

---

**Datum:** 23.03.2004  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 15. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 15 W 72/03  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2004:0323.15W72.03.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Dortmund, 9 T 315/02

---

**Tenor:**

Die sofortige weitere Beschwerde wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die an der südlichen Hausseite des Hauses I-Straße errichtete Einzäunung zu entfernen und eine eventuell neu zu errichtende Einzäunung keinesfalls in einem größeren Abstand als 1,55 Meter von der südlichen Giebelseite des Hauses I-Straße errichtet werden darf.

Die Beteiligten zu 2) tragen die Gerichtskosten des Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde nach einem Gegenstandswert von 1.500,- €.

Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten wird nicht angeordnet.

---

**Gründe:**

I.

Die Beteiligten zu 1) bis 3) bilden die im Betreff näher bezeichnete Wohnungseigentümergeinschaft, die von der Beteiligten zu 4) verwaltet wird. Die Anlage besteht aus 22 Reihenhäusern und einem Mehrfamilienhaus.

Die Beteiligten zu 2) erwarben mit notariellem Vertrag vom 23. Dezember 1996 von der LEG als teilender Eigentümerin den in der Teilungserklärung vom 11. Dezember 1996 mit Nr. 15

1

2

3

4

gekennzeichnete Miteigentumsanteil (Reihenendhaus), dem gemäß dem mit der Teilungserklärung insoweit übereinstimmenden Kaufvertrag das Sondernutzungsrecht an der westlich gelegenen Grundstücksteilfläche (Hintergarten) zugeordnet ist, die in dem der Teilungserklärung als Anlage II beigefügten Lageplan farblich orange gekennzeichnet ist. Die markierte Fläche in dem nicht vermaßten und mit keinerlei Entfernungsangaben versehenen Lageplan umfasst auch einen an der südlichen Giebelseite des Reihenendhauses verlaufenden Streifen. Ob und in welcher Breite in diesem Bereich den Beteiligten ein Sondernutzungsrecht zusteht, ist zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) streitig.

Nach Fertigstellung der Anlage nutzten die Beteiligten zu 2) zunächst einen schmalen Streifen an der südlichen Giebelseite ihres Hauses. Unmittelbar daneben verlief ein Gemeinschaftsweg. Da die Beteiligten zu 2) sich durch die Art und Weise sowie die Häufigkeit der Nutzung des Weges beeinträchtigt fühlten, wurde der Weg in einem größeren Abstand zur Giebelseite neu angelegt. Die Beteiligten zu 2) baten die LEG darum, den Streifen bepflanzen zu dürfen, da dieser Bereich weiterhin von den Miteigentümern benutzt werde. Nachdem eine Reaktion der LEG ausblieb, setzten die Beteiligten zu 2) in einem Abstand von 2,80 Meter von der südlichen Giebelseite ihres Hauses einen 0,85 Meter hohen Holzzaun. 5

Mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 13. August 2001 haben die Beteiligten zu 1) beantragt, die Beteiligten zu 2) zu verpflichten, den Zaun in einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Größenordnung, hilfsweise um 1,25 Meter, zurückzubauen. Es sei bereits fraglich, ob den Beteiligten zu 2) an der südlichen Giebelseite ihres Hauses überhaupt nach dem Wortlaut der Teilungserklärung ein Sondernutzungsrecht zustehe. Jedenfalls erstrecke sich dieses nach Heranziehung des Lageplans allenfalls auf einen der südlichen Giebelseite vorgelagerten Grundstücksstreifen in einer Breite von 1,25 Meter. 6

Die Beteiligten zu 2) haben die Auffassung vertreten, dass ihnen in dem von ihnen beanspruchten Umfang ein Sondernutzungsrecht zustehe, wie es im Verkaufsprospekt beschrieben worden sei. Die späteren Änderungen zu überprüfen, hätten sie vor Abschluss des Vertrages versäumt. Im gleichen Umfang wie sie nutzten auch die Beteiligten zu 1) selbst einen 1,55 Meter breiten Seitenstreifen neben ihrem Haus. 7

Mit Beschluss vom 6. März 2002 hat das Amtsgericht den Antrag der Beteiligten zu 1) zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss haben die Beteiligten zu 1) rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt. 8

Die Beteiligten zu 1) haben beantragt, 9

den angefochtenen Beschluss des Amtsgerichts vom 6. März 2002 abzuändern und die Antragsgegner als Gesamtschuldner zu verpflichten, die an der südlichen Hausseite des Hauses I-Straße errichtete Einzäunung so weit zurückzubauen, dass der parallel zur südlichen Hausseite verlaufende Teil des Zauns höchstens 1,55 Meter von der durch die südliche Hausseite gebildeten Linie entfernt ist.

Die Beteiligten zu 2) haben beantragt, 11

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen. 12

Das Landgericht hat mit den Beteiligten in öffentlicher Sitzung vor der voll besetzten Zivilkammer mündlich verhandelt und durch den angefochtenen Beschluss die Beteiligten zu 2) antragsgemäß verpflichtet. 13

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Gegen diesen Beschluss haben die Beteiligten zu 2) durch Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten rechtzeitig sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Die Beteiligten zu 1) beantragen das Rechtsmittel zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 14 |
| <b>II.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 15 |
| Die sofortige weitere Beschwerde ist nach den §§ 45 Abs. 1, 43 Abs. 1 WEG, 27, 29 FGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 2) folgt daraus, dass das Landgericht die ihnen günstige Entscheidung des Amtsgerichts abgeändert hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 16 |
| In der Sache ist das Rechtsmittel unbegründet, weil die Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Rechts beruht, § 27 Abs. 1 S. 1 FGG. Der Senat hat lediglich aus Gründen der Klarstellung den Tenor entsprechend der Begründung des angefochtenen Beschlusses neu gefasst. Denn das Landgericht und auch die Beteiligten zu 1) haben die Beteiligten zu 2) ersichtlich nicht dazu verpflichten wollen, an der von ihnen bezeichneten Stelle eine Einzäunung zu errichten. Vielmehr ging es nur darum, dass eine Einzäunung – unbeschadet des tatsächlichen und hier noch nicht festgestellten Verlaufs der Grenze des Sondernutzungsrechts – jedenfalls nicht in einem größeren Abstand als 1,55 Meter von der südlichen Giebelseite des Hauses der Beteiligten zu 2) errichtet werden darf.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 17 |
| Die Entscheidung des Landgerichts ist in verfahrensfehlerfreier Weise zustande gekommen. Ein Verstoß gegen § 551 Nr. 1 ZPO, i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 2 FGG liegt nicht vor, auch wenn das Landgericht in anderer Besetzung als in der mündlichen Verhandlung entschieden hat. Entscheidungen in Wohnungseigentumssachen ergehen, anders als im Zivilprozess (vgl. § 309 ZPO), nicht "aufgrund mündlicher Verhandlung". § 309 ZPO ist im Wohnungseigentumsverfahren weder direkt noch entsprechend anwendbar (KG NJW-RR 1994, 278). Es ist daher nicht erforderlich, dass die Entscheidung von den Richtern getroffen wird, die an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben (BayObLG ZMR 2001, 472; BayObLGReport 2002, 119f; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9.Aufl., § 44 Rdn. 26; Münch/Komm/Engelhardt, BGB, 4. Auflage, § 44 Rn. 5). Darauf, dass sich die am Beschluss mitwirkenden Richter einen unmittelbaren Eindruck von der Glaubwürdigkeit der Beteiligten hätten machen müssen, kam es vorliegend nicht an, weil die Entscheidung nicht das Ergebnis einer aus dem unmittelbaren Eindruck von Zeugen oder Beteiligten getroffenen Beweiswürdigung ist (vgl. BayObLG WuM 1994, 640 [642]). Das Landgericht hat seine Entscheidung vorliegend nicht auf eventuell in der mündlichen Verhandlung gewonnene Eindrücke über die Glaubwürdigkeit von Beteiligten, sondern auf eine rechtliche Beurteilung des in den entscheidenden Punkten unstreitigen schriftsätzlichen Sachvortrages der Beteiligten gestützt. In diesem Fall ist ein Wechsel in der Besetzung des Beschwerdegerichts unschädlich. Denn den Akteninhalt kann auch ein Richter nachvollziehen, der an der mündlichen Verhandlung nicht teilgenommen hat. | 18 |
| Das mit einer zulässigen Erstbeschwerde befasst gewesene Landgericht hat den von den Beteiligten zu 1) geltend gemachten Anspruch aus § 15 Abs. 3 WEG i.V.m. 1004 BGB bejaht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 19 |
| Zu Recht ist das Landgericht zunächst davon ausgegangen, dass die Beteiligten zu 1) den Beseitigungsanspruch allein und ohne vorherigen Beschluss der Eigentümergemeinschaft geltend machen konnten. Die Antragsbefugnis des einzelnen Wohnungseigentümers für die dem Wohnungseigentumsgericht nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG zugewiesenen Streitigkeiten ist ohne weiteres für solche Ansprüche gegeben, die dem Wohnungseigentümer allein zustehen. So kann der einzelne Wohnungseigentümer im Verfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG nicht nur einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung seines                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 20 |

Sondereigentums allein geltend machen, sondern darüber hinaus auch die Beseitigung der Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums durch einen Miteigentümer ohne vorherige Ermächtigung durch die Wohnungseigentümergeinschaft verlangen. Diese Befugnis leitet sich aus seinem Miteigentumsrecht am gemeinschaftlichen Eigentum und der Tatsache ab, dass die Beeinträchtigung des Miteigentums sich immer auch auf sein Sondereigentum auswirkt (Merle in Bärmann/Pick/Merle, a.a.O., § 43 Rdn. 81; Münch/Komm/Engelhardt, a.a.O., § 22 Rn. 17; KG Berlin, KGR 2000, 208; MDR 1990, 448 = NJW-RR 1990, 334). Dabei durfte sich das Landgericht im Rahmen der Zulässigkeit des von den Beteiligten zu 1) gestellten Antrags mit der Feststellung begnügen, dass die Beteiligten zu 1) einen auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Beseitigungsanspruch geltend machen. In dem besonderen - hier vorliegenden - Fall, dass die für die Zulässigkeit bedeutsamen Tatsachen mit den Tatsachen zusammenfallen, von denen die Begründetheit des Rechtsmittels abhängt, gilt der allgemeine Grundsatz, dass Fragen der Zulässigkeit keines Nachweises bedürfen, soweit sie mit den Voraussetzungen der Sachprüfung identisch sind (sog. doppelrelevante Tatsachen). Doppelrelevant in diesem Sinn ist der Vortrag der Beteiligten zu 1), die Beteiligten zu 2) machten von dem gemeinschaftlichen Eigentum in einer der Teilungserklärung und den Vereinbarungen der Gemeinschaft widersprechenden Art und Weise Gebrauch.

Das Landgericht hat den Umfang des den Beteiligten zu 2) zustehenden Sondernutzungsrechts der Teilungserklärung und dem insoweit als Anlage in Bezug genommenen Lageplan entnommen. Nach dem Wortlaut der Teilungserklärung sei zwar kein Streifen südlich des Hauses Nr. 15 den Beteiligten zu 2) zur Sondernutzung zugewiesen. Aus der Teilungserklärung ergebe sich aber, dass die räumliche Lage der mit dem Sondernutzungsrecht zugunsten der Beteiligten zu 2) belasteten Grundstücksfläche sich maßgeblich nach der zeichnerischen Darstellung in dem als Anlage zur Teilungserklärung genommenen Lageplan bestimme. Der Umfang des danach den Beteiligten zu 2) zustehenden Sondernutzungsrechts lasse sich zwar mangels eines Maßstabes nicht genau ermitteln. Darauf komme es aber auch nicht entscheidend an, da nach den in den Grundakten befindlichen maßstabsgerechten Lageplänen auch unter Berücksichtigung von Messtoleranzen davon auszugehen sei, dass allenfalls ein Grundstücksstreifen von 0,5 – 1 Meter der ausschließlichen Sondernutzung durch die Beteiligten zu 2) unterliege. Dem gegenüber verlangten die Beteiligten zu 1) mit der Versetzung des Zauns die Einhaltung eines Abstandes von 1,55 Meter zu der südlichen Giebelwand des Hauses der Beteiligten zu 2). Mithin erfahre das Sondernutzungsrecht der Beteiligten zu 2) keinesfalls eine Einschränkung.

21

Diese Ausführungen des Landgerichts lassen einen Rechtsfehler zum Nachteil der Beteiligten zu 2) nicht erkennen.

22

Bei der Einräumung eines Sondernutzungsrechts, das als Inhalt des Sondereigentums in das Grundbuch eingetragen ist, verlangt der grundbuchrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz, dass in der Eintragungsbewilligung der Teil des gemeinschaftlichen Eigentums, an dem das Sondernutzungsrecht bestehen soll, klar und bestimmt bezeichnet ist. Es genügt allerdings, dass der Teil bestimmbar ist. An die Bestimmbarkeit der betreffenden Fläche sind die gleichen Anforderungen zu stellen, wie bei sonstigen Eintragungen in bezug auf einen Grundstücksteil. Zur Bezeichnung der Fläche kann u.a. auf eine Karte oder einen Plan Bezug genommen werden (BayObLG Rpfleger 1989, 194; DNotZ 1994, 244; Rpfleger 1998, 107). Soweit die Eintragungsbewilligung mit dem in Bezug genommenen Lageplan keinen zuverlässigen Schluss auf die Zuweisung einer Grundstücksteilfläche zu einem Sondernutzungsrecht zulässt, kann dieses mangels ausreichender Bestimmtheit mit den

23

Wirkungen des § 10 Abs. 2 WEG nicht entstehen (BayObLG WE 1997, 153 = BayObLGR 1996, 74). Die Auslegung der Teilungsvereinbarung unterliegt, da sie den Inhalt des im Grundbuch eingetragenen Sondereigentums bestimmt, der uneingeschränkten Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht. Für die Auslegung maßgebend sind dabei allein der Wortlaut der Eintragung und ihr Sinn, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung der Eintragung ergibt; Umstände außerhalb der Eintragung dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (BGHZ 139, 288 = NJW 1998, 3713, 3714). In der notariellen Urkunde vom 11. Dezember 1996 ist die Bezeichnung der Sondernutzungsfläche durch eine Bezugnahme auf den beigefügten Lageplan erfolgt, so dass die Auslegung sich auf eine Auswertung dieses Plans beschränken muss. Ob dieser den zuverlässigen, dem Bestimmtheitsgrundsatz genügenden Schluß darauf zulässt, dass ein Sondernutzungsrecht auch an einer Fläche begründet werden sollte, die in südlicher Richtung entlang der Hauswand verläuft, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls hat das Landgericht in nicht zu beanstandender Weise darauf abgestellt, dass ein – unterstelltes - bestehendes Sondernutzungsrecht sich allenfalls auf einen Grundstücksstreifen in der Breite von maximal einem Meter von der südlichen Giebelseite erstreckt. Dass der von den Beteiligten zu 2) beanspruchte Grundstücksteil nicht in seiner ganzen Breite von einem eventuellen Sondernutzungsrecht erfasst ist, hat das Landgericht überzeugend unter Auswertung der zur Verfügung stehenden Anhaltspunkte dargetan. Hierzu bedurfte es entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 2) nicht der Hinzuziehung eines Sachverständigen zum Zwecke der Ermittlung, in welcher Breite die an der südlichen Giebelwand gelegene Grundstücksfläche der Sondernutzung durch die Beteiligten zu 2) unterliegt. Auch ohne sachverständige Beratung konnte das Landgericht anhand einer Auswertung des Lageplans mit Gewissheit feststellen, dass keinesfalls ein Bereich von mehr als 1,55 Meter Breite der ausschließlichen Nutzung durch die Beteiligten zu 2) unterliegt. Der Senat schließt sich dieser Betrachtungsweise an. Auf die Beantwortung der Frage, welche Fläche - in Zentimetern genau - einer ausschließlichen Nutzung durch die Beteiligten unterliegt, hat das Landgericht zu Recht verzichtet, da es darauf nicht entscheidend ankommt. Jedenfalls kann in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Feststellung getroffen werden, dass das Sondernutzungsrecht der Beteiligten zu 2) auch bei der ihnen günstigsten Auslegung der Teilungserklärung keine Einschränkung erfährt.

Zur Klarstellung weist der Senat noch einmal darauf hin, dass mit der vorliegenden Entscheidung die endgültige Größe der Gemeinschaftsfläche, die dem Sondernutzungsrecht der Beteiligten zu 2) unterliegt, nicht festgelegt ist. Daraus können die Beteiligten zu 2) für die Zukunft nicht die Berechtigung herleiten, dass der Zaun auf einem Teil der Gemeinschaftsfläche, die nicht ihrer ausschließlichen Sondernutzung unterliegt, errichtet werden darf.

24

Auch die weiteren Ausführungen des Landgerichts lassen einen Rechtsfehler zum Nachteil der Beteiligten zu 2) nicht erkennen. Zutreffend hat die Kammer darauf hingewiesen, dass der Umfang des Sondernutzungsrechts sich allein aus der Teilungserklärung ergibt und eine eventuelle Beanspruchung von Gemeinschaftsflächen über ein bestehendes Sondernutzungsrecht hinaus durch andere Miteigentümer die Vorgehensweise der Beteiligten zu 2) nicht rechtfertigt.

25

Die Kostenentscheidung beruht auf § 47 S. 1 WEG. Es entspricht billigem Ermessen, den Beteiligten zu 2) die Gerichtskosten aufzuerlegen, da ihr Rechtsmittel keinen Erfolg gehabt hat. Der Senat hat unter Berücksichtigung der divergierenden Entscheidungen der Vorinstanzen keine Veranlassung gesehen, von dem in § 47 S. 2 WEG zum Ausdruck

26

gekommenen Grundsatz, wonach jede Partei die ihr entstandenen außergerichtlichen Auslagen selbst zu tragen hat, abzuweichen.

Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Verfahren dritter Instanz beruht auf § 48 Abs. 3 WEG und orientiert sich an der unbeanstandet gebliebenen Wertfestsetzung des Landgerichts. 27