

Kammergericht Berlin

BESCHLUSS

§§ 13 Abs. 2 Satz 1, 15 Abs. 3 WEG; 985, 1004 Abs. 1 BGB

- 1. Ein Stellplatz steht im Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentümer der genannten Wohnanlage. An diesem kann nur ein Sondernutzungsrecht begründet werden.**
- 2. Auch ein Sondernutzungsrecht führt zu einem Ausschluss aller nicht nutzungsberechtigten Miteigentümer der Wohnungseigentums-gemeinschaft von der Nutzung des betreffenden Teils des gemeinschaftlichen Eigentums.**
- 3. Eine Änderung der Teilungserklärung ist, unabhängig davon, ob sie einseitig durch den teilenden Alleineigentümer oder durch die Gemeinschaft erfolgt, dem Sonderrechtsnachfolger gegenüber wirkungslos, wenn sie nicht ins Grundbuch eingetragen ist.**
- 4. Das Sondernutzungsrecht hat schuldrechtlichen Charakter und ist kein dingliches Recht; es wird lediglich durch Eintragung ins Grundbuch Inhalt – nicht Gegenstand – von Wohnungseigentumsrechten, nämlich des Sondereigentums, und insoweit „verdinglicht“. Allein bei Eintragung ins Grundbuch entfaltet es nach §§ 10 Abs. 2, 5 Abs. 4 WEG Wirkung auch gegenüber dem Sonderrechtsnachfolger eines Wohnungseigentümers; ohne Eintragung verbleibt es bei einer den Sonderrechtsnachfolger nicht bindenden schuldrechtlichen Wirkung.**
- 5. Auch eine langjährige alleinige Nutzung eines Stellplatzes führt nicht zur Verwirkung oder Verjährung des Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB.**
- 6. Diese in erster Linie für die langjährige Duldung baulicher Veränderungen und einer damit im Zusammenhang stehenden Nutzung entwickelte Rechtsprechung kann weder unter dem Aspekt der konkludenten Zustimmung noch unter dem Aspekt der Verwirkung (§ 242 BGB) auf die gegenseitige Einräumung von Sondernutzungsrechten übertragen werden. Denn mit jeder Fortsetzung der Nutzung (anders als bei einer einmaligen baulichen Veränderung) entsteht der Unterlassungsanspruch immer wieder neu.**

KG, Beschluss vom 04.12.2006; Az.: 24 W 201/05

Tenor:

Die sofortige weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin zu 1. hat die Gerichtskosten dritter Instanz zu tragen. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten dritter Instanz wird nicht angeordnet.

Der Geschäftswert dritter Instanz wird auf 3.000,- Euro festgesetzt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beteiligten bilden die durch Teilungserklärung der teilenden Eigentümerin, der V. Kommanditgesellschaft, vom 30.05.1986 (Bl. 7 d. A.) entstandene Wohnungseigentümergeinschaft der im Rubrum genannten Wohnanlage. Die Teilungserklärung führt in § 2 die einzelnen Wohnungen auf, jeweils unter Zuweisung eines Sondernutzungsrechts an einem genauer bezeichneten Kellerraum. § 3 der Teilungserklärung trifft Regelungen darüber, welche Bestandteile der Wohnanlage zum Sondereigentum gehören; § 4 der Teilungserklärung beinhaltet entsprechende Regelungen hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums. § 6 der Teilungserklärung enthält die Regelung, dass der teilende Eigentümer die Eintragung der Aufteilung des Grundstücks in Miteigentumsanteile „unter Einräumung der genannten Sonderrechte“ in das Grundbuch bewilligt und beantragt.

§ 7 der Teilungserklärung lautet wie folgt:

„Es bleibt der Firma V. ... Kommanditgesellschaft hiermit ausdrücklich vorbehalten und allein deren Entscheidung überlassen, an den drei aus dem Lageplan Kellergeschoß ersichtlichen Garagen und dem offenen Wageneinstellplatz Sondernutzungsrechte zu vergeben, wobei jedoch dem jeweiligen Berechtigten aufzuerlegen ist, die Unterhaltung und Instandsetzung der mit dem Sondernutzungsrecht überlassenen Garage oder des offenen Wageneinstellplatzes auf seine Kosten vorzunehmen.“

Die Antragstellerin ist aufgrund Zuschlagbeschlusses vom 03.07.2002 Eigentümerin der Wohnung Nr. 5. Die Antragsgegnerin zu 1. hat infolge notariellen Kaufvertrages vom 10.07.1990 zusammen mit ihrem Ehemann von der teilenden Eigentümerin die Wohnung Nr. 7 erworben; seit 1996 ist sie Alleineigentümerin dieser Wohnung.

In § 1 Abs. 2 dieses Kaufvertrages war unter anderem Folgendes vereinbart:

„Unter Hinweis auf § 7 der Teilungserklärung weist die Verkäuferin den Käufern und der Wohnung Nr. 7 den Wageneinstellplatz Nr. 7 gemäß beigefügter Skizze als Sondernutzungsrecht zu.“

Die Antragsgegnerin zu 1. nutzte in der Folge den Wageneinstellplatz unter Ausschluss der übrigen Beteiligten. In den betreffend die Wohnanlage angelegten Wohnungsgrundbüchern erfolgte keine Eintragung eines Sondernutzungsrechts an dem genannten Wageneinstellplatz. Am 19. 12.1996 wurde die Auflösung der teilenden Eigentümerin und am 11.01.1999 deren Erlöschen im Handelsregister eingetragen.

Mit ihrem am 15.09.2003 beim Amtsgericht eingegangenen Antrag begehrt die Antragstellerin, soweit in dritter Instanz noch von Bedeutung, von der Antragsgegnerin zu 1. die Unterlassung der alleinigen Nutzung des genannten

Wageneinstellplatzes sowie dessen Herausgabe. Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 19.04.2004 diesen Antrag zurückgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Erstbeschwerde der Antragstellerin hat das Landgericht mit Beschluss vom 22.11.2005 die Antragsgegnerin zu 1. unter (teilweiser) Abänderung des amtsgerichtlichen Beschlusses verpflichtet, die alleinige Nutzung des Wageneinstellplatzes zu unterlassen und diesen an die Antragstellerin sowie die weiteren Beteiligten zu III. durch Einräumung von Mitbesitz herauszugeben. Gegen diesen Beschluss richtet sich die form- und fristgerechte sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegnerin zu 1., mit welcher sie die Zurückweisung der Erstbeschwerde der Antragstellerin begehrt. Das Rechtsmittel bleibt erfolglos.

II.

A. Die nach §§ 27, 29 FGG, § 45 WEG zulässige sofortige weitere Beschwerde ist unbegründet. Der angefochtene Beschluss des Landgerichts beruht nicht auf einer Verletzung des Rechts, § 27 Abs. 1 Satz 1 FGG.

Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass die Antragstellerin von der Antragsgegnerin zu 1. verlangen kann, die alleinige Nutzung des in der Wohnanlage belegenen verfahrensgegenständlichen Kfz-Stellplatzes zu unterlassen und diesen an die Antragstellerin sowie die weiteren Beteiligten zu III. durch Einräumung von Mitbesitz herauszugeben. Der Anspruch auf Unterlassung der alleinigen Nutzung beruht auf § 1004 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 15 Abs. 3 WEG, der Anspruch auf Herausgabe folgt aus § 985 BGB in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 WEG. Denn die Antragstellerin ist – wie auch die Beteiligten zu III. und die Antragsgegner – Miteigentümerin des im Gemeinschaftseigentum stehenden Stellplatzes, der Antragsgegnerin zu 1. steht kein Recht zum ausgeübten Alleinbesitz – insbesondere kein Sondernutzungsrecht – zu und der Geltendmachung des Anspruchs der Antragstellerin stehen keine sonstigen Einwendungen entgegen.

1. Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass § 985 BGB den übrigen Miteigentümern einen Anspruch auf Herausgabe und Einräumung von Mitbesitz auch gegenüber einem Miteigentümer verschafft, der von Gemeinschaftseigentum widerrechtlich Gebrauch macht, indem er es etwa für sich vereinnahmt (Abramenko in Riecke/Schmid, WEG, 2006, § 13 Rdnr. 22). Diesen Anspruch sowie den Anspruch auf Unterlassung der alleinigen Nutzung kann jeder Wohnungseigentümer – somit vorliegend auch die Antragstellerin – geltend machen, ohne dass eine Ermächtigung durch die anderen Wohnungseigentümer erforderlich wäre, weil es sich insoweit um einen Individualanspruch und nicht um eine Angelegenheit gemeinschaftlicher Verwaltung handelt (Abramenko, a. a. O., Rdnr. 25).

2. Der Stellplatz steht im Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentümer der genannten Wohnanlage; er steht entgegen der in der Rechtsbeschwerdebegründungsschrift geäußerten Auffassung der Antragsgegnerin zu 1. nicht in deren Sondereigentum.

Ausgangspunkt für die eigentumsrechtliche Zuordnung des Stellplatzes ist die Teilungserklärung vom 30.05.1986 (Bl. 7ff d. A.). Diese legt in §§ 2, 3 das Sondereigentum fest, nennt hierbei den Stellplatz aber nicht. Der Stellplatz fällt daher vielmehr als eine gemeinschaftlichen Zwecken dienende Einrichtung unter das in § 4 der Teilungserklärung genannte Gemeinschaftseigentum. Hiervon geht zutreffend auch die Antragsgegnerin zu 1. in ihrem Schriftsatz vom 13.01.2004 aus (dort Seite 1 = Bd. 42a d. A.). Entgegen ihrer Auffassung ist aber auch in der Folge

kein Sondereigentum – insbesondere kein Sondereigentum der Antragsgegnerin zu 1. – an dem Stellplatz begründet worden. Eine derartige Wirkung hat insbesondere nicht der Kaufvertrag zwischen der teilenden Eigentümerin und ihr vom 10.07.1990.

Die Befugnis des teilenden Alleineigentümers zur nachträglichen einseitigen Änderung der Teilungserklärung erlischt grundsätzlich und von etwaigen Vorbehalten oder Ermächtigungen abgesehen mit der Entstehung der Eigentümergemeinschaft oder mit der Eintragung einer Auflassungsvormerkung für den ersten Erwerber eines Wohnungs- oder Teileigentums und der Entstehung der faktischen Eigentümergemeinschaft (Elzer in Riecke/Schmid, a. a. O., § 8 Rdnr. 33). Danach ist eine Änderung der Teilungserklärung nur mit Zustimmung des/der weiteren Eigentümer(s), gegebenenfalls des/der weiteren werdenden Eigentümer(s), zulässig (Elzer, a. a. O.). Vorliegend kann indes dahinstehen, ob die teilende Eigentümerin im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages noch allein oder in der Folge durch eine Vereinbarung gemeinsam mit der Antragsgegnerin zu 1. – gegebenenfalls auch noch mit weiteren Erwerbern – Änderungen an der Teilungserklärung vornehmen konnte, da die Entstehung eines Sondereigentums an dem Stellplatz zugunsten der Antragsgegnerin zu 1. bereits aus anderen Gründen scheitert. Zum einen sollte der Antragsgegnerin zu 1. nach dem klaren Wortlaut des Kaufvertrages hinsichtlich des Stellplatzes lediglich ein Sondernutzungsrecht, nicht aber Sondereigentum, verschafft werden; der Kaufvertrag hatte damit in Bezug auf die Zuordnung des Stellplatzes zum gemeinschaftlichen Eigentum keine Änderung der Teilungserklärung zum Inhalt. Zum anderen ist eine Änderung der Teilungserklärung, unabhängig davon, ob sie einseitig durch den teilenden Alleineigentümer oder – nachdem dessen Befugnis hierzu erloschen ist – durch die Gemeinschaft erfolgt, dem Sonderrechtsnachfolger gegenüber wirkungslos, wenn sie nicht ins Grundbuch eingetragen ist (Elzer, a. a. O., Rdnrn. 28, 30). Eine Eintragung in Bezug auf ein Sondereigentum an dem Stellplatz zugunsten der Antragsgegnerin zu 1. im Grundbuch ist weder vorgetragen noch aus den bei der Akte befindlichen Unterlagen, insbesondere dem Wohnungsgrundbuch für die Wohnung Nr. 7 der verfahrensgegenständlichen Wohnanlage, ersichtlich.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin zu 1. würde ein Ausschluss der übrigen Miteigentümer von der Nutzung des Stellplatzes – dessen Vorliegen hier dahinstehen kann – nicht bedeuten, dass damit an dem Stellplatz Sondereigentum zugunsten des Nutzungsberechtigten begründet worden sein muss. Auch ein Sondernutzungsrecht führt – wie sogleich auszuführen ist – zu einem Ausschluss aller nicht nutzungsberechtigten Miteigentümer der Wohnungseigentümergemeinschaft von der Nutzung des betreffenden Teils des gemeinschaftlichen Eigentums.

3. Der Antragsgegnerin zu 1. steht hinsichtlich des Stellplatzes kein Recht zum Alleinbesitz zu, § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB. Insbesondere hat die Antragsgegnerin zu 1. kein nach § 10 Abs. 2 WEG gegenüber der Antragstellerin wirkendes Sondernutzungsrecht an dem Stellplatz.

Unter dem von der Praxis entwickelten, im Wohnungseigentumsgesetz nicht normierten Institut des Sondernutzungsrechts wird allgemein die einem oder mehreren Wohnungseigentümer(n) auf der Grundlage einer Vereinbarung (§ 15 Abs. 1 WEG) oder einer Teilungserklärung (§ 8 WEG) durch Zuordnung zur jeweiligen Sondereigentumseinheit eingeräumte Befugnis verstanden, einen näher bestimmten Teil des gemeinschaftlichen Eigentums allein nutzen zu dürfen („positive

Komponente“), also dergestalt, dass alle übrigen Miteigentümer der Wohnungseigentumsgemeinschaft von der Nutzung ausgeschlossen sind („negative Komponente“). Das Sondernutzungsrecht hat schuldrechtlichen Charakter und ist kein dingliches Recht; es wird lediglich durch Eintragung ins Grundbuch Inhalt – nicht Gegenstand – von Wohnungseigentumsrechten, nämlich des Sondereigentums, und insoweit „verdinglicht“. Allein bei Eintragung ins Grundbuch entfaltet es nach §§ 10 Abs. 2, 5 Abs. 4 WEG Wirkung auch gegenüber dem Sonderrechtsnachfolger eines Wohnungseigentümers; ohne Eintragung verbleibt es bei einer den Sonderrechtsnachfolger nicht bindenden schuldrechtlichen Wirkung (Kreuzer in Staudinger, BGB, Bearbeitung 2005, § 15 WEG Rdnr. 12; OLG Stuttgart, ZMR 2003, 56, Rdnr. 19 nach juris; BayObLG NJW-RR 1986, 93, Rdnrn. 25, 26 nach juris; vgl. auch BGH, WM 1984, 1168, Rdnr. 6 nach juris).

Zur Begründung eines gegenüber einem Sonderrechtsnachfolger wirkenden Sondernutzungsrechts ist daher erforderlich, dass (1) eine Vereinbarung oder eine Teilungserklärung des Inhalts besteht, dass hinsichtlich eines näher bestimmten Teils des gemeinschaftlichen Eigentums ein Sondernutzungsrecht im oben genannten Sinn bereits geschaffen wird oder die Begründung eines Sondernutzungsrechts vorbehalten bleibt und von dem Vorbehalt später Gebrauch gemacht wird (vgl. hierzu schon KG, Beschluss vom 10.01.2005 -24 W 9/04-), (2) das Sondernutzungsrecht zugeordnet wird, und zwar grundsätzlich einem bestimmten Sondereigentum und (3) das Sondernutzungsrecht ins Grundbuch eingetragen wird. Hierbei muss die Zuordnung des Sondernutzungsrechts nicht schon mit der Vereinbarung oder Erklärung, dass es geschaffen wird, erfolgen; eine Zuordnung ist auch später noch möglich (Abramenko, a. a. O., Rdnr. 29), etwa dergestalt, dass zunächst nur der Nutzungsausschluss der übrigen Eigentümer festgeschrieben wird und die Zuweisung des Alleinnutzungsrechts an einen der Miteigentümer als aufschiebende Bedingung durch spätere Zuweisungserklärung erfolgt (OLG Stuttgart, a. a. O., Rdnr. 20; BayObLG NJW-RR 1986, 93, Rdnrn. 22, 23 nach juris). Dem Eintragungserfordernis kann dadurch genügt werden, dass zwar nicht das konkrete Sondernutzungsrecht ins Grundbuch eingetragen wird, wohl aber entsprechend § 7 Abs. 3 WEG auf die in der Vereinbarung oder Teilungserklärung enthaltene und das jeweilige Sondernutzungsrecht betreffende Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird (BayObLG, NJW-RR 1997, 206, Rdnrn. 28, 29 nach juris).

Wenn – wie hier – Wohnungseigentum durch eine Teilungserklärung entsteht, besteht oft ein erhebliches wirtschaftliches Interesse des teilenden Eigentümers, die vorhandenen Kfz-Stellplätze zusätzlich zu verwerten, aber auch Unsicherheit darüber, welcher potentielle Käufer einer Wohnung Interesse an einem Stellplatz hat; der teilende Eigentümer weiß daher bei Abgabe der Teilungserklärung häufig nicht, welcher Wohnung er ein Sondernutzungsrecht an einem Stellplatz – und an welchem konkreten Stellplatz – zuweisen soll. Da ferner die Befugnis des teilenden Alleineigentümers zur nachträglichen einseitigen Änderung der Teilungserklärung – wie unter 2. ausgeführt – mit der Entstehung der Eigentümergemeinschaft oder mit der Eintragung einer Auflassungsvormerkung für den ersten Erwerber eines Wohnungs- oder Teileigentums und der Entstehung der faktischen Eigentümergemeinschaft erlischt, hat die Praxis verschiedene unmittelbar dinglich wirkende Möglichkeiten herausgearbeitet, um dem aufteilenden Eigentümer den gewünschten Gestaltungsspielraum zu erhalten. Der teilende Eigentümer kann zum einen bereits in der Teilungserklärung die betroffenen Stellplatzflächen einer in seinem Eigentum möglichst lange verbleibenden Einheit (etwa einem geringwertigen Teileigentum, zum Beispiel einer Garage) zur Sondernutzung zuweisen. Da Sondernutzungsrechte übertragen werden können, ohne dass es dazu der Mitwirkung anderer Eigentümer bedarf, kann der teilende Eigentümer die so

„geparkten“ Sondernutzungsrechte später auf einzelne Erwerber übertragen (Häublein, Sondernutzungsrechte und ihre Begründung im Wohnungseigentumsrecht, 2003, Seite 276). Zum anderen kann der teilende Eigentümer bereits in der Teilungserklärung alle künftigen Erwerber von dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Stellplatzflächen ausschließen mit der Folge, dass das Sondernutzungsrecht zunächst keiner Wohnung zugeordnet wird und er allein im Rahmen eines persönlichen Sondernutzungsrechts zur Nutzung dieser Flächen berechtigt bleibt (Häublein, a. a. O., Seiten 277, 279). Eine dritte Möglichkeit besteht darin, dass künftige Erwerber unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) einer Zuweisung eines Sondernutzungsrechts von der Mitnutzung bestimmter Teile des gemeinschaftlichen Eigentums ausgeschlossen werden (Häublein, a. a. O., Seite 278; BayObLG NJW-RR 1986, 93, Rdnrn. 22, 23 nach juris). Bei dieser Variante werden die Miteigentümer nicht von Anfang an von der Mitnutzung ausgeschlossen, sondern es steht ihnen ein Mitnutzungsrecht so lange zu, bis der Berechtigte von seinem Zuweisungsrecht Gebrauch macht. Es handelt sich hierbei – im Gegensatz zu den beiden vorgenannten Gestaltungsmöglichkeiten – um einen Fall eines echten Begründungsvorbehalts, weil das Sondernutzungsrecht erst nachträglich durch einseitige Erklärung des aufteilenden Eigentümers begründet wird (Häublein, a. a. O., Seiten 282, 283). In jedem Falle ist aber erforderlich, dass das Sondernutzungsrecht ins Grundbuch eingetragen wird, um nach § 10 Abs. 2 WEG auch gegenüber einem Sonderrechtsnachfolger zu wirken.

Vorliegend ist hiernach kein gegenüber der Antragstellerin wirkendes Sondernutzungsrecht an dem verfahrensgegenständlichen Stellplatz zugunsten der Antragsgegnerin zu 1. (genauer: als Inhalt des Sondereigentums an der Wohnung Nr. 7 der Antragsgegnerin zu 1.) erwachsen.

Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass die Regelung des § 7 der Teilungserklärung nicht den Inhalt hat, dass bereits mit ihr ein – nur noch der konkreten Zuordnung bedürftiges – Sondernutzungsrecht geschaffen wird. Die Auslegung der Teilungserklärung, welche der Senat als Rechtsbeschwerdegericht selbst vornehmen kann, hat den für Grundbucheintragungen maßgeblichen Regeln zu folgen. Es ist daher vorrangig auf den Wortlaut und den Sinn der Erklärung abzustellen, wie sie sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung ergeben. Umstände außerhalb der über die Erklärung aufgenommenen Urkunde dürfen zur Ermittlung von Inhalt und Umfang nur insoweit mit herangezogen werden, als sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (Elzer, a. a. O., § 8 Rdnr. 42; BGHZ 130, 159, Rdnr. 18 nach juris). Bereits der Wortlaut der Regelung in § 7 der Teilungserklärung, es bleibe der teilenden Eigentümerin „vorbehalten und allein deren Entscheidung überlassen, an den drei aus dem Lageplan Kellergeschoss ersichtlichen Garagen und dem offenen Wageneinstellplatz Sondernutzungsrechte zu vergeben“, spricht gegen die Annahme, bereits mit dieser Erklärung sei die Entscheidung getroffen worden, dass Sondernutzungsrechte geschaffen werden. Aus der Erklärung ergibt sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung vielmehr, dass es der teilenden Eigentümerin vorbehalten bleibt, zu entscheiden, ob sie überhaupt Sondernutzungsrechte an den genannten Teilen des gemeinschaftlichen Eigentums begründen will. Für diese Auslegung spricht ferner, dass in § 2 der Teilungserklärung den einzelnen Wohnungen Sondernutzungsrechte betreffend Kellerräume zugeordnet worden sind und in § 6 der Teilungserklärung eine Bewilligungserklärung der teilenden Eigentümerin enthalten ist, im Grundbuch die Aufteilung des Grundstücks in Miteigentumsanteile unter Einräumung „der genannten Sonderrechte“ einzutragen. Die in § 6 der Teilungserklärung erwähnten „genannten Sonderrechte“ können sich

systematisch nicht auf die Regelung des erst im Anschluss hieran stehenden § 7 beziehen. Dies spricht gegen die Annahme, mit § 7 der Teilungserklärung hätten schon Sonderrechte, nämlich Sondernutzungsrechte, welche ja nur bei Eintragung im Grundbuch Wirkung gegenüber einem Sonderrechtsnachfolger entfalten, geschaffen werden sollen.

Die Regelung in § 7 der Teilungserklärung enthält hinsichtlich von Sondernutzungsrechten an den dort genannten Garagen und dem Wageneinstellplatz somit einen Begründungsvorbehalt des Inhalts, dass zur Begründung von Sondernutzungsrechten noch die konstitutive Erklärung, dass diese entstehen sollen, erforderlich ist. § 7 der Teilungserklärung enthält daher nicht die Erklärung, dass Sondernutzungsrechte schon geschaffen werden sollen; in der genannten Regelung wird weder von der Möglichkeit des „Parkens“ von Sondernutzungsrechten bei einer Sondereigentumseinheit Gebrauch gemacht noch werden in ihr von Anfang an alle künftigen Erwerber von dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Garagen und des Stellplatzes ausgeschlossen. Die Regelung in § 7 der Teilungserklärung fällt auch nicht unter die dritte oben skizzierte unmittelbar dinglich wirkende Gestaltungsmöglichkeit, weil nicht nur die Zuweisung von Sondernutzungsrechten erst noch erfolgen sollte, sondern die Entscheidung, ob überhaupt Sondernutzungsrechte geschaffen werden sollen, vorbehalten geblieben ist. Eine Regelung wie in § 7 der Teilungserklärung entfaltet daher auch dann, wenn sie ins Grundbuch eingetragen wird, keine unmittelbare dingliche Wirkung. Sie entspricht insoweit der dem Beschluss des Senats vom 10.01.2005 (-24 W 9/04-) zugrunde liegenden Klausel. Im dortigen Fall war der teilende Eigentümer (allerdings unter einer auflösenden Bedingung) ermächtigt worden, Sondernutzungsrechte zu begründen (vgl. im Gegensatz dazu den Sachverhalt zu BayObLG NJW-RR 1986, 93, Rdnr. 6 nach juris, nach welchem die dortige Teilungserklärung den Inhalt hatte, dass zum einen Sondernutzungsrechte „bereits jetzt unter der aufschiebenden Bedingung bestellt“ sind, dass der jeweils allein berechnigte Wohnungseigentümer in einer näher genannten Weise bestimmt wird und dass zum anderen die anderen Wohnungseigentümer „von der Nutzung der Stellplätze ausgeschlossen“ sind). Vorliegend kann dahinstehen, ob die teilende Eigentümerin im Kaufvertrag zwischen ihr und der Antragsgegnerin zu 1. vom 10.07.1990 eine ausreichende konstitutive Erklärung des Inhalts abgegeben hat, dass ein Sondernutzungsrecht an dem Stellplatz entstehen soll, weil ein etwa zugunsten der Antragsgegnerin zu 1. geschaffenes Sondernutzungsrecht jedenfalls nicht im Grundbuch eingetragen worden ist und daher nicht gegenüber der Antragstellerin als Sonderrechtsnachfolgerin des vormaligen Eigentümers der Wohnung Nr. 5 wirkt.

Hierzu hat das Landgericht verfahrensfehlerfrei festgestellt, dass in den Wohnungsgrundbüchern ein Sondernutzungsrecht hinsichtlich des Stellplatzes nicht (ausdrücklich) eingetragen ist. Dem im Hinblick auf die Wirkung des § 10 Abs. 2 WEG bestehenden Eintragungserfordernis ist indes auch nicht durch eine Bezugnahme nach § 7 Abs. 3 WEG Genüge getan. Zwar nimmt das Wohnungsgrundbuch für die der Antragsgegnerin zu 1. gehörende Wohnung Nr. 7 auf die Bewilligung aus der Teilungserklärung vom 30.05.1986 Bezug. Diese in § 6 der Teilungserklärung enthaltene Bewilligung, im Grundbuch die Aufteilung des Grundstücks in Miteigentumsanteile unter Einräumung „der genannten Sonderrechte“ einzutragen, bezieht sich aber – wie ausgeführt – nicht auf den in der Teilungserklärung nachstehenden – noch gar nicht die Schaffung von Sondernutzungsrechten zum Inhalt habenden – § 7 der Teilungserklärung. Nach § 7 Abs. 3 WEG wird aber nur diejenige den Inhalt des Sondereigentums betreffende Klausel der Teilungserklärung Inhalt des Grundbuchs, auf deren Eintragungsbewilligung im Grundbuch Bezug genommen wird (BayObLG NJW-RR

1997, 206, Rdnrn. 28, 29 nach juris). § 7 der Teilungserklärung ist somit nicht Inhalt des Grundbuchs geworden. Darüber hinaus muss dann, wenn die Zuordnung eines Sondernutzungsrechts in einem gesonderten Akt erfolgt, das konkrete Sondernutzungsrecht in dem Wohnungsgrundbuch der betreffenden Wohnung eingetragen werden (BayObLG NJW-RR 1986, 93, Rdnr. 42 nach juris). Dies muss erst recht gelten, wenn – wie hier – nicht nur die Entscheidung über die Zuordnung eines Sondernutzungsrechts, sondern die Entscheidung über die Schaffung des Sondernutzungsrechts selbst in einem gesonderten Akt außerhalb der Teilungserklärung getroffen werden soll. Eine derartige Eintragung in dem Wohnungsgrundbuch der Wohnung Nr. 7 ist indes nicht erfolgt.

4. Der Geltendmachung des Anspruchs der Antragstellerin stehen keine sonstigen Einwendungen entgegen.

a. Die schuldrechtlichen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag vom 10.07.1990 zwischen der teilenden Eigentümerin und der Antragsgegnerin zu 1. können nur die Parteien dieses Kaufvertrags binden, nicht aber die an dem Vertrag nicht beteiligte Antragsstellerin. Diese sowie die weiteren Wohnungseigentümer sind auch nicht verpflichtet, an der Durchführung des Kaufvertrages mitzuwirken.

b. Dem Anspruch der Antragstellerin steht nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB in der Form des *dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est* (Fehlen eines schutzwürdigen Eigeninteresses an der Anspruchsgeltendmachung, wenn eine Leistung gefordert wird, die alsbald zurückzugewähren wäre) entgegen. Hierbei kann dahinstehen, ob die Eintragung eines Sondernutzungsrechts an dem Stellplatz zugunsten der Wohnung der Antragsgegnerin zu 1. auf der Grundlage der Teilungserklärung vom 30.05.1986 im Grundbuch – anders als in dem der Entscheidung des Senats vom 10.01.2005 -24 W 9/04- zugrunde liegenden Sachverhalt – noch erreicht werden kann. Denn es ist, wie das Landgericht zutreffend annimmt, jedenfalls nicht zu greifen, dass die Eintragung eines Sondernutzungsrechts in derart absehbarer Zeit erreicht werden kann, dass die von der Antragsstellerin geforderte Leistung alsbald („statim“) zurückzugewähren ist. Eines Hinweises des Landgerichts vor der Entscheidung über die Erstbeschwerde, welche Auffassung es zu dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung, den die Antragstellerin mit der Erstbeschwerdebegründungsschrift vom 23.08.2004 (dort Seite 5 = Bl. 106 d. A.) verneint hatte, vertritt, bedurfte es entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin zu 1. nicht. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Antragsgegnerin zu 1. auch drittinstanzlich hierzu nichts vorgetragen hat, was im Zusammenhang mit einem – hier nicht gegebenen – Verfahrensfehler des Landgerichts neue Tatsachenfeststellungen erforderlich machen würde.

c. Dem Anspruch der Antragstellerin steht nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin zu 1. den Stellplatz über einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren allein nutzte. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass eine konkludente, formlose Zustimmung eines Wohnungseigentümers zu einer unzulässigen baulichen Veränderung auch für einen Sonderrechtsnachfolger bindend sein kann (BayObLG NJW-RR 2003, 952, Rdnr. 16 nach juris; einschränkend KG ZMR 2005, 75, Rdnr. 14 nach juris und OLG Düsseldorf ZMR 1997, 657, Rdnr. 16 nach juris: Baubeginn muss im Zeitpunkt der Rechtsnachfolge bereits erfolgt sein). Die Bindung des Sonderrechtsnachfolgers an die entstandene Rechtslage beruht auf der Erwägung, dass er mit seinem Eintritt in die Gemeinschaft nicht mehr Rechte erwerben kann, als sie seinem Rechtsvorgänger zustanden, der die Zustimmung erteilt hatte (KG, a. a. O.). Diese in erster Linie für die langjährige Duldung baulicher Veränderungen

und einer damit im Zusammenhang stehenden Nutzung entwickelte Rechtsprechung kann weder unter dem Aspekt der konkludenten Zustimmung noch unter dem Aspekt der Verwirkung (§ 242 BGB) auf die gegenseitige Einräumung von Sondernutzungsrechten übertragen werden. Denn mit jeder Fortsetzung der Nutzung (anders als bei einer einmaligen baulichen Veränderung) entsteht der Unterlassungsanspruch immer wieder neu. Wenn im vorliegenden Falle gleichwohl der Herausgabeanspruch als verwirkt oder als durch Duldung erloschen angesehen würde, käme es nicht nur zu einer unzulässigen Aushöhlung der gesetzlichen Vorschrift des § 10 Abs. 2 WEG (so im Grundsatz OLG Hamm, ZMR 2000, 123, Rdnr. 26 nach juris; vgl. auch KG, a. a. O., welches die bei baulichen Veränderungen gemachte Einschränkung mit § 10 Abs. 2 WEG begründet), sondern es käme praktisch zur Anerkennung eines Sondernutzungsrechts durch tatsächlichen Gebrauch. Dies stünde jedoch in Widerspruch zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. September 2000 (ZMR 2000, 771), wonach ein Sondernutzungsrecht nur durch Vereinbarung begründet werden kann (KG ZMR 2002, 544, Rdnr. 12 nach juris; Abramenko, a. a. O., § 13 Rdnr. 22).

d. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin zu 1. spielt es für die vorliegende Entscheidung keine Rolle, ob, wie sie drittinstanzlich vorträgt, die beiden Gesellschafter der Antragstellerin Rechtsanwälte sind. Da wie ausgeführt jedenfalls mangels Eintragung im Grundbuch – auch in Ansehung von § 7 Abs. 3 WEG – kein gegenüber der Antragstellerin wirkendes Sondernutzungsrecht an dem Stellplatz entstanden ist, war für die Antragstellerin auch keine Belastung des von ihr erworbenen Sondereigentums mit einem derartigen Sondernutzungsrecht erkennbar.

B.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 47 WEG. Es entsprach billigem Ermessen, die Gerichtskosten dritter Instanz der unterlegenen Antragsgegnerin zu 1. aufzuerlegen, § 47 Satz 1 WEG. Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten geht § 47 Satz 2 WEG von dem Grundsatz aus, dass jeder Beteiligte seine eigenen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat. Genügender Anlass, hiervon abzuweichen, bestand für die dritte Instanz nicht.

Die Geschäftswertfestsetzung dritter Instanz beruht auf § 48 Abs. 3 WEG und entspricht der Vorinstanz.