

# Landgericht Karlsruhe

## BESCHLUSS

§§ 14 Nr. 1, 21 Abs. 8, 22 Abs. 1 WEG

- 1. Eine Klage nach § 21 Abs. 8 WEG ist zwingend gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten.**
- 2. Da die gerichtliche Entscheidung nach § 21 Abs. 8 WEG einen unmittelbaren Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie und in das durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsrecht der Wohnungseigentümer darstellt, darf die Ermessensentscheidung des Gerichts das Selbstbestimmungsrecht der Wohnungseigentümer nur insoweit beschränken, wie dies aufgrund der zu regelnden Angelegenheit unbedingt nötig ist.**
- 3. Die Erforderlichkeit liegt daher in der Regel nicht vor, wenn sich der klagende Wohnungseigentümer vor Einreichung seiner Klage nicht um eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer bemüht und die Angelegenheit nicht zum Gegenstand einer Wohnungseigentümerversammlung gemacht hat.**

LG Karlsruhe, Beschluss vom 23.12.2015; Az.: 11 T 16/15

Das Landgericht Karlsruhe - Zivilkammer XI – hat durch den Richter Becker als Einzelrichter am 23.12.2015 beschlossen:

### **Tenor:**

1. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Amtsgerichts Pforzheim vom 03.12.2014, Az. 12 C 17/14, dahingehend abgeändert, dass die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt werden.
2. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 1.358,80 EUR festgesetzt.

### **Gründe:**

I.

Die Beklagte wendet sich gegen eine Kostenentscheidung des Amtsgerichts nach § 91 a ZPO, wonach die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben wurden.

Die Klägerin beehrte mit ihrer am 05.03.2014 bei Gericht eingegangenen Klage die

Zustimmung der Beklagten zur Entfernung eines Thujabaumes im Garten der Wohnungseigentumsanlage gem. beigefügten Lichtbildes. Hintergrund ist ein von der Klägerin vorgetragenes Marderproblem in ihrer Dachgeschosswohnung. Allein die Beklagte weigerte sich, der notwendigen Maßnahme zuzustimmen, den Thujabaum zu fällen.

Im Protokoll der Eigentümerversammlung vom 06.03.2014 (Anlage B 11, AS 119) wurde unter TOP 9 (Marderbefall, Beauftragung der erforderlichen Maßnahmen) nach ausführlicher Diskussion folgender Beschluss gefasst:

"Herr E. besorgt Aufsitzverhinderer und bringt diese in Eigenleistung an. Er bringt an den Kanten Bereichen des Gebäudes Glattputz (Kalk-Zement-Basis) in der Breite von ca. 10 cm an. Die vorgelegten Rechnungen werden aus der Rücklage erstattet."

Ein weitergehender Antrag wurde nicht gestellt; ein Beschluss zur Fällung des streitgegenständlichen Baumes wurde weder gefasst noch abgelehnt.

Die Beklagte setzte sich gegen die Klage zur Wehr und wandte ein, nicht über die entstehenden Kosten informiert worden zu sein. Der zu fällende Baum sei kurz nach der Errichtung des Hausanwesens ca. im Jahr 1990 gepflanzt worden. Insbesondere wäre das Fällen des Baumes nicht ausreichend, um das Marderproblem zu lösen, da es viele weitere Möglichkeiten für die Tiere gäbe, auf das Dach der Wohnungseigentumsanlage zu gelangen. Zudem sei die Maßnahme auch nicht notwendig, da auch andere Möglichkeiten bestünden, das Eindringen von Mardern zu verhindern. Die Eigentümerversammlung vom 06.03.2014 habe beschlossen, die Thuja nicht zu fällen; dieser Beschluss sei bestandskräftig.

Die Klägerin will ihren Klageantrag zuletzt mit Schriftsatz vom 25.11.2014 zumindest hilfsweise dahingehend verstanden wissen, dass die Beklagte in der kommenden Wohnungseigentümerversammlung bei einer etwaigen Beschlussfassung über das Fällen des Baumes die Zustimmung zu erklären habe. Dabei handele es sich um eine Eilmaßnahme.

In der mündlichen Verhandlung vom 01.12.2014 schlossen die Parteien auf Vorschlag des Gerichts einen den Rechtsstreit in der Hauptsache beendenden Vergleich, wobei das Gericht nach § 91 a ZPO über die Kosten entscheiden sollte.

Mit Beschluss vom 03.12.2014 hob das Amtsgericht die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander auf, da dies billigem Ermessen entspreche, zumal nunmehr kein Sachverständigengutachten hinsichtlich der Tauglichkeit der Maßnahme zur Unterbindung des Marderbefalles erforderlich sei.

Gegen diesen ihr am 09.12.2014 zugestellten Beschluss wendet sich die Beklagte mit ihrer sofortigen Beschwerde vom 22.12.2014, eingegangen bei Gericht am selben Tag. Sie beantragt, die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen, da die Klage von Anfang an unbegründet gewesen sei. Mangels Vorbefassung der Eigentümerversammlung fehle es der Klage am erforderlichen Rechtsschutzinteresse, Zudem genüge die alleinige Zustimmung der Beklagten nicht, da die Wohnungseigentümergeinschaft neben ihr und der Klägerin noch aus einem weiteren Mitglied bestehe. Der Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung vom 06.03.2014 sei bestandskräftig. Es hätte die

Gemeinschaft als Verband verklagt werden müssen, da es sich bei dem streitgegenständlichen Baum um Gemeinschaftseigentum handele. Ein Sachverständigengutachten hätte überhaupt nicht eingeholt werden müssen.

Die Klägerin verteidigt ihre ursprüngliche Klage. Die Beklagte habe sich als Einzige geweigert, der begehrten Maßnahme zuzustimmen. Am 06.03.2014 sei kein Beschluss unter Mitwirkung der Klägerin gefasst worden. Sinngemäß vertritt die Klägerin die Auffassung, mit dem zustimmungsersetzenden Urteil könne bei einer Wohnungseigentümerversammlung der gewünschte Beschluss erwirkt werden.

Das Amtsgericht half der sofortigen Beschwerde der Beklagten mit Beschluss vom 15.01.2015 nicht ab und legte die Akte der Kammer zur Entscheidung vor.

## II.

Die nach §§ 91 a Abs. 2 Satz 1, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthafte und auch sonst zulässige sofortige Beschwerde der Beklagten ist begründet.

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt hatten, war gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO über die Kosten des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die im Rahmen der Ermessensentscheidung vorzunehmende lediglich summarische Prüfung der Erfolgsaussichten (vgl. Vollkommer in: Zöllner ZPO 30. Auflage 2014, § 91a Rn.24,26a m. w. N.) ergibt, dass die Klage auf Zustimmung zur Entfernung des streitgegenständlichen Thujabaumes schon aus Rechtsgründen von Anfang an unter keinen Umständen Erfolg haben konnte.

Dabei kann es dahinstehen, ob die begehrte Maßnahme eine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG darstellt oder vielmehr einen notwendigen Bestandteil der Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums umfasst. In jedem Fall war die Klage - auch ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens - abzuweisen. Insbesondere geht auch der Einwand der Klägerin, es handele sich um eine Notmaßnahme (wohl im Sinne des § 21 Abs. 2 WEG) fehl.

1. Würde es sich bei der Entfernung des Baumes um eine ordnungsmäßige Instandsetzungsmaßnahme handeln, würde die Klägerin einen Anspruch nach § 21 Abs. 4 WEG auf ordnungsmäßige Verwaltung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG geltend machen wollen. Es ist zwar davon auszugehen, dass die Klägerin auf einen entsprechenden gerichtlichen Hinweis den grundsätzlich sachdienlichen Antrag auf eine Ermessensentscheidung des Gerichts nach § 21 Abs. 8 WEG gestellt hätte. Doch wäre auch dieser Klageantrag erfolglos geblieben.

Eine Klage nach § 21 Abs. 8 WEG ist zwingend gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten (vgl. Suilmann in: Jennißen, WEG 4. Auflage 2015, § 21 Rn. 128 m. w. N.). Dies ist hier nicht geschehen. Trotz entsprechender Rüge der Gegenseite ist eine Erweiterung der Klage auf die übrige Wohnungseigentümerin vor Eintritt der übereinstimmenden Erledigung des Rechtsstreits nicht erfolgt. Ein Hinweis des Gerichts war insoweit auch nicht angezeigt; das Unterbleiben ist daher im Rahmen der Entscheidung nach § 91 a

ZPO unbeachtlich.

Zudem hätte einem Antrag nach § 21 Abs. 8 WEG die Erforderlichkeit der gerichtlichen Ermessensentscheidung gefehlt. Da die gerichtliche Entscheidung nach § 21 Abs. 8 WEG einen unmittelbaren Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie und in das durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsrecht der Wohnungseigentümer darstellt, darf die Ermessensentscheidung des Gerichts das Selbstbestimmungsrecht der Wohnungseigentümer nur insoweit beschränken, wie dies aufgrund der zu regelnden Angelegenheit unbedingt nötig ist. Die Erforderlichkeit liegt daher in der Regel - wie hier - nicht vor, wenn sich der klagende Wohnungseigentümer vor Einreichung seiner Klage nicht um eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer bemüht und die Angelegenheit nicht zum Gegenstand einer Wohnungseigentümerversammlung gemacht hat (vgl. BGH, Urteil vom 10.12.2009, V ZR 114/09; Suilmann in: Jennifsen, WEG a. a. O., § 21 Rn. 46 m. w. N., 137, 139; Vandenhouten in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG 11 Auflage 2015, § 21 Rn. 143). Dies war vorliegend nicht der Fall. Jedoch hätte dieses Manko jedenfalls durch die Befassung der Eigentümerversammlung vom 06.03.2014 "geheilt" worden sein können. Dann wäre jedoch die Vorgehensweise hinsichtlich des Marderproblems bereits Gegenstand einer positiven Beschlussfassung ebendieser Wohnungseigentümerversammlung gewesen. Eine Ermessensentscheidung des Gerichts kommt aber solange nicht in Betracht, wie der von den Eigentümern gefasste Beschluss nicht angefochten und daher nicht für ungültig erklärt worden ist (vgl. Suilmann, a. a. O. Rn. 140 m. w. N.). So läge es hier. Der Beschluss der Eigentümerversammlung vom 06.03.2014 wurde unstrittig nicht angefochten. Er ist demnach - mangels ersichtlicher Nichtigkeitsgründe - bestandskräftig und wäre für das Gericht im Falle einer ordnungsgemäß gegen alle übrigen Wohnungseigentümer erhobenen Klage bindend gewesen.

2. Würde es sich bei der Entfernung des streitgegenständlichen Baumes hingegen um eine bauliche Veränderung handeln, da die begehrte Maßnahme über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausginge, wäre die Klage auf Zustimmung durch die Beklagte allein ebenfalls erfolglos geblieben. Dabei kann es im Weiteren auch dahinstehen, ob die Beklagte über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus durch die begehrte Maßnahme beeinträchtigt worden wäre.

a) Wäre die Beklagte nicht über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt, bedürfte es für die bauliche Veränderung deren Zustimmung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG schon gar nicht (Satz 2 der Norm). Einer entsprechenden Klage fehlte das Rechtsschutzbedürfnis.

b) Begehrt die Klägerin, wie dem hilfsweise gestellten Antrag zu entnehmen ist, eine entsprechende Stimmabgabe der nicht über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinausgehend beeinträchtigten Beklagten, kann eine solche Klage ebenfalls keinen Erfolg haben, da der Klägerin ein solcher Anspruch auf Gestattung der baulichen Veränderung im Beschlusswege nur zusteht, wenn ihr alle Wohnungseigentümer zugestimmt haben, deren Rechte über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden. Da ein Beschlussantrag zur Fällung des streitgegenständlichen Baumes jedoch nie gestellt worden ist, kann eine Zustimmung aller Beeinträchtigten gar nicht vorliegen, da diese nur im

Beschlusswege möglich ist (vgl. dazu Vandenhouten, a. a. O. § 22 Rn. 5, 7 m. w. N.; Merle in: Bärmann, WEG 13. Auflage 2015, § 22 Rn. 120 ff., 137 jeweils m. w. N.). Dass darüber hinaus die Zustimmung der beeinträchtigten Wohnungseigentümer nicht außerhalb einer Beschlussfassung möglich ist (so aber z. B. Hogenschurz in: Jennißen, WEG 4. Auflage 2015, § 22 Rn. 13 m. w. N.), ist hier nicht weiter zu vertiefen, da die bestrittene Behauptung der Klägerin, die Zustimmung aller übrigen Eigentümer läge vor, nicht unter Beweis gestellt worden ist. Außerdem spricht schon das Abstimmungsverhalten in der Eigentümerversammlung vom 06.03.2014 dem entgegen. Im Übrigen wäre auch diese Klage gegen alle (übrigen) Wohnungseigentümer zu richten gewesen (vgl. Vandenhouten, a. a. O. § 22 Rn. 148 m. w. N.; Merle in: Bärmann, a. a. O. § 22 Rn. 166 m. w. N.). Darüber hinaus gelten die unter 1. dargelegten - hier nicht erfüllten - Voraussetzungen für eine Beschlussersetzung durch das Gericht entsprechend.

c) Wäre die Beklagte hingegen über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt, was im Falle der Annahme einer baulichen Veränderung nahe liegen würde, stünde der Klägerin ein Anspruch auf Zustimmung zu der Maßnahme grundsätzlich nicht zu (vgl. OLG München, Beschluss vom 22.02.2008, 34 Wx 66/07). Besondere Grundrechtserwägungen, die ganz ausnahmsweise zu einem Duldungsanspruch führen könnten, sind nicht vorgetragen und auch anderweitig nicht ersichtlich. Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter 4. verwiesen.

3. Es liegt auch keine Notmaßnahme vor. Nach § 21 Abs. 2 WEG ist jeder Wohnungseigentümer berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung eines dem gemeinschaftlichen Eigentum unmittelbar drohenden Schadens notwendig sind. Erforderlich wäre aber auf alle Fälle eine Gefahrensituation für das Gemeinschaftseigentum, in der dem eingreifenden Eigentümer ein Zuwarten auf das Tätigwerden des Verwalters oder auf die Zustimmung der anderen Miteigentümer nicht zugemutet werden kann (vgl. Vandenhouten, a. a. O. § 21 Rn. 20 m. w. N.). Der Vortrag der Klägerin und insbesondere ihr Klageantrag stehen einer solchen Notsituation ersichtlich entgegen. Weitere Ausführungen hierzu sind nicht angezeigt.

4. Zu guter Letzt darf man sich auch fragen, ob die für die Regenrinnen vorgesehenen Maßnahmen nicht auch an dem - bis in eine gewisse Höhe - astlosen Baumstamm hätten Anwendung finden können, wie es letztlich im Vergleichswege zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Hätte eine zulässige und vom Ansatz her nicht aussichtslose Klage vorgelegen, so dass es auf die Frage, ob die begehrte Maßnahme die einzig erfolgversprechende gewesen wäre, hätte im Rahmen der billigen Ermessen folgenden Entscheidung über die Kostenverteilung berücksichtigt werden müssen, dass die Erfolgsaussichten für die Beweisführung der Klägerin marginal gewesen wären. Da es sich bei einer Entscheidung nach § 91 a ZPO um eine Prognoseentscheidung handelt, gilt das strenge Verbot der Beweisantizipation nicht (vgl. Jaspersen/Wache in: BeckOK-ZPO, 18. Edition 2015, § 91 a Rn. 29 m. w. N.).

5. Da die Klage nach alledem bei Fortführung des Rechtsstreits auch ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens keinen Erfolg gehabt hätte, waren die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen.

### III.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, diejenige über den Beschwerdewert, der sich am Kosteninteresse orientiert, auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1 GKG, 3 ZPO (vgl. Vollkommer in: Zöller, a. a. O., § 91 a Rn. 48 m. w. N.). Dabei wurde der unangefochten gebliebene Streitwert der Hauptsache von 5.000,00 EUR zugrunde gelegt. Die Beschwer der Beklagten beläuft sich somit auf die Summe aus den eigenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.304,60 EUR und aus der Hälfte der - nicht ermäßigten - Gerichtskosten in Höhe von 219,00 EUR, mithin auf einen Betrag in Höhe von 1.523,60 EUR. Für den Ansatz der Fahrtkosten sowie des Abwesenheitsgeldes kommt es auf die politische Gemeinde, nicht auf den Gerichtsbezirk an (vgl. Müller-Rabe in: Gerald/Schmidt, RVG 21. Auflage 2013, VV 7003-7005 Rn. 9 m. w. N.).

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da eine prozessuale Frage von grundsätzlicher Bedeutung nicht zur Entscheidung steht und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht erfordert, § 574 Abs. 2 und 3 ZPO. Wegen Fragen des materiellen Rechts wäre die Zulassung der Rechtsbeschwerde im Rahmen des § 91 a ZPO ohnehin ausgeschlossen (vgl. BGH, Beschluss vom 08.05.2012, VII ZB 91/11, BeckRS 2012, 11168, Rn. 7 m. w. N.; Jaspersen/Wache in: BeckOK-ZPO, 17. Edition 2015, § 91 a Rn. 44).