

Die Bestellung der Eheleute L. zu Verwaltern in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts verstößt daher gegen zwingendes Recht und ist nichtig. Die daraus herrührende Unwirksamkeit der von ihnen erteilten Zustimmung zur Auflösung mußte das Grundbuchamt von Amts wegen berücksichtigen. Die weitere Beschwerde ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG zurückzuweisen.

5. BGB § 1018; WEG § 13 (*Belastung eines Wohnungseigentums mit einer Dienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers einer anderen Wohnung*)

**Das Wohnungseigentum kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers einer anderen Wohnung mit einer Grunddienstbarkeit in der Weise belastet werden, daß ein Fenster ständig geschlossen zu halten ist.**

BGH, Urteil vom 19.5.1989 — V ZR 192/87 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Richter am BGH

#### *Aus dem Tatbestand:*

Die Parteien sind Eigentümer je einer Eigentumswohnung in einem in D. gelegenen Gebäude, dem „Zollhaus“.

Das Gebäude wurde zur Schaffung von insgesamt zehn Eigentumswohnungen umgebaut und modernisiert. Die Kläger erwarben eine im ersten Stock befindliche Wohnung, zu der eine an der Rheinfront gelegene Dachterrasse gehört.

Die von den Beklagten erworbene Wohnung liegt im zweiten Stock über der Wohnung der Kläger. Nach den ursprünglichen Bauplänen waren an der Nordseite der von den Beklagten erworbenen Wohnung über der Terrasse der Kläger keine Fenster vorgesehen.

Am 23.10.1981 schlossen die bereits als Wohnungseigentümer eingetragenen Bauherren mit den Beklagten einen Vorvertrag zum Abschluß eines Kaufvertrages über die nach einem neuen Aufteilungsplan an die Beklagten zu veräußernde Wohnung im zweiten Obergeschoß. Dabei bestätigten die Beklagten ausdrücklich, ihnen sei bekannt, daß die von ihnen zu erwerbende Wohnung zur Nordseite keine Fenster erhalten werde.

Am 19.12.1981 fand eine Eigentümersversammlung (unter Beteiligung der Parteien) statt. Nach dem Protokoll wurde u. a. folgendes (einstimmig) beschlossen:

„... 4. Es besteht Einigkeit darüber, daß — abweichend von der bisherigen Planung — der mittlere bereits zugemauerte Bogen der Nordfassade über der Terrasse der Wohnung Dr. Sch.“ (Kläger) „zur Verbesserung der Lichtverhältnisse der Wohnung Dr. Sch.“ (Beklagte) „im II. OG wieder geöffnet wird. Das in dieser Öffnung vorzusehende Fenster soll eine Brüstungshöhe von 1,0 m ab Oberkante Bodenbelag erhalten. ...“

Die Eheleute Dr. Sch. und Dr. Sch. sind sich darüber einig, daß dieses Fenster von den Eheleuten Dr. Sch. nur zu Reinigungszwecken geöffnet und ansonsten ausnahmslos geschlossen gehalten wird. Die Eheleute Dr. Sch. verpflichten sich, zu Lasten ihres Wohnungseigentums und zugunsten des Wohnungseigentümers der Eheleute Dr. Sch. die Eintragung einer Dienstbarkeit dieses Inhalts in das Wohnungsgrundbuch auf ihre Kosten zu bewilligen und zu beantragen. ...“

Das Nordfenster wurde anschließend eingebaut; die Eintragung einer Grunddienstbarkeit erfolgte bisher nicht.

Mit der Klage haben die Kläger von den Beklagten die Bewilligung einer Grunddienstbarkeit des Inhalts begehrte, daß das an der Nordseite der Wohnung der Beklagten befindliche Fenster eine Brüstungshöhe von mindestens 1 m ab Oberkante Bodenbelag haben müsse, ständig geschlossen zu halten sei und nur zu Reinigungszwecken geöffnet werden dürfe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Klage hinsichtlich der Festlegung der Brüstungshöhe abgewiesen. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage auch insoweit, als sie zur Bewilligung einer Dienstbarkeit hinsichtlich der Benutzung des Fensters verurteilt worden sind.

#### *Aus den Gründen:*

Die Revision hat keinen Erfolg:

1. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, daß die Parteien am 19.12.1981 einen wirksamen Vertrag geschlossen haben, der die Beklagten zur Bewilligung einer Grunddienstbarkeit verpflichtet.

Wohnungseigentum kann Gegenstand einer Belastung mit einer Dienstbarkeit sein. Das wird in Rechtsprechung und Literatur einhellig bejaht (vgl. BayObLGZ 1974, 396, 398 f.; 1976, 218, 221 [= MittBayNot 1976, 174 = DNotZ 1977, 303]; 1979, 444, 446 [= MittBayNot 1980, 14 = DNotZ 1980, 540]; KG OLGZ 1976, 257, 258; OLG Karlsruhe Rpfleger 1975, 356, 357; Bärmann/Pick/Merle, WEG 6. Aufl., § 1 Rdnr. 91; Weitnauer, WEG 7. Aufl. § 3 Rdnr. 35; BGB-RGRK/Rothe 12. Aufl. § 1018 Rdnr. 3) und auch von der Revision nicht in Frage gestellt.

Eine Grunddienstbarkeit kann auch zugunsten des jeweiligen Eigentümers einer anderen Wohnung bestellt werden (BayObLGZ 1976, 218, 221; OLG Hamm Rpfleger 1980, 469, 470; BGB-RGRK/Augustin 12. Aufl. WEG 1983 § 3 Rdnr. 14; Bärmann/Pick/Merle aaO § 1 Rdnr. 91). Dabei wird das Raum-eigentum als „herrschendes Grundstück“ angesehen, für dessen Nutzung die Grunddienstbarkeit einen Vorteil im Sinne des § 1019 Satz 1 BGB zu bieten vermag (vgl. Augustin, aaO).

2. Der wesentliche Inhalt der vorliegend begehrten Dienstbarkeit besteht in einem Verbot der Vornahme gewisser Handlungen (§ 1018 2. Alt. BGB), und nicht so sehr in der Einschränkung der Ausübung von Rechten (§ 1018 3. Alt. BGB). Insoweit ist das Berufungsurteil möglicherweise fehlerhaft begründet, im Ergebnis aber jedenfalls zutreffend.

Nach § 1018 2. Alt. BGB können Maßnahmen tatsächlicher Art untersagt werden, zu denen der Grundstückseigentümer ohne die dingliche Belastung berechtigt wäre (vgl. BGB-RGRK/Rothe 12. Aufl. § 1018 Rdnr. 24; MünchKomm/Falckenberg 2. Aufl. § 1018 Rdnrs. 32, 34; Staudinger/Ring, BGB 12. Aufl. § 1018 Rdnr. 47). § 1018 3. Alt. BGB ermöglicht demgegenüber einen Ausschluß der Ausübung von Rechten, die sich sonst aus dem Eigentum des dienenden Grundstücks in bezug auf das herrschende Grundstück ergeben würden. Die Abgrenzung mag im Einzelfall zweifelhaft sein; vorliegend ist mindestens die 2. Alternative des § 1018 BGB erfüllt. Der Inhalt der begehrten Dienstbarkeit besteht darin, daß dem Eigentümer der belasteten Wohnung grundsätzlich verboten sein soll, das an der Nordseite befindliche Fenster zu öffnen. Das Öffnen des Fensters ist jedenfalls eine tatsächliche Handlung. Sie geht nicht über den räumlichen Bereich der Wohnung hinaus und greift nicht in fremdes Eigentum ein.

3. Die Beklagten wären als Wohnungseigentümer befugt, die Fenster nach ihrem Belieben zu öffnen oder zu schließen. Dabei kann offenbleiben, ob die Fenster in vollem Umfang zum gemeinschaftlichen Eigentum oder mit der Innenseite zum Sondereigentum an der Wohnung gehören (vgl. OLG Köln NJW 1981, 585; OLG Frankfurt Rpfleger 1983, 64; LG Lübeck Rpfleger 1985, 490; Bärmann/Pick/Merle, WEG 6. Aufl. § 5 Rdnr. 36; Soergel/Baur, BGB 11. Aufl. § 5 Rdnr. 3; Weitnauer, WEG 7. Aufl. § 5 Rdnr. 8). Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Befugnis des Wohnungseigentümers insoweit über diejenigen Gebäude-teile hinausgeht, die nur in seinem Sondereigentum stehen.

An den in seiner Wohnung befindlichen Gebäudeteilen ist der Wohnungseigentümer nicht nur zum Mitgebrauch gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 WEG berechtigt. Das alleinige Nutzungsrecht gemäß § 13 Abs. 1 WEG besteht zwar nur am Sondereigentum; § 5 Abs. 1 WEG weist indessen dem Sondereigentum auch die zur Wohnung gehörenden Räume und nicht allein das Eigentum an den sonderrechtsfähigen Gebäudebestandteilen zu. Das Recht zur Nutzung seiner Wohnung unter Ausschuß der übrigen Miteigentümer ist damit wesentlicher Inhalt des Sondereigentums (MünchKomm/Röll 2. Aufl. vor § 1 WEG Rdnr. 12). Diese Befugnis des Wohnungseigentümers ist auch dann Teil seines Sondereigentums, wenn sie sich auf einen zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörenden Gegenstand erstreckt (MünchKomm/Röll, BGB 2. Aufl. vor § 1 WEG Rdnr. 16). Der Senat hat dies für ein durch Vereinbarung nach § 15 Abs. 1, § 10 Abs. 2 WEG begründetes Sondernutzungsrecht an einem nicht zur Wohnung gehörenden Gegenstand (Kfz-Stellplatz) ausgesprochen (BGHZ 73, 145, 148 [= MittBayNot 1978, 206 = DNotZ 1979, 168 mit Anm. Ertl]). Das muß erst recht auf die zur Wohnung gehörenden, im Gemeinschaftseigentum stehende Gebäudeteile zutreffen, die der Wohnungseigentümer als allein Nutzungsrechtigter der Wohnung in Gebrauch nehmen darf.

Das alleinige Nutzungsrecht an den Räumen der Wohnung enthält auch die Befugnis, die Fenster nach Belieben öffnen oder schließen zu können. Dem steht nicht entgegen, daß die Gemeinschaft zum Zwecke der Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums auch Beschlüsse über die Benutzung der Fenster treffen könnte. Zwar hat der Wohnungseigentümer, wie sich aus § 14 Nr. 4 WEG ergibt, insoweit auch Einschränkungen in der Nutzung seines Sondereigentums hinzunehmen. Das folgt aus der bei gemeinsamer Nutzung eines Gebäudes sich ergebenden Pflichtenbindung der Wohnungseigentümer untereinander. Das Recht des Wohnungseigentümers aus § 13 Abs. 1 WEG, die ihm gehörenden Räume als Alleineigentümer zu nutzen, wird dadurch weder ausgeschlossen noch zu einem Gegenstand gemeinschaftlicher Verwaltung nach § 21 Abs. 1 WEG gemacht.

Die von den Klägern begehrte Belastung des Wohnungseigentums der Beklagten würde nur *deren* Befugnisse betreffen. Sie ließe — wie in der Revisionserwiderung zutreffend ausgeführt wird — den Sonderfall unberührt, daß das Fenster aufgrund eines gemeinschaftlichen Beschlusses zur Instandhaltung oder Instandsetzung zeitweise geöffnet werden müßte.

4. Die aus dem Sondereigentum fließenden Befugnisse können Gegenstand einer Belastung des Wohnungseigentums mit einer Grunddienstbarkeit sein; das gilt auch dann, wenn das Objekt der Ausübungsberechtigung zum gemeinschaftlichen Eigentum gehört. Es ist hier keine Belastung des gemeinschaftlichen Eigentums durch Eintragung einer Dienstbarkeit auf allen Wohnungseinheiten erforderlich.

Der Revision ist zuzugeben, daß in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BayObLGZ 1974, 396, 398; KG OLGZ 1976, 257, 259; OLG Karlsruhe Rpfleger 1978, 356) und der ihr folgenden Literatur (vgl. BGB-RGRK/Augustin 12. Aufl. WEG § 3 Rdnr. 14; Bärmann/Pick, WEG — Kurzausgabe — 11. Aufl. § 1 Anm. IV S. 39; BGB-RGRK/Rothe 12. Aufl. § 1018 Rdnr. 3; Soergel/Baur, BGB 11. Aufl. § 1018 Rdnr. 39; Weitnauer, WEG 7. Aufl. § 3 Rdnr. 35 b) die Auffassung vertreten wird, das Objekt der Ausübungsberechtigung

müsste zum Sondereigentum gehören, andernfalls sei eine Belastung des Wohnungseigentums mit einer Dienstbarkeit unzulässig.

Die entschiedenen Fälle, bei denen diese Auffassung zum Tragen gekommen ist, betrafen indessen die Frage der Belastbarkeit des Wohnungseigentums in bezug auf sogenannte Sondernutzungsrechte am Gemeinschaftseigentum. Um diese Frage, zu der im Schrifttum im übrigen auch die gegenteilige Auffassung vertreten wird (MünchKomm/Röll, BGB 2. Aufl. WEG vor § 1 Rdnr. 25; ders. in Rpfleger 1978, 352; Merle, Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen Rechts, S. 194), geht es hier jedoch nicht, da kein durch Vereinbarung begründetes Sondernutzungsrecht an einem Gegenstand außerhalb der Wohnung betroffen ist. Ebenso kann dahingestellt bleiben, inwieweit ein ideeler Miteigentumsanteil gemäß §§ 1018 ff. BGB mit einer Dienstbarkeit belastet werden kann, wenn es um den Ausschluß teilbarer Befugnisse geht (vgl. Jauernig, BGB 4. Aufl. § 1018 Anm. 1 c), da allein ein aus dem Sondereigentum fließendes, dem Wohnungseigentümer zustehendes Gebrauchsrecht betroffen ist.

Der Senat vermag nicht der Ansicht zu folgen, daß eine Belastung des Wohnungseigentums mit einer Dienstbarkeit ausgeschlossen sei, sobald hiervon das gemeinschaftliche Eigentum berührt werde (so aber Zimmermann, Rpfleger 1981, 333, 337). Dabei wird übersehen, daß die unbestritten zulässige Belastung des Wohnungseigentums mit einem Wohnungsrecht zwangsläufig ebenfalls die im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile berührt. Die Rechte der anderen Miteigentümer werden gleichwohl von einer solchen Belastung nicht betroffen; der Wohnungseigentümer verfügt insoweit allein über ihm zustehende Rechte (vgl. Ripfel, BWNotZ 1968, 229, 231). Gleches gilt für das mit dem Sondereigentum an den Räumen verbundene alleinige Gebrauchsrecht an den im Gemeinschaftseigentum stehenden Fenstern. Hier kann es nicht darauf ankommen, ob der Wohnungseigentümer diese Befugnis durch die Bestellung eines Wohnungsrechts an den Berechtigten mitüberträgt oder ob nur diese Befugnis zum Gegenstand einer Belastung gemacht wird. In beiden Fällen liegt keine Verfügung über das gemeinschaftliche Eigentum nach § 10 Abs. 1 Satz 1 WEG, § 747 Satz 2 BGB vor.

Hinzu kommt, daß eine Belastung auch der Wohnungseinheiten der anderen Eigentümer schon deshalb als unnötig angesehen werden muß, weil ihnen nicht die Befugnis zum Öffnen und Schließen dieses Fensters zusteht.

6. BGB §§ 1018, 1090; GBO §§ 19, 29 Abs. 1 (Anforderungen an die Zulässigkeit einer Fremdenverkehrsdiestbarkeit)

1. Zu den inhaltlichen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Fremdenverkehrsdiestbarkeit.
2. Zum Nachweis der Eintragungsvoraussetzungen nach § 29 Abs. 1 GBO, wenn ein luxemburgischer Notar zur Eintragung erforderliche Erklärungen (Bevollmächtigungen) beurkundet oder beglaubigt hat.

BayObLG, Beschuß vom 18.7.1989 — BReg. 2 Z 31/89 — mitgeteilt von Johann Demharter, Richter am BayObLG