



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 78/16

Verkündet am:
21. Oktober 2016
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 8, § 10 Abs. 2

Der teilende 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. Eine solche Änderung scheidet erst aus, wenn die werdende Wohnungseigentümergeinschaft entstanden ist.

BGH, Urteil vom 21. Oktober 2016 - V ZR 78/16 - LG Itzehoe
AG Niebüll

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 11. März 2016 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsverfahrens unter Einschluss der Kosten der Streithelfer der Beklagten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Die Anlage besteht aus drei Sondereigentumseinheiten. Die Parteien nutzen die ihren nebeneinander liegenden Sondereigentumseinheiten vorgelagerten Gartenflächen jeweils allein und unter Ausschluss der anderen Sondereigentümer und streiten darüber, ob ein Teil der Fläche im Grenzbereich zwischen ihren beiden Gartenflächen den Klägern oder den Beklagten zur dauernden ausschließlichen Nutzung zugewiesen ist.

2 Das Grundstück gehörte ursprünglich der Streithelferin zu 1 (fortan Bau-trägerin), die es in einer am 10. August 2006 von dem Streithelfer zu 2 beur-kundeten Teilungserklärung in drei Sondereigentumseinheiten aufteilte und be-stimmte, dass Inhalt jedes Sondereigentumsrechts unter anderem das dauern-de ausschließliche Nutzungsrecht an einer Gartenfläche sein soll, die in dem Aufteilungsplan der Teilungserklärung mit einer dem Sondereigentumsrecht entsprechenden Nummer gekennzeichnet ist. Dieser Teil des Aufteilungsplans trägt die Bezeichnung „Lageplan“. Zu diesem heißt es in der Teilungserklärung nach der Anordnung der Aufteilung in Sondereigentum: „Hinsichtlich des Lage-plans erfolgt noch ein gesonderter Nachtrag.“ Dazu hatte die Bauträgerin am 27. Juli 2006 einen geänderten Lageplan erstellen lassen, in welchem die Flä- che des dem Sondereigentum der Kläger zugewiesenen Sondernutzungsrechts an der Gartenfläche kleiner ausfällt als in dem ursprünglichen Lageplan, und eine entsprechend geänderte Abgeschlossenheitsbescheinigung beantragt, die am 25. August 2006 erteilt wurde. Schon am 15. August 2006 beantragte sie bei dem Grundbuchamt die Eintragung der Teilungserklärung unter Vorlage der ursprünglichen Abgeschlossenheitsbescheinigung. Diese erfolgte am 17. August 2006. Der geänderte Lageplan und die diesem entsprechende ge- änderte Abgeschlossenheitsbescheinigung wurden bei dem Grundbuchamt erst am 18. November 2013 eingereicht.

3 Am 5. September 2006 verkaufte die Bauträgerin den Beklagten das Sondereigentum mit der Ordnungsnummer 3; diese wurden am 5. April 2007 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Am 20. September 2006 such- ten die Kläger das Büro der Bauträgerin auf, ließen sich Prospekte der Wohn- anlage aushändigen und führten am darauffolgenden Tag mit dem Architekten und dem Makler der Bauträgerin ein Verkaufsgespräch, dessen Inhalt zwischen

den Parteien streitig ist. Mit notariellem Vertrag vom 28. September 2006 kauften die Kläger von der Bauträgerin das Sondereigentum mit der Ordnungsnummer 2; sie wurden am 23. April 2007 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. In beiden Verträgen wird der Kaufgegenstand unter Bezugnahme auf die bei dem Grundbuchamt eingereichte Teilungserklärung bezeichnet. Die Kläger sind der Meinung, sie hätten das Sondereigentum mit einem Sondernutzungsrecht nach Maßgabe des ursprünglichen Lageplans erworben, während die Beklagten die dem geänderten Lageplan entsprechende tatsächliche Gartennutzung für maßgeblich halten. Die Kläger verlangen von den Beklagten die Räumung und Herausgabe der diesen durch die Änderung des Lageplans zugefallenen Gartenfläche und die Unterlassung von deren Nutzung sowie die Androhung eines Ordnungsgeldes für den Fall der Zuwiderhandlung.

- 4 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision möchten die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen. Die Beklagten und die Bauträgerin beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

- 5 Das Berufungsgericht meint, die Kläger könnten Herausgabe nicht aus Eigentum (§ 985 BGB) verlangen, weil sich die dingliche Einigung mit der Bauträgerin nur auf ein Sondereigentum mit einem Sondernutzungsrecht an einer entsprechend dem geänderten Lageplan verkleinerten Gartenfläche bezogen

habe. Die Beweisaufnahme durch Vernehmung des Architekten und des Maklers der Bauträgerin habe ergeben, dass die Kläger in dem der notariellen Beurkundung vorausgegangenem Verkaufsgespräch eingehend darauf hingewiesen worden seien, dass zu dem Sondereigentum die verkleinerte Gartenfläche entsprechend dem genannten Lageplan gehöre. Die Kläger hätten sich hierauf mit den beiden für die Bauträgerin handelnden Zeugen verständigt. Dieses Verständnis sei Inhalt der dinglichen Einigung geworden. Die Bauträgerin habe mit den Klägern eine solche Abweichung von der Teilungserklärung vereinbaren können. Die schuldrechtliche Vereinbarung eines Sondernutzungsrechts könne auch schon vor Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft direkt mit dem teilenden Eigentümer erfolgen. Bis zur Entstehung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft könne dieser die Teilungserklärung sogar noch einseitig ändern. Dann aber könne er mit dem Erwerber einer Wohneinheit im Rahmen des notariellen Kaufvertrags auch eine schuldrechtliche Vereinbarung über ein Sondernutzungsrecht treffen und dabei auch vereinbaren, dass ein Sondernutzungsrecht eine geringere Fläche aufweisen solle als nach der Teilungserklärung vorgesehen.

6 Der Anspruch auf Herausgabe der streitigen Fläche lasse sich auch nicht auf den Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung stützen. Die Beklagten hätten diese Fläche weder durch eine Leistung der Kläger noch in sonstiger Weise auf deren Kosten erlangt.

7 Da die streitige Fläche nicht dem Sondereigentum der Kläger zugewiesen sei, könnten sie auch weder Räumung noch Unterlassung der Nutzung der Fläche aus § 1004 Abs. 1 BGB verlangen. Ansprüche aus § 15 Abs. 3 WEG scheiterten daran, dass die streitige Fläche allein dem Sondereigentumsrecht der Beklagten zugewiesen sei.

II.

8 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung im Ergebnis stand.

9 1. Herausgabe der streitigen Gartenfläche, ihre Räumung und das Unterlassen ihrer weiteren Nutzung können die Kläger von den Beklagten nach § 985 und § 1004 Abs. 1 BGB nur verlangen, wenn ein Sondernutzungsrecht entsprechend dem ursprünglichen Lageplan Inhalt ihres Sondereigentums geworden und ihnen (mit diesem) wirksam übertragen worden ist. Daran fehlt es. Ein Sondernutzungsrecht mit dem von den Klägern in Anspruch genommene Inhalt ist zwar wirksam entstanden (unten a) und nach den getroffenen Feststellungen auch nicht geändert worden (unten b). Es ist ihnen aber nicht mit der in dem Lageplan vom 9. Juni 2006 bezeichneten Ausübungsfläche übertragen worden, sondern mit der aus dem Lageplan vom 27. Juli 2006 ersichtlichen kleineren Fläche. Die für die Kläger streitende Eigentumsvermutung nach § 891 BGB haben die Beklagten jedenfalls widerlegt (unten c).

10 a) aa) Sondernutzungsrechte weisen einem oder mehreren Wohnungseigentümern unter Ausschluss der übrigen (negative Komponente) das Recht zur Nutzung von Teilen des Gemeinschaftseigentums zu (positive Komponente). Sie schränken damit die gesetzliche Befugnis jedes Wohnungseigentümers zum Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 13 Abs. 2 WEG ein. Solche Rechte können entweder durch den teilenden Eigentümer nach § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 i.V.m. § 10 Abs. 2 WEG oder durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG begründet oder geändert werden (Senat, Beschluss vom 13. September 2000, V ZB 14/00, BGHZ 145, 133, 136 sowie Urteile vom 2. Dezember 2011 - V ZR 74/11, ZfIR 2012, 182 Rn. 10

und vom 20. Januar 2012 - V ZR 125/11, ZNotP 2012, 179 Rn. 10 f.; Hügell/Elzer, WEG, § 13 Rn. 56; Häublein, Sondernutzungsrechte und ihre Begründung im Wohnungseigentumsrecht, S. 2).

11 bb) Die Bauträgerin hat hier den ersten Weg - Begründung bei der Aufteilung in Wohnungseigentum nach § 8 WEG - gewählt. Die in der Teilungserklärung vorgesehenen Sondernutzungsrechte sind entgegen der Ansicht der Beklagten wirksam entstanden.

12 (1) Die im Grundbuch vollzogene Teilungserklärung bestimmt allerdings - das ist den Beklagten einzuräumen - in § 1 nicht nur, dass Inhalt der Sondereigentumsrechte, in welche das Grundstück durch diese Regelung aufgeteilt wird, das dauernde und ausschließliche Nutzungsrecht an einer in dem Aufteilungsplan näher bezeichnete Fläche sein soll. Sie enthält vielmehr in Nummer 2 Satz 2 die Regelung, dass hinsichtlich des Abschnitts „Lageplan“ dieses Aufteilungsplans noch ein gesonderter Nachtrag erfolgt. Diese Regelung bedeutet aber nicht, dass die in dem Lageplan bestimmten Teilflächen des gemeinschaftlichen Gartens, an denen die Sondernutzungsrechte bestehen sollen, noch nicht verbindlich festgelegt werden sollten.

13 (2) Diese Regelung der Teilungserklärung hat das Berufungsgericht nicht ausgelegt. Diese Auslegung kann der Senat als die eines Teils einer Grundbucheintragung ohne inhaltliche Beschränkung selbst nachholen. Bei der Auslegung solcher Regelungen ist vorrangig auf den Wortlaut und den Sinn der Eintragung sowie der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung abzustellen, wie sie sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergeben. Umstände außerhalb dieser Urkunden dürfen zur Ermittlung von Inhalt und Umfang eines Grundstücksrechts nur in-

soweit mit herangezogen werden, als sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (Senat, Urteile vom 30. Juni 1995 - V ZR 118/94, BGHZ 130, 159, 166 und vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, BGHZ 208, 29 Rn. 9).

14

(3) In der Teilungserklärung ist neben der Aufteilung des Grundstücks in die drei Sondereigentumseinheiten auch bestimmt, dass Inhalt des Sondereigentums jeweils mehrere Sondernutzungsrechte an verschiedenen näher bezeichneten Teilen des Gemeinschaftseigentums, darunter auch an den in dem Lageplan bezeichneten Gartenflächen sein sollen. Diese Anordnung als solche ist in keiner Weise eingeschränkt. Auch die Regelung in § 1 Nr. 1 Satz 2 TE kündigt einen Nachtrag lediglich zum Lageplan an, schränkt aber die Anordnung von Sondernutzungsrechten an den Gartenflächen nicht ein. Wenn der eingereichte Lageplan, wie die Beklagten meinen, nur Entwurfscharakter haben und durch die beantragte Eintragung der Teilungserklärung, mit der er bei dem Grundbuchamt eingereicht worden ist, keine Geltung erlangen sollte, liefe die Anordnung der Sondernutzungsrechte an den Teilflächen des gemeinschaftlichen Gartens leer. Das war aber ersichtlich nicht beabsichtigt. Aus der Formulierung, dass ein „Nachtrag“ erfolge, ergibt sich vielmehr, dass die eingereichte Teilungserklärung erst einmal in vollem Umfang, also auch hinsichtlich der Sondernutzungsrechte an den Gartenflächen wirksam werden und lediglich später noch Änderungen erfahren sollte. Dass dieser Nachtrag nicht nur in Erwägung gezogen, sondern mit Bestimmtheit angekündigt wird, ändert daran nichts. Diesem Verständnis steht auch nicht entgegen, dass der angekündigte Nachtrag in der Teilungserklärung nicht näher präzisiert wird. Das hat zwar zur Folge, dass die Bauträgerin die Änderungen, die der Nachtrag umfassen sollte, nur solange vornehmen kann, solange ihr noch alle Sondereigentumsrechte gehören. Eine Befugnis zur Änderung der Sondernutzungsrechte auch nach

Veräußerung der Sondereigentumsrechte kann sich der teilende Eigentümer nämlich nur durch eine Regelung vorbehalten, die dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot entspricht (Senat, Urteil vom 20. Januar 2012 - V ZR 125/11, ZNotP 2012, 179 Rn. 11). Dieser Anforderung genügt die Regelung in § 1 Nr. 1 Satz 2 TE nicht. Das bedeutet aber nicht, dass die Regelung über den Nachtrag ihrerseits ohne Funktion wäre. Sie wäre zwar nicht nötig, um die Teilungserklärung auf Grund von § 8 WEG zu ändern. Sie macht aber - bei späterer Lektüre der Teilungserklärung - darauf aufmerksam, dass diese Teilungserklärung noch geändert werden soll und der ursprüngliche Text hinsichtlich des Lageplans nicht der aktuelle Text sein muss.

15 b) Entgegen der Ansicht der Beklagten sind die durch den Vollzug der Teilungserklärung im Grundbuch wirksam begründeten Sondernutzungsrechte an den in dem ursprünglichen Lageplan bezeichneten Flächen weder durch die dem geänderten Lageplan vom 27. Juli 2006 entsprechende Nutzung des Gartens noch durch die nachträgliche Einreichung dieses Lageplans bei dem Grundbuchamt in dem Sinne geändert worden, dass sie sich nunmehr auf die in diesem Lageplan bezeichneten Flächen beziehen.

16 aa) Sondernutzungsrechte können zwar gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG - mit schuldrechtlicher Wirkung - auch durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer geändert werden. Eine solche Vereinbarung könnte grundsätzlich auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Es fehlt aber an dem dafür erforderlichen Erklärungsbewusstsein der Parteien und des dritten Sondereigentümers. Diese gingen davon aus, dass die Nutzung den maßgeblichen Eintragungen entspricht; ihnen war jedenfalls nicht bewusst, dass sie mit der abweichenden Nutzung die gebuchten Sondernutzungsrechte veränderten.

- 17 bb) Die Vorlage des geänderten Plans mit der geänderten Abgeschlossenheitsbescheinigung durch die Bauträgerin konnte ein Sondernutzungsrecht nicht mehr zustande bringen. Sie war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Eigentümerin aller drei Sondereigentumsrechte; sie hatte sich die einseitige Änderung der Teilungserklärung nach Veräußerung der Sondereigentumsrechte auch nicht, was rechtlich möglich gewesen wäre (vgl. Senat, Urteil vom 20. Januar 2012 - V ZR 125/11, ZNotP 2012, 179 Rn. 11), wirksam vorbehalten.
- 18 c) Die Kläger haben ein Sondernutzungsrecht an der in dem ursprünglichen Lageplan bestimmten größeren Gartenfläche aber nicht wirksam erworben.
- 19 aa) Dafür muss nicht entschieden werden, ob der Erwerb des Sondernutzungsrechts mit der ursprünglich vorgesehenen Ausübungsfläche durch die Kläger auf Grund von deren Eintragung in das Grundbuch nach § 891 Abs. 1 BGB gesetzlich vermutet wird. Nach heute im Wesentlichen unbestrittener Ansicht erstreckt sich der Schutz des guten Glaubens beim Erwerb eines Wohnungseigentums auch auf Bestand und Umfang eines im Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechts, das gemäß § 8 WEG durch den aufteilenden Eigentümer begründet worden ist (BayObLG, DNotZ 1990, 381, 382 f.; OLG Hamm, OLGR 2009, 130, 131 f. und NJW-RR 1993, 1295, 1297; Suilmann in Bärmann, WEG, 13. Aufl., § 13 Rn. 127; Hügel/Elzer, WEG, § 13 Rn. 66; Jennißen/Schultzky, WEG, 5. Aufl., § 13 Rn. 108; Timme/Dötsch, WEG, 2. Aufl., § 10 Rn. 347 und § 15 Rn. 292 f.; anders offenbar Weitnauer, DNotZ 1990, 385, 392 und Demharter, DNotZ 1991, 28, 29 für auf Grund einer Öffnungsklausel durch Beschluss begründete Sondernutzungsrechte). Es spricht auch viel dafür, dass die Eigentumsvermutung bei einem solchen Sondernut-

zungsrecht auch die in dem Aufteilungsplan ausgewiesene Ausübungsfläche erfasst. Denn dieser hat für die Abgrenzung des Sondereigentums dieselbe Funktion wie die dem Liegenschaftskataster zugrundeliegenden Liegenschaftskarte für den Grenzverlauf (vgl. Senat, Urteil vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, BGHZ 208, 29 Rn. 10), auf den sich die Richtigkeitsvermutung des Grundbuchs erstreckt (vgl. Senat, Urteile vom 2. Dezember 2005 - V ZR 11/05, NJW-RR 2006, 662 Rn. 8, vom 8. November 2013 - V ZR 155/12, BGHZ 199, 31 Rn. 11 und vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, aaO). Eine für die Kläger streitende Vermutung haben die Beklagten aber jedenfalls widerlegt.

20 bb) Das Berufungsgericht nimmt an, die Kläger hätten sich mit den Vertretern der Bauträgerin bei ihrem Gespräch vor der notariellen Beurkundung auf den Erwerb der Sondereigentumseinheit mit der Ordnungsnummer 2 mit einer gemäß dem geänderten Lageplan vom 27. Juli 2006 verkleinerten Sondernutzungsrechtsfläche verständigt und sich auf eine Übertragung des Eigentums an der Sondereinheit nur in diesem Rahmen geeinigt. Die Auslegung einer vertraglichen Regelung durch den Tatrichter ist im Revisionsverfahren nur eingeschränkt, nämlich darauf überprüfbar, ob der Tatrichter die gesetzlichen Auslegungsregeln, die anerkannten Auslegungsgrundsätze, die Denkgesetze und die Erfahrungssätze beachtet und die der Auslegung zugrundeliegenden Tatsachen ohne Verfahrensfehler festgestellt hat (Senat, Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 189/15, NZM 2016, 640 Rn. 7 mwN), und in diesem Rahmen nicht zu beanstanden.

21 (1) In der Kaufvertragsurkunde wird die den Klägern verkaufte und in derselben Urkunde aufgelassene Sondereigentumseinheit mit der Ordnungsnummer 2 allerdings unter Bezugnahme auf die Teilungserklärung und den ur-

sprünglichen Aufteilungsplan beschrieben. Richtig ist auch der Einwand der Kläger, dass dieser Aufteilungsplan noch den ursprünglichen Lageplan umfasste. Den Klägern ist ferner einzuräumen, dass der Verkäufer eines Grundstücks dieses gewöhnlich nur in dem aus dem Grundbuch und dem Liegenschaftskataster ersichtlichen Zuschnitt und Umfang verkaufen will (vgl. Senat, Urteil vom 18. Januar 2008 - V ZR 174/06, ZfIR 2008, 372 Rn. 10). Der Wortsinn einer Erklärung - hier der Bezugnahme auf das Grundbuch - ist aber nicht maßgeblich, wenn feststeht, dass die Vertragsparteien in der Erklärung Begriffe anders als nach dem Wortsinne verstehen, mit Flurstücks- oder Grundbuchangaben andere Vorstellungen über den verkauften Grundbesitz verbinden oder - wie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier - bei der Beschreibung eines Sondereigentumsrechts und des ihm zugewiesenen Sondernutzungsrechts eine andere Vorstellung haben, als die dazu in Bezug genommenen Urkunden erwarten lassen. Denn dann handelt es sich bei der Bezeichnung des Sondereigentums im Vertragstext um eine sog. versehentliche Falschbezeichnung (*falsa demonstratio*). Eine solche Falschbezeichnung ändert nach § 133 BGB nichts daran, dass - wie auch sonst - nicht das fehlerhaft Erklärte, sondern das wirklich Gewollte gilt. Dieser Grundsatz ist auch auf formgebundene Rechtsgeschäfte anzuwenden. Der Senat hat das sowohl für den Fall entschieden, dass die Parteien eine Fläche verkaufen wollen, die nicht nur aus dem Grundstück besteht, das dem Verkäufer schon gehört und im Vertrag als Kaufgegenstand bezeichnet ist, sondern zusätzlich Teile eines Grundstücks umfasst, das ihm (noch) nicht gehört (Urteil vom 18. Januar 2008 - V ZR 174/06, ZfIR 2008, 372 Rn. 12), als auch für den Fall, dass im Vertragstext als Kaufgegenstand das gesamte Grundstück genannt wird, obwohl nur eine bestimmte Teilfläche des Grundstücks (verkauft und) übereignet werden sollte (Urteil vom 7. Dezember 2001 - V ZR 65/01, ZfIR 2002, 485, 487). Für den hier gegebenen Fall, dass die Parteien eine Sondereigentumseinheit nebst dazugehörigem Sondernutzungsrecht

mit einer verkleinerten Nutzungsrechtsfläche verkaufen wollen, gilt nichts anderes.

22 (2) Es kommt auch nicht darauf an, ob der Wille der Parteien in der Vertragsurkunde einen ausreichenden Niederschlag gefunden hat. Richtig ist zwar, dass das von den Parteien Vereinbarte bei einem - wie hier - formbedürftigen Rechtsgeschäft nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen wenigstens andeutungsweisen Niederschlag in der Urkunde gefunden haben muss. Dieses Erfordernis gilt aber bei einer sog. versehentlichen Falschbezeichnung nicht. Hier reicht es aus, wenn das von den Parteien in anderem Sinne verstandene objektiv Erklärte - hier die versehentlich fehlerhafte Bezeichnung der Sondernutzungsrechtsfläche im Vertrag - dem Formerfordernis genügt. Beurkundet ist dann das wirklich Gewollte, nur falsch Bezeichnete (Senat, Urteil vom 18. Januar 2008 - V ZR 174/06, ZfIR 2008, 372 Rn. 13 f.). Deswegen kommt es auch nicht darauf an, ob das vom Wortlaut abweichende Verständnis der Bezeichnung des Kaufgegenstands dem Urkundsnotar bekannt ist. Dies wird ihm im Gegenteil typischerweise unbekannt sein, weil er sonst nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG den wirklichen Willen der Urkundsbeteiligten erforschen und in der Niederschrift klar und unzweideutig zum Ausdruck bringen müsste.

23 (3) Die Auslegung der dinglichen Einigung durch das Berufungsgericht steht auch nicht im Widerspruch zu dem Grundsatz, dass im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug gebührt, die die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vermeidet (BGH, Urteil vom 26. September 2002 - I ZR 44/00, BGHZ 152, 153, 158 f. und vom 17. März 2011 - I ZR 93/09, WRP 2011, 1302 Rn. 26). Die von dem Berufungsgericht angenommene Übereignung des Sondereigentumsrechts mit der Ordnungsnummer 2 mit einem reduzierten Sondernutzungsrecht entspre-

chend dem geänderten Lageplan an die Kläger war rechtlich zulässig und hätte unter Beachtung der Vorgaben des Wohnungseigentumsgesetzes in das Grundbuch eingetragen werden können.

24 (a) Sie war allerdings nicht ohne weiteres im Grundbuch vollziehbar, weil es dazu noch der Änderung der Fläche bedurfte, an der das mit dem Sondereigentum verbundene Sondernutzungsrecht bestehen soll. Die Parteien sind indessen ähnlich wie bei dem Verkauf einer noch zu vermessenden Teilfläche eines Grundstücks (dazu: Senat, Urteile vom 7. Dezember 2001 - V ZR 65/01, ZfIR 2002, 485, 487 f., vom 18. Januar 2008 - V ZR 174/06, ZfIR 2008, 372 Rn. 15 und vom 25. Januar 2008 - V ZR 79/07, BGHZ 175, 123 Rn. 25) nicht verpflichtet, die dingliche Einigung bis zu der Eintragung der beabsichtigten Änderung des Sondernutzungsrechts in das Grundbuch zurückzustellen. Es genügt, wenn sie die erforderliche Änderung vor der Eintragung herbeiführen und festlegen, wie das geschehen soll.

25 (b) Wie die Sondernutzungsrechtsfläche geändert werden sollte, ergibt sich aus dem geänderten Lageplan vom 27. Juli 2006, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Grundlage der Vertragshandlungen, der Verhandlung vor dem Urkundsnotar und der dinglichen Einigung war. Die Änderung der Fläche, an der das Sondernutzungsrecht bestehen sollte, war zwar entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht durch eine „schuldrechtliche Vereinbarung direkt mit dem teilenden Eigentümer“ zu erreichen. Eine solche Vereinbarung bedürfte nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG der Mitwirkung aller Wohnungseigentümer und könnte durch die Einigung des Alleineigentümers aller Sondereigentumseinheiten mit einem Erwerber nicht zustande kommen. Einer solchen Vereinbarung bedürfte es indessen auch nicht. Die beabsichtigte Änderung konnte die Bauträgerin vielmehr durch einseitigen Rechtsakt allein vor-

nehmen. Sie hatte die Sondernutzungsrechte gemäß § 8 Abs. 2 WEG in der Teilungserklärung begründet. Der teilende Eigentümer kann die Teilungserklärung insgesamt und damit auch die darin zum Inhalt des Sondereigentums bestimmten Sondernutzungsrechte im Grundsatz durch eine weitere einseitige Verfügung und deren Eintragung in das Grundbuch ändern (vgl. Senat, Beschluss vom 13. September 2000 - V ZB 14/00, BGHZ 145, 133, 136). Das gilt uneingeschränkt, 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 (BayObLGZ 1974, 217, 219; BayObLG, NJW-RR 1993, 1362, 1363). Eine solche Änderung von Sondernutzungsrechten scheidet erst aus, wenn die werdende Wohnungseigentümergeinschaft entstanden ist (vgl. Senat, Urteil vom 20. Januar 2012 - V ZR 125/11, ZNotP 2012, 179 Rn. 11; Armbrüster in Bärmann, WEG, 13. Aufl., § 8 Rn. 29 aE). Die zuletzt genannte Voraussetzung war bei Erklärung der Auflassung noch nicht eingetreten. Deshalb konnte die Bauträgerin die erforderliche Änderung des Sondernutzungsrechts jedenfalls durch einseitige Verfügung - gegebenenfalls mit Zustimmung der Berechtigten etwa eingetragener Auflassungsvormerkungen - erreichen.

- 26 (c) Die beabsichtigte Veränderung der Ausübungsfläche des Sondernutzungsrechts des den Klägern verkauften Sondernutzungsrechts war auch unter Beachtung der Vorgaben des Wohnungseigentumsgesetzes möglich. Danach müssen Sondernutzungsrechte stets einem Sondereigentum zugewiesen sein; isolierte Sondernutzungsrechte ohne eine solche Zuordnung sind ebenso unzulässig wie isolierte Sondereigentumsrechte, die entgegen der Vorschrift des § 6 WEG nicht mit einem Miteigentumsanteil verbunden sind (Senat, Beschlüsse vom 24. November 1978 - V ZB 11/77, BGHZ 73, 145, 148 f. und vom

3. Juli 2008 - V ZR 20/07, NZM 2008, 732 Rn. 36; vgl. auch Senat, Urteil vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, BGHZ 208, 29 Rn. 29). Diese Vorgabe stand einer Verkleinerung der Sondernutzungsfläche des Sondereigentums der Kläger indessen nicht entgegen. Die Bauträgerin konnte die zwischen den Parteien streitige Fläche aus dem Sondernutzungsrecht der Kläger herausnehmen und wieder dem gemeinschaftlichen Gebrauch zuführen oder diese Fläche unter entsprechender Änderung auch dieses Sondernutzungsrechts dem Sondernutzungsrecht der Beklagten zuschlagen. Technisch wäre das in der Weise möglich gewesen, dass die Bauträgerin den geänderten Lageplan mit der erforderlichen einseitigen Änderungserklärung (und etwa erforderlichen Zustimmung von Vormerkungsberechtigten) bei Vollzug der dinglichen Einigungen mit den Klägern einerseits und den Beklagten andererseits dem Grundbuchamt vorlegte und deren vorherigen Vollzug beantragte.

27 2. Im Ergebnis zutreffend verneint das Berufungsgericht auch einen Anspruch der Kläger aus § 15 Abs. 3 WEG.

28 a) Nach dieser Vorschrift kann jeder Wohnungseigentümer von den anderen einen Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen, der, soweit hier von Interesse, der Teilungserklärung und den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer entspricht. In der Teilungserklärung ist die zwischen den Parteien streitige Teilfläche des gemeinschaftlichen Gartens, wie ausgeführt, dem Sondernutzungsrecht der Kläger zugeordnet. An dieser Zuordnung hat sich bislang nichts geändert. Die Bauträgerin hat den Klägern ihr Sondereigentum zwar nur ohne die streitige Fläche zu Eigentum übertragen. Sie hat die zum Vollzug dieser eingeschränkten dinglichen Einigung erforderlichen Erklärungen zur Veränderung des Sondernutzungsrechts indessen, wenn überhaupt, erst zu einem Zeitpunkt abgegeben, als sie dazu rechtlich nicht mehr in der Lage war.

Zu einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG über die Änderung der Sondernutzungsrechte ist es, wie bereits dargelegt, ebenfalls nicht gekommen. Als Folge dessen könnten die Kläger an sich bis zur Durchführung der vorgesehenen Änderung an der Teilungserklärung entsprechenden Gebrauch verlangen (vgl. Senat, Urteil vom 13. Juli 2012 - V ZR 204/11, ZfIR 2012, 744 Rn. 9 f. für genehmigungsfähige, aber nicht genehmigte gewerbliche Nutzung einer Wohnung).

29 b) Daran sind die Kläger hier aber gemäß § 242 BGB nach Treu und Glauben gehindert. Sie sind nämlich verpflichtet, mit den Beklagten und dem dritten Wohnungseigentümer an einer Änderung der Teilungserklärung entsprechend den dinglichen Einigungen der Bauträgerin mit ihnen einerseits und den Beklagten andererseits mitzuwirken. Sie würden deshalb Herausgabe und Räumung und Unterlassung der weiteren Benutzung einer Gartenfläche verlangen, die sie nach erfolgter Änderung der Teilungserklärung ihrerseits zu räumen und den Beklagten herauszugeben hätten und nicht mehr benutzen dürften, und sich damit treuwidrig verhalten (vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2003 - V ZR 447/01, WM 2004, 1551, 1556).

30 aa) Die Wohnungseigentümer können nach der Rechtsprechung des Senats gemäß § 242 BGB in besonders gelagerten Ausnahmefällen verpflichtet sein, die Teilungserklärung auch hinsichtlich der sachenrechtlichen Grundlagen zu verändern (Senat, Urteil vom 11. Mai 2012 - V ZR 189/11, NJW-RR 2012, 1036 Rn. 13). Anerkannt ist ein solcher Anspruch für den Fall, dass wegen des Ausmaßes einer Abweichung der Bauausführung von dem Aufteilungsplan kein Sondereigentum, sondern nur ein - rechtsgeschäftlich nicht begründbarer - sondereigentumsloser Miteigentumsanteil entstanden ist. Auf Grund des bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses sind die Wohnungseigentümer verpflichtet,

die Teilungserklärung so zu ändern, dass der mit dem Wohnungseigentumsgesetz unvereinbare Zustand bereinigt und entweder der Miteigentumsanteil aufgelöst oder mit einem Sondereigentum verbunden wird (Senat, Urteile vom 3. November 1989 - V ZR 143/87, BGHZ 109, 179, 185, vom 30. Juni 1995 - V ZR 118/94, BGHZ 130, 159, 169 und vom 5. Dezember 2003 - V ZR 447/01, WM 2004, 1551, 1553 f.).

31 bb) Eine solche Fallgestaltung liegt hier vor. Mit der Eintragung der Teilungserklärung in das Grundbuch ist ein der Wohnung der Kläger zugeordnetes Sondernutzungsrecht entstanden, das auch die zwischen den Parteien streitige Fläche umfasst. Dieses Sondernutzungsrecht ist den Klägern aber auf Grund der nur eingeschränkten dinglichen Einigung nicht übertragen worden. Die zum Vollzug der eingeschränkten dinglichen Einigung notwendigen und auch möglichen Erklärungen hat die Bauträgerin nicht wirksam abgegeben. Dadurch ist ein Teil des der Wohnung der Kläger zugeordneten Sondernutzungsrechts bei der Bauträgerin verblieben und, da diese das Sondereigentum selbst wirksam an die Kläger übertragen hat, zu einem isolierten Teilsondernutzungsrecht geworden, das das Wohnungseigentumsgesetz indessen nicht zulässt. Die Parteien - und der dritte Sondereigentümer - sind deshalb aufgrund des zwischen ihnen bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses verpflichtet, diesen rechtlich unzulässigen Zustand durch eine Änderung der Teilungserklärung im Rahmen des Zumutbaren zu beenden. Den Maßstab dafür bilden hier die dinglichen Einigungen der Bauträgerin mit den Klägern einerseits und den Beklagten andererseits (vgl. dazu Senat, Urteil vom 30. Juni 1995 - V ZR 118/94, BGHZ 130, 159, 170). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Fläche danach dem Sondernutzungsrecht zuzuordnen, das mit dem Sondereigentum der Beklagten verbunden ist.

III.

32

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 BGB.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Niebüll, Entscheidung vom 17.12.2014 - 18 C 36/14 -

LG Itzehoe, Entscheidung vom 11.03.2016 - 11 S 3/15 -