

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BGH, Urteil vom 20. Januar 2012 - V ZR 125/11 -

AG Schöneberg, Entscheidung vom 10.03.2010 - 77 C 480/09 WEG -

LG Berlin, Entscheidung vom 03.12.2010 - 85 S 97/10 WEG -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 85 des Landgerichts Berlin vom 3. Dezember 2010 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### **Tatbestand:**

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft, welche infolge der Teilung eines Grundstücks durch den Beklagten entstanden ist. Diesem gehören unter anderem die im Erdgeschoss gelegenen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten Nr. 1, 2, 11, 20, 21 und 34. Die Kläger sind Eigentümer einer Wohnung im zweiten Obergeschoss.

Nach der am 24. Juli 2000 geänderten Teilungserklärung ist der Beklagte unwiderruflich befugt, den im Erdgeschoss gelegenen Wohnungen Teile der Gartenflächen als Terrassen zur Sondernutzung zuzuordnen. Die Befugnis erlischt für das jeweilige Sondernutzungsrecht nach dessen Eintragung in das Grundbuch des begünstigten Wohnungs- bzw. Teileigentums.

Mit notarieller Urkunde vom 10. August 2009 wies der Beklagte den Einheiten Nr. 1, 11, 20 und 34 jeweils ein Sondernutzungsrecht an näher bezeichneten und in einem Lageplan eingezeichneten Hofflächen zu. Eine weitere Zuweisung von Sondernutzungsflächen ist für die Einheiten Nr. 2 und 21 geplant.

Die Kläger verlangen von dem Beklagten, es zu unterlassen, künftig Sonderrechtszuweisungen in Bezug auf die im Gemeinschaftseigentum stehenden Freiflächen vorzunehmen. Ferner beantragen sie die Feststellung, dass die

vorgenommene Zuweisung von Sondernutzungsrechten zu den Einheiten 1, 11, 20 und 34 unwirksam ist.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Das Berufungsgericht hält den Unterlassungs- und den Feststellungsantrag für begründet, weil der Beklagte ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer nicht berechtigt sei, Flächen des Gemeinschaftseigentums einzelnen Einheiten als Sondernutzungsrecht zuzuordnen. Der Vorbehalt in der Teilungserklärung sei wegen Verstoßes gegen das sachenrechtliche Bestimmtheitsgebot unwirksam, da Festlegungen zu Anzahl, Größe und Lage der zu begründenden Sondernutzungsrechte fehlten.

II.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. a) Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass sich der teilende Eigentümer in der Teilungserklärung ermächtigen kann, bei Verkauf der Wohnungseigentumseinheiten dem jeweiligen Erwerber das Sondernutzungsrecht an bestimmten Flächen einzuräumen und dessen Inhalt näher zu bestimmen. Eine solche Gestaltung ist rechtlich unbedenklich, sofern und solange der dadurch Begünstigte Eigentümer einer Wohnungs- oder Teileigentümereinheit ist (vgl. Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 V ZR 74/11, NJW 2012, 676, 677 Rn. 9 ff.). Das gilt nicht nur für die Ermächtigung, bereits bestehende Sondernutzungsrechte zu konkretisieren oder zu ändern, sondern auch für einen Vorbehalt, der es dem teilenden Eigentümer ermöglicht, die Teile des Gemeinschaftseigentums, von deren Mitgebrauch die übrigen Wohnungseigentümer ausgeschlossen und an denen Sondernutzungsrechte begründet werden sollen, zu einem späteren Zeitpunkt festzulegen (vgl. dazu BayObLG, DNotZ 2005, 390 sowie KG, ZMR 2007, 384, 387 r. Sp.).

b) Richtig ist ferner, dass ein solcher Vorbehalt dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen muss.

aa) Das Bestimmtheitsanforderung des Sachen- und Grundbuchrechts gilt auch für das als Inhalt des Sondereigentums nach § 10 Abs. 3 WEG in das Grundbuch einzutragende Sondernutzungsrecht (zur dinglichen Wirkung dieses Rechts: Senat, Beschluss vom 24. November 1978 V ZB 11/77, BGHZ 73, 145, 148). Regelungen in Teilungserklärungen, mit denen Sondernutzungsrechte verbindlich festgelegt werden, müssen daher hinreichend bestimmt sein (Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 V ZR 74/11, NJW 2012, 676, 677

Rn. 13). Einer verbindlichen Festlegung steht es gleich, wenn die Wohnungseigentümer durch die Teilungserklärung von dem Mitgebrauch einer im Gemeinschaftseigentum stehenden Fläche sogleich oder aufschiebend bedingt aus-

geschlossen werden (negative Komponente des Sondernutzungsrechts) mit der Folge, dass ihre Mitwirkung bei der späteren Zuweisung eines Sondernutzungsrechts an dieser Fläche entbehrlich ist (BayObLGZ 1985, 124, 128; BayObLG, Rpfleger 2001, 587; DNotZ 2005, 390, 391; OLG Hamm, NZM 1998, 673, 674; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1987, 1491, 1492).

bb) Auch eine Ermächtigung, durch die sich der teilende Eigentümer vorbehält, Sondernutzungsrechte zu einem späteren Zeitpunkt zu begründen, muss dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsanforderung genügen (ebenso: OLG Frankfurt, NJW-RR 1998, 1707, 1708; Armbrüster, ZMR 2005, 244, 245; Krause, NotBZ 2001, 433, 439). Denn dieses verlangt, dass jedermann den Inhalt eines dinglichen Rechts anhand der Eintragungen im Grundbuch eindeutig erkennen kann (vgl. Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 194/10, NJW 2011, 1958 Rn. 10; Beschluss vom 26. Januar 2006 - V ZB 143/05, NJW 2006, 1341 Rn. 12); das gilt für den Inhalt des Sondereigentums entsprechend. Zu diesem Inhalt gehören alle Regelungen der Teilungserklärung mit Vereinbarungscharakter (vgl. § 10 Abs. 3 WEG sowie Klein in Bärman, WEG, 11. Aufl., § 10 Rn. 132 und Bauer/v. Oefele, GBO, 2. Aufl., AT V Rn. 102 ff.) und damit auch Ermächtigungen, durch die Entscheidungen, welche nach dem Gesetz einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer bedürfen, auf den teilenden Eigentümer übertragen werden. Da Sondernutzungsrechte nach Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft nur durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer begründet werden können (Senat, Beschluss vom 20. September 2000 V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 167 f.), hat eine Regelung, mit der diese Kompetenz dem teilenden Eigentümer vorbehalten bleibt, Vereinbarungscharakter und gehört, wenn sie in das Grundbuch eingetragen wird, zu dem Inhalt des Sondereigentums.

cc) Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, dass der hier zu beurteilende Vorbehalt dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügt. Die Formulierung, der Beklagte sei befugt "Teile der Gartenflächen als Terrassen zur Sondernutzung" zuzuordnen, lässt offen, auf welche Flächen des Gemeinschaftseigentums sich die Befugnis bezieht. Diese sind weder aus einem Lageplan ersichtlich noch in anderer Form beschrieben. Infolge der Begrenzung auf "Teile" der Gartenflächen kann der Vorbehalt auch nicht als Befugnis verstanden werden, an sämtlichen Gartenflächen Sondernutzungsrechte zu begründen (zu weitgefassten Änderungsvorbehalten vgl. OLG Frankfurt, NJW-RR 1998, 1707, 1708 f. sowie Krause, NotBZ 2001, 433, 440); dem Bestimmtheitsgrundsatz wäre auch dann allerdings nur genügt, wenn zweifelsfrei feststände, welche Teile des Gemeinschaftseigentums als Gartenflächen anzusehen sind. Ein bestimmter Inhalt der Ermächtigung lässt sich deshalb auch im Wege der Auslegung nicht feststellen.

c) Das Berufungsgericht hat allerdings versäumt, Feststellungen dazu zu treffen, ob die am 24. Juli 2000 vorgenommene Änderung der Teilungserklärung, die den maßgeblichen Änderungsvorbehalt enthält, in das Grundbuch eingetragen worden ist. Nur dann ist er Inhalt des Sondereigentums geworden und muss dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen.

2. Dieser Rechtsfehler hat sich indes nicht ausgewirkt (§ 561 ZPO).

a) Ist die Änderung der Teilungserklärung weder in das Grundbuch eingetragen noch mit schuldrechtlicher Wirkung zwischen den Parteien vereinbart worden, fehlt es im Verhältnis zu den Klägern von vornherein an einer Berechtigung des Beklagten, Sondernutzungsrechte zu begründen.

b) Wäre der Änderungsvorbehalt (nur) schuldrechtlich vereinbart worden, stünde seiner Wirksamkeit der von dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu trennende Grundsatz entgegen, dass die Übertragung einer nach dem Gesetz den Wohnungseigentümern vorbehaltenen Kompetenz auf einzelne Wohnungseigentümer einer Ermächtigung bedarf, die Ausmaß und Umfang der daraus folgenden Belastungen für die Wohnungseigentümer zweifelsfrei erkennen lässt (vgl. Senat, Beschluss vom 20. September 2000 V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 164; kritisch: Häublein, Sondernutzungsrechte und ihre Begründung im Wohnungseigentumsrecht, S. 295 ff.). Ein Vorbehalt, der den teilenden Eigentümer berechtigt, einzelnen Wohnungen nachträglich Sondernutzungsrechte zuzuordnen, ist demnach nur wirksam, wenn er erkennen lässt, welche Flächen für die Begründung von Sondernutzungsrechten herangezogen werden können.

Die Festlegung des betroffenen Gemeinschaftseigentums kann zwar weit gefasst sein, also große Teile des Gemeinschaftseigentums umfassen. Denn der Bestimmtheitsgrundsatz soll nur gewährleisten, dass Inhalt und Umfang der Kompetenzübertragung zweifelsfrei feststehen, nicht aber die einer gesonderten Prüfung vorbehaltenen Inhaltskontrolle der Klausel (vgl. zu einer solchen: Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 V ZR 74/11, NJW 2012, 676, 677 Rn. 14 ff.) ersetzen. Unerlässlich ist aber, dass der Vorbehalt dem unbefangenen Betrachter eine klare Vorstellung davon vermittelt, welche Teile des Gemeinschaftseigentums durch einseitige Erklärung des Berechtigten dem Mitgebrauch der Eigentümer (§ 13 Abs. 1 WEG) entzogen werden können (vgl. BayObLGZ 1974, 294, 298; Armbrüster, ZMR 2005, 244, 247).

Diesen Anforderungen genügt der hier zu beurteilende Vorbehalt nicht. Wie bereits dargelegt (oben zu II. 1. b) cc), lässt er die für die Begründung von Sondernutzungsrechten vorgesehenen Flächen nicht erkennen. Auch der Begriff der "Terrasse" (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 2009 VIII ZR 218/08, NJW 2009, 2880 Rn. 12) eignet sich nicht dazu, den Umfang der Ermächtigung einzugrenzen, da es Terrassen unterschiedlichster Größen gibt. Andere Anhaltspunkte, anhand deren sich bestimmen ließe, in welchem Ausmaß die im Gemeinschaftseigentum stehenden Gartenflächen insgesamt oder je Wohnungseinheit aufgrund der Ermächtigung der Sondernutzung zugeführt werden können, enthält die Teilungserklärung nicht.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger Stresemann Czub

Brückner Weinland