

Kölner Formularbuch Wohnungseigentumsrecht

Herausgegeben von

Dr. Johannes Weber, LL.M. (Cambridge),
Notar in Freiburg im Breisgau

Bearbeitet von

*Dr. Melanie Falkner, Notarin in Ochsenfurt; Dr. Marc Grotheer, Notar in Düsseldorf;
Dr. Jan Hupka, LL.M. (Chicago), Notar in Hamburg; Dr. Vladimir Primaczenko, Notar in
Plauen; Julian Sander, Notar in Mühldorf am Inn; Dr. Johannes Weber, LL.M. (Cambridge),
Notar in Freiburg im Breisgau; Wolf-Alfred Wegener, Notar in Karlsruhe.*

2. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2023

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Vorwort der 1. Auflage	VII
Inhaltsübersicht	IX
Autorenverzeichnis	XVII
Im Einzelnen haben bearbeitet	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV
Verzeichnis der Muster und Checklisten	XXIX
Kapitel 1: Einführung und Grundbegriffe	1
A. Wirtschaftliche Bedeutung und Ziele des WEG	2
B. Motive für die Begründung von Wohnungseigentum	2
C. Alternativen zum Wohnungseigentum	3
I. Miteigentümergeinschaft (§ 1010 BGB)	3
II. Wohnungseigentum	5
III. Dauerwohnrecht	5
D. Grundmuster einer kurzen Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung	5
E. Grundstruktur des Wohnungseigentumsrechts	11
Vorbemerkung	11
I. Sachenrechtliches Grundverhältnis	11
II. Verhältnis der Wohnungseigentümer und Gemeinschaftsordnung	12
III. Die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband	13
F. Sonder- und Gemeinschaftseigentum	14
Vorbemerkung	14
I. Nicht sondereigentumsfähige Gebäudebestandteile	15
II. Raum und Zugangsmöglichkeit	16
G. Wohnungs- und Teileigentum	16
H. Sachenrechtliche Aufteilung	18
Vorbemerkung	18
I. Teilung nach § 8 Abs. 1 WEG	18
II. Teilungsvertrag nach § 3 Abs. 1 WEG	22
III. Grundbucheintragung	23
I. Gemeinschaftsordnung und das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander	23
I. Zweckbestimmung	23
II. Sondernutzungsrechte	25
III. Instandhaltung und Instandsetzung	26
IV. Kosten und Lasten	27
V. Versicherungen	35
VI. Eigentümergeinschaft	36
VII. Wiederaufbau	41
VIII. Mehrere Berechtigte eines Wohnungseigentums	42
IX. Veräußerungsbeschränkung	43
X. Verwalter	44
XI. Verwaltungsbeirat	48
XII. Bauliche Änderungen	48
XIII. Entziehung des Wohnungseigentums	48
XIV. Änderung der Gemeinschaftsordnung	49
Kapitel 2: Begründung von Wohnungseigentum	52
A. Grundstückssituation	56
Vorbemerkung	56

I.	Vereinigung und Bestandteilszuschreibung von Grundstücken	57
II.	Überbau und grundstücksübergreifende Tiefgaragen	65
III.	Grundstücksübergreifende Anlagen im Allgemeinen – Gesamtmuster	96
B.	Teilung und Teilungsvertrag	108
I.	Allgemeine Voraussetzungen, Teilungsvorgänge, Anpassung der Miteigentumsanteile	108
II.	Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum, Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung	131
III.	Häufige Abgrenzungsprobleme zwischen Gemeinschafts- und Sondereigentum und Gestaltungsmöglichkeiten	148
IV.	Öffentlich-rechtliche Genehmigungen	153
V.	Nachträgliche Behebung von Fehlern	158
C.	Aufteilung durch den Bauträger	161
I.	Zusammenhang zwischen Teilungserklärung, Baubeschreibung und Bauträgervertrag	162
II.	Änderungsvollmachten	166
III.	Nachträgliche Zuweisung von Sondernutzungsrechten	172
IV.	Sukzessive Begründung von Wohnungseigentum (Mehrhausanlage)	179
V.	Abnahme von Gemeinschaftseigentum	182
D.	Die Wohnungseigentümergeinschaft im Gründungsstadium	189
I.	Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft und sog. werdender Wohnungseigentümer	189
II.	Überleitung im Gründungsstadium geschlossener Verträge auf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer	204
III.	Verwalterbestellung und Verwaltervertrag im Gründungsstadium	231
IV.	Veräußerungen durch einen Erwerber von Wohnungseigentum	241
E.	Wohnungseigentum und sachenrechtliche Drittbeziehungen	244
	Vorbemerkung	244
I.	Wohnungseigentum als herrschendes Grundstück	244
II.	Wohnungseigentum als belastetes Grundstück	248
	Kapitel 3: Gemeinschaftsordnung	252
A.	Vorspann, Abspann, Rahmen	256
B.	Zweckbestimmung und Gebrauchsregelungen	258
I.	Begriffserläuterung, Zweckbestimmung im engeren und weiteren Sinn	260
II.	Verhältnis zu den Angaben in den Aufteilungsplänen	262
III.	Regelungsoptionen	265
IV.	Verwalterzustimmung	274
V.	Umwandlungsmöglichkeit von Teil- in Wohnungseigentum	276
VI.	Sonstige Gebrauchsregelungen	278
C.	Sondernutzungsrechte	285
I.	Grundlagen	285
II.	Bedeutung von Sondernutzungsrechten nach dem WEMoG	290
III.	Begründung und Entstehung	293
IV.	Rechtsfolgen	299
V.	Mindestanforderungen	299
VI.	Gerichtliche Entscheidungen als Indikator für besonders zu beachtende Aspekte	300
VII.	Regelungsbereiche im Einzelnen	302
VIII.	Folgerungen für das notarielle Verfahren	306
IX.	Verfügung über Sondernutzungsrechte (ohne Aufhebung und Veräußerung)	306
X.	Typische Regelungskonstellationen	309
XI.	Besondere Regelungsziele	320
D.	Instandhaltung nebst Instandhaltungskosten	326
	Vorbemerkung	326
I.	Grundsätzliche Erwägungen	331
II.	Verlagerung von Erhaltungspflichten auf den Sondereigentümer	339
III.	Verlagerung von Erhaltungspflichten auf die Gemeinschaft	344
IV.	Berücksichtigung einer unterschiedlichen Betroffenheit der Wohnungseigentümer	346
E.	Kosten und Lasten, Kostenverteilung	365
	Vorbemerkung	365

I.	Regelungsbedürfnis, Regelungsempfehlung	366
II.	Kostentragung nach dem WEG, sämtliche bei der Gemeinschaft anfallende Kosten	368
III.	Mögliche Verteilerschlüssel	370
IV.	Einzelne Kostenpositionen und Kostenverteilungen	374
F.	Wohngeld	377
	Vorbemerkung	377
I.	Sinn und Zweck des Wohngeldes, Verzicht auf das System Wohngeld in der Zweier-Gemeinschaft	379
II.	Zahlungsmodalitäten des Wohngeldes, Sicherung der Zahlungspflicht	382
III.	Haftung für Wohngeldrückstände	385
IV.	Wohngeld, Wirtschaftsplan, Jahresabrechnung, Vermögensbericht	387
G.	Eigentümersammlung	393
	Vorbemerkung	393
I.	Grundsätzliches, Zweck und Aufgabe der Eigentümersammlung	395
II.	Einberufung	396
III.	Die Versammlung	403
IV.	Beschlussfassung	416
V.	Nach der Versammlung, Niederschrift, Beschluss-Sammlung, Grundbucheintragung	425
H.	Verwalter und Verwaltungsbeirat	429
	Vorbemerkung	429
I.	Verwalter	430
II.	Verwaltungsbeirat	436
I.	Bauliche Änderungen	443
	Vorbemerkung	443
I.	Überblick über die gesetzliche Ausgangslage	444
II.	Regelungsmöglichkeiten	446
III.	Verwalterzustimmung	458
J.	Veräußerungszustimmung, Zustimmungen des Verwalters	459
	Vorbemerkung	459
I.	Allgemeines, Anspruch auf Zustimmungserteilung	460
II.	Person des Zustimmungsberechtigten	461
III.	Zustimmungsfälle	462
IV.	Empfehlung eines Verzichtes auf die Zustimmungspflicht	463
V.	Alternative Regelungen, bloßes Mitteilungserfordernis	464
VI.	Ausweitung, Zustimmungserfordernis zu anderen Vorgängen	465
K.	Öffnungsklausel, Möglichkeit der Änderung der Gemeinschaftsordnung	467
	Vorbemerkung	467
I.	Zweck und Bedeutung von Öffnungsklauseln	468
II.	Allgemeine Öffnungsklausel, Mehrheitsanforderung	468
III.	Tatbestandliche Voraussetzungen für die Änderungsbeschlüsse	469
IV.	Grundbucheintragung der Änderungsbeschlüsse	470
V.	Systematisches, konkrete Öffnungsklauseln	471
L.	Sonstiges: Versicherung, Wiederaufbau, Aufhebung der Gemeinschaft, Entziehung des Wohnungseigentums	472
	Vorbemerkung	472
I.	Versicherungen	472
II.	Wiederaufbau im Falle der Zerstörung	474
III.	Entziehung des Wohnungseigentums	476
M.	Unechte Bestandteile; Nicht regelbare Punkte	478
	Vorbemerkung	478
I.	Einführung, Begriffsklärung, Kategorien	479
II.	Beschlussregelungen	479
III.	Keine Vereinbarung zum Binnenrecht: Sachenrecht, Vorkaufsrechte, Abnahme von Gemeinschaftseigentum, Miteigentümergeinschaften	498
IV.	Verstoß gegen höherrangiges Recht	500
N.	Häufige WEG-Typen, Gesamtmuster	501
	Vorbemerkung	501
I.	Große Wohnanlagen	501
II.	Kleine Gemeinschaften, Reihenhäuser	531
III.	Gemischte Nutzung und reine Gewerbeeinheit	541

IV.	Mehrhausanlagen/Untergemeinschaften	541
V.	Spezielle Zweck-Anlagen	588
VI.	Wohnungserbbaurechts-Anlage (siehe sachenrechtlich Kap. 6 Rdn. 46 ff.)	639
VII.	Reine Tiefgarage, Tiefgaragenerbbaurechtsanlage	644
Kapitel 4: Nachträgliche Veränderungen		649
A.	Veränderung von Miteigentumsanteilen	651
	Vorbemerkung	651
I.	Checkliste	655
II.	Rechtliche Einordnung	655
III.	Einigung	656
IV.	Mitwirkung Dritter	657
V.	Änderung der Miteigentumsanteile durch den aufteilenden Alleineigentümer	662
VI.	Grundbuchverfahrensrechtliche Voraussetzungen	665
VII.	Gestaltungsfragen	665
B.	Veräußerung sondereigentumsfähiger Räume	666
	Vorbemerkung	666
I.	Checkliste	670
II.	Rechtliche Einordnung	671
III.	Einigung der Eigentümer	671
IV.	Mitwirkung Dritter	672
V.	Grundbuchverfahrensrechtliche Voraussetzungen	673
VI.	Gestaltungsfragen	674
C.	Umwandlung von Sonder- in Gemeinschaftseigentum und umgekehrt	678
	Vorbemerkung	678
I.	Checkliste	679
II.	Rechtliche Einordnung	679
III.	Einigung der Eigentümer	679
IV.	Mitwirkung Dritter	681
V.	Grundbuchverfahrensrechtliche Voraussetzungen	682
VI.	Gestaltungsfragen und Muster	683
D.	Unterteilung von Wohnungseigentum	690
	Vorbemerkung	690
I.	Checkliste	692
II.	Rechtliche Einordnung	692
III.	Unterteilungserklärung des Eigentümers	693
IV.	Mitwirkung Dritter	695
V.	Grundbuchverfahrensrechtliche Voraussetzungen	696
VI.	Bauliche Veränderungen	697
E.	Vereinigung und Bestandteilszuschreibung von Wohnungseigentum	697
	Vorbemerkung	697
I.	Checkliste	699
II.	Rechtliche Einordnung	699
III.	Motive für eine Vereinigung	700
IV.	Eigentumsrechtliche Ausgangslage	700
V.	Antrag des Eigentümers	701
VI.	Mitwirkung Dritter	701
VII.	Verfahrensrechtliche Voraussetzungen	702
VIII.	Sondernutzungsrechte	703
IX.	Bauliche Vereinigung	703
F.	Änderung der Zweckbestimmung	703
I.	Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum und umgekehrt	703
II.	Abweichende Gebrauchsregelung	707
G.	Änderung der Gemeinschaftsordnung	710
	Vorbemerkung	710
I.	Änderung durch einstimmige Vereinbarung	712
II.	Änderung durch Beschluss auf Grund einer Vereinbarung	715

III.	Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG	718
IV.	Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung nach § 10 Abs. 2	720
V.	Überblick: Zustimmung dinglich Berechtigter.	721
H.	Sondernutzungsrechte	723
I.	Veräußerung von Sondernutzungsrechten	723
II.	Aufhebung von Sondernutzungsrechten	733
I.	Bauliche Veränderungen.	736
J.	Hinzuerwerb von Grundstücken	736
	Vorbemerkung	736
I.	Durch die Wohnungseigentümer.	736
II.	Durch die rechtsfähige WEG.	741
K.	Aufhebung des Wohnungseigentums	749
I.	Aufhebung des Wohnungseigentums durch Antrag	750
II.	Aufhebung durch Vertrag und anschließende Realteilung	755
III.	Spaltung von Wohnungseigentümergeinschaften	762
L.	Veräußerung von Teilflächen des Wohnungseigentumsgrundstücks	768
I.	Veräußerung einer Teilfläche ohne Veränderung des Sondereigentums.	768
II.	Veräußerung einer Teilfläche bei gleichzeitiger Aufhebung von Sondereigentum	776
M.	Unschädlichkeitszeugnis.	782
	Vorbemerkung	782
I.	Erteilung eines Unschädlichkeitszeugnisses bei nachträglichen Veränderungen im Wohnungseigentumsrecht	783
II.	Betroffene Rechte	785
III.	Verfahren.	785
IV.	Voraussetzungen für die Feststellung der Unschädlichkeit	786
V.	Grundbuchverfahren	787
Kapitel 5: Veräußerung von Wohnungseigentum.		788
A.	Gesamtmuster	790
B.	Regelungsbedürftige Punkte im Kaufvertrag.	797
I.	Urkundseingang	797
II.	Grundbuchstand	807
III.	Angaben zu den von den Beteiligten mit dem Rechtsgeschäft verfolgten Zwecken	810
IV.	Vertragsgegenstand	815
V.	Kaufpreishöhe und -fälligkeit.	824
VI.	Erschließung	838
VII.	Übernahme von Miet- und Pachtverhältnissen	839
VIII.	Räumung, befristete Weiternutzung und Verkauf unter dem Vorbehalt der Weiternutzung	848
IX.	Finanzierungsvollmacht.	853
X.	Besitzübergang.	857
XI.	Gewährleistung	857
XII.	Eintritt in die Eigentümergeinschaft.	877
XIII.	Vormerkung und Auflassung	877
XIV.	Vorkaufsrechte.	885
XV.	Genehmigungen	885
XVI.	Vollzug, Hinweise, Kosten und Steuern sowie Ausfertigungen und Abschriften.	886
C.	Verwalterzustimmung.	891
I.	Muster.	891
II.	Einführung	891
III.	Zustimmungsbedürftige Veräußerung	892
IV.	Zustimmungserklärung	894
V.	Verwalternachweis.	900
D.	Eintritt in die Rechtsverhältnisse der WEG	904
I.	Besitzübergang.	904
II.	Kostenverteilung, insb. Haftung für Hausgeldrückstände	912
III.	Stimmrechtsvollmacht.	920
IV.	Verwaltervertrag und Verwaltervollmacht	921

Inhaltsverzeichnis

E.	Vorkaufsrechte	922
	Vorbemerkung	922
I.	Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte	922
II.	Privatrechtliche Vorkaufsrechte, insbes. Mietervorkaufsrecht	922
Kapitel 6: Sonderbereiche		947
A.	Beteiligung von Minderjährigen, Betreuten, Geschäftsunfähigen oder sonst gesetzlich Vertretenen	947
	Vorbemerkung	947
I.	Begründung von Wohnungseigentum	950
II.	Änderungen bei bestehendem Wohnungseigentum	953
III.	Veräußerung und Erwerb von Wohnungseigentum	956
B.	Wohnungserbbaurecht, Teilerbbaurecht	960
I.	Allgemeines	960
II.	Begründung	961
III.	Zustimmung des Grundstückseigentümers und dinglich Berechtigter	964
IV.	Erbbauzins	964
V.	Veräußerung des Wohnungserbbaurechts	965
VI.	Erlöschen des Wohnungserbbaurechts	966
C.	Dauerwohnrecht	968
I.	Grundlagen	968
II.	Rechtsnatur	968
III.	Begründung und Inhalt	968
IV.	Übertragung eines Dauerwohnrechts	971
D.	Versorgungsregelungen, insb. Energieliefer-Contracting	971
I.	Begriffsbestimmung, wirtschaftlicher Hintergrund und praktische Bedeutung des Contracting	971
II.	Befassung des Notars mit Versorgungsregelungen	974
III.	Rechtlicher Rahmen für Versorgungsregelungen	975
IV.	Versorgung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sowie der einzelnen Wohnungseigentümer durch Dritte, insb. Energiedienstleister	978
V.	Versorgung Dritter durch Anlagen auf dem WEG-Grundstück	982
VI.	Betrieb von Anlagen auf dem WEG-Grundstück durch einzelne Wohnungseigentümer, die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und gesonderte Betreibergesellschaften	986
	Stichwortverzeichnis	995

Autorenverzeichnis

Dr. Melanie Falkner

Notarin in Ochsenfurt

Dr. Marc Grotheer

Notar in Düsseldorf

Dr. Jan Hupka, LL.M. (Chicago)

Notar in Hamburg

Dr. Vladimir Primaczenko

Notar in Plauen

Julian Sander

Notar in Mühldorf am Inn

Dr. Johannes Weber, LL.M. (Cambridge)

Notar in Freiburg im Breisgau

Wolf-Alfred Wegener

Notar in Karlsruhe

Im Einzelnen haben bearbeitet

Dr. Melanie Falkner

Kap. 3 A-B, D-N; Kap. 4 G

Dr. Marc Grotheer

Kap. 2 E; Kap. 6 A

Dr. Jan Hupka

Kap. 2 B; Kap. 6 C

Dr. Vladimir Primaczenko

Kap. 2 C; Kap. 6 B

Julian Sander

Kap. 2 D; Kap. 5 A-B, D-E; Kap. 6 D

Dr. Johannes Weber

Kap. 1; Kap. 2 A; Kap. 4 A-F, H-M; Kap. 5 C

Wolf-Alfred Wegener

Kap. 3 C

Eigentümer, die kein Parkrecht innehaben, sind für Maßnahmen, welche das Parksystem betreffen, von der Kostentragung und vom Stimmrecht ausgeschlossen. Untereinander sind die Kosten pro Parkrecht gleichmäßig zu verteilen.

Im jeweiligen Kaufvertrag des Ersterwerbers wäre »ein Parkrecht gemäß Ziffer ... der Gemeinschaftsordnung« mitverkauft. Für dieses ist entweder die vorgesehene Zahlung zu leisten (Muster Rdn. 146 f.) oder es wird darauf hingewiesen, dass nach Besitzübergang die in der Gemeinschaftsordnung vorgesehene Zahlung zusätzlich zum Hausgeld an den Verwalter zu entrichten ist (Muster Rdn. 147). Sofern eine Eintragung im Grundbuch über das mit der Einheit verbundene Parkrecht angestrebt wird (Muster Rdn. 147), muss der Bauträgerkaufvertrag noch die Zuweisung des Parkrechts zur verkauften Einheit enthalten und die Eintragung der Zuordnung eines Parkrechts zur verkauften Einheit muss im Grundbuch bewilligt und beantragt werden. Das Muster Rdn. 146 sieht gegenüber dem Muster Rdn. 147 vor, was mit den nicht durch den Bauträger veräußerten Parkrechten geschieht. Die jeweilige Regelung über die Erhaltung kann auch in Ziffer 3. »Erhaltung nebst Erhaltungskosten« integriert werden. 148

C. Sondernutzungsrechte

I. Grundlagen

1. Gängige Definition des BGH

Sondernutzungsrechte sind dadurch gekennzeichnet, dass einem oder mehreren Wohnungs- beziehungsweise Teileigentümern unter Ausschluss der übrigen (negative Komponente) das Recht zur Nutzung von Teilen des Gemeinschaftseigentums zugewiesen wird (positive Komponente).¹⁸ Wegen des Entzugs der Befugnis zum Mitgebrauch nach § 16 Abs. 1 Satz 3 WEG kann es nur durch Vereinbarung (§ 10 Abs. 1 Satz 2 WEG) oder durch den teilenden Eigentümer nach § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 i.V.m. § 10 Abs. 1 WEG begründet oder geändert werden.¹⁹ 149

2. Abgrenzung zwischen Sondernutzungsrechten und anderen Benutzungsregelungen

§ 15 WEG in seiner bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung enthielt Bestimmungen zu »Gebrauchsregelungen«. Wesentliche Unterscheidungsmerkmale zu Gebrauchsregelungen gem. § 15 Abs. 1, 2 WEG in ihrer bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung sind, dass Sondernutzungsrechte im Sinne der gängigen Definition des BGH nur an Gemeinschaftseigentum begründet werden können und Gebrauchsregelungen gem. § 15 Abs. 1 WEG in seiner bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung grundsätzlich keine negative Komponente haben (können).²⁰ Zwar wurde durch das WEMoG § 15 WEG in seiner bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung durch einen neuen § 15 WEG mit einem vollkommen anderen Regelungsgehalt ersetzt und ist insbesondere § 15 Abs. 1 WEG in seiner bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung nach dem Willen des Gesetzgebers in § 10 Abs. 1 WEG n.F. aufgegangen.²¹ Dennoch sind weiterhin Regelungen der »Benutzung« (in der Terminologie des § 19 Abs. 1 WEG) möglich, die nicht die Qualität eines Sondernutzungsrechts erreichen. 150

a) Benutzungsregelungen hinsichtlich Gemeinschaftseigentum

Die Begründung eines Sondernutzungsrechts stellt nach ständiger Rechtsprechung des BGH eine Abweichung von den Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes gem. § 10 Abs. 1 WEG dar. Es kommt insbesondere zu einer Abweichung von der Vorschrift des § 16 Abs. 1 Satz 3 WEG, wonach jeder Wohnungseigentümer zum Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums berechtigt ist. Durch 151

¹⁸ BGH Urt. v. 13.01.2017 – V ZR 96/16.

¹⁹ BGH Urt. v. 13.01.2017 – V ZR 96/16.

²⁰ Vgl. etwa OLG München Beschl. v. 21.02.2007 – 34 Wx 103/05.

²¹ BT-Drucks. 19/18791, S. 50.

Vereinbarungen zur Regelung der Benutzung darf diese Schwelle nicht überschritten werden. Insbesondere ist der gänzliche Ausschluss eines, mehrerer oder gar aller anderen Miteigentümer bis auf einen vom (Mit-)Gebrauch des Gemeinschaftseigentums nicht durch Beschluss der Wohnungseigentümer gem. § 19 WEG möglich.²² Die Zuweisung im Gemeinschaftseigentum stehender Bereiche an einzelne Wohnungseigentümer zur ausschließlichen Nutzung ist lediglich durch Begründung von Sondernutzungsrechten durch Vereinbarung im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG möglich.²³ Klassische Regelungen der Benutzung, die nicht die Qualität eines Sondernutzungsrechts erreichen, gestalten den Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums daher lediglich aus und konkretisieren ihn. Sie können Bestimmungen zu Nutzungsart und -zweck enthalten²⁴, niemals aber den gänzlichen Ausschluss eines Wohnungseigentümers vom Mitgebrauch der im Gemeinschaftseigentum stehenden Bereiche zum Inhalt haben.

- 152 Dass Regelungen zur turnusmäßigen Nutzung von Bereichen des Gemeinschaftseigentums sowohl als **(befristetes) Sondernutzungsrecht**²⁵, als auch als **Benutzungsregelung** für möglich gehalten werden, ist unschädlich. Sie sind dann zwingend als Sondernutzungsrecht anzusehen mit der Folge, dass die für sie geltenden (strengeren) Begründungsvoraussetzungen einzuhalten sind und insbesondere eine Begründung durch Beschluss der Eigentümerversammlung ausscheidet, wenn sie den gänzlichen Ausschluss mindestens eines Miteigentümers vom Mitgebrauch zur Folge haben.²⁶ Verbleibt sämtlichen Miteigentümern zumindest teilweiser Mitgebrauch beziehungsweise Mitgebrauch in einzelnen Beziehungen, kann die Regelung zumindest auch im Wege einer Benutzungsregelung unterhalb der Schwelle zum Sondernutzungsrecht durch Vereinbarung oder Beschluss (§ 19 WEG) erfolgen. Lässt man im zuletzt genannten Fall die Begründung (befristeter) Sondernutzungsrechte zu, scheint mir die Wahl des Sondernutzungsrechts für eine bessere Verkehrsfähigkeit der Berechtigung und Verfügung über diese unabhängig von der Mitwirkung der übrigen Miteigentümer zu sorgen und eine bessere Sicherung der Rechtsposition des Nutzungsberechtigten zu gewährleisten. So könnte etwa der Miteigentümer A sein (befristetes) Sondernutzungsrecht zur Nutzung der Waschküche zum Aufhängen und Trocknen der Wäsche immer montags zwischen 8 und 12 Uhr ohne Zustimmung der anderen Miteigentümer auf den Miteigentümer B übertragen. Im Falle einer Benutzungsregelung, welche nicht die Qualität eines Sondernutzungsrechts erreicht, müsste diese durch Vereinbarung (unter Mitwirkung aller Miteigentümer) oder Beschluss (unter Mitwirkung der dafür erforderlichen Anzahl von Miteigentümern) geändert werden. Sogar könnte die Benutzungsbefugnis des A (auch gegen seinen Willen) wiederum durch Beschluss geändert, eingeschränkt oder die Benutzungsregelung gar ganz aufgehoben werden.
- 153 Nutzungsbeschränkungen können durch Benutzungsregelung durchaus bis hin zu einem **Benutzungsverbot** gehen.²⁷ Sie dürfen daher durchaus den Ausschluss eines oder mehrerer Miteigentümer vom Mitgebrauch in einzelnen Beziehungen, zu bestimmten Zeiten usw. zur Folge haben – aber eben nicht den für Sondernutzungsrechte typischen vollständigen Ausschluss vom Mitgebrauch. Es ist insoweit zwischen der bloßen Einschränkung des Mitgebrauchs und dessen Entziehung zu unterscheiden. Insbesondere die räumliche Aufteilung von Bereichen des Gemeinschaftseigentums dahingehend, dass Teilbereiche daraus einzelnen Miteigentümern zur alleinigen Benutzung (also mit der Folge des Ausschlusses aller anderen) zugewiesen werden, kann danach regelmäßig nur durch Begründung von Sondernutzungsrechten erfolgen.²⁸ Nicht ganz im Einklang damit scheint es auf den ersten Blick zu stehen, wenn man die Begründung eines Sondernutzungsrechts für möglich

22 BGH Urt. v. 15.10.2021 – V ZR 225/20; BGH Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 191/15; BeckOK WEG/Elzer, 49. Ed. 01.07.2022, WEG § 19 Rn. 23.

23 BGH Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 191/15.

24 BGH Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 191/15.

25 BGH Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 191/15.

26 BGH Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 191/15.

27 BGH Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 191/15.

28 BGH Urt. v. 08.04.2016 – V ZR 191/15.

hält, das dahingehend eingeschränkt ist, dass der Sondernutzungsberechtigte das **Betretten des dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereichs durch andere Miteigentümer zu bestimmten Zwecken dulden muss.**²⁹ Eine derartig geringfügige Einschränkung des grundsätzlichen Ausschlusses vom Mitgebrauch lässt indes die für die Entstehung des Sondernutzungsrechts erforderliche negative Komponente nicht entfallen.

b) *Benutzungsregelungen hinsichtlich Sondereigentum*

Hinsichtlich im Sondereigentum stehender Bereiche können – der gängigen Definition des BGH folgend – Sondernutzungsrechte von vorne herein nicht begründet werden. **Benutzungsregelungen** gem. § 19 WEG indes sind auch in Bezug auf Sondereigentum nach dem klaren Wortlaut der Norm möglich. Der (Mit-)Gebrauch aller anderen Wohnungs- und Teileigentümer ist bei Sondereigentum zu Gunsten des beziehungsweise der Eigentümer der jeweiligen Wohnungs- beziehungsweise Teileigentumseinheit bereits gesetzlich ausgeschlossen (§ 13 Abs. 1 WEG). Die dem Sondernutzungsrecht wesenseigene negative Komponente zum Ausschluss aller anderen Miteigentümer vom Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums ist bei Sondereigentum undenkbar. Sie ist Inhalt des dinglichen Rechts, mithin im Sondereigentum selbst verkörpert. Zwischen **Sondernutzungsrechten**, welche nur an Bereichen des Gemeinschaftseigentums bestehen können, und **Benutzungsregelungen** hinsichtlich Sondereigentum kann es also im Hinblick auf ihren jeweiligen tatsächlichen räumlichen Anwendungsbereich **keine Überschneidungen** geben. Hauptfall der Benutzungsregelung hinsichtlich Sondereigentum sind im Rahmen der Aufteilung nach dem Wohnungseigentumsgesetz getroffene Zweckbestimmungen mit Vereinbarungscharakter. Aus ihr ergeben sich die zulässigen beziehungsweise unzulässigen Nutzungsarten, etwa die Unterscheidung zwischen zu Wohnzwecken und nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen (Wohnungs- und/oder Teileigentum). Benutzungsregelungen können sich auf Flächen (Garten, Hof, Stellplätze), Räume (Waschraum, Trockenraum, Werkstatt), Anlagen und Einrichtungen (Schwimmbad, Sauna, Mülltonnen) sowie Mischungen daraus (Kinderspielplatz mit Geräten; Waschraum mit Waschmaschinen und Trocknern) beziehen. Für Bereiche des Sondereigentums kommen insbesondere Verbote beziehungsweise Beschränkungen der freien Nutzung wie Verbote zum Halten von (ggf. bestimmten) Tieren, Verbot zum freien Anbringen von Parabolantennen, Verbot zum Trocknen von Wäsche auf dem Balkon, Verbot des Musizierens außerhalb bestimmter Zeiten, Vermietungsbeschränkungen, Konkurrenzschutzklauseln etwa in Form des Verbots, bestimmte gewerbliche Tätigkeiten auszuüben, aber auch Verpflichtungen wie die Pflicht zum Anschluss an Gemeinschaftseinrichtungen (z.B. Kabelfernsehen oder die Zentralheizungsanlage des Hauses).

154

c) *Kein Sondernutzungsrecht ohne Ausschluss wenigstens eines Miteigentümers vom Mitgebrauch eines Teils des Gemeinschaftseigentums*

Aus all dem folgt, dass ein Sondernutzungsrecht, dessen (Mit-)Berechtigte – in irgendeiner Weise – sämtliche Wohnungseigentümer sind, das umgekehrt also nicht zum vollständigen Ausschluss wenigstens eines Miteigentümers vom Mitgebrauch eines Teils des Gemeinschaftseigentums führt, nicht möglich ist. In einem solchen Fall kann allenfalls von mehreren, beispielsweise befristeten Sondernutzungsrechten ausgegangen werden, die aber jedes für sich den – zumindest zeitweisen – vollständigen Ausschluss wenigstens eines Miteigentümers vom Mitgebrauch zur Folge haben müssen. Anderenfalls handelt es sich um eine (einfache) Benutzungsregelung. Gerade die Fälle der turnusmäßigen Benutzungsregelungen zeigen, dass eine Abgrenzung allerdings nicht in allen Fällen ganz trennscharf und zweifelsfrei möglich ist und gewisse Bereiche verbleiben, in denen sich das Sondernutzungsrecht und die (einfache) Benutzungsregelung an Gemeinschaftseigentum überschneiden.

155

²⁹ OLG München Urt. v. 10.04.2019 – 34 Wx 92/18.

3. Abgrenzung zum »Sondernutzungsrecht an Sondereigentum«

- 156 Regelungsgegenstand des – hier zu behandelnden – klassischen Sondernutzungsrechts im Sinne der Definition des BGH sind ausschließlich Bereiche des Gemeinschaftseigentums. Ein »Sondernutzungsrecht an Sondereigentum« in dem Sinne, dass entsprechend der vorstehend dargestellten Grundsätze
- einem oder mehreren Wohnungs- beziehungsweise Teileigentümern
 - unter Ausschluss der übrigen (negative Komponente)
 - das Recht zur Nutzung von Räumen und/oder zu diesen gehörenden Gebäudebestandteilen, die Gegenstand von Sondereigentum sind, zugewiesen wird (positive Komponente)

ist nach h.M. de lege lata nicht begründbar.³⁰

- 157 Zwar hat der BGH Vereinbarungen zwischen sämtlichen Wohnungs- und Teileigentümern zur Regelung der Benutzung von Mehrfachparkern durch die Bruchteileigentümer, denen solche Mehrfachparker-Teileigentumseinheiten regelmäßig zu jeweils ideellen Miteigentumsanteilen gehören, als möglich erachtet.³¹ Obwohl solche Vereinbarungen ihrer Art nach eine »negative Komponente« beinhalten, »weil sie – in den Auswirkungen vergleichbar – mit einem Ausschluss vom Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Teileigentums einhergehen«, hat der BGH sie aber in den Geltungsbereich des § 15 Abs. 1 WEG in seiner bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung eingeordnet. Dabei ist zu beachten, dass sich die Entscheidung des BGH auf die besondere Konstellation von regelmäßig in **ideellen Bruchteileigentum mehrerer Miteigentümer** stehenden Mehrfachparker-Teileigentumseinheiten bezieht, bei denen primär für das Innenverhältnis der Miteigentümer der Teileigentumseinheit Gebrauchsregelungen getroffen werden sollen. Der BGH sieht seine Entscheidung selbst wohl eher als Ausnahme an, weist doch »die Binnenbeziehung von Bruchteileigentümern [...] im Grundsatz keinen Gemeinschaftsbezug« auf.³²
- 158 Für eine Anerkennung **weitergehender Regelungsmöglichkeiten**, nach denen etwa die gem. § 13 Abs. 1 WEG grundsätzlich uneingeschränkte ausschließliche Nutzungsbefugnis des jeweiligen Eigentümers einer Sondereigentumseinheit teilweise ausgeschlossen und zu Gunsten eines oder mehrerer anderer Wohnungs- beziehungsweise Teileigentümer das Recht zur Nutzung jener Sondereigentumseinheit in bestimmter Art und Weise eingeräumt werden könnte, lässt die dargestellte jüngere Rechtsprechung des BGH somit keinerlei Grundlage erkennen. Soll beispielsweise der jeweilige Eigentümer einer Wohnungs- beziehungsweise Teileigentumseinheit Räume oder sonstige Bestandteile, die Gegenstand des Sondereigentums einer anderen Wohnungs- beziehungsweise Teileigentumseinheit sind, in bestimmter Art und Weise (gegebenenfalls insoweit unter Ausschluss des Eigentümers der dienenden Einheit) nutzen können, muss wie sonst auch zur Regelung der Nutzungsbefugnisse an Grundstücken mit Immobiliarsachenrechten, insbesondere Grunddienstbarkeiten, gearbeitet werden.
- 159 Klassische Sondernutzungsrechte im Sinne der Definition des BGH werden somit mit Recht dem Regelungsbereich des § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG i.V.m. § 16 Abs. 1 Satz 3 WEG zugeordnet. Sie betreffen, da Regelungsgegenstand im Gemeinschaftseigentum stehende Bereiche sind, sämtliche Miteigentümer des nach dem WEG in Wohnungs- und/oder Teileigentum aufgeteilten Grundstücks. Sie regeln unmittelbar das **Verhältnis sämtlicher Miteigentümer**, während sich Regelungen über die Benutzung des Sondereigentums allenfalls mittelbar auf die Gemeinschaft der Wohnungs- und Teileigentümer auswirken.³³ An Bereichen, an denen wirksam Sondereigentum begründet ist, kann somit kein klassisches Sondernutzungsrecht im Sinne der Definition des BGH begründet werden.

30 A.A. BeckFB WEG/Schneider Form E.I.5 und G.V.8 m.w.N.

31 BGH Beschl. v. 20.02.2014 – V ZB 116/13.

32 BGH Beschl. v. 20.02.2014 – V ZB 116/13.

33 BGH Beschl. v. 20.02.2014 – V ZB 116/13, Rn. 13: »Dauerhafte und klare Nutzungsregelungen, die eine Einigung der Bruchteileigentümer untereinander entbehrlich machen, dienen daher dem Frieden in der Gemeinschaft; hierin ist ein noch ausreichender Gemeinschaftsbezug zu sehen.«.

4. Schuldrechtliche Regelung und »Verdinglichung«

§ 10 Abs. 1 Satz 2 WEG setzt eine »Vereinbarung« voraus. Die Vorschrift ist zu lesen im Kontext der §§ 741 ff. BGB, den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gemeinschaft. § 10 Abs. 1 Satz 1 WEG selbst ordnet an, dass sich das »*Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander [...] nach den Vorschriften dieses Gesetzes und, soweit dieses Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthält, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gemeinschaft*« bestimme. Die Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes zum Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander sind mithin die allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft verdrängende Spezialregelungen. Soweit Spezialregelungen nicht getroffen sind, ist auf die Vorschriften des BGB über die Gemeinschaft zurückzugreifen. 160

§ 10 Abs. 1 WEG enthält mithin insbesondere eine Spezialregelung zu den §§ 745, 746 BGB. Eine (rein schuldrechtliche) Vereinbarung der Teilhaber über die Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstands gem. § 745 BGB wirkt gem. § 746 BGB unproblematisch »für und gegen die Sondernachfolger«. Handelt es sich bei dem gemeinschaftlichen Gegenstand um ein Grundstück, macht § 1010 BGB davon jedoch eine gewichtige Ausnahme: Gegen (sic!) den **Sondernachfolger des Miteigentümers an einem Grundstück** wirkt die Regelung der Miteigentümer über die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks nur, wenn sie als Belastung des Anteils des Miteigentümers im Grundbuch eingetragen ist.³⁴ Dieser Sonderregelung entspricht § 10 Abs. 3 WEG für das Wohnungseigentum und insbesondere für Vereinbarungen gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG. Eine spezielle Regelung dahingehend, dass Vereinbarungen gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG für (sic!) den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers wirken, sich ein Sondernachfolger des begünstigten Wohnungseigentümers also auf sie berufen kann, war im WEG hingegen nicht zu treffen. Dies ist bereits durch den Verweis in § 10 Abs. 1 Satz 1 WEG auf die Geltung der Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gemeinschaft, soweit das WEG keine speziellen Regelungen enthält, und damit insbesondere auch auf die §§ 745, 746 BGB, gewährleistet. 161

Bereits aus dieser Systematik wird deutlich, dass es sich bei dem »Sondernutzungsrecht« nicht um ein »dingliches Recht« im sachenrechtlichen Sinne handelt und handeln kann. Während dingliche Rechte im sachenrechtlichen Sinne mit absoluter Wirkung gegenüber jedermann ausgestattet sind, handelt es sich bei Sondernutzungsrechten – wie Vereinbarungen der Mitglieder der Gemeinschaft gemäß den Regelungen des Bürgerlichen Rechts – um **schuldrechtliche Vereinbarungen im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer**, die durch Eintragung im Grundbuch »verdinglicht« werden können und auch sollten, damit auch etwaige Rechtsnachfolger eines Wohnungseigentümers an sie gebunden sind und sie ihnen entgegen gehalten werden können. Erst und nur durch diese Verdinglichung durch Verlautbarung im Grundbuch erhält die Sondernutzungsbefugnis die Qualität eines nicht ohne Mitwirkung des Berechtigten entziehbaren »Rechts« – freilich stets nur im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer. Seine im Ergebnis doch absolute Wirkung gegenüber jedermann nach außen wird lediglich vermittelt durch das Eigentumsrecht am Grundstück, aus welchem der mit einem Sondernutzungsrecht verbundene Anteil eines Miteigentümers einen Ausschnitt darstellt. 162

Dementsprechend gelten auch die weiteren sachenrechtlichen Grundsätze für das Sondernutzungsrecht nicht oder nur eingeschränkt. Es besteht **kein Typenzwang**, so dass grundsätzlich jegliche schuldrechtlichen Vereinbarungen, die gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG getroffen werden können, »verdinglicht« werden können. Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz wird im Rahmen der Verdinglichung im Grundsatz angewendet (siehe unten). Er ist jedoch gegenüber dem Sachenrecht aufgeweicht. Insbesondere kann auch die Bestimmbarkeit ausreichen (siehe unten Rdn. 194). Auch **das Publizitätsprinzip** kommt nicht in der Strenge zur Anwendung, wie es im Sachenrecht der Fall ist. So muss sich zumindest die negative Komponente aus der Grundbucheintragung ergeben, um den Ausschluss anderer Miteigentümer von der Mitbenutzung und damit ein verdinglichtes Sondernutzungsrecht zur Entstehung zu bringen. Stets genügt für die wirksame Entstehung aber die 163

34 Siehe auch OLG Düsseldorf Beschl. v. 09.06.2017 – I-3 Wx 46/17.

Bezugnahme auf die Bewilligung. Eine explizite Verlautbarung ist nicht erforderlich, weder hinsichtlich der negativen noch hinsichtlich der positiven Komponente. Die positive Komponente muss noch nicht einmal von Beginn an »zugewiesen« sein, geschweige denn durch explizite Eintragung der Berechtigung im Grundbuch ausdrücklich verlautbart.

- 164 Im Ergebnis lässt sich damit festhalten, dass sämtliche Regelungen, die Inhalt eines durch Grundbucheintragung verdinglichten Sondernutzungsrechts sein können, auch lediglich auf schuldrechtlicher Ebene durch Vereinbarung getroffen werden können. Solche Regelungen sind durchaus wirksam und wirken »inter partes«. Die Berechtigung aus ihnen kann unproblematisch übertragen werden, so dass sich der Rechtsnachfolger auf sie berufen kann. Bei Wahrung bestimmter weiterer Voraussetzungen besteht die Möglichkeit zur »Verdinglichung« der schuldrechtlichen Vereinbarung mit der Folge, dass die Vereinbarung auch gegen jeden Rechtsnachfolger eines Miteigentümers wirkt. Nur wenn eine solche Verdinglichung erfolgt ist, kann von einem Sondernutzungsrecht der hier behandelten Art die Rede sein.

II. Bedeutung von Sondernutzungsrechten nach dem WEMoG

- 165 **Sondereigentum** kann nur »an einer bestimmten Wohnung oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden bestimmten Räumen in einem auf dem Grundstück errichteten oder zu errichtenden Gebäude« begründet werden (§ 3 Abs. 1 Satz 1 WEG). Grundsätzlich können daher nur solche »Räume sowie die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird« Gegenstand des Sondereigentums sein (§ 5 Abs. 1 Satz 1 WEG).
- 166 **Sondernutzungsrechte** hingegen können grundsätzlich an allen Bereichen des aufzuteilenden Grundstücks begründet werden, insbesondere also unabhängig davon ob der jeweilige Bereich grundsätzlich sondereigentumsfähig ist – insbesondere »Raumeigenschaft« aufweist – oder nicht, soweit der Bereich nicht im Rahmen der Aufteilung bereits wirksam zum Gegenstand von Sondereigentum gemacht wird. Daraus ergibt sich ein wesentlicher Anwendungsbereich für Sondernutzungsrechte: Sie können genutzt werden, um Bereiche, die von vorneherein nicht sondereigentumsfähig sind, einzelnen Miteigentümern unter Ausschluss der anderen Miteigentümer zur ausschließlichen Nutzung zuzuweisen. Sie kommen so insbesondere für Bereiche in Betracht, die nicht die für Sondereigentum erforderliche »Raumeigenschaft« aufweisen.
- 167 Von dem Grundsatz, dass Sondereigentum grundsätzlich nur an »Räumen« begründet werden kann, macht das WEG seit dem WEMoG jedoch zwei gewichtige Ausnahmen. Bereits vor dem WEMoG ließ das WEG es zu, dass Sondereigentum an »Garagenstellplätzen«, also Stellplätzen innerhalb (sic!) eines Gebäudes, begründet wird. Gemäß § 3 WEG in seiner bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung wurde die Raumeigenschaft von Garagenstellplätzen fingiert (»Garagenstellplätze gelten als abgeschlossene Räume«), »wenn ihre Flächen durch dauerhafte Markierungen ersichtlich sind.«
- 168 Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 WEG in seiner ab dem 01.12.2020 geltenden Fassung (nach dem WEMoG) gelten nun Stellplätze als Räume, unabhängig davon, ob sie sich innerhalb oder außerhalb von Gebäuden befinden und auch unabhängig davon, ob ihre Flächen durch dauerhafte Markierungen ersichtlich sind.
- 169 § 3 Abs. 2 WEG in seiner ab dem 01.12.2020 geltenden Fassung (nach dem WEMoG) lässt darüber hinaus ganz allgemein zu, dass das Sondereigentum »auf einen außerhalb des Gebäudes liegenden Teil des Grundstücks erstreckt« wird, »es sei denn, die Wohnung oder die nicht zu Wohnzwecken dienenden Räume bleiben dadurch wirtschaftlich nicht die Hauptsache.«

Trotz diesen Änderungen durch das WEMoG kommt Sondernutzungsrechten weiterhin **Bedeutung** zu: 170

- **Stellplätze** sowie außerhalb des Gebäudes liegende Teile des Grundstücks sollen durch **Maßangaben im Aufteilungsplan** bestimmt sein (§ 3 Abs. 3 WEG). Die Maßangaben zu Stellplätzen und Teilen des Grundstücks müssen es ermöglichen, die Größe und Lage der zum Sondereigentum gehörenden Flächen ausgehend von den Grenzen des Grundstücks oder eines Gebäudes zu bestimmen (§ 6 AVA). Fehlen entsprechende Maßangaben, dürfte in der Regel bereits die Baubehörde die Ausstellung der gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG erforderlichen Abgeschlossenheitsbescheinigung verweigern (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 AVA). Selbst mit Abgeschlossenheitsbescheinigung kann (und wird in der Regel) das Grundbuchamt das Vorhandensein entsprechender Maßangaben prüfen und im Fall ihres Fehlens den Grundbuchvollzug verweigern. In diesen Fällen kann mit Sondernutzungsrechten gearbeitet werden, ohne dass die Aufteilungspläne und die Abgeschlossenheitsbescheinigung geändert werden müssen. Auch wenn sich nach Erstellung der Aufteilungspläne mit entsprechenden Maßangaben und Einholung einer Abgeschlossenheitsbescheinigung herausstellt, dass die Fläche doch falsch bemessen oder zugeschnitten sind, kann die Begründung von Sondereigentum an diesen Bereichen unterbleiben und stattdessen mit Sondernutzungsrechten gearbeitet werden.
- Sondernutzungsrechten liegen schuldrechtliche Regelungen zu Grunde, welche durch Eintragung im Grundbuch verdinglicht werden und damit auch gegen Sonderrechtsnachfolger von Miteigentümern wirken. Der Inhalt der getroffenen schuldrechtlichen Vereinbarungen bestimmt somit den Inhalt des Sondernutzungsrechtes. Sondereigentum ist hingegen grundsätzlich Eigentum im Sinne der §§ 903 ff. BGB – soweit nicht Modifikationen durch das WEG für das Sondereigentum erfolgen. Der Inhalt von Sondereigentum ist somit bereits aus gesetzlichen Regelungen heraus und durch langjährig zu diesen gesetzlichen Regelungen ergangene Rechtsprechung relativ klar definiert und grundsätzlich sehr weitgehend (§ 903 BGB). Der Rechtsgestalter muss bei der Begründung von Sondereigentum somit deutlich weniger Augenmerk legen auf die genaue inhaltliche Ausgestaltung der Befugnisse des Berechtigten. Umgekehrt aber kann er auch deutlich weniger Einfluss nehmen und insbesondere anders als es bei Sondernutzungsrechten möglich ist nicht etwa die Befugnisse des (Sonder-)Eigentümers einschränken. Sondernutzungsrechte ermöglichen es hingegen auch, ein **ausschließliches Nutzungsrecht** festzulegen, welches mit deutlich weniger Befugnissen verbunden ist als das Eigentum (z.B. Befugnis nur zur Nutzung als Ziergarten, nicht aber als Nutzgarten oder eine zeitliche Beschränkung der Nutzung einer Außenfläche als Garten nur bis maximal 20 Uhr usw.).
- An **Stellplätzen**, welche durch Maßangaben im Aufteilungsplan bestimmt sind und zu denen eine entsprechende Abgeschlossenheitsbescheinigung erteilt wurde, kann sowohl unselbständiges als auch selbständiges Teileigentum begründet werden. Damit ist es aber möglich, dass einzelne Stellplätze – auch wenn sich diese außerhalb des Gebäudes befinden (sic!) – in das Eigentum von Personen gelangen, die nicht auch Eigentümer einer anderen Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheit (mit tatsächlicher also echter und nicht zur fingierter Raumeigenschaft) sind. Diese **Verkehrsfähigkeit** kann gerade gewünscht sein. Auch ist denkbar, dass eigenständiges Teileigentum durch den Rechtsverkehr als wirtschaftlich werthaltiger angesehen wird und dabei insbesondere bei einem Verkauf ein höherer Preis erzielt werden kann. Die Interessen der Eigentümer von Sondereigentum innerhalb eines Gebäudes können allerdings stark abweichen von den Interessen der Eigentümer von ausschließlich außerhalb von Gebäuden befindlichem Sondereigentum. Namentlich dürfte ein Eigentümer einer Teileigentumseinheit, welche ausschließlich mit dem Sondereigentum an einem Stellplatz im Freien verbunden ist, möglicherweise wenig Interesse an der Instandhaltung und Instandsetzung des Gebäudes haben – insbesondere, wenn er sich womöglich auch noch an den Kosten beteiligen soll. Freilich kann (und muss gegebenenfalls) durch den Rechtsgestalter für diese Fälle Vorsorge getroffen werden durch die entsprechende Ausgestaltung der Gemeinschaftsordnung. In Betracht kommen insbesondere Regelungen zum Stimmrecht, zu den Pflichten zur Instandhaltung und Instandsetzung und/oder zur Kostentragung. Wenn hingegen von vorneherein verhindert werden soll, dass Stellplätze (insbesondere solche im Freien) isoliert auch an außerhalb der sonstigen Sondereigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft stehende

Personen gelangen können, sollten an den Stellplätzen lediglich Sondernutzungsrechte begründet werden. Diese können stets nur Wohnungs- oder Teileigentumseinheiten zugeordnet sein und somit allenfalls unter diesen, also »innerhalb der Eigentümergemeinschaft« übertragen werden. Bei anderen außerhalb des Gebäudes liegenden Teilen des Grundstücks stellt sich diese Problematik nicht in gleicher Weise, da auf sie lediglich das Sondereigentum (einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit) »erstreckt« werden kann, wobei die Wohnung oder die nicht zu Wohnzwecken dienenden Räume wirtschaftlich die Hauptsache bleiben müssen. Sie sind also stets nur »innerhalb der Eigentümergemeinschaft« verkehrsfähig.

- Der räumliche Bereich und der Inhalt von Sondernutzungsrechten sind **leichter und flexibler abänderbar**. Sowohl ein Sondernutzungsrecht als auch Sondereigentum kann durch Vereinbarung der Miteigentümer zwar gänzlich aufgehoben und damit wieder in (unbeschränktes) Gemeinschaftseigentum überführt werden. Sollen hingegen lediglich die räumlichen Grenzen eines Bereichs geändert werden, ist bei Sondereigentum ein neuer (geänderter) Aufteilungsplan mit entsprechender Abgeschlossenheitsbescheinigung und dazu eine (notariell beurkundete) Änderungsvereinbarung aller Miteigentümer bzw. Änderungsbewilligung des Eigentümers sämtlicher Miteigentumsanteile (in wenigstens notariell beglaubigter Form) erforderlich. Die räumlichen Grenzen von Sondernutzungsrechten sowie deren Inhalt können hingegen durch bloße Vereinbarung der Miteigentümer (in notariell beglaubigter Form), gegebenenfalls Zustimmung dinglicher Berechtigter (in wenigstens notariell beglaubigter Form) und Eintragung im Grundbuch verändert werden. Ein neuer Aufteilungsplan mit Abgeschlossenheitsbescheinigung ist dafür nicht erforderlich. Unter Umständen sind Änderungen sogar nur durch einzelne Miteigentümer ohne Mitwirkung der anderen erreichbar, etwa wenn ein Miteigentümer lediglich einen räumlich begrenzten Teil aus einem ihm zur ausschließlichen Nutzung zustehenden Bereich an einen anderen Miteigentümer überträgt oder Miteigentümer, deren Sondernutzungsrechte unmittelbar aneinandergrenzen, die Grenzziehung zwischen den Bereichen verschieben.
- Sondernutzungsrechte können auch mehreren Miteigentümern zur gemeinsamen Ausübung zustehen (**Gemeinschaftliches Sondernutzungsrecht**). Das Innenverhältnis der Berechtigten kann hier flexibel und einfach ausgestaltet werden. Insbesondere kommen nicht die Regelungen der Bruchteilsgemeinschaft zur Anwendung, die etwa bei einer Bruchteilsgemeinschaft an einer Stellplatz-Teileigentumseinheit grundsätzlich auch das Recht beinhaltet, die Aufhebung zu verlangen (§ 749 BGB). Regelungen zwischen den Bruchteilseigentümern über die Verwaltung und Benutzung einer Stellplatz-Teileigentumseinheit und/oder über den Ausschluss des Rechts, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, müssen bei Sondernutzungsrechten somit nicht getroffen werden. Werden hingegen Stellplatz-Teileigentumseinheiten geschaffen, die im Bruchteilseigentum verschiedener Miteigentümer stehen, müssen hingegen entsprechende Regelungen erwogen und auch im Grundbuch eingetragen werden, wenn sie wiederum gegen Sondernachfolger eines Bruchteilseigentümers wirken sollen (§ 1010 BGB).
- Sondernutzungsrechte können **sukzessive begründet** werden, insbesondere, wenn sich der aufteilende Eigentümer die Schaffung durch Zuweisung vorbehält. Insbesondere bei Bauträgerprojekten kommt dies vor, um Stellplätze und/oder andere Bereiche beim Abverkauf der Wohnungen später flexibel zuteilen zu können. Nicht zugeteilte Bereiche verbleiben im Gemeinschaftseigentum. Sondereigentum kann hingegen nicht aufschiebend oder auflösend bedingt begründet werden. Es muss daher im Rahmen der Aufteilung entweder als selbständiges Teileigentum begründet werden und kann dann auch separat (zusätzlich zu einer Wohnungseigentumseinheit) veräußert werden. Oder es muss im Rahmen der Aufteilung als unselbständiges Teileigentum begründet werden mit der Folge, dass bei späterem Änderungsbedarf im Rahmen des Abverkaufs das Teileigentum an einen anderen Miteigentümer (bzw. eine andere Wohnungseigentumseinheit) übertragen werden muss.

III. Begründung und Entstehung

1. Begründungszeitpunkt

Die Begründung kann im Rahmen der erstmaligen Aufteilung nach dem Wohnungseigentumsgesetz, aber auch später noch erfolgen. Ein verdinglichtes Sondernutzungsrecht kann nicht dadurch entstehen, dass zunächst lediglich die negative Komponente, der Ausschluss mindestens eines Miteigentümers vom Mitgebrauch eines Bereichs des Gemeinschaftseigentums, durch **Grundbucheintragung** verdinglicht wird und die positive Komponente, die Zuweisung einer bestimmten Nutzungsbefugnis an einen oder mehrere Miteigentümer, später ergänzt wird.³⁵ Möglich ist aber, dass die positive Komponente – auch wenn die genaue Zuweisung später erfolgen soll – zunächst einem oder mehreren Miteigentümern oder einer oder mehreren Sondereigentumseinheiten zugewiesen wird. Auch möglich ist es, den Ausschluss vom Mitgebrauch aller anderen Miteigentümer unter die aufschiebende Bedingung der Zuweisung eines Sondernutzungsrechts an einen Miteigentümer oder eine Sondereigentumseinheit zu stellen. In diesem Fall muss der Zuweisungsvorbehalt so bestimmt formuliert sein, dass sich Ausmaß und Umfang der daraus folgenden Belastungen für die Wohnungseigentümer zweifelsfrei erkennen lassen.³⁶

2. Begründungsarten

a) Vereinbarung oder einseitige Erklärung

Die Begründung erfolgt durch Vereinbarung (§ 10 Abs. 1 Satz 2 WEG) oder durch den teilenden Eigentümer nach § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 i.V.m. § 10 Abs. 1 WEG.³⁷ Das Nummerierungsgebot des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WEG ist dabei nicht zwingend zu wahren. Es gilt für »*alle zu demselben Wohnungseigentum gehörenden Einzelräume und Teile des Grundstücks*«, mithin ausschließlich für Sondereigentum. Freilich ist es für das Verständnis der Grundbucheintragung und Pläne häufig sinnvoll, sämtliche zu einem Sondereigentum gehörenden Bereiche und damit auch die dem jeweiligen Sondereigentum zur Sondernutzung zugewiesenen Bereiche einheitlich zu kennzeichnen. Gerade bei der Begründung von Sondernutzungsrechten im Rahmen der erstmaligen Aufteilung bietet es sich an, nach Möglichkeit für eine **einheitliche Kennzeichnung** zu sorgen. Umgekehrt kann es allerdings Fälle geben, in denen gerade das Nummerierungsgebot des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WEG dazu führt, dass Sondereigentum nicht so wie eigentlich gewünscht begründet werden kann. Dann kann mit Sondernutzungsrechten gearbeitet werden, etwa wenn der im Aufteilungsplan mit Nr. 1 bezeichneten Wohnung nicht der mit derselben, sondern einer anderen Nummer bezeichnete Kellerraum (z.B. Nr. 3) zugeordnet werden soll und insbesondere auch nicht separates und damit selbständig verkehrsfähiges Teileigentum an dem einzelnen Kellerraum zu begründen gewünscht wird.

b) Öffnungsklauseln und Ermächtigungen

Durch Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft können Sondernutzungsrechte grundsätzlich nicht begründet werden. Ein entsprechender Beschluss wäre nichtig. Das gilt indes nicht, wenn eine Öffnungsklausel vereinbart ist, welche ausdrücklich auch die Begründung von Sondernutzungsrechten gestattet. Von der Aufnahme derartiger Öffnungsklauseln, welche auch die Begründung von Sondernutzungsrechten gestatten, ist – jedenfalls de lege lata – eher abzuraten. Die in diesem Zusammenhang besonders »gefährlich« wirkende Regelung des § 10 Abs. 4 WEG in ihrer bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung, wonach **Beschlüsse** gem. § 23 WEG in seiner bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers **nicht der Eintragung in das Grundbuch bedürfen**, wurde durch das WEMoG richtigerweise geändert. Gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 WEG i.V.m. § 10 Abs. 3 WEG müssen Beschlüsse, die aufgrund

35 OLG Schleswig Beschl. v. 26.09.2016 – 2 Wx 56/16.

36 LG Karlsruhe Urt. v. 05.12.2017 – 11 S 145/16.

37 BGH Urt. v. 13.01.2017 – V ZR 96/16.

einer vereinbarten Öffnungsklausel gefasst werden, im Grundbuch eingetragen werden, um gegen Sonderrechtsnachfolger zu wirken. Die Begründung eines verdinglichten Sondernutzungsrechts und damit einhergehend ein Ausschluss vom Miteigentümern vom Mitgebrauch im Gemeinschaftseigentum stehender Bereiche kann somit seit dem Inkrafttreten des WEMoG richtigerweise nicht mehr wirksam begründet werden, ohne dass dies aus dem Grundbuch erkennbar wird. Im Fall der Verdinglichung einer nachträglichen Vereinbarung ist zur Wirksamkeit unverändert ebenso die nachträgliche Änderung des Inhalts des Sondereigentums im Grundbuch einzutragen (§ 10 Abs. 3 WEG).

- 174 Auch eine **Ermächtigung zur Begründung** von Sondernutzungsrechten kann vereinbart werden. Die Ermächtigung muss wiederum dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen. Dogmatisch wird die Ermächtigung als aufschiebend auf die Ausübung der Ermächtigung bedingter Ausschluss vom Mitgebrauch gesehen, so dass durch die Bezugnahme auf die Bewilligung die (aufschiebend bedingte) negative Komponente bereits Inhalt der Grundbucheintragung und damit des Sondereigentums wird. Häufig wird diese Möglichkeit durch den aufteilenden Eigentümer gewählt, wenn noch nicht feststeht, ob überhaupt Sondernutzungsrechte begründet werden sollen, welchen Zuschnitt sie haben und wem sie als Berechtigtem zugewiesen werden sollen. In solchen Fällen endet die Ermächtigung für den aufteilenden Eigentümer spätestens mit seinem Ausscheiden als Miteigentümer, so dass gegebenenfalls die Fortdauer der Ermächtigung vereinbart und/oder die Ermächtigung von vorne herein oder zumindest ab dem Ausscheiden des aufteilenden Eigentümers als Miteigentümer einem Dritten³⁸ eingeräumt werden sollte.

3. Entstehung – Eintragung im Grundbuch und deren Bedeutung

- 175 Das Sondernutzungsrecht »entsteht« bereits durch seine bloß **schuldrechtliche Vereinbarung**. Erst durch ihre Eintragung im Grundbuch werden sie aber »verdinglicht«, so dass fortan Rechtsnachfolger der Miteigentümer sowie sonstige dinglich Berechtigte die getroffenen Vereinbarungen ebenfalls gegen sich gelten lassen müssen.³⁹ Ein nicht verdinglichtes, rein schuldrechtliches Sondernutzungsrecht wirkt indes lediglich zwischen den Parteien der schuldrechtlichen Vereinbarung. Eben die Verdinglichung, die dazu führt, dass die getroffenen Vereinbarungen auch etwaigen Rechtsnachfolgern der anderen Miteigentümer sowie sonstigen dinglich Berechtigten entgegengehalten werden können, wird von den Beteiligten in der Regel gewünscht sein. Der rechtliche Gestalter muss somit darauf achten, dass diese **Verdinglichung zuverlässig erreicht** wird.⁴⁰ Soweit im Folgenden von »Sondernutzungsrecht« die Rede ist, ist damit stets das durch Grundbucheintragung verdinglichte und damit dauerhaft rechtlich gesicherte Sondernutzungsrecht gemeint.

a) Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung

- 176 Zur Entstehung des solchermaßen verdinglichten Sondernutzungsrechts ist seine Eintragung im Grundbuch sämtlicher Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheiten erforderlich. Nur dadurch kann sie Inhalt des Sondereigentums werden. Für die Eintragung genügt es, dass sie auf die Eintragungsbewilligung oder einen Nachweis nach § 7 Abs. 2 Satz 1 WEG Bezug nimmt (§ 7 Abs. 3 WEG; § 3 Abs. 2 Wohnungsgrundbuchverordnung (WGV)), wenn und soweit eine den Vorgaben entsprechende Eintragungsbewilligung beziehungsweise ein Nachweis nach § 7 Abs. 2 Satz 1 WEG der Eintragung zu Grunde lag und insbesondere auch zum Vollzug beantragt worden ist.⁴¹

38 OLG Frankfurt Beschl. v. 10.03.2016 – 20 W 70/15; OLG München Beschl. v. 28.09.2015 – 34 Wx 84/14.

39 OLG Düsseldorf Beschl. v. 09.06.2017 – I-3 Wx 46/17; AG München Urt. v. 12.07.2017 – 481 C 22391/16 WEG.

40 Zu den Folgen einer zunächst unterbliebenen Eintragung in das Grundbuch vgl. auch OLG Düsseldorf Beschl. v. 09.06.2017 – I-3 Wx 46/17.

41 Zu den Folgen einer eingeschränkten Antragstellung vgl. auch OLG Düsseldorf Beschl. v. 09.06.2017 – I-3 Wx 46/17.

b) *negative Komponente*

Bei der Eintragung der negativen Komponente in das Grundbuch, die in den Grundbüchern sämtlicher Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheiten der jeweiligen Eigentümergemeinschaft erfolgen muss und Aufschluss darüber gibt, dass Sondernutzungsrechte überhaupt begründet sind, sollte auf eine nähere Beschreibung der betroffenen Bereiche verzichtet werden. Zur wirksamen Entstehung von Sondernutzungsrechten zwingend erforderlich ist eine ausdrücklich Verlautbarung der negativen Komponente zusätzlich zur bloßen Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nicht.⁴² Allerdings sollten es die Grundbuchämter bei der Eintragung der negativen Komponente nicht bei der bloßen Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung belassen. Der (potentielle eigene) Ausschluss vom Mitgebrauch gemeinschaftlichen Eigentums ist insbesondere für den einzelnen Miteigentümer und – wegen der möglichen Folgen für den wirtschaftlichen Wert der den vom Mitgebrauch ausgeschlossenen Miteigentümern gehörenden Sondereigentumseinheiten – die dinglich an der einzelnen Sondereigentumseinheit Berechtigten oftmals von erheblicher rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung. Die ausdrückliche Erwähnung zumindest der negativen Komponente ermöglicht dem Rechtsverkehr, die Existenz von Sondernutzungsrechten leicht und sicher zu erkennen. Sinnvoll ist daher, das Vorhandensein von Sondernutzungsrechten und damit die negative Komponente in den Grundbüchern sämtlicher Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheiten der Eigentümergemeinschaft im Bestandsverzeichnis des jeweiligen Grundbuchblattes beispielsweise wie folgt ausdrücklich zu verlautbaren: »Sondernutzungsrechte sind begründet.« Im Übrigen sollte das Grundbuchamt es sodann aber bei der **Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung beziehungsweise den Nachweis nach § 7 Abs. 2 Satz 1 WEG** belassen. In der Praxis begegnet man gelegentlich konkreteren Verlautbarungen der negativen Komponente, beispielsweise Eintragungstexten wie: »An den Pkw-Stellplätzen im Freien sind Sondernutzungsrechte begründet.« Das kann jedoch bei späteren Änderungen (z.B. Aufhebung von Sondernutzungsrechten an einzelnen Pkw-Stellplätzen mit der Folge, dass diese wieder einschränkungsloses Gemeinschaftseigentum werden) zu erhöhtem Eintragungsaufwand für das Grundbuchamt (zumindest zur Klarstellung, um Missverständnisse zu vermeiden) oder missverständlichen Eintragungstexten führen.

177

c) *positive Komponente*

Nicht erforderlich, aber regelmäßig sinnvoll ist es, die »positive Komponente«, also den **Inhalt des Sondernutzungsrechts**, im Grundbuch der begünstigten Einheit ausdrücklich schlagwortartig zu bezeichnen. Für den Rechtsverkehr und insbesondere die Verkehrsfähigkeit begünstigter Sondereigentumseinheiten ist dies in der Regel sehr hilfreich. So können sich Kaufinteressenten, Gläubiger dinglicher Rechte an dem jeweiligen Wohnungs- und/oder Teileigentum, Gerichte und Behörden – nicht zuletzt auch der jeweilige bearbeitende Grundbuchbeamte – sowie rechtliche Berater und Gestalter, insbesondere Notare für die Gestaltung ihrer Urkunden – deutlich leichter über die rechtlichen Verhältnisse unterrichten, wenn das Vorhandensein und der Inhalt eines Sondernutzungsrechts am dem Grundbuchblatt der begünstigten Sondereigentumseinheit ausdrücklich schlagwortartig verlautbart ist. Eine **ausdrückliche schlagwortartige Verlautbarung** erleichtert insbesondere auch die Erfüllung der Anforderungen entsprechend § 28 GBO an die Bezeichnung des Sondernutzungsrechts in späteren, das Sondernutzungsrecht betreffenden Bewilligungen, insbesondere im Rahmen einer späteren isolierten Übertragung des Sondernutzungsrechts. Die positive Komponente des Sondernutzungsrechts muss sich ferner keinesfalls in der bloßen exklusiven Ausübung des ansonsten sämtlichen Miteigentümern zustehenden Mitgebrauchs des betroffenen Teils des Gemeinschaftseigentums erschöpfen. Sie kann deutlich darüber hinausgehen und insbesondere etwa auch das Recht zur Umgestaltung und/oder Ausbau oder gar erst zur Errichtung des dem Sondernutzungsrecht letztlich unterliegenden Teils des Gemeinschaftseigentums beinhalten (z.B. Errichtung einer Terrasse, Carport, Pergola, Ausbau eines Dachbodens zu Wohnraum u.ä.). Ferner kann sie auch mit von den Regelungen der Gemeinschaftsordnung zum Gemeinschaftseigentum

178

42 OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 14.12.2021 – 20 W 240/21.

abweichenden Pflichten verbunden sein, etwa zur Instandsetzung und/oder Instandhaltung sowie zur Kostentragung. Keinesfalls zwingend ist die positive Komponente somit lediglich die Fortsetzung des Rechts zum Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums. Die bei den Grundbuchämtern wohl überwiegend gelebte Praxis, die positive Komponente von Sondernutzungsrechten zumindest schlagwortartig auf dem Blatt der jeweiligen begünstigten Sondereigentumseinheit zu verlautbaren, ist daher sehr zu begrüßen und sollte fortgeführt werden.

d) Spätere beziehungsweise zeitlich gestreckte Begründung

- 179 Bei der späteren beziehungsweise zeitlich gestreckten Begründung von Sondernutzungsrechten dürfte zu unterscheiden sein. Wenn die Begründung, also die Verdinglichung sowohl der negativen als auch der positiven Komponente, insgesamt später, **nach Eintragung der erstmaligen Aufteilung** nach dem WEG einschließlich des dabei festgelegten Inhalts des Sondereigentums erfolgt, handelt es sich um eine **Änderung des Inhalts** des Sondereigentums. Die Eintragung der **negativen Komponente** muss zur wirksamen Entstehung des Sondernutzungsrechts und insbesondere zur Herbeiführung des Ausschlusses der anderen Miteigentümer vom Mitgebrauch der betroffenen Teile des Gemeinschaftseigentums wiederum in den Grundbüchern sämtlicher Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheiten der Eigentümergemeinschaft erfolgen. Eine entsprechende Eintragung in Spalte 6 des Bestandsverzeichnisses sämtlicher Grundbücher der Eigentümergemeinschaft könnte lauten: »Der Inhalt des Sondereigentums ist geändert.« Werden durch die Eintragung erstmals verdinglichte Sondernutzungsrechte begründet, sollte diese Tatsache entsprechend der obigen Erwägungen zur Eintragung der negativen Komponente im Rahmen der erstmaligen Aufteilung nach dem WEG wiederum ausdrücklich verlaubar werden. Ein entsprechender Eintragungstext in Spalte 6 des Bestandsverzeichnisses sämtlicher Grundbücher der Eigentümergemeinschaft könnte lauten: »Der Inhalt des Sondereigentums ist geändert. Sondernutzungsrechte sind begründet.« Oder kurz: »Sondernutzungsrechte sind begründet.« Die **positive Komponente** sollte auf dem Grundbuchblatt der begünstigten Einheit wegen der oben bereits dargestellten Erwägungen erneut schlagwortartig ausdrücklich verlaubar werden, wenngleich dies wiederum nicht zwingend erforderlich ist, um das gewünschte verdinglichte Sondernutzungsrecht wirksam zur Entstehung gelangen zu lassen. Ein entsprechender in Spalte 6 des Bestandsverzeichnisses des Grundbuchblattes der begünstigten Sondereigentumseinheit zusätzlich (!) zu der Eintragung der negativen Komponente anzubringender Eintragungstext könnte lauten: »Hier zugeordnet ist das Sondernutzungsrecht an [...]«. Insgesamt (negative und positive Komponente) sollte die Eintragung in Spalte 6 des Bestandsverzeichnisses des Grundbuchblattes der begünstigten Sondereigentumseinheit somit lauten: »Der Inhalt des Sondereigentums ist geändert. Sondernutzungsrechte sind begründet. Hier zugeordnet ist das Sondernutzungsrecht an [...]«. Kürzer und ausreichend wäre auch »Der Inhalt des Sondereigentums ist geändert. Hier zugeordnet ist das Sondernutzungsrecht an [...]«. Oder »Sondernutzungsrechte sind begründet. Hier zugeordnet ist das Sondernutzungsrecht an [...]«. Gerade für den Fall, dass das Sondernutzungsrecht später einmal übertragen und die Eintragung in diesem Zug gerötet wird, sollte bei der begünstigten Einheit nicht gänzlich auf die ausdrückliche Verlaubarung auch der negativen Komponente verzichtet werden, selbst wenn keinerlei andere Sondernutzungsrechte an Gemeinschaftseigentum begründet sind außer dasjenige zugunsten der begünstigten Einheit.
- 180 Die zeitlich gestreckte Begründung von Sondernutzungsrechten kann dergestalt erfolgen, dass die positive Komponente – auch wenn die genaue Zuweisung später erfolgen soll – zunächst einem oder mehreren Miteigentümern oder einer oder mehreren Sondereigentumseinheiten zugewiesen wird (im Folgenden auch: Variante 1). Auch ist es möglich, den Ausschluss vom Mitgebrauch aller anderen Miteigentümer unter die aufschiebende Bedingung der Zuweisung eines Sondernutzungsrechts an einen Miteigentümer oder eine Sondereigentumseinheit zu stellen (Variante 2). In beiden Varianten muss wiederum zwingend zur wirksamen Verdinglichung der vereinbarten Sondernutzungsrechte (und kann auch unmittelbar) die negative Komponente in die Grundbücher sämtlicher Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheiten der Eigentümergemeinschaft eingetragen werden. In Variante 2 steht die negative Komponente und damit die Entstehung von Sondernutzungsrechten zwar unter

einer aufschiebenden Bedingung. Dieser Umstand braucht in der Grundbucheintragung indes nicht ausdrücklich verlautbart werden. Die Bezugnahme auf die Bewilligung genügt.

In Variante 1 bietet es sich an, die positive Komponente zunächst nicht zu verlautbaren (insbesondere nicht sämtliche Sondernutzungsrechte bei der anfänglich begünstigten Sondereigentumseinheit), sondern erst im Rahmen der durch die Zuweisung erfolgenden Übertragung an die letztlich begünstigte Sondereigentumseinheit. Insbesondere wenn die Sondernutzungsrechte zunächst einer **bestimmten Sondereigentumseinheit** zugewiesen und bei dieser »geparkt« werden, wäre deren Grundbuch sonst rasch überfrachtet und spätestens nach den endgültigen Zuweisungen unübersichtlich. Werden die Sondernutzungsrechte in Variante 1 zunächst **einem Miteigentümer als Person** vorbehalten, erfolgt die Eintragung nach der infolge der Zuweisung eingetretenen Übertragung lediglich im Grundbuch der begünstigten Sondereigentumseinheit. Die Eintragung in Spalte 6 des Bestandsverzeichnisses des Grundbuchblattes der begünstigten Sondereigentumseinheit kann erneut lauten: »Hier zugeordnet ist das Sondernutzungsrecht an [...]«. Sind die Sondernutzungsrechte in Variante 1 zunächst einer anderen Sondereigentumseinheit zugewiesen und bei dieser »geparkt« worden, bedarf die Eintragung der infolge der Zuweisung eingetretenen Übertragung – wie auch sonst – auch der Eintragung im Grundbuch der »verlierenden« Sondereigentumseinheit. Die Eintragung dort könnte lauten: »Das Sondernutzungsrecht an [...] ist nach Blatt [...] übertragen.« Eine Eintragung in den anderen Grundbüchern der – weder begünstigten noch verlierenden – anderen Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheiten ist in Variante 1 nicht erforderlich.

Auch bei Wahl der Variante 2 muss besonderes Augenmerk auf die Eintragung der positiven Komponente bei der begünstigten Einheit gelegt werden.⁴³ Sie ist erforderlich, aber auch ausreichend.⁴⁴ Es muss somit insbesondere sichergestellt werden, dass die Eintragung erfolgt, bevor die Zuweisungsbefugnis des Zuweisungsberechtigten erlischt. Die Eintragung der – durch Eintritt der von Beginn an in der bereits erfolgten Eintragung angelegten aufschiebenden Bedingung der Zuweisung erfolgten – Entstehung des Sondernutzungsrechts in den Grundbüchern der anderen, nicht begünstigten Einheiten ist nicht erforderlich.⁴⁵ Da bereits die negative Komponente, also der Ausschluss aller anderen Miteigentümer vom Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums, aufschiebend bedingt ist, kommt es zur **Änderung des Inhalts des Sondereigentums erst durch den Bedingungseintritt**. Daher erscheint es durchaus vertretbar, für die wirksame Verdinglichung des zugewiesenen Sondernutzungsrechts in der Variante 2 die Eintragung der Änderung des Inhalts des Sondereigentums in sämtlichen Grundbüchern der Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheiten der Eigentümergemeinschaft zu verlangen. Dass dies nach h.M. nicht erforderlich ist, sondern die Eintragung im Grundbuch der begünstigten Sondereigentumseinheit ausreicht, erleichtert freilich die Handhabung für den rechtlichen Gestalter, den Aufwand für das Grundbuchamt sowie die rechtswirksame Entstehung der zugewiesenen Sondernutzungsrechte. Die zusätzliche Eintragung in den Grundbüchern der anderen Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheiten ist allerdings nicht nur zulässig, sondern hat den positiven Effekt, dass der Rechtsverkehr dem Grundbuch selbst die Existenz der nachträglich zugewiesenen Rechtsverhältnisse möglichst klar und einfach entnehmen kann.

In beiden Varianten entstehen **Kosten** in jedem Fall nur für die Eintragung in den Grundbüchern der betroffenen Sondereigentumseinheiten (bei Variante 1: verlierende und begünstigte Sondereigentumseinheiten; bei Variante 2: nur begünstigte Sondereigentumseinheit).⁴⁶

43 OLG Hamm Beschl. v. 09.09.1999 – 15 W 157/99; BayObLG Beschl. v. 08.11.1985 – BReg. 2 Z 119–122/84.

44 BayObLG Beschl. v. 08.11.1985 – BReg. 2 Z 119–122/84.

45 BayObLG Beschl. v. 08.11.1985 – BReg. 2 Z 119–122/84.

46 OLG München Beschl. v. 23.04.2015 – 34 Wx 122/15; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 30.06.2016 – 3 W 59/16; **abweichend und für die Beteiligten noch günstiger** OLG Hamburg Beschl. v. 13.03.2018 – 13 W 76/17, wonach eine Gebühr auch KV Nr. 14160 GNotKG nach deren Nr. 5 bei der Begründung von Sondernutzungsrechten nicht entstehe, da sie keine Änderung des Inhalts des Sondereigentums zur Folge habe, denn sie betreffe lediglich »Gemeinschaftseigentum«.

4. Zustimmungserfordernisse

- 184 Inwiefern die **Zustimmung dinglicher Berechtigter** erforderlich ist, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 877, 876 BGB i.V.m. § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG. Nicht erforderlich ist die Zustimmung dinglicher Berechtigter, deren Recht an dem gesamten nach dem WEG aufgeteilten Grundstück lastet. Der Belastungsgegenstand von Grundpfandrechten, die nach der Aufteilung auf sämtlichen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten lasten, wird durch die Begründung von Sondernutzungsrechten nicht beeinträchtigt. Dasselbe gilt für Berechtigte von Dienstbarkeiten, die auf dem gesamten nach dem WEG aufgeteilten Grundstück lasten. Durch eine Vereinbarung in ihrem Innenverhältnis können die Miteigentümer einzelnen von ihnen keine umfassenderen Rechte einräumen als das – durch die Dienstbarkeit von vorne herein belastete – Eigentum an dem gesamten aufgeteilten Grundstück vermittelt. Solche Dienstbarkeiten begrenzen im Verhältnis zum Dienstbarkeitsberechtigten von selbst das Sondernutzungsrecht – ebenso wie sonst das nicht einem Sondernutzungsrecht unterliegende Gemeinschaftseigentum. Einer Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten, der durch die Vereinbarung von Sondernutzungsrechten somit nicht nachteilig betroffen werden kann, bedarf es daher nicht.⁴⁷ Ob das vereinbarte Sondernutzungsrecht dem Dienstbarkeitsinhalt widerspricht, ist dabei irrelevant.⁴⁸ Das Sondernutzungsrecht kann sich freilich voll entfalten und die aus ihm folgenden Befugnisse – unbeschränkt durch die am gesamten Grundstück lastende Dienstbarkeit – ausübbar werden, wenn die Dienstbarkeit später erlischt. Dem Sondernutzungsberechtigten können in einer solchen Situation (z.B. bereits auf Vorrat für den Fall des künftigen Erlöschens der Dienstbarkeit) im Innenverhältnis der Miteigentümer ohne Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten durchaus mehr Befugnisse eingeräumt werden, als im Außenverhältnis zum Dienstbarkeitsberechtigten faktisch und rechtlich ausübbar sind.
- 185 In allen Fällen, in denen **dingliche Rechte an sämtlichen Sondereigentumseinheiten** lasten, ist besonders offensichtlich, dass die dingliche Rechtsstellung des Berechtigten durch die Begründung von Sondernutzungsrechten nicht berührt wird und somit der Schutzzweck der §§ 877, 876 BGB die Zustimmung solcher dinglicher Berechtigten nicht erfordert.⁴⁹ Lasten dingliche Rechte hingegen nur **an einzelnen** nach dem WEG aufgeteilten **Sondereigentumseinheiten**, ist jedenfalls die Zustimmung der dinglich Berechtigten an den nicht begünstigten Sondereigentumseinheiten erforderlich.⁵⁰ Eine gewichtige Ausnahme hiervon sah § 5 Abs. 4 Satz 3 WEG in der bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung für Grundpfandrechte und Reallasten vor. Hier sollte eine Zustimmung des jeweiligen Berechtigten nicht erforderlich sein, »wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird.« Die Vorschrift war kritisch zu sehen, insbesondere, wenn sich die Zuweisungsgehalte der Sondernutzungsrechte stark unterschieden. Für die Praxis, insbesondere für das Grundbuchverfahren, war die Vorschrift immerhin eine Erleichterung,⁵¹ welche zwischenzeitlich durch das WEMoG jedoch ersatzlos entfallen ist. Damit bleibt es bei der Regelung des § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG, wonach bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts die nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 877, 876 BGB erforderliche Zustimmung der Berechtigten dinglicher Rechte, welche nicht an sämtlichen Sondereigentumseinheiten lasten, sondern an Sondereigentumseinheiten, denen das gegenständliche Sondernutzungsrecht nicht zugewiesen wird, nötig ist.
- 186 Allgemein lässt sich fragen, ob es richtig ist, dass die Zustimmung der Berechtigten der an der »begünstigten« Sondereigentumseinheit eingetragenen Belastungen nicht für erforderlich gehalten wird.⁵² Der Zuweisungsgehalt von Sondernutzungsrechten kann nicht nur »positiv« im Sinne einer

47 A.A. BayObLG Beschl. v. 09.04.2002 – 2Z BR 30/02.

48 A.A. BayObLG Beschl. v. 09.04.2002 – 2Z BR 30/02.

49 Vgl. zu diesem Kriterium BGH Beschl. v. 14.06.1984 – V ZB 32/82.

50 BGH Beschl. v. 14.06.1984 – V ZB 32/82.

51 Vgl. auch OLG München Beschl. v. 01.02.2013 – 34 Wx 453/12: Auf die »Gleichwertigkeit« der Sondernutzungsrechte komme es nicht an.

52 BGH Beschl. v. 14.06.1984 – V ZB 32/82.

Zuweisung von exklusiven Nutzungsmöglichkeiten sein. Er kann auch Pflichten zur Folge haben, insbesondere etwa zur Instandhaltung, Instandsetzung und/oder Kostentragung. In nahezu allen Fällen der Begründung von Sondernutzungsrechten wird man nicht sagen können, dass »jede rechtliche, nicht bloß eine wirtschaftliche Beeinträchtigung ausgeschlossen« sei⁵³, sondern allenfalls in der Gesamtschau zu dem Ergebnis kommen, dass die Vorteile für die »begünstigte« Sondereigentumseinheit überwiegen. Auch insoweit gilt jedoch, dass sich der rechtliche Gestalter in der Praxis auf die höchstrichterlich entschiedenen Grundsätze berufen und verlassen kann.

IV. Rechtsfolgen

Wesentliche Rechtsfolge ist der **Ausschluss aller anderen Miteigentümer** vom Mitgebrauch, die nicht (auch) aus dem jeweiligen Sondernutzungsrecht berechtigt sind (negative Komponente). Der oder die berechtigten Miteigentümer beziehungsweise der jeweilige Eigentümer der berechtigten Sondereigentumseinheit/en hat oder haben die Befugnis zur ausschließlichen Nutzung des dem Sondernutzungsrechts unterliegenden Bereichs. Der dem Sondernutzungsrecht unterliegende Bereich bleibt **rechtlich indes Gemeinschaftseigentum**. Die für das Gemeinschaftseigentum geltenden rechtlichen Bestimmungen gelten für den dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereich daher grundsätzlich unverändert, soweit nicht abweichende Regelungen getroffen werden. 187

Soweit somit nicht (zumindest durch Auslegung der getroffenen Regelung) Abweichungen von den für das Gemeinschaftseigentum geltenden Bestimmungen gemäß der Gemeinschaftsordnung, ersatzweise dem WEG und wiederum ersatzweise den Regelungen des BGB zur Bruchteilsgemeinschaft getroffen sind, gelten die dortigen Bestimmungen auch für den einem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereich. Daraus folgt, dass bei der Ausgestaltung von Sondernutzungsrechten unbedingt darauf geachtet werden sollte, dass nicht nur die »Berechtigung«, also die aus dem Sondernutzungsrecht folgenden Befugnisse zu regeln sind, sondern auch an eventuelle Pflichten gedacht werden sollte, etwa die Pflichten zur Instandhaltung und Instandsetzung und die Kostentragung. 188

► Praxistipp:

Der Vertragsgestalter sollte es in der Regel nicht dabei belassen, die bloße »Berechtigung« im Sinne der Begründung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis für einen Wohnungseigentümer zu regeln. Er muss auch die weiteren Folgen des Bestehens von Gemeinschaftseigentum in den Blick nehmen und kritisch prüfen, inwieweit davon abweichende Regelungen zu treffen sind. Insbesondere soweit Pflichten des Berechtigten begründet werden sollen, die über seine Pflichten als bloßer Mitberechtigter an einem dem Gemeinschaftseigentum zugeordneten Bereich hinausgehen sollen, besteht ein entsprechender Regelungsbedarf. 189

V. Mindestanforderungen

Inhaltlich müssen zur Begründung eines Sondernutzungsrechts entsprechend der gängigen Definition des BGH Festlegungen getroffen werden zu 190

- dem betroffenen Teil des Gemeinschaftseigentums (Objekt/realer Gegenstand der Regelung),
- dem oder den berechtigten Wohnungs- beziehungsweise Teileigentümern (Berechtigter),
- der ausschließlichen Nutzungsbefugnis für die berechtigten Wohnungs- beziehungsweise Teileigentümer (Rechtsinhalt) und
- dem Ausschluss aller übrigen Wohnungs- beziehungsweise Teileigentümer.

Damit die getroffenen Regelungen sodann auch gegen (sic!) den Sondernachfolger eines Wohnungs- beziehungsweise Teileigentümers wirken, müssen sie durch Eintragung im Grundbuch »verdinglicht« werden (siehe oben). 191

⁵³ Vgl. dazu BGH Beschl. v. 14.06.1984 – V ZB 32/82.

VI. Gerichtliche Entscheidungen als Indikator für besonders zu beachtende Aspekte

- 192 Sondernutzungsrechte sind immer wieder Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Sie bestätigen die Empfehlungen der Literatur zu regelungsbedürftigen Aspekten⁵⁴ und weisen auf darüber hinausgehenden Regelungsbedarf hin. Der Notar sollte bei der Begründung von Sondernutzungsrechten darauf achten, dass er diesen Aspekten bestmöglich Rechnung trägt, um spätere Unklarheiten und mögliche Konflikte zwischen den Miteigentümern zu vermeiden.

1. Bestimmbarkeit der räumlichen Grenzen und Abgrenzung:

- 193 Das Bestimmtheitsfordernis des Sachen- und Grundbuchrechts gilt auch für das als Inhalt des Sondereigentums nach § 10 Abs. 3 WEG in das Grundbuch einzutragende Sondernutzungsrecht.⁵⁵ Regelungen in Teilungserklärungen, mit denen Sondernutzungsrechte verbindlich festgelegt werden, müssen daher hinreichend bestimmt sein.⁵⁶ Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass die Eintragungsbewilligung (als Grundlage des Eintragungsvermerks und, in Folge der Bezugnahme, als Teil der Eintragung) klar und bestimmt bezeichnet, an welcher Fläche das Sondernutzungsrecht bestehen soll.⁵⁷ Den Anforderungen kann wahlweise durch eine Beschreibung der Fläche in der Teilungserklärung oder durch Bezugnahme auf einen Lageplan, der nicht zwingend Teil des Aufteilungsplans sein muss, Rechnung getragen werden.⁵⁸ Der dem Sondernutzungsrecht unterliegende Bereich sollte somit so klar und eindeutig wie möglich definiert werden. Regelmäßig wird dies am besten dadurch erreicht, dass ein maßstabsgetreuer Plan als Anlage zur Urkunde genommen wird, in den Lage und Grenzen des dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereichs eindeutig und maßstabsgetreu eingezeichnet sind. Ob die Einzeichnungen bereits in den für die Aufteilung nach dem Wohnungseigentumsgesetz erforderlichen Aufteilungsplan enthalten sind oder in einem gesonderten »Sondernutzungsplan« erfolgen, ist unerheblich.
- 194 Es genügt allerdings, dass die Fläche, auf die sich das Sondernutzungsrecht beziehen soll, bestimmbar ist.⁵⁹ Danach kann auch ein Hinweis auf bestehende tatsächliche Verhältnisse ausreichen, wenn dadurch die vom Sondernutzungsrecht umfasste Fläche wenigstens bestimmbar ist.⁶⁰ So soll die sprachliche Beschreibung, dass sich das Sondernutzungsrecht auf die »an der Nordwestecke des Hauses gelegene Terrasse« bezieht, genügen können.⁶¹ Darauf sollte es der rechtliche Gestalter des Sondernutzungsrechts allerdings keinesfalls ankommen lassen. Er sollte selbst für klare Verhältnisse sorgen. Zur wirksamen Entstehung des Sondernutzungsrechts an einer Grundstücksfläche müssen sich im Streitfall die Grenzen in der Natur letztlich durch Vermessung festlegen lassen.⁶² Darauf sollte besonders geachtet werden, wenn frei gezeichnete Skizzen als Sondernutzungsplan verwendet werden und/oder freie Einzeichnungen in maßstabsgetreue Pläne erfolgen.⁶³ In solchen Fällen können Konkretisierungen insbesondere durch die Angabe von Entfernungen, Flächenmaßen und/oder auch wiederum von Merkmalen in der Natur, die auch ohne maßstabsgerechte Zeichnung eindeutig sind, erfolgen.⁶⁴ Allein daraus, dass ein unter der aufschiebenden Bedingung der Zuweisung bestelltes Sondernutzungsrecht weit gefasst ist, also große Teile des Gemeinschaftseigentums

54 Vgl. etwa Würzburger NotHB/Weber Teil 2 Kap. 4 Rn. 177 ff.

55 BGH Urt. v. 20.01.2012 – V ZR 125/11.

56 BGH Urt. v. 20.01.2012 – V ZR 125/11.

57 OLG Saarbrücken Beschl. v. 20.04.2004 – 5 W 208–03/50; OLG Hamm Beschl. v. 13.03.2000 – 15 W 454/99.

58 OLG Saarbrücken Beschl. v. 20.04.2004 – 5 W 208–03/50; OLG Hamm Beschl. v. 13.03.2000 – 15 W 454/99.

59 BGH Urt. v. 19.04.2002 – V ZR 90/01.

60 OLG München Beschl. v. 08.02.2013 – 34 Wx 305/12.

61 OLG München Beschl. v. 08.02.2013 – 34 Wx 305/12.

62 OLG Saarbrücken Beschl. v. 20.04.2004 – 5 W 208–03/50.

63 Siehe etwa OLG Saarbrücken Beschl. v. 20.04.2004 – 5 W 208–03/50; LG Hamburg Urt. v. 15.12.2010 – 318 S 185/09.

64 OLG Saarbrücken Beschl. v. 20.04.2004 – 5 W 208–03/50.

umfasst, folgt noch nicht seine Unbestimmtheit.⁶⁵ Dem Bestimmtheitsgrundsatz ist genügt, wenn zweifelsfrei feststeht, welche Teile der Gemeinschaftsfläche zur Begründung von Sondernutzungsrechten herangezogen werden können.⁶⁶

Für das Sondereigentum ist höchstrichterlich entschieden, dass solches – trotz seiner Eintragung im Grundbuch – nicht wirksam entstanden ist, wenn die wörtliche Beschreibung des Gegenstands von Sondereigentum in der Teilungserklärung und die Angaben im Aufteilungsplan nicht übereinstimmen und keinem der sich widersprechenden Erklärungsinhalte der Vorrang eingeräumt ist.⁶⁷ Es ist davon auszugehen, dass diese Grundsätze auch auf die Begründung von Sondernutzungsrechten Anwendung finden. Der rechtliche Gestalter sollte daher für die **Freiheit von Widersprüchen** zwischen der sprachlichen Darstellung im Textteil der Urkunde und der zeichnerischen Darstellung im beigefügten Plan achten oder, sofern dies nicht möglich ist, klar zum Ausdruck bringen, ob dem Textteil oder dem zeichnerischen Teil insoweit der Vorrang gebührt.

Es kommt vor, dass einem Miteigentümer mehrere – unter Umständen unmittelbar aneinander-grenzende – **Bereiche mit unterschiedlichem Rechtsinhalt** zugewiesen werden sollen, beispielsweise ein Bereich zur Nutzung als Terrasse und unmittelbar daran angrenzend ein Bereich zur Nutzung als Garten. In solchen Fällen sollten die unterschiedlichen Bereiche möglichst klar voneinander abgegrenzt werden, um sicherzustellen, dass später keine Unsicherheiten darüber entstehen, welche Nutzungsbefugnisse in welchem der Bereiche bestehen. In komplexen Fällen und insbesondere, wenn einem Miteigentümer Bereiche mit unterschiedlichem Rechtsinhalt zur Sondernutzung zugewiesen werden sollen, kann es sich sogar empfehlen, zur Schaffung größtmöglicher Klarheit mit separaten Sondernutzungsplänen für jedes einzelne Sondernutzungsrecht des jeweiligen Miteigentümers zu arbeiten (z.B. Sondernutzungsplan 1.a für Pkw-Stellplatz für Miteigentümer 1, Sondernutzungsplan 1.b für Terrasse für Miteigentümer 1, Sondernutzungsplan 1.c für Gartenfläche für Miteigentümer 1 usw.). So kann die wirksame Entstehung von Sondernutzungsrechten trotz der erfolgten Eintragung im Grundbuch gescheitert sein, wenn in einer Teilungserklärung mehrere Sondernutzungsrechte in der Weise begründet werden, dass hinsichtlich der Lage der Sondernutzungsflächen auf einen Lageplan Bezug genommen wird und in einer für zwei Sondernutzungsrechte vorgesehenen Gesamtfläche keine Abgrenzung der einzelnen Sondernutzungsflächen zueinander markiert ist.⁶⁸

2. Festlegung des Rechtsinhalts (»Zuweisungsgehalt«):

Besonders wichtig ist die Regelung des Rechtsinhalts (»Zuweisungsgehalts«) und zwar sowohl im Hinblick auf die aus dem Sondernutzungsrecht folgenden Befugnisse als auch im Hinblick auf die mit ihm verbundenen Verpflichtungen, insbesondere etwa zur Instandhaltung, Instandsetzung und zur Tragung der Kosten.

► Beispiele:

- So umfasst die Einräumung eines Sondernutzungsrechts an einer Dachfläche nicht ohne Weiteres auch den Ausbau als Dachterrasse.⁶⁹
- Das Sondernutzungsrecht an einer Gartenfläche ermächtigt nicht ohne Weiteres zur Errichtung eines Zauns⁷⁰ oder zum Fällen vorhandener Bäume.⁷¹ Es kann zur üblichen gärtnerischen Pflege (Rückschnitt, Entfernung von Pflanzen und Neuanpflanzung), zum Anlegen

65 OLG Nürnberg Beschl. v. 06.02.2018 – 15 W 1753/17.

66 OLG Nürnberg Beschl. v. 06.02.2018 – 15 W 1753/17.

67 BGH Urt. v. 30.06.1995 – V ZR 118/94.

68 OLG Hamm Beschl. v. 13.03.2000 – 15 W 454/99.

69 OLG Frankfurt Beschl. v. 23.01.2006 – 20 W 195/03.

70 OLG Köln Beschl. v. 16.04.2008 – 16 Wx 33/08.

71 BayObLG Beschl. v. 27.07.2000 – 2 Z BR 112/99; LG Lüneburg Urt. v. 30.04.2013 – 5 S 111/12.

eines »Trampelpfad« und sogar zur geringen Vergrößerung der Terrasse sowie zum Ersetzen eines alten Holzzaunes berechtigten – aber auch verpflichten.⁷²

- Das Sondernutzungsrecht an einem Stellplatz erlaubt dem Berechtigten nicht ohne Weiteres die Errichtung eines Carports.⁷³
- Aus der Ermächtigung zur Errichtung eines Teichs in einer bestimmten Größe kann nicht zwingend abgeleitet werden, dass größere Teiche unzulässig sind.⁷⁴
- Bei der Errichtung einer Garage ist dem Sondernutzungsberechtigten nicht ohne Weiteres die Überschreitung der Dimensionen der Nachbargaragen gestattet.⁷⁵

VII. Regelungsbereiche im Einzelnen

1. Objekt/Realer Gegenstand der Regelung

- 199 Sondernutzungsrechte können an sämtlichen Bereichen des Gemeinschaftlichen Eigentums i.S.d. § 1 Abs. 5 WEG begründet werden. In erster Linie kommen solche Bereiche in Betracht, die nicht sondereigentumsfähig sind, um diese einem oder mehreren einzelnen Wohnungseigentümern zur ausschließlichen Nutzung zuzuweisen. Solche Bereiche können insbesondere sein:
- Flächen (Terrassen, Stellplätze im Freien, Gartenflächen).
 - Anlagen, Bauteile und sonstige Einrichtungen (Garage mit Doppelparkerhebebühne; Personenaufzug; Treppenhaus; Außentreppe; Markise).
- 200 Häufig sind es »gemischte Fälle«. So umfasst das Sondernutzungsrecht an einer Terrasse häufig auch eine Einfriedung, das Sondernutzungsrecht an Treppen und/oder Treppenhäusern auch Geländer, Beleuchtungseinrichtungen u.ä.
- 201 Auch an Bereichen, die grundsätzlich Sondereigentum sein könnten, im Rahmen der Aufteilung nach dem Wohnungseigentumsgesetz allerdings nicht zu Sondereigentum bestimmt wurden, können Sondernutzungsrechte begründet werden. Konstellationen, in denen auf die Begründung von Sondernutzungsrechten zurückgegriffen werden kann, sind etwa:
- Räume sind im Aufteilungsplan und/oder der dazu erteilten Abgeschlossenheitsbescheinigung nicht der gewünschten Einheit zugewiesen (z.B. fehlende Nummerierung oder sonstige Einbeziehung in eine Sondereigentumseinheit).
 - Räume und/oder sondereigentumsfähige Stellplätze sind nicht einheitlich nummeriert und/oder sollen getauscht werden.
 - Abgeschlossene Räume, an denen Sondereigentum dennoch nicht wirksam begründet werden kann, etwa weil durch sie der Zugang zu Gemeinschaftseigentum versperrt würde.
 - Räume, auf die sich die Abgeschlossenheitsbescheinigung nicht erstreckt beziehungsweise deren Abgeschlossenheit in der Abgeschlossenheitsbescheinigung nicht bescheinigt ist.
- 202 Für die Vertragsgestaltung von Bedeutung ist, ob die dem zu begründenden Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche real bereits existieren, oder erst noch baulich zu schaffen sind.
- 203 Sind die Bereiche bereits real vorhanden, ist insbesondere unter dem Aspekt der Bestimmbarkeit und Abgrenzbarkeit darauf zu achten, dass eine **vollständige Einbeziehung aller gewünschten Bereiche** in das jeweilige Sondernutzungsrecht erfolgt. So kann es etwa sinnvoll sein, das eine Terrasse umgrenzende Geländer in das Sondernutzungsrecht an der Terrasse ausdrücklich einzubeziehen, insbesondere um mit dem Sondernutzungsrecht die Pflichten zur Instandhaltung, Instandsetzung und Kostentragung zu verbinden.

⁷² LG Hamburg Urt. v. 10.09.2010 – 318 S 24/09.

⁷³ BayObLG Beschl. v. 14.11.2002 – 2Z BR 107/02.

⁷⁴ BayObLG Beschl. v. 18.03.2005 – 2Z BR 233/04.

⁷⁵ OLG Karlsruhe Beschl. v. 07.01.2008 – 14 Wx 5/07.

Sind die Bereiche real noch nicht vorhanden, sondern baulich erst zu schaffen, kann zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob und gegebenenfalls inwieweit die erstmalige **bauliche Herstellung** dem Sondernutzungsberechtigten überlassen bleiben soll. Dann wäre die entsprechende Befugnis dazu zu regeln. Damit kommt insbesondere auch eine Abweichung von dem Anspruch auf erstmalige plangerechte Herstellung des Gemeinschaftseigentums⁷⁶ in Betracht – sowohl im Hinblick auf Ob und Wann der Herstellung als auch im Hinblick auf die Verantwortlichkeit und Haftung sowie die Kostentragung. Unabhängig davon, ob die erstmalige bauliche Herstellung dem Sondernutzungsberechtigten überlassen sein soll, sollte wiederum stark darauf geachtet werden, sämtliche gewünschten Bereiche in das Sondernutzungsrecht einzubeziehen (z.B. auch das anzubringende Geländer in das Sondernutzungsrecht an der Terrasse). Da eine Abgrenzung der Bereiche anhand realer Gegebenheiten (z.B. tatsächliche Ausdehnung der bereits vorhandenen Terrasse) nicht möglich ist, muss zusätzlich stärker als bei Bestandsgebäuden auf eine korrekte zeichnerische Darstellung und gegebenenfalls wörtliche Beschreibung der umfassten Bereiche geachtet werden.

2. Berechtigter

Aus einem Sondernutzungsrecht kann stets nur ein Miteigentümer (als Person) oder der jeweilige Sondereigentümer einer bestimmten Sondereigentumseinheit (im Ergebnis ein bestimmtes Sondereigentum) berechtigt sein, **niemals jedoch ein außenstehender Dritter**. Ist ein Miteigentümer als Person berechtigt, kann seine Berechtigung nur so lange andauern, wie er Miteigentümer in der Eigentümergemeinschaft ist. Scheidet er aus der Eigentümergemeinschaft aus, erlöschen im Zweifel die ihm eingeräumten Sondernutzungsrechte, so dass die betroffenen Bereiche wieder zu unbeschränktem Gemeinschaftseigentum werden. Ein »**persönliches Sondernutzungsrecht**« ist somit durchaus begründbar – allerdings mit erheblichen Risiken und Unwägbarkeiten verbunden, so dass in der Praxis davon wohl nur in sehr geringem Umfang Gebrauch gemacht wird. Es kommt insbesondere vor im Rahmen der gestreckten Begründung von Sondernutzungsrechten durch den aufteilenden Eigentümer, ist aber auch hier wohl nicht der beste zur Verfügung stehende Weg (insbesondere, da jede »Zuweisung« eines Sondernutzungsrecht an einen anderen Miteigentümer beziehungsweise eine anderen Sondereigentumseinheit als Übertragung angesehen wird, so dass die Berechtigten dinglicher Belastungen an den Sondereigentumseinheiten des begünstigten »persönlichen Sondernutzungsberechtigten« der jeweiligen Zuweisung in der Form des § 29 GBO zustimmen und diese mit bewilligen müssen). Selbst wenn gewünscht wird, dass ein Sondernutzungsrecht nur so lange besteht, als eine bestimmte Person Mitglied der Eigentümergemeinschaft ist, könnte mit einem zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers einer bestimmten Sondereigentumseinheit begründeten Sondernutzungsrecht gearbeitet werden – welches allerdings auflösend bedingt ist auf das Ausscheiden des aktuellen Eigentümers als Eigentümer der begünstigten Sondereigentumseinheit oder der Wohnungseigentümergeinschaft insgesamt. Es lässt sich somit durchaus die Frage stellen, inwieweit überhaupt ein praktisches Bedürfnis für die Anerkennung eines »persönlichen Sondernutzungsrechts« besteht, bei dem insbesondere die Fragen der Übertragbarkeit und Vererblichkeit mindestens regelungsbedürftig sind, wenn sie nicht gar als derzeit noch ungeklärt angesehen werden müssen.

Ein Sondernutzungsrecht kann auch einem **Miteigentumsanteil an einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit** zugeordnet werden.⁷⁷ Ein Sondernutzungsrecht kann auch für mehrere – als solche geeignete – Berechtigte begründet werden.⁷⁸ Wenngleich in solchen Fällen Regelungen zwischen den mehreren Berechtigten über die Ausübung und sonstige Handhabung des Sondernutzungsrechts in ihrem Innenverhältnis regelmäßig sinnvoll sein dürften, können sie vom Grundbuchamt im Eintragungsverfahren nicht verlangt werden, insbesondere nicht als Inhalt der Bewilligung.⁷⁹ Insbesondere kann weder die Angabe eines Berechtigungsverhältnisses gem. § 47 GBO verlangt werden, noch ist

76 Vgl. dazu etwa BGH Urt. v. 20.11.2015 – V ZR 284/14; Urt. v. 14.11.2014 – V ZR 118/13.

77 BGH Beschl. v. 10.05.2012 – V ZB 279/11.

78 OLG Düsseldorf Beschl. v. 28.06.2010 – 3 Wx 54/10.

79 OLG Düsseldorf Beschl. v. 28.06.2010 – 3 Wx 54/10.

ein solches im Grundbuch einzutragen. Eine Nutzungsvereinbarung, die mehrere Berechtigte eines Sondernutzungsrechts treffen, wird nicht dinglicher Inhalt des Sondereigentums.

3. Rechtsinhalt (»Zuweisungsgehalt«)

a) Räumliche Ausdehnung

- 207 Der dem Sondernutzungsrecht unterliegende räumliche Bereich muss mit dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügender Eindeutigkeit festgelegt werden. Dies geschieht in der Regel durch eine maßstabsgetreue Einzeichnung des betreffenden Bereichs in einen maßstabsgetreuen Plan. Insbesondere bei Anlagen und sonstige Einrichtungen empfiehlt sich – wenigstens zusätzlich – eine möglichst klare sprachliche Beschränkung; sie kann sogar ausreichend sein (z.B. die Doppelparker-Garage mit Hebeanlage; das Gelände der Terrasse).

b) Berechtigung

- 208 Auf die Festlegung des Umfangs der Berechtigung sollte größtmögliche Sorgfalt verwendet werden. Der rechtliche Gestalter muss besonders an dieser Stelle auch »in die Zukunft« denken und nach Möglichkeit Regelungen treffen, die für Jahre und Jahrzehnte tragfähig sind und das Verhältnis der Miteigentümer möglichst zutreffend regeln.
- 209 Zu denken ist etwa an Erweiterungs- und Ausbaurechte. Aber auch bereits die bloße Ausgestaltung der genauen Nutzungsbefugnis kann sehr komplex sein, etwa bei **Gartenflächen**:
- Ist eine Bepflanzung frei möglich oder zum Beispiel auf bestimmte Bereiche, Pflanzenarten, Umfänge, Pflanzenhöhen usw. beschränkt?
 - Ist ein Nutzgarten zulässig oder lediglich ein Ziergarten?
 - Ist die Errichtung von Gartenhäuschen, Teichen, Rankhilfen, Einfriedungen, einer Pergola gestattet und/oder die Errichtung oder auch nur Erweiterung einer Terrassenfläche?
 - Dürfen eingezeichnete und/oder einfach bei erstmaliger Herstellung angepflanzte Pflanzen entfernt und/oder neue gepflanzt werden?
 - Muss der Sondernutzungsberechtigte vielleicht sogar Anpflanzungen (z.B. Hecke) pflegen und/oder bei Beschädigung ersetzen?
- 210 Möglicherweise müssen unterschiedliche Nutzungsmöglichkeiten für verschiedene Bereiche festgelegt werden, die von außen betrachtet in einem einheitlichen Bereich zusammengefasst sind. So stellt sich bei Garten- und Terrassenbereichen häufig die Frage, welche Bereiche als Terrasse genutzt – vielleicht sogar erst als solche hergestellt – werden dürfen und welche lediglich als Garten.
- 211 Auch wenn dies in der Regel sinnvoll ist und auch geschieht, muss allerdings das Sondernutzungsrecht nicht auf eine oder mehrere einzelne bestimmte Nutzungsarten beschränkt werden. Es kann somit auch als rein negativ den Ausschluss der anderen Miteigentümer vom Mitgebrauch herbeiführende Regelung ohne Einschränkung auf eine oder mehrere bestimmte Nutzungsarten bestellt werden.⁸⁰
- 212 Erfolgt die Begründung von Sondernutzungsrechten an bereits real in bestimmter Weise genutzten oder an im Aufteilungsplan zeichnerisch für eine bestimmte Nutzungsart vorgesehen Bereichen, stellt sich Frage, inwiefern die zeichnerische und/oder reale Ausgestaltung der Nutzung den Umfang des Rechts bestimmt beziehungsweise begrenzt. Der rechtliche Gestalter sollte sich insbesondere fragen, ob die zeichnerische Gestaltung vielleicht sogar zu weit geht, ob eine spätere Umgestaltung, ein Ausbau oder eine Erweiterung möglich sein sollen.
- 213 Regelbar ist auch die **zeitliche Gestaltung** der Nutzung. So ist etwa eine rotierende Nutzungsbefugnis denkbar, bei Pkw-Stellplätzen beispielsweise dergestalt, dass die Pkw-Stellplätze von 08:00 bis

80 OLG Nürnberg Beschl. v. 06.02.2018 – 15 W 1753/17; BayObLG Beschl. v. 12.11.1998 – 2Z BR 95/98.

18:00 Uhr von sämtlichen Miteigentümern genutzt werden können, zwischen 18:00 Uhr abends und 08:00 Uhr morgens hingegen lediglich von den Wohnungseigentümern und nicht auch durch die Teileigentümer.

c) Beschränkungen

Beschränkungen, etwa dahingehend, dass der dem Sondernutzungsrecht unterliegende Bereich von anderen Miteigentümern zu bestimmten Zwecken begangen oder sonst genutzt werden darf (z.B. für notwendige Instandhaltung und Instandsetzungsmaßnahmen an Gemeinschaftseigentum), können zum Rechtsinhalt gemacht werden. Häufig geht es darum, notwendige **Zugangsmöglichkeiten** zu gewähren. Ein Anspruch auf Gewährung notwendiger Zugangsmöglichkeiten ergibt sich in der Regel zwar bereits aus dem Gemeinschaftsverhältnis als immanente Schranke des Sondernutzungsrechts, auch wenn er nicht besonders vereinbart ist.⁸¹ Ist jedoch eine entsprechende Situation von vorne herein erkennbar, sollte durch eine ausdrückliche Regelung für Klarheit gesorgt werden.⁸² 214

d) Pflichten

Da auch die einem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche Gemeinschaftseigentum bleiben, gelten für sie grundsätzlich sämtliche allgemein für das Gemeinschaftseigentum geltenden rechtlichen Bestimmungen, soweit nicht abweichende Regelungen getroffen werden. Regelungsbedürftig ist in der Regel insbesondere, wer für die **Instandhaltung und Instandsetzung** sowie für die Wahrung der Verkehrssicherungspflicht zu sorgen hat. Die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung kann im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen zu Gunsten der Eigentümergemeinschaft auf den einzelnen Sondernutzungsberechtigten überwälzt werden. Dieser Regelungsaspekt ist streng zu trennen von der bloßen Regelung der Kostentragung. Wird vereinbart, dass der jeweilige Sondernutzungsberechtigte für die Instandhaltung und Instandsetzung der seinem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche selbst verantwortlich ist, führt dies dazu, dass der Eigentümergemeinschaft und insbesondere dem Verwalter die primäre Befugnis, für die Instandhaltung und Instandsetzung zu sorgen, entzogen ist. Im Einzelfall ist abzuwägen, welche Ausgestaltung sinnvoller ist. 215

Insbesondere wenn zum Inhalt eines Sondernutzungsrechts gehört, die dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereich überhaupt **erstmalig herzustellen, auszubauen, zu erweitern** usw., dürfte es regelmäßig sinnvoll sein, die Durchführung der entsprechenden Maßnahmen allein in die Verantwortung des Sondernutzungsberechtigten zu geben. Damit dürfte insbesondere ein Anspruch auf erstmalige plangerechte Herstellung des Gemeinschaftseigentums⁸³ in Bezug auf die noch herzustellenden Bereiche ausgeschlossen und die erstmalige Herstellung ganz dem Sondernutzungsberechtigten selbst überlassen sein. 216

Zwar zieht die Zuweisung einer Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung »im Zweifel« auch die Pflicht zur Kostentragung nach sich.⁸⁴ Auf eine »Zweifelsregelung« sollte sich der rechtliche Gestalter aber keinesfalls verlassen. Unter Umständen sind **detaillierte Kostenregelungen** sinnvoll oder gar nötig, um einzelne Kostenpositionen zwischen Gemeinschaft und Sondernutzungsberechtigtem zutreffend zu verteilen. Überbürdet man die Kosten auf den Sondernutzungsberechtigten, sollte stets auch darauf geachtet werden, dass dies nicht zu einer zu weitgehenden Belastung des Sondernutzungsberechtigten führt. So wird der Sondernutzungsberechtigte die Tragung von Kosten umso weniger einsehen, je entfernter sie mit seinem Sondernutzungsrecht zu tun haben. Bei Pkw-Stellplätzen in einer Tiefgarage könnten die Kosten für Instandhaltung und Instandsetzung beispielsweise sinnvoller von der Eigentümergemeinschaft zu tragen sein. Bei der Ausübung von 217

81 OLG München Beschl. v. 10.04.2019 – 34 Wx 92/18; OLG Zweibrücken Beschl. v. 17.01.2011 – 3 W 196/10; OLG Hamm Beschl. v. 03.08.2009 – 15 Wx 288/08.

82 OLG München Beschl. v. 10.04.2019 – 34 Wx 92/18.

83 BGH Urt. v. 14.11.2014 – V ZR 118/13.

84 BGH Urt. v. 28.10.2016 – V ZR 91/16.

Ausbaurechten, z.B. an einem Dachspeicher, könnten indes – auch konstruktive Maßnahmen – am gemeinschaftlichen Dach, etwa Abdichtungsarbeiten zu neu eingebauten Dachfenstern und Dachgauben oder gar die notwendige statische Ertüchtigung, welche einen Ausbau erst möglich macht, gerechter vom Sondernutzungsberechtigten zu tragen sein.

4. Verhältnis der Berechtigten verschiedener Sondernutzungsrechte

- 218 Das Verhältnis der Berechtigten **verschiedener Sondernutzungsrechte** unterscheidet sich im Grundsatz nicht von dem Verhältnis der Miteigentümer untereinander. Es wird primär durch die zwischen den Miteigentümern getroffenen Vereinbarungen bestimmt. Die Miteigentümer können es somit weitgehend privatautonom ausgestalten. Auf das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander werden durch die Rechtsprechung jedoch unter Umständen bundes- und landesrechtliche Vorschriften des Nachbarrechts entsprechend angewendet.⁸⁵

5. Bedingung/Befristung

- 219 Sondernutzungsrechte können auch bedingt oder befristet bestellt werden.⁸⁶

VIII. Folgerungen für das notarielle Verfahren

- 220 Im Beurkundungsverfahren sollten möglichst maßstabsgetreue Pläne zur Grundlage für die Begründung von Sondernutzungsrechten gemacht werden, in welche Lage und Ausmaß der dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche maßstabsgetreu eingezeichnet sind. Ob die Einzeichnung bereits im **Aufteilungsplan enthalten ist oder dazu gesonderte Pläne** eingezeichnet werden, ist unerheblich. Können solche Pläne zur Beurkundung nicht hergestellt werden, sollte durch eine – sowohl in sich, als auch zu etwa beigelegten Plänen – möglichst widerspruchsfreie sprachliche Beschreibung, gegebenenfalls Angabe von Ausmaßen und/oder Bezugnahme auf tatsächliche Gegebenheiten eine möglichst klare und eindeutige Festlegung der dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche erzielt werden.
- 221 Insbesondere die Grenzen der Sondernutzungsrechte – sowohl untereinander, als auch gegenüber dem sonstigen Gemeinschaftseigentum – sollte äußerst genau und trennscharf erfolgen. Insbesondere bei Bauteilen ist Aufmerksamkeit geboten, besonders, wenn hinsichtlich der dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche abweichende Regelungen hinsichtlich der Kostentragung und/oder Instandsetzung und Instandhaltung getroffen sind. So kann es etwa späteren Streit vermeiden, wenn klar zum Ausdruck kommt, ob die zu einer Terrasse führende Außentreppe, der Kellerabgang zu dem zu einer bestimmten Sondereigentumseinheit gehörenden Kellerraum, der Begrenzungszaun eines Gartenanteils usw. ebenfalls dem jeweiligen Sondernutzungsrecht unterliegen, oder in das sonstige Gemeinschaftseigentum fallen.

IX. Verfügung über Sondernutzungsrechte (ohne Aufhebung und Veräußerung)

- 222 Als Verfügungen über Sondernutzungsrechte kommen insbesondere die Aufhebung, Übertragung, inhaltliche Änderung und Belastung in Betracht. Die Aufhebung und Übertragung werden bereits an anderer Stelle behandelt (vgl. Kap. 4 Rdn. 235 ff.), so dass im Folgenden lediglich die Änderung und Belastung zu betrachten sind.

1. Änderung

- 223 Änderungen sind wiederum möglich durch Vereinbarung (§ 10 Abs. 1 Satz 2 WEG) oder durch den teilenden Eigentümer nach § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 i.V.m. § 10 Abs. 1 WEG.⁸⁷ Der **teilende**

⁸⁵ AG München Urt. v. 05.05.2014 – 485 C 2913/12.

⁸⁶ OLG Zweibrücken Beschl. v. 01.02.2008 – 3 W 3/08.

⁸⁷ BGH Urt. v. 13.01.2017 – V ZR 96/16.

Eigentümer kann die in der Teilungserklärung zum Inhalt des Sondereigentums bestimmten Sondernutzungsrechte durch eine weitere einseitige Verfügung und deren Eintragung in das Grundbuch ändern, solange er noch Eigentümer aller Sondereigentumsrechte und noch keine Auflassungsvormerkung für einen Erwerber eingetragen ist; danach bedarf er der Zustimmung der Berechtigten der eingetragenen Vormerkungen.⁸⁸ Eine solche Änderung scheidet erst aus, wenn die werdende Wohnungseigentümergeinschaft entstanden ist.⁸⁹

Wenn die Änderung darin besteht, dass das bisherige Sondernutzungsrecht in seiner **räumlichen Ausdehnung** zu Gunsten des Begünstigten ausgedehnt wird, ist die Änderung wie eine (teilweise) Neubegründung zu behandeln. An der ändernden Vereinbarung müssen sämtliche beeinträchtigten Miteigentümer, deren Ausschluss vom Mitgebrauch ausgeweitet wird, mitwirken. Ebenso erforderlich ist die Zustimmung sämtlicher dinglich Berechtigter an den beeinträchtigten Sondereigentumseinheiten. Es lässt sich fragen, ob Gleiches gelten muss, wenn die räumliche Ausdehnung unverändert bleibt, der Zuweisungsgehalt, also die durch das Sondernutzungsrecht vermittelten Befugnisse, jedoch zu Gunsten des Begünstigten verändert werden. Zwar ist stets eine Vereinbarung aller Miteigentümer und somit auch deren Mitwirkung erforderlich, um überhaupt besondere Nutzungsbefugnisse hinsichtlich von Teilen des Gemeinschaftseigentums zu begründen oder zu ändern. Die Erforderlichkeit der Zustimmung dinglicher Berechtigter an den nicht begünstigten Sondereigentumseinheiten könnte man jedoch verneinen mit dem Argument, dass der Ausschluss der anderen Miteigentümer vom Mitgebrauch bereits herbeigeführt sei und die Ausweitung der Befugnisse des Begünstigten keinen weitergehenden Eingriff in die (bereits ausgeschlossene) Befugnis zum Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums bewirken.

Aus demselben Grund halte ich die **Rückführung** von einem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereichen **in Gemeinschaftseigentum** – sei es durch Verringerung der räumlichen Ausdehnung oder Reduzierung des Zuweisungsgehalts bis hin zur völligen Aufhebung – nur im Wege der Vereinbarung zwischen sämtlichen Miteigentümern und mit Zustimmung der dinglich Berechtigten sowohl an der ehemals begünstigten (nun »verlierenden«), als auch an allen anderen Sondereigentumseinheiten für möglich. Insbesondere können mit einem Sondernutzungsrecht auch Pflichten, etwa zur Instandhaltung, Instandsetzung und zur Kostentragung verbunden sein, so dass die Rückführung in unbeschränktes Gemeinschaftseigentum sich rechtlich und wirtschaftlich nachteilig auf die bislang nicht begünstigten Sondereigentumseinheiten auswirken kann.

Im Einzelfall wird im Zweifel nicht sicher beurteilt werden können, ob die Änderung eines Sondernutzungsrechts ausschließlich rechtlich und wirtschaftlich vorteilhaft für die begünstigte oder die anderen Sondereigentumseinheiten ist, so dass die **Zustimmung aller dinglich Berechtigten** zu verlangen ist. Lediglich die Zustimmung dinglich Berechtigter an der (bislang) berechtigten, nunmehr »abgebenden« Sondereigentumseinheit ist indes erforderlich bei der »Unterteilung« von Sondernutzungsrechten und Übertragung eines der Teile an einen anderen Berechtigten.⁹⁰ Der Sache nach handelt es sich um eine (teilweise) Übertragung eines Sondernutzungsrechts, zu der auch die Mitwirkung der anderen Miteigentümer nicht erforderlich ist. Gleiches gilt für die Verschiebung von Grenzen zwischen zwei Sondernutzungsbereichen.⁹¹

2. Belastung

Eine **isolierte Belastung von Sondernutzungsrechten** ist nicht möglich. Das Sondernutzungsrecht ist kein dingliches Recht, sondern lediglich durch Grundbucheintragung verdinglichter Inhalt des Sondereigentums, und zwar sämtlicher Sondereigentumseinheiten in Bezug auf seine negative Komponente.

88 BGH Urt. v. 21.10.2016 – V ZR 78/16.

89 BGH Urt. v. 21.10.2016 – V ZR 78/16.

90 BayObLG Beschl. v. 06.03.1991 – BReg. 2 Z 12/91.

91 BayObLG Beschl. v. 12.11.1998 – 2 Z BR 95/98.

- 228 Unproblematisch möglich ist die Belastung des gesamten nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilten **Grundstücks mit einer Dienstbarkeit**, deren Inhalt und gegebenenfalls Ausübungsbereich sich mit dem Inhalt und räumlichen Bereich eines Sondernutzungsrechts decken. Die Berechtigung aus der Dienstbarkeit setzt sich gegenüber dem Sondernutzungsrecht durch und überlagert dieses. Das Eigentumsrecht am Grundstück ist mit der Dienstbarkeit belastet, so dass die im Innenverhältnis der Miteigentümer vereinbarte Nutzungsbefugnis von vorne herein entsprechend begrenzt ist.
- 229 Überwiegend nicht anerkannt wird die Belastung einer Sondereigentumseinheit mit einer **Dienstbarkeit**, deren Ausübungsbefugnis sich ganz oder teilweise auf den Inhalt und den räumlichen Bereich eines der Sondereigentumseinheit zugewiesenen **Sondernutzungsrechts** bezieht.⁹² Das kann hinterfragt werden. Bei der Belastung von Grundstücken mit einer Dienstbarkeit ist anerkannt, dass der Ausübungsbereich einer Dienstbarkeit räumlich auf bestimmte Bereiche des Grundstücks beschränkt sein kann. Zumindest wenn das Sondernutzungsrecht nicht einem Miteigentümer als Person, sondern – wie regelmäßig – einer Sondereigentumseinheit zugewiesen ist, die dem Dienstbarkeitsberechtigten eingeräumten Nutzungsbefugnisse nicht über die Berechtigung, die das Sondernutzungsrecht im Binnenverhältnis der Miteigentümer gewährt, hinausgehen und insbesondere auch der räumliche Bereich des Sondernutzungsrechts nicht überschritten wird, scheint die Anerkennung einer entsprechenden Belastung nicht ausgeschlossen. Wenn das Sondernutzungsrecht durch seine Verdinglichung zum Inhalt des Sondereigentums wird, scheint die Dienstbarkeit regelrecht der Prototyp derjenigen dinglichen Belastung zu sein, mit welcher Teile der aus dem Recht (hier: Sondereigentum) folgenden Befugnisse an Dritte übertragen werden können. Das Argument, dass der Gegenstand der Ausübung des Sondernutzungsrechts Teil des gemeinschaftlichen Grundstücks sei und bleibe und deshalb nur die Bestellung einer Dienstbarkeit am gesamten Grundstück in Frage komme,⁹³ mutet demgegenüber eher formaljuristisch an. Auch die **Belastung einer Sondereigentumseinheit** mit Grundpfandrechten hat etwa zur Folge, dass wirtschaftlich und rechtlich ein der Sondereigentumseinheit zugeordnetes Sondernutzungsrecht »verstrickt« ist und grundsätzlich nicht ohne Zustimmung der dinglich Berechtigten aufgehoben oder übertragen werden könnte. Im Verhältnis zu einem Dienstbarkeitsberechtigten würde gleiches gelten. Ebenso wie Grundpfandrechte würde freilich eine Dienstbarkeit bei Übertragung des Sondernutzungsrechts nicht mit übergehen können – das Sondernutzungsrecht ist gerade nicht als solches belastbar und belastet. Zu bedenken ist allerdings, wenn man die Möglichkeit zur Bestellung einer entsprechenden Dienstbarkeit an der einzelnen Sondereigentumseinheit anerkennt, dass es damit zu einem Eindringen außerhalb der Eigentümergemeinschaft stehender Personen in Rechtsverhältnisse, die eigentlich das Binnenverhältnis der Miteigentümer regeln, kommt. Während die Nutzungsbefugnis aus einem Sondernutzungsrecht eigentlich nur einem Miteigentümer beziehungsweise dem jeweiligen Miteigentümer einer Sondereigentumseinheit zustehen kann, könnte die Nutzungsbefugnis durch den jeweiligen Sondernutzungsberechtigten ganz oder teilweise auf dritte, außerhalb der Eigentümergemeinschaft stehende Personen, übertragen werden. Die Miteigentümer können sich davor nicht schützen, insbesondere auch nicht im Rahmen von § 12 WEG, der lediglich die Vereinbarung einer Veräußerungsbeschränkung, nicht aber von Belastungsbeschränkungen vorsieht. Durch derartige Dienstbarkeiten, insbesondere wenn es Grunddienstbarkeiten sind, könnte somit die Regelung des Binnenverhältnisses der Miteigentümer und insbesondere ihre Verfügung über letztlich rechtlich im Gemeinschaftseigentum stehende Bereiche dauerhaft blockiert sein, ohne dass sämtliche Miteigentümer daran mitgewirkt haben. Gegenüber dieser Blockadegefahr und Abhängigkeit von außerhalb der Eigentümergemeinschaft stehenden Dritten ohne Mitwirkung sämtlicher Miteigentümer mag die Eigentümergemeinschaft im Ergebnis zu schützen sein. Bei Grundpfandrechten, deren Gläubiger letztlich lediglich die Befriedigung ihrer Forderung anstreben, also rein wirtschaftlich interessiert sind und insbesondere kein darüber hinausgehendes Interesse an den Befugnissen aus einem Sondernutzungsrecht haben, bestehen diese Gefahren nicht in vergleichbarer Weise.

92 OLG Zweibrücken Beschl. v. 22.12.1998 – 3 W 232/98.

93 OLG Zweibrücken Beschl. v. 22.12.1998 – 3 W 232/98.

X. Typische Regelungskonstellationen

► Grundmuster: Sondernutzungsrechte

2. Sondernutzungsrechte

230

Mit der Einheit Nr. 1 ist das Recht verbunden, den in dem Aufteilungsplan mit Nr. 1 bezeichneten Pkw-Abstellplatz im Freien unter Ausschluss der anderen Eigentümer zu nutzen (Sondernutzungsrecht).

Mit der Einheit Nr. 2 ist das Recht verbunden, die in dem dieser Urkunde als ANLAGE SNR2 beigefügten Lageplan einfach schraffiert gekennzeichnete Terrassen- und Gartenfläche unter Ausschluss der anderen Eigentümer zu nutzen (Sondernutzungsrecht).

Auf die ANLAGE SNR2 wird verwiesen. Sie wurde den Beteiligten zur Durchsicht vorgelegt und von ihnen genehmigt.

Das vorstehende Grundmuster kann als einfache und kurze Regelung zur Begründung von Sondernutzungsrechten an einem Pkw-Stellplatz einerseits und einer Terrassen- und Gartenfläche andererseits angesehen werden. Sie mag insbesondere für Anwesen mit wenigen Einheiten tauglich sein, insbesondere bei Aufteilung von nicht neu errichteten Zwei- oder Dreifamilienbestandswohngebäuden. Die kurze übersichtliche Regelung kann von den Miteigentümern leicht verstanden und gehandhabt werden. Da in solchen kleinen Anlagen häufig kein (professioneller) Verwalter vorhanden sein wird, benötigen die Miteigentümer eine Regelung, mit der sie im Alltag selbst gut und leicht zurechtkommen. Die kurze Fassung insbesondere des Rechtsinhalts (»den [...] Pkw-Stellplatz«; »die [...] Terrassen- und Gartenfläche«) ist einerseits klar und einfach verständlich, andererseits aber auch wenig ausdifferenziert. Aus diesem Grund kann eine kurze Fassung insbesondere dann in Betracht gezogen werden, wenn die dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche im Sinne ihrer gewünschten (ausschließlichen) Nutzung bereits real hergestellt sind. Klassische Bereiche sind Pkw-Abstellplätze im Freien, Garten- und Terrassenflächen. 231

Zur Wahrung der »Mindestanforderungen« für die wirksame Begründung eines verdinglichten Sondernutzungsrechts muss der dem jeweiligen Sondernutzungsrecht unterliegende Bereich hinreichend bestimmt im Sinne der sachenrechtlichen Vorschriften gekennzeichnet sein. Dazu ist im Beispiel für den Pkw-Stellplatz auf den ohnehin im Rahmen der Aufteilung nach dem Wohnungseigentumsgesetz zu Grunde gelegten Aufteilungsplan verwiesen. Das ist unproblematisch möglich, insbesondere wenn eine entsprechende Einzeichnung dort bereits enthalten ist. Wenn die Aufteilungspläne bereits durch die Baubehörde mit Unterschrift und Siegel oder Stempel (§ 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WEG) versehen sind, sollte von nachträglichen Einzeichnungen in diese Pläne unbedingt abgesehen werden. Dann ist es besser, einen eigenständigen Sondernutzungsplan beizufügen, aus dem der dem Sondernutzungsrecht unterliegende Bereich hinreichend bestimmt hervorgeht. Dies ist im Beispiel für das Sondernutzungsrecht an der Terrassen- und Gartenfläche mit dem als »ANLAGE SNR2« beigefügten Lageplan vorgesehen. Unentbehrlich auch bei einem solch schlichten, lediglich die »Mindestanforderungen« (s.o. Rdn. 190 ff.) währenden Sondernutzungsrecht, ist die Aufnahme von Regelungen zur Instandhaltung und Instandsetzung sowie zur Kostentragung. Anderenfalls oblägen, da die dem jeweiligen Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche grundsätzlich im Gemeinschaftseigentum verbleiben, die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung sowie die Kostentragung sämtlichen Miteigentümern gemeinsam. Das ist in der Regel – und insbesondere bei Pkw-Abstellplätzen sowie Terrassen- und Gartenflächen – nicht gewünscht. Man denke etwa an die Erneuerung der Stellplatzpflasterung, des Terrassenbelags, der Bepflanzung und/oder Rasenfläche des Gartens usw. 232

- Grundmuster: Sondernutzungsrechte bei Bestandsgebäude anhand der realen Gegebenheiten

233 2. Sondernutzungsrechte

Mit der Einheit Nr. 1 ist das Recht verbunden, die ihr vorgelagerte Terrasse (in ihrer derzeitigen Ausgestaltung mit einer Ausdehnung von x Metern Breite entlang des Gebäudes und y Metern Tiefe ab der Außenwand des Gebäudes bis zum Ende der Terrassenplatten; soweit die derzeitige Ausgestaltung von den vorstehenden Maßangaben abweicht, gehen die Maßangaben vor) unter Ausschluss der anderen Eigentümer zu nutzen (Sondernutzungsrecht). Die ungefähre Lage und Ausdehnung der Terrasse sind in dem dieser Urkunde als ANLAGE SNR1 beigefügten Lageplan einfach schraffiert gekennzeichnet.

Auf die ANLAGE SNR2 wird verwiesen. Sie wurde den Beteiligten zur Durchsicht vorgelegt und von ihnen genehmigt.

- 234 Dieses Muster kann Anwendung finden, wenn eine maßstabsgerechte Einzeichnung des räumlichen Bereichs in einem maßstabsgerechten Plan nicht möglich ist. Es wird vermieden, dass nicht maßstabsgerechte Zeichnungen Grundlage der Eintragung werden mit dem Risiko, dass das Sondernutzungsrecht bei unauflösbaren Widersprüchen gar nicht entsteht oder zwar entsteht, aber mit unzutreffenden Ausmaßen. Durch die Angabe konkreter Ausmaße mit Vorrang vor den tatsächlichen Gegebenheiten soll weitgehend Rechtssicherheit geschaffen werden, soweit davon auf der hier unterstellten Grundlage die Rede sein kann.

- Grundmuster: Sondernutzungsrechte – Pkw-Abstellplätze, Terrassen- und Gartenfläche für Mehrfamilienhaus, Alt. 1

235 2. Sondernutzungsrechte

Es werden Sondernutzungsrechte wie folgt begründet.

a) Den nachstehend mit ihrer jeweiligen Nummer gemäß in dieser Urkunde erfolgter Aufteilung bezeichneten Sondereigentumseinheiten werden Sondernutzungsrechte wie folgt zugeordnet. Die der jeweiligen Sondereigentumseinheit zur Sondernutzung zugeordneten Bereiche sind dabei in dem Aufteilungsplan mit derselben Nummer gekennzeichnet, wie die berechnigte Sondereigentumseinheit.

Einheit Nr.	Sondernutzungsrecht an
1	Pkw-Abstellplatz im Freien, Terrasse und Garten
2	Pkw-Abstellplatz im Freien, Terrasse und Garten, Außentreppe
3	Pkw-Abstellplatz
4	Pkw-Abstellplatz

b) Inhalt des jeweiligen Sondernutzungsrechts.

Das jeweilige Sondernutzungsrecht begründet für den jeweiligen Eigentümer der berechtigten Sondereigentumseinheit das Recht, die dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Bereiche unter Ausschluss der anderen Eigentümer zu nutzen. Darüber hinaus gelten die nachstehenden Detailregelungen.

aa) Sondernutzungsrechte an Pkw-Abstellplätzen im Freien

Das jeweilige Sondernutzungsrecht berechtigt ausschließlich zum Abstellen von Personenkraftwagen mit einem zulässigen Gesamtgewicht von maximal 3,5 Tonnen.

bb) Sondernutzungsrechte an Terrassen- und Gartenflächen

Das jeweilige Sondernutzungsrecht berechtigt ausschließlich zur Nutzung als Terrasse und Garten. Die räumliche Abgrenzung zwischen Terrasse und Garten ergibt sich aus der Einzeichnung im Aufteilungsplan.