsseldorf DNotZ 1970, 42; Weitnauer/Briesemeister, aaO, § 3 Rdn. 64) wie die zum Vollzug der Teilung im Grundbuch notwendige Bescheinigung der Abgeschlossenheit des Sondereigentums durch die Baubehörde. Diese dient der Erleichterung der Prüfung des Eintragungsantrags durch das Grundbuchamt (Weitnauer/Briesemeister, aaO, § 7 Rdn. 21) und ist nicht Voraussetzung für dessen Entstehen (BayObLGZ 1981, 332; Riecke/Schmid/Elzer, aaO, § 3 WEG Rdn. 62; Röhl, Rpfleger 1983, 380, 382). Für das Entstehen des Sondereigentums ist die Bescheinigung vielmehr ohne Bedeutung, sofern die Eintragung in das Grundbuch erfolgt (Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. § 3 Rdn. 37).
- 15           Dem entspricht es, dass der Senat entschieden hat, dass die Aufhebung der Abgeschlossenheit den Bestand des Sondereigentums unberührt lässt (Senat, BGHZ 146, 241, 246). In der Sache macht es insoweit keinen Unterschied, ob die Abgeschlossenheit nachträglich aufgehoben wird oder ob sie schon bei der Errichtung des Gebäudes fehlt.
- 16           b) Vorliegend entspricht die Bauausführung nur insoweit nicht dem Aufteilungsplan, als der streitgegenständliche Teil der Wohnung Nr. 3 gegen die Wohnung der Beklagten nicht abgeschlossen und nur von hierher zugänglich ist. Der nach dem Aufteilungsplan zur Wohnung Nr. 3 gehörende Wohnraum lässt sich nach Lage und Umgrenzung ohne weiteres identifizieren. Die Außengrenzen der jeweiligen Teile des Raumes entsprechen dem Aufteilungsplan. Obwohl die zwischen den Wohnräumen der Parteien vorgesehene Trennwand

nicht errichtet worden ist, ist die Abgrenzung der Räume gegeneinander aufgrund der in dem Aufteilungsplan angegebenen Maße eindeutig. Der Grundriss beider Wohnungen und die Aufteilung des Gebäudes im Übrigen sind nicht berührt.

17            2. Voraussetzung der von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche ist jedoch weiter, dass der Kläger Eigentümer des nach dem Aufteilungsplan zu der Wohnung Nr. 3 gehörenden Wohnraums ist. Das setzt voraus, dass dem Kläger das Wohnungseigentum insoweit von h. GmbH aufgelassen worden ist. Dass es sich so verhält, findet in den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Grundlage.

18            a) Gegenstand der am 15. Juli 1992 erklärten Auflassung ist nach dem Wortlaut der über die Auflassung errichteten Urkunde "der in Band 33 Blatt 1159 ... (des Grundbuchs verzeichnete) Vertragsgrundbesitz" und damit neben dem Miteigentum an dem Grundstück das im Wohnungsgrundbuch unter Bezugnahme auf den Aufteilungsplan eingetragene Sondereigentum, so wie es in dem Plan verzeichnet ist. Hierauf kann die Feststellung des Inhalts der Auflassung entgegen der Meinung des Berufungsgerichts jedoch nicht beschränkt werden. Gegenstand der Auflassung ist nämlich auch dann das von den Parteien mit ihren Erklärungen übereinstimmend Gewollte, wenn der Wortlaut ihrer Erklärungen hiervon abweicht (st. Rechtspr., vgl. Senat, Urteil vom 7. Dezember 2001, V ZR 65/01, NJW 2002, 1038, 1039 m.w.N.; MünchKommBGB/Kanzleiter, 4. Aufl., § 925 Rdn. 22; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 925 Rdn. 37; Staudinger/Pfeifer, BGB [2004], § 925 Rdn. 68). Das wird von dem Berufungsgericht übersehen.

19                    b) Hierzu führt das Berufungsgericht aus, es sei durchaus möglich, dass L.                    bei der Auflassung vom 15. Juli 1992 der unzutreffenden Meinung gewesen sei, das Sondereigentum an der Wohnung Nr. 3 umfasse den Wohnraum im Obergeschoss nicht. Ob es sich so verhalten hat, hat es dahin gestellt sein lassen.

20                    Aus Rechtsgründen kann auf die unterbliebene Feststellung nicht verzichtet werden. L.                    hat die Auflassung nicht nur für die h.                    GmbH erklärt, sondern die Auflassungserklärung in Vollmacht des Klägers für diesen entgegengenommen. Damit kommt es für die Feststellung, was der Kläger durch die Auflassung erwerben wollte, gemäß § 166 Abs. 1 BGB auf den Willen von L.                    an. Stimmt der Wille des Klägers, vertreten durch L.                    , und dessen Wille als Geschäftsführer der h.                    GmbH überein, den nach dem Aufteilungsplan zur Wohnung Nr. 3 gehörenden Wohnraum im Obergeschoss nicht auf den Kläger zu übertragen, wäre das Wohnungseigentum insoweit dem Kläger nicht aufgelassen worden. Die Bezeichnung des Wohnungseigentums in der Auflassungserklärung ginge fehl (vgl. zum übereinstimmenden Irrtum bei der Bezeichnung eines Grundstücks Senat, Urt. v. 13. Juni 1991, V ZR 90/91, NJW-RR 1992, 152, 153; Urt. v. 7. Dezember 2001, V ZR 65/01, NJW 2002, 1038, 1039). Aufgelassen wäre nicht das im Wohnungsgrundbuch unter Bezugnahme auf den Aufteilungsplan eingetragene Wohnungseigentum, sondern das bei Abgabe der Auflassungserklärung übereinstimmend Gewollte, nämlich das mit dem Miteigentum an dem Grundstück verbundene Sondereigentum an dem Hobbyraum im Dachgeschoss und sowie an Küche, Diele, Bad und Flur im Obergeschoss des Hauses (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 1006, 1007, zur Verwechslung der Bezifferung von Wohnungseigentum im Aufteilungsplan). Die Eintragung des Klägers in das Grundbuch hätte mangels Übereinstimmung von Eintragung und Auflassung nicht dazu geführt, dass der Kläger das Eigen-

tum an dem nach dem Aufteilungsplan zu der Wohnung Nr. 3 gehörenden Wohnraum im Obergeschoss erworben hätte, aus dem er die gegen die Beklagte geltend gemachten Ansprüche herleitet. Das Verständnis, das L. mit der Auflassungserklärung verband, ist mithin erheblich. Die zu diesem unterbliebene Feststellung ist nachzuholen.

21                    3. Soweit das Berufungsgericht die Möglichkeit eines Verlustes des Eigentums an dem nach der Eintragung im Grundbuch zur Wohnung des Klägers gehörenden Wohnraum durch einen gutgläubigen Erwerb der Eheleute F. und die Verwirkung der von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche verneint, erhebt die Revision keine Rügen. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

Krüger

Klein

Stresemann

Czub

Roth

Vorinstanzen:

LG Traunstein, Entscheidung vom 08.11.2006 - 2 O 223/06 -

OLG München, Entscheidung vom 28.03.2007 - 3 U 5433/06 -