

Wohnungseigentumsgesetz: WEG

Bärmann / Pick

20., vollständig neu bearbeitete Auflage 2020
ISBN 978-3-406-69312-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

2012, 837). Es lässt die **sachenrechtliche Zuordnung** des Nutzungsgegenstandes zum Gemeinschaftseigentum unverändert (BGH NJW 2015, 549). Allgemein unterscheidet man bei Sondernutzungsrechten eine **zuweisende (positive) Komponente** mit der Befugnis des Berechtigten zur Nutzung und eine **ausschließende (negative) Komponente** mit der Befugnis, die übrigen Wohnungseigentümer von der Nutzung auszuschließen (BGH NJW 2012, 676). Im Gesetz ist eine Definition des Sondernutzungsrechts nicht enthalten. Der Begriff wird lediglich in § 5 Abs. 4 verwendet und dort nicht weiter definiert. Sondernutzungsrechte können aufgrund der Privatautonomie im Rahmen der Gesetze frei gestaltet werden (BGH NZM 2012, 837).

Das aus Abs. 2 folgende Recht zum Mitgebrauch wird durch die Zuweisung von Gemeinschaftseigentum zum ausschließlichen Gebrauch bezüglich dieser Teile des Gemeinschaftseigentums den übrigen Wohnungseigentümern entzogen (BGH NJW 2000, 3500). Nach der **Definition des BGH** setzt eine Gebrauchsregelung nach § 15 hingegen noch einen (Rest-) Mitgebrauch voraus (BGH NJW 2000, 59). Nach dieser nicht zwingenden und wenig ergiebigen Unterscheidung des BGH ist ein Sondernutzungsrecht zwar ein **schuldrechtliches Gebrauchsrecht**, das durch eine Vereinbarung aller Wohnungseigentümer entsteht, aber keine Vereinbarung über den Gebrauch des Gemeinschaftseigentums nach § 15 Abs. 1. Der wesentliche Unterschied zu einer Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 1 besteht in dem Erfordernis der **Zustimmung dinglich Berechtigter** gemäß § 5 Abs. 4 S. 2 bei bestimmten Vereinbarungen über Sondernutzungsrechte.

Ein Sondernutzungsrecht kann auf die Weise ausgestaltet werden, dass die dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Teile des Gemeinschaftseigentums zu bestimmten Zwecken auch von den anderen Miteigentümern betreten oder benutzt werden dürfen (OLG München ZWE 2014, 265). Im Übrigen kennzeichnet ein Sondernutzungsrecht gerade der **Ausschluss des Mitgebrauchs** und der Nutzung durch die anderen Wohnungseigentümer. Kein Sondernutzungsrecht liegt daher vor, wenn einem Wohnungseigentümer bezüglich einer Fläche nur ein **besonderer Gebrauch** gestattet wird, ohne dass die anderen Wohnungseigentümer von dem Gebrauch ausgeschlossen werden. So kann zB allein einem Wohnungseigentümer die Gestaltung bestimmter Gartenflächen übertragen werden, während die übrigen Wohnungseigentümer zur gewöhnlichen Nutzung des Gartens berechtigt sind (vgl. LG Hamburg ZMR 2003, 528). Wenn jedoch durch eine Regelung die anderen Wohnungseigentümer tatsächlich von dem Gebrauch und der Nutzung ausgeschlossen werden, liegt darin die Begründung eines Sondernutzungsrechts, auch wenn den Wohnungseigentümer dies nicht bewusst ist und sie die Regelung anders bezeichnen. So begründet die **Errichtung eines Aufzugs** an dem für den Einbau vorgesehenen Treppenhausteil ein Sondernutzungsrecht, wenn der Aufzug nicht allen Wohnungseigentümern zur Verfügung steht (BGH NZM 2017, 447). Ein Sondernutzungsrecht wird auch dadurch begründet, dass einem Wohnungseigentümer gestattet wird, auf der Dachfläche eine **Photovoltaikanlage** zu errichten (OLG Saarbrücken NZM 2011, 810) oder an die Wohnung anliegende Laubengänge abzuschließen und dort Gartenmöbel aufzustellen (LG Lüneburg ZWE 2012, 102).

- 34** Keine Begründung eines Sondernutzungsrechts, sondern eine **Gebrauchsregelung** nach § 15 Abs. 1 oder Abs. 2 liegt vor, wenn die Regelung eine Kompensation und damit eine andere Form der Nutzung oder/und ein Abwechseln beim Gebrauch vorsieht. Die **Vermietung** eines Stellplatzes kann nach § 15 Abs. 2 beschlossen werden. Denn die anderen Wohnungseigentümer ziehen weiterhin Nutzungen in Form der Miete, § 99 Abs. 3 BGB. Keine Begründung eines Sondernutzungsrechts erfolgt auch bei einer **Turnusregelung**. Auch eine wechselnder Gebrauch von Stellplätzen oder Kellerräumen kann wirksam beschlossen werden (BGH NJW 2017, 64).
- 35** Ein Sondernutzungsrecht bewirkt mit der Eintragung im Grundbuch eine Inhaltsänderung aller Wohnungseigentumsrechte, § 5 Abs. 4. Es ist aber weder ein dingliches noch ein grundstücksgleiches Recht (BGH NJW 2000, 3643). Es ist als Vereinbarung auch ohne Eintragung im Grundbuch wirksam. Aber erst mit der Eintragung wirkt das Sondernutzungsrecht „dinglich“, dh auch der **Sonderrechtsnachfolger** (zB Käufer) eines von der Nutzung ausgeschlossenen Wohnungseigentümers muss das Sondernutzungsrecht gegen sich gelten lassen, **§ 10 Abs. 3** (BGH NJW 2000, 3643). Bei den übrigen Wohnungseigentümern wird lediglich der Ausschluss der Berechtigung zum Mitgebrauch Gegenstand des Sondereigentums (BGH NJW 1979, 548).
- 36 2. Gegenstand.** Gegenstand eines Sondernutzungsrechts kann nur gemeinschaftliches Eigentum sein. Es kann begründet werden an **Freiflächen** (Gärten als „Sondernutzungsfläche“, Stellplätze), Räumen (Kellerraum, Spitzboden), Teilen eines Raumes (Stellplatz in der Tiefgarage, Teil eines Flures oder des Treppenhauses), Gebäudeteilen (Schwimmbad, Tiefgarage), ganzen Gebäuden (zB bei mehreren Häusern den jeweiligen Eigentümern) oder Gebäudebestandteilen (Dachfläche, Aufzug, Fassade). Möglich ist auch, ein Sondernutzungsrecht an einer noch zu errichtenden Wohnung zu begründen (OLG Düsseldorf NZM 2002, 73). Es kann auch an einer Stellplatzfläche auf einem Nachbargrundstück ein Sondernutzungsrecht eingeräumt werden, wenn daran zugunsten der Wohnungseigentümergemeinschaft eine Grunddienstbarkeit eingetragen ist (OLG Köln BeckRS 2006, 05621).
- 37** An **Sondereigentum** kann **kein Sondernutzungsrecht** begründet werden. Ein Bedürfnis könnte dafür bei Mehrfachparkern entstehen, die im Eigentum von zwei oder vier Miteigentümern stehen. Die Zuweisung der einzelnen Stellplätze kann aber durch eine im Grundbuch einzutragende Miteigentümervereinbarung nach § 1011 BGB oder durch eine Vereinbarung aller Wohnungseigentümer nach § 15 Abs. 1 erfolgen (vgl. BGH NJW 2014, 1879).
- 38 3. Berechtigte.** Ein Sondernutzungsrecht kann nur **Eigentümern einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit** also Mitgliedern der Wohnungseigentümergemeinschaft eingeräumt werden. Das Sondernutzungsrecht wird als Inhalt des Sondereigentums mit der Sondereigentumseinheit verbunden und nicht mit einer bestimmten Person. Ein **persönliches Sondernutzungsrecht**, das einer bestimmten Person, unabhängig davon, welche Einheit in seinem Eigentum steht, ein ausschließliches Gebrauchsrecht einräumt, ist nicht möglich (str.). Ein Sondernutzungsrecht kann nur zugunsten von Wohnungseigentümern begründet werden, da die Wohnungseigentümer mit

einer Vereinbarung nur ihr Verhältnis zueinander regeln (BGH NZM 2008, 732; NJW 1979, 548). Die Vereinbarungen sind in der Regel dahin auszulegen, dass dem jeweiligen Eigentümer einer bestimmten Einheit das Sondernutzungsrecht zustehen soll. Wenn eine Sondereigentumseinheit mehreren Eigentümern gemeinschaftlich gehört, steht das Sondernutzungsrecht – wenn nichts Abweichendes geregelt ist – allen **Miteigentümern** der Einheit zu. Durch eine ausdrückliche, vom Regelfall abweichende Regelung kann ein Sondernutzungsrecht auch nur einem einzelnen Miteigentumsanteil bzw. dessen Eigentümer zugeordnet werden (BGH NJW-RR 2012, 1157).

Daneben können auch **gemeinschaftliche Sondernutzungsrechte** für 39 mehrere Sondereigentümer begründet werden. So kann in einer Mehrhausanlage das Gebrauchsrecht an Gemeinschaftsflächen ausschließlich den Eigentümern zugeordnet werden, deren Einheiten sich in einem bestimmten Haus befinden (OLG München BeckRS 2016, 135208; OLG Düsseldorf ZWE 2010, 368). Bei mehreren Sondernutzungsberechtigten gilt zwischen diesen das auf die gewählte Rechtsform anzuwendende Recht oder es wird eine Regelung durch Vereinbarung nach § 15 Abs. 1 getroffen. Ohne ausdrückliche Bestimmung durch Vereinbarung regelt sich das Verhältnis der Berechtigten untereinander nach den §§ 741 ff. BGB (OLG München BeckRS 2016, 135208). Den Gebrauch und die ihnen übertragene Verwaltung regeln die Berechtigten durch Beschluss nach § 745 BGB.

II. Begründung

1. Allgemeines. Ein Sondernutzungsrecht entsteht durch eine Vereinbarung aller Wohnungseigentümer, dass ein bestimmter Teil des Gemeinschaftseigentums einem oder mehreren Wohnungseigentümern zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen wird. Wegen des Entzugs der Befugnis zum Mitgebrauch nach Abs. 2 kann es nur durch Vereinbarung gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 begründet oder geändert werden (BGH NJW 2012, 676). Ein Mehrheitsbeschluss mit diesem Inhalt ist mangels Beschlusskompetenz nichtig, es sei denn, es ist eine Öffnungsklausel vereinbart, die einen solchen Beschluss erlaubt (BGH NJW 2000, 59; NJW 2000, 3500). Grundsätzlich besteht für die Vereinbarung kein Formzwang. Für die Eintragung ins Grundbuch muss die Vereinbarung jedoch **notariell oder öffentlich beglaubigt** werden (§ 29 GBO). Möglich ist auch die **einseitige Begründung** eines Sondernutzungsrechts durch den teilenden Eigentümer (→ Rn. 44) gemäß §§ 8 Abs. 2, 5 Abs. 4 iVm § 10 Abs. 2 in der Teilungserklärung, da dies gemäß § 8 Abs. 2 einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer gleichsteht (BGH NJW 2012, 676).

Sondernutzungsrechte werden dadurch **Grundbuchinhalt**, dass sie als 41 abweichende Vereinbarung über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander mit dem Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums im Bestandsverzeichnis aller für die Gemeinschaft angelegten Grundbuchblätter (vgl. § 7 Abs. 1) eingetragen werden. Bei dem Berechtigten kann eine konkrete Eintragung durch einen Vermerk hinter der Umschreibung des Gegenstands des Sondereigentums erfolgen. Die Belastung der anderen Wohnungs-

eigentumsrechten kann als Beschränkung des Miteigentumsanteils vermerkt werden. Nach §§ 5 Abs. 4, 7 Abs. 3 iVm § 8 Abs. 2 kann sowohl für vereinbarte wie für nach § 8 begründete und einem Wohnungseigentum zugewiesene Sondernutzungsrechte auch auf die **Eintragungsbewilligung** Bezug genommen werden (OLG München ZWE 2013, 404). Ist das Sondereigentum anderer Wohnungseigentümer mit einem Verwertungsrecht wie zB Grundschuld, Hypothek, Rentenschuld und Reallast belastet, müssen die Drittberechtigten, die sog. **Realberechtigten**, der Inhaltsänderung des Grundbuchs durch die Begründung des Sondernutzungsrechts **zustimmen**, § 5 Abs. 4 S. 2. Bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts ist jedoch gemäß § 5 Abs. 4 S. 3 die Zustimmung des Dritten dann nicht erforderlich, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird. Das Wertverhältnis der jeweils zugewiesenen Sondernutzungsrechte muss nicht gleich oder auch nur ausgewogen sein (OLG München NZM 2014, 479).

- 42 2. Bestimmtheit.** Die Eintragung eines Sondernutzungsrechts erfolgt in der Regel durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (vgl. § 7 Abs. 3 und § 874 BGB). Die Wirkungen der Bezugnahme erfordern nach dem Bestimmtheitsgrundsatz und dem Gebot klarer Grundbucheintragungen, dass das Sondernutzungsrecht ausreichend bestimmt ist. Es muss mithin in einer dem **Bestimmtheitsgrundsatz** genügenden Weise genau bezeichnet werden (BGH NJW 2012, 676; NZM 2012, 464; OLG München ZWE 2017, 211; NZM 2014, 476). Das Sondernutzungsrecht kann durch eine Beschreibung bezeichnet werden (zB „verbunden mit dem Sondernutzungsrecht an dem gesamten Parkplatz südlich der südlichen Gebäudeflucht“, OLG Karlsruhe BeckRS 2017, 111374). Bei zur Sondernutzung zugewiesenen Flächen ist anerkannt, dass eine Bestimmbarkeit auch durch eine **zeichnerische Darstellung** bzw. Skizze genügt (OLG München NZM 2014, 476; vgl. BGH NJW 2012, 676). Ein außenstehender Dritter muss unter Heranziehung der in Bezug genommenen Pläne die Grenzen des der Sondernutzung unterliegenden Gegenstands einwandfrei und unschwer feststellen können (OLG Nürnberg NZM 2018, 571). Sondernutzungsfächen können in dem Aufteilungsplan eingezeichnet sein. Es kann aber auch auf einen gesonderten Lageplan Bezug genommen werden (OLG München ZWE 2016, 255). Es ist nicht ausreichend, wenn die Fläche nur skizzenhaft und ohne klare Kontur eingezeichnet ist (LG Hamburg BeckRS 2010, 81). Das sachen- und grundbuchrechtliche Bestimmtheiterfordernis gilt auch für die Ermächtigung des teilenden Eigentümers, Sondernutzungsrechte später zu begründen. Die Ermächtigung, „Teile der Gartenfläche als Terrassen zur Sondernutzung“ zuzuordnen, genügt dem Erfordernis nicht (vgl. BGH NZM 2012, 837). Wenn der Gegenstand des Sondernutzungsrechts nicht hinreichend bestimmt ist, kommt das Sondernutzungsrecht **nicht zur Entstehung**.

- 43** Das Sondernutzungsrecht kann auch dann hinreichend bestimmt bezeichnet sein, wenn die Reichweite und der Umfang des Rechts erst durch **Auslegung der Eintragung im Grundbuch** ermittelt werden muss. Für den Inhalt des Grundbuchs ist auf den Wortlaut und den Sinn der Eintragung

sowie der darin in zulässiger Weise in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung samt Anlagen abzustellen, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung der Eintragung ergibt (vgl. § 133 BGB). Umstände außerhalb dieser Urkunden dürfen nur insoweit herangezogen werden, als sie nach den besonderen Umständen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind. Was der Verfasser der Teilungserklärung gewollt hat, ist dagegen ohne ausschlaggebende Bedeutung (OLG München ZWE 2017, 211). Ein Widerspruch zwischen der zeichnerischen Darstellung in dem Aufteilungsplan und der Beschreibung in der Teilungserklärung bewirkt, dass das Sondernutzungsrecht nicht entsteht, soweit die vom Sondernutzungsrecht betroffene Fläche nicht bestimmt werden kann (OLG München ZWE 2017, 211).

3. Zuweisung durch den teilenden Alleineigentümer. In der Phase 44 der Veräußerung der Einheiten an die Ersterwerber durch den nach § 8 teilenden Eigentümer bzw. Aufteiler sind häufig die Sondernutzungsrechte noch nicht endgültig festgelegt und zugeordnet. Der Aufteiler hat ein Interesse, die Teilungserklärung und die Kaufverträge so zu gestalten, dass er auch nach Entstehen der (werdenden) WEG ohne Zustimmung der bisherigen Erwerber neue Sondernutzungsrechte begründen oder bestehende Sondernutzungsrechte bestimmten Erwerbern zuordnen kann. Es bestehen im Wesentlichen drei Gestaltungsmöglichkeiten (vgl. KG ZWE 2007, 237).

So können bei der **gestuften Begründung** die Wohnungseigentümer 45 **bereits in der Teilungserklärung** von der Mitbenutzung bestimmter Teile des Gemeinschaftseigentums wie zB Gartenflächen oder Stellplätzen, an denen später Sondernutzungsrechte begründet werden sollen, **ausgeschlossen** werden. Der teilende Eigentümer lässt sich von den Erwerbern bevollmächtigen und ermächtigen, insoweit nachträglich die Teilungserklärung allein zu ändern. In dem von der Ermächtigung geschaffenen Rahmen kann der teilende Eigentümer Sondernutzungsrechte den folgenden Erwerbern zuordnen oder auch inhaltlich ausgestalten (BGH NJW 2012, 676). Damit die Sondernutzungsrechte entstehen können, müssen die Teile des Gemeinschaftseigentums, an denen Sondernutzungsrechte begründet werden sollen, festgelegt sein. Der teilende Eigentümer kann sich nicht vorbehalten, beliebige Teile des Gemeinschaftseigentums späteren Erwerbern ausschließlich zuzuordnen. Zudem muss die Ermächtigung, wenn sie wie üblich im Grundbuch eingetragen werden soll, dem sachen- und grundbuchrechtlichen **Bestimmtheitsgrundsatz** genügen (BGH NJW 2012, 676; NZM 2012, 464; → Rn. 42). Die früheren Erwerber werden durch diese Vorgehensweise nicht benachteiligt, weil sie von vornherein von dem Mitgebrauch ausgeschlossen sind.

Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass sämtliche vorgesehenen Sondernutzungsrechte bereits in der Gemeinschaftsordnung vollständig begründet, aber **mit einem einzigen Sondereigentum**, das der teilende Eigentümer bis zuletzt behält, **verbunden** werden. Die Sondernutzungsrechte können dann später von dem Berechtigten auf die Erwerber rechtsgeschäftlich übertragen werden. Da die erfassten Teile des Gemeinschaftseigentums von Anfang an dem gemeinschaftlichen Gebrauch entzogen sind, ist dafür eine Zustimmung dinglich Berechtigter nicht erforderlich.

- 47** Schließlich können künftige Erwerber unter der **aufschiebenden Bedingung** einer Zuweisung eines Sondernutzungsrechts von der Mitnutzung bestimmter Teile des gemeinschaftlichen Eigentums ausgeschlossen werden. Die Miteigentümer werden bei dieser Konstruktion 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 (KG ZWE 2007, 237).
- 48 4. Nur schuldrechtliche Sondernutzungsrechte.** Ein Sondernutzungsrecht wird durch eine Vereinbarung der Eigentümer begründet. Diese Vereinbarung hat schuldrechtlichen Charakter. Für Vereinbarungen sieht das Wohnungseigentumsgesetz keine bestimmte Form vor. Vereinbarungen sind daher auch ohne Eintragung im Grundbuch wirksam. § 10 Abs. 3 bestimmt jedoch, dass Vereinbarungen gegenüber Sondernachfolgern eines Wohnungseigentümers nur wirksam sind, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen sind. Die auf den Abschluss der Vereinbarung gerichteten Willenserklärungen müssen notariell oder öffentlich beglaubigt werden, damit die Vereinbarung im Grundbuch eingetragen werden kann (§ 29 GBO). Kommt es nicht zu einer Eintragung im Grundbuch, besteht ein nur schuldrechtliches Sondernutzungsrecht. Die Vereinbarung wirkt nicht gegenüber einem Sondernachfolger eines von der Mitnutzung ausgeschlossenen Wohnungseigentümers, also zB einem Käufer einer Wohnung. Dies führt nicht dazu, dass nur der Erwerber nicht mehr von der Mitnutzung ausgeschlossen ist. Vielmehr geht das **schuldrechtliche Sondernutzungsrecht insgesamt unter**, wenn der Sondernachfolger im Grundbuch als neuer Eigentümer eingetragen wird (BGH NJW 2002, 2863 Rn. 12). Veräußert hingegen der berechtigte Eigentümer, geht das schuldrechtliche Sondernutzungsrecht auf den Erwerber über (→ Rn. 60).
- 49** Etwas anderes gilt bei der Veräußerung durch einen von der Mitwirkung ausgeschlossenen Wohnungseigentümer nur, wenn der neue Eigentümer die Rechte und Pflichten aus der Begründung des Sondernutzungsrechts mit Zustimmung der übrigen Eigentümer übernimmt (BGH NJW 2002, 2863). Für den Eintritt eines Erwerbers in rein schuldrechtliche Vereinbarungen der Wohnungseigentümer gelten die Grundsätze der **Vertragsübernahme**, mit der eine Vertragspartei anstelle der bisherigen Vertragspartei in einen Vertrag eintritt. Die Wohnungseigentümer wollen das Gemeinschaftsverhältnis in der Regel personenneutral regeln und stimmen einer Vertragsübernahme durch einen Erwerber antizipiert zu (OLG München BeckRS 2019, 2681). Der Wille des Sondernachfolgers zur Aufrechterhaltung des Sondernutzungsrechts muss positiv feststehen, er darf nicht einfach fingiert werden und liegt nicht in der bloßen Hinnahme des alleinigen Gebrauchs durch einen Wohnungseigentümer (LG Karlsruhe ZWE 2018, 208). Der Veräußerer und der Erwerber können zB im Rahmen des Erwerbsvertrages eine Vertragsübernahme bezüglich bestimmter schuldrechtlicher Vereinbarungen wirksam vereinbaren. Eine allgemeine **Übernahmeklausel** ist dabei nicht ausreichend, da ein Erwerber in der Regel nicht pauschal auf den Schutz des § 10 Abs. 3 verzichten und ohne Kenntnis im Einzelnen jede für ihn eventuell mit erheblichen Nachteilen verbundene Ver-

einbarung übernehmen will. Vielmehr gebietet es der in § 10 Abs. 3 zum Ausdruck gekommene Gesetzeswille, Übernahmeklauseln hinsichtlich der Übernahme nachteiliger schuldrechtlicher Vereinbarungen im Zweifel eng auszulegen (OLG München BeckRS 2019, 2681).

5. Begründung durch Beschluss. Die Begründung von Sondernutzungsrechten ist einer Beschlussfassung der Eigentümer von vorneherein entzogen (BGH NZM 2012, 613; NJW 2000, 3500). Ein Beschluss, mit dem einem oder mehreren Wohnungseigentümern ein Sondernutzungsrecht eingeräumt wird, ist **nichtig**. Das gilt unabhängig davon, ob der Beschluss bereits vor der Entscheidung des BGH vom 20.9.2000 (BGH NJW 2000, 3500) gefasst worden war. Die **Bezeichnung des Beschlusses** oder die Rechtsmeinung der Wohnungseigentümer spielen für die Wirksamkeit keine Rolle. Entscheidend ist, ob nach dem Inhalt des Beschlusses ein Sondernutzungsrecht begründet wird. Damit ist ein Beschluss auch dann nichtig, wenn die Wohnungseigentümer meinen, eine Gebrauchsregelung beschlossen zu haben (vgl. OLG München NZM 2007, 447). Besonderheiten gelten für **allstimmig gefasste Beschlüsse**. Ob eine unter Mitwirkung aller Wohnungseigentümer im schriftlichen Verfahren getroffene Regelung als Eigentümerbeschluss auszulegen ist oder als Vereinbarung, urteilt sich entscheidend nach deren Inhalt. Da ein Beschluss über die Begründung eines Sondernutzungsrechts nicht möglich ist, ist in diesen Fällen von dem Abschluss einer Vereinbarung auszugehen (OLG Hamburg BeckRS 2008, 02582). Für die Wirksamkeit gegenüber Rechtsnachfolgern gilt § 10 Abs. 3 und nicht § 10 Abs. 4. Es bedarf also einer Eintragung im Grundbuch.

Das Recht zur Nutzung und zum Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums ist ein unentziehbares, aber verzichtbares Recht. Aufgrund einer **allgemeinen Öffnungsklausel** kann ein Sondernutzungsrecht durch Beschluss daher nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer begründet werden, deren Ansprüche aus Abs. 2 eingeschränkt bzw. ausgeschlossen werden (vgl. BGH NJW 2019, 2083). Noch offen ist, unter welchen Voraussetzungen aufgrund einer **speziellen Öffnungsklausel**, die ausdrücklich die Begründung von Sondernutzungsrechten vorsieht, durch Beschluss ein Sondernutzungsrecht begründet werden kann. Vor allem ist denkbar, dass bereits bei der Vereinbarung der speziellen Öffnungsklausel bestimmt werden muss, welche Teile des Gemeinschaftseigentums die Vereinbarung betrifft (str.). Sofern ein solcher Beschluss wirksam ist, bedarf er nach § 10 Abs. 4 S. 2 für die Wirksamkeit gegenüber Sondernachfolgern nicht der Eintragung im Grundbuch.

6. Faktische Sondernutzungsrechte. Wenn aufgrund baulicher Gegebenheiten im Gemeinschaftseigentum stehende Flächen nur von einer Einheit aus betreten werden können (zB Spitzboden), spricht man von einem **faktischen Sondernutzungsrecht**, weil die anderen Eigentümer aus tatsächlichen Gründen von der Mitbenutzung ausgeschlossen sind. Ein faktisches Sondernutzungsrecht ist kein Sondernutzungsrecht im rechtlichen Sinn, weil es an einer zugrunde liegenden Vereinbarung fehlt. Die tatsächlichen Umstände begründen keinen Anspruch auf die alleinige Nutzung (OLG München NZM 2008, 87; NZM 2006, 635). Den anderen Wohnungseigentümern steht aber im

Ergebnis kein Recht zum Gebrauch zu, wenn sie ansonsten das Sondereigentum des betroffenen Wohnungseigentümers betreten müssten. Denn dies wird in der Regel die Grenzen des § 14 Nr. 1 überschreiten.

53 Die Auslegung der Teilungserklärung und der Gemeinschaftsordnung kann ergeben, dass das Mitgebrauchsrecht der übrigen Eigentümer an diesem Teil des Gemeinschaftseigentums ausgeschlossen ist (BayObLG NZM 2004, 384: Balkone). Teilweise wird in diesen Fällen auch von Sondereigentum ausgegangen (OLG München ZWE 2012, 37 zu Balkonen), auch wenn der Raum im Aufteilungsplan keine Ziffer trägt.

54 7. Konkludent vereinbarte Sondernutzungsrechte. Eine **konkludente Vereinbarung eines Sondernutzungsrechts** ist theoretisch möglich. Die unwidersprochene Hinnahme der alleinigen Nutzung eines Teils des Gemeinschaftseigentums durch einen Wohnungseigentümer reicht dafür nicht aus, da keine Pflicht zum Mitgebrauch besteht. Voraussetzung ist, dass die übrigen Wohnungseigentümer die Nutzung in dem **Bewusstsein** hinnehmen, sich dadurch auch für die Zukunft **binden zu wollen** (LG Hamburg ZWE 2010, 277). Der Wohnungseigentümer, der das Bestehen des Sondernutzungsrechts geltend macht, muss beweisen, dass die konkludente Vereinbarung zustande gekommen ist. Darauf könnten zB ein allstimmiger Beschluss hinweisen, dem die Vorstellung zugrunde liegt, dass ein Sondernutzungsrecht besteht.

55 Einer konkludenten Vereinbarung kann nur **schuldrechtliche Wirkung** zukommen, da es an einer Eintragung fehlt. Gegenüber einem Rechtsnachfolger kann eine konkludente Vereinbarung damit nur wirksam sein, wenn auch in dessen Person die Voraussetzungen für die Annahme einer konkludenten Vereinbarung vorliegen (§ 10 Abs. 3).

56 8. Umdeutung anderer Rechtsgeschäfte. Nach § 140 BGB kann ein nützliches Rechtsgeschäft in ein anderes, wirksames Rechtsgeschäft umgedeutet werden, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Die **Zuweisung eines Raumes zum Sondereigentum** kann zB wegen eines Formmangels oder nach § 5 Abs. 1 oder Abs. 2 **unwirksam** sein. Es ist sehr streitig, ob die unwirksame Zuweisung eines Raumes zum Sondereigentum nach § 140 BGB in die Begründung eines Sondernutzungsrechts umgedeutet werden kann. Dafür spricht, dass auch nach der für Grundbucheintragungen erforderlichen Art der Auslegung erkennbar ist, dass dem betreffenden Miteigentümer so weitgehend wie möglich ein Nutzungsrecht an diesem Raum eingeräumt werden sollte. Allerdings muss der Berechtigte Eigentümer einer anderen Sondereigentumseinheit sein, da Dritten ein Sondernutzungsrecht nicht zugeordnet werden kann.

57 9. Anspruch auf Einräumung eines Sondernutzungsrechts. Allein die langjährige unbeanstandete Nutzung von Räumen oder anderen Teilen des Gemeinschaftseigentums begründet keine Pflicht der anderen Wohnungseigentümer, den geduldeten Zustand grundbuchrechtlich zu vollziehen und die Teilungserklärung unter Verzicht auf Teile des Gemeinschaftseigentums zu ändern (BGH NZM 2012, 613; OLG Düsseldorf NZM 2003, 767). Im Einzelfall kann aber ein Anspruch aus § 10 Abs. 2 S. 3 (iVm § 242 BGB) auf Einräumung eines