

# Oberlandesgericht München

## BESCHLUSS

§§ 15 Abs. 3, 22 Abs. 1, 62 WEG; 1004 BGB

- 1. Ob der Wohnungseigentümergeinschaft ein sich aus wohnungseigentumsrechtlichen Vorschriften ergebenden Anspruch zusteht, beurteilt sich nach den Vorschriften zum materiellen Recht in der seit dem 1. Juli 2007 geltenden Fassung, da für das materielle Recht eine § 62 Abs. 1 WEG entsprechende Übergangsvorschrift fehlt.**
- 2. Bei der Errichtung des Gebäudes durch die Antragsgegner handelt es sich um eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums iSv § 22 Abs. 1 WEG.**
- 3. Nimmt ein Wohnungseigentümer bauliche Veränderungen am Gemeinschaftseigentum vor, ohne dass die nach § 22 Abs. 1 WEG erforderlichen Zustimmungen erteilt wurden bzw. ohne dass ein die Zustimmung aussprechender Beschluss der Wohnungseigentümer gefasst wurde, hat jeder Wohnungseigentümer einen individuellen Anspruch auf Beseitigung der baulichen Veränderung aus § 1004 Abs. 1 BGB.**
- 4. Dieser Anspruch kann nach einem Vergemeinschaftungsbeschluss gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Alt. 2 WEG von dem Verband der Wohnungseigentümer ausgeübt werden.**
- 5. Bauliche Veränderungen können nach § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG beschlossen oder verlangt werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahmen über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden.**
- 6. Die Zustimmung kann dabei auch durch eine Vereinbarung erteilt werden, denn Wohnungseigentümer können Gegenstände, die zu beschließen sind, stets auch vereinbaren.**
- 7. Eine nicht in das Grundbuch eingetragene, die Gemeinschaftsordnung ändernde Vereinbarung, die eine nur für alle Wohnungseigentümer einheitlich zu beurteilende Regelung zum Gegenstand hat, ist nicht ohne dessen Zustimmung gegenüber einem Sondernachfolger wirksam, der in die Gemeinschaft eintritt und zu dessen Ungunsten die Vereinbarung wirken würde.**
- 8. Die gleichen Rechtsfolgen können durch rein schuldrechtliche Vereinbarungen erzielt werden. Es gelten dabei die Grundsätze für die Vertragsübernahme, mit der eine Vertragspartei anstelle der bisherigen Vertragspartei in einen Vertrag eintritt.**
- 9. Die Vertragsübernahme ist ein einheitliches Rechtsgeschäft, das der Zustimmung aller Beteiligten bedarf. Die Vertragsübernahme kann grundsätzlich als dreiseitiger Vertrag oder durch Vertrag zwischen zwei Beteiligten geschlossen werden, der durch den dritten Beteiligten**

**genehmigt wird.**

- 10. Eine derartige Vertragsübernahme setzt nach der Rechtsprechung die positive Kenntnis des Erwerbers vom Bestehen einer Vereinbarung und die Feststellung seines rechtsgeschäftlichen Willens, in diese Vereinbarung eintreten zu wollen, voraus (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 21. Januar 2005 - 3 W 198/04, NZM 2005, 343). Die Kenntnis von dem Bestehen der schuldrechtlichen Vereinbarung allein ist nicht ausreichend.**
- 11. Bei der Auslegung von Übernahme Klauseln in Kaufverträgen ist davon auszugehen, dass ein Erwerber in der Regel nicht pauschal auf den Schutz des § 10 Abs. 3 WEG verzichten will und ohne Kenntnis im Einzelnen jede für ihn eventuell mit erheblichen Nachteilen verbundene Vereinbarung übernehmen will.**
- 12. Eine in der Gemeinschaftsordnung lediglich vorweggenommene Zustimmung i.S.v. § 22 Abs. 1 WEG zur Errichtung einer baulichen Veränderung (hier: Tiefgarage) des Gemeinschaftseigentums folgt keine Pflicht, die bauliche Veränderung zu errichten.**

OLG München, Beschluss vom 06.02.2019; Az.: 32 Wx 147/18

Das Oberlandesgericht München - 32. Zivilsenat – erlässt folgenden Beschluss:

**Tenor:**

1. Die sofortige weitere Beschwerde der Antragstellerin vom 12.04.2018 gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 12.03.2018, Az: 36 T 12529/10, wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Gerichtskosten der weiteren Beschwerde. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.
3. Der Geschäftswert wird festgesetzt auf € 400.000,00.

**Gründe:**

I.

Die Antragstellerin ist eine Wohnungseigentümergeinschaft, der die Antragsgegner angehören. Die Anlage besteht aus einem Vorderhaus und einem Hinterhaus, das die Antragsgegner im Jahr 2003 errichtet haben. Die Antragstellerin verlangt von den Antragsgegnern die Beseitigung des Hinterhauses.

Das Verhältnis der Eigentümer richtet sich nach der Gemeinschaftsordnung, die in der Urkunde vom 04.10.1985, vorgelegt als AS 1, als Teil II. enthalten ist. Dort heißt es u.a.:

§ 3 Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums An dem gemeinschaftlichen Eigentum bestehen folgende Sondernutzungsrechte:

1. Dem jeweiligen Eigentümer der im Aufteilungsplan mit Nr. 11 bis 16 bezeichneten Teileigentumseinheiten wird hiermit unter Ausschluß aller übrigen Wohnungs- und

Teileigentümer das Sondernutzungsrecht an der Grundstücksfläche, die in dem dieser Urkunde als Bestandteil beigehefteten Lageplan rot eingezeichnet ist, in der Weise eingeräumt, daß auf diese Fläche Gebäude und unter dieser Fläche eine Tiefgarage nebst Zufahrt errichtet werden dürfen. Die nicht bebaute Fläche steht zur gemeinschaftlichen Nutzung allen Eigentümern zu. Es wird klagestellt, daß der jeweilige Eigentümer dieser Teileigentumseinheiten berechtigt ist, dieses Sondernutzungsrecht als Ganzes oder einzelne Teile auf andere Wohnungseigentümer entgeltlich oder unentgeltlich zu übertragen.

Der jeweilige Eigentümer dieser Teileigentumseinheiten ist insbesondere berechtigt, auf dieser Fläche eine Tiefgarage nebst Zufahrt und ein Rückgebäude zu errichten, soweit erforderlich an bestehende Ver- und Versorgungsleitungen für das Vordergebäude anzuschließen und die derzeit auf dieser Fläche befindlichen Gebäude abzureißen. Alle damit verbundenen Kosten hat der jeweilige Eigentümer des Rückgebäudes zu tragen.

Zur Unterteilung bzw. Aufteilung der den vorbezeichneten Teileigentumseinheiten zugeordneten Miteigentumsanteile auf die sodann neu bestehenden Wohnungs- und Teileigentumseinheiten ist der jeweilige Eigentümer dieses Kellers berechtigt.

Die jeweiligen Eigentümer der übrigen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten stimmen diesem Abriß und Neubau bereits heute zu, gleichwohl, wann dieser durchgeführt wird.

Ferner dulden die Eigentümer die damit verbundenen Belästigungen. Alle mit der Durchführung der voreingeräumten Rechte verbundenen Kosten und Gebühren hat der Sondernutzungsberechtigte zu tragen. ..."

Mit der Teilungserklärung, die in der Urkunde vom 04.10.1985, vorgelegt als AS 1, als Teil I. enthalten ist, wurde Sondereigentum an 10 Wohnungen im Vorderhaus begründet. Bei den Einheiten Nr. 11 bis 16 handelte es sich um später von den Antragsgegnern abgerissene Garagen- und Lagergebäude im Hinterhof.

Die ursprüngliche Alleineigentümerin, die Fa. K, verkaufte mit notariellem Vertrag vom 04.10.1985 die im Vorderhaus gelegenen 10 Wohnungseinheiten an die Firmen P und W.

Mit notarieller Urkunde vom 19.02.1986 vereinbarten die ursprüngliche Alleineigentümerin und die beiden Erwerberinnen einen Nachtrag zur Teilungserklärung, vorgelegt als AS 2. Unter Ziffer I. wurde die ursprüngliche Teilungserklärung und unter Ziffer II. die Gemeinschaftsordnung geändert. Unter Ziffer III. wurden die Änderungen des Grundbuchs durch die Ziffer I. und II. bewilligt und beantragt.

Unter Ziffer VI. heißt es:

"Zu Ziffer XIV. der Kaufvertragsurkunde des Notars Dr. B in München vom 4.10.1985, Nr. 1-3944 wird folgendes ergänzt und berichtigt:

Der Eigentümer der mit Nr. 11 mit 16 bezeichneten Einheiten wird auf dem Teil des Grundstückes ein neues Gebäude errichten, welcher in dem der Teilungserklärung vom 4.10.1983, Nr. 1-3943 beigehefteten Lageplan rot eingezeichnet ist. Für den Umfang dieses Gebäudes gelten die dieser Urkunde als Bestandteil und Anlage beigefügten Pläne. Die Miteigentumsanteile, welche derzeit mit den Einheiten Nr. 11 mit 16 verbunden sind, sollen künftig mit dem Sondereigentum an dem vorbezeichneten Gebäude verbunden sein.

Durch diesen Neubau ist durch die Gemeinschaft aller Wohnungseigentümer auf den jeweiligen Eigentümer der Einheiten Nrn. 11 mit 16 Gemeinschaftseigentum zu übertragen bzw. das bestehende Miteigentum gemäß § 3 WEG einzuschränken, wozu sich hiermit alle Wohnungs- und Teileigentümer verpflichten.

Zur Sicherung dieses Anspruches wird hiermit zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Einheiten Nr. 11 mit 16 als Gesamtberechtigte gemäß § 428 BGB am gesamten Wohnungs- und Teileigentum eine Vormerkung gem. § 883 BGB bestellt und deren Eintragung im Grundbuch hiermit bewilligt und beantragt."

Die Pläne, auf die in Ziffer VI. verwiesen wird, wurden als AS 3 vorgelegt.

Die Fa. K veräußerte die Einheiten Nr. 11 bis 16 mit notariellem Kaufvertrag vom 19.05.1988, vorgelegt als Anlage AA\_A3, an die Fa. D.

Unter Ziffer IV.3 heißt es u.a.:

"Der Käufer tritt hinsichtlich des Vertragsbesitzes in alle am Tag des Besitzübergangs bestehenden Rechte und Verpflichtungen des Verkäufers gegen die Eigentümergemeinschaft und den Verwalter ein. ... Der Käufer verpflichtet sich im Falle der Weiterveräußerung des Vertragsbesitzes sicherzustellen, daß alle Verpflichtungen gegen die Eigentümergemeinschaft und gegen den Verwalter auf alle weiteren Rechtsnachfolger übertragen werden."

Die Antragsgegner erwarben die Sondereigentumseinheiten Nr. 11 bis 16 mit notariellem Kaufvertrag vom 14.06.2002, vorgelegt als Anlage AA\_A4, von der Fa. D. Unter Ziffer V. heißt es u.a.:

"Der Käufer tritt in alle Verpflichtungen aus der Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung, der Hausordnung und dem Verwaltervertrag ein."

Die Antragsgegner wurden am 30.09.2002 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen.

Sie ließen im Jahr 2003 das Rückgebäude abreißen und errichteten innerhalb der Fläche, die auf dem der notariellen Urkunde vom 04.10.1985 beigefügten Lageplan rot markiert ist, ein Gebäude mit Büros und Wohnungen.

Die Eigentümer haben bis heute die Teilungserklärung nicht geändert und auch nicht das noch zu begründende Sondereigentum an den neu errichteten Einheiten auf die Antragsgegner übertragen.

Auf der Eigentümerversammlung vom 31.03.2004, deren Protokoll als AS 15 vorgelegt wurde, haben die Wohnungseigentümer zu TOP 2 u.a. beschlossen:

"Die Hausverwaltung S GmbH wird von den Eigentümern beauftragt und erhält Vollmacht, die WEG B.str. vor Gericht zu vertreten sowie alle notwendigen gerichtlichen Schritte einzuleiten. Es soll Klage auf Rückbau eingereicht werden. Herr Rechtsanwalt B soll ferner umfangreiche Vollmachten zur Erstellung von einstweiligen Verfügungen u.ä. erhalten."

Die Antragstellerin, vertreten durch die Verwalterin, hat mit der Antragsschrift vom 07.05.2004 beim Amtsgericht beantragt, die Antragsgegner zu verpflichten, das von ihnen errichtete Gebäude zu beseitigen. Aufgrund des Beweisbeschlusses vom 30.11.2004 mit verschiedenen Ergänzungen wurde am 25.02.2008 ein Sachverständigengutachten erstattet.

Mit Beschluss vom 02.06.2010 hat das Amtsgericht die Antragsgegner verpflichtet, das von ihnen errichtete Gebäude insoweit anzupassen, dass das Gebäude die im der Teilungserklärung beigefügten Lageplan rot markierte Fläche nicht mehr übersteigt, und im übrigen den Antrag zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat gegen den Beschluss sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Ziel der Verpflichtung der Antragsgegner zur vollständigen Beseitigung. Die Antragsgegner haben sofortige Beschwerde mit dem Ziel der vollständigen Zurückweisung der Anträge eingelegt.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 31.10.2016 hilfsweise beantragt, die Antragsgegner zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von mindestens € 250.000,00 zu verpflichten.

Auf die Beschwerde der Antragsgegner hat das Landgericht mit Beschluss vom 12.03.2018 den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und den Antrag auf Beseitigung des Gebäudes und damit auch die Beschwerde der Antragstellerin insgesamt zurückgewiesen. Das Landgericht hat auch den Hilfsantrag der Antragstellerin zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragstellerin. U.a. wiederholt die Antragstellerin ihren Vortrag, dass Ziffer VI. des Nachtrags vom 19.02.1986 einen Vertrag zugunsten Dritter enthalte, der den Eigentümern der Wohnungen im Vorderhaus einen Anspruch auf Einhaltung der Pläne gewähre. Diese Verpflichtung sei über die Verträge vom 19.05.1988 und vom 14.06.2002 an die Antragsgegner weitergegeben worden. Der Inhalt der Vereinbarung sei auch hinreichend bestimmt.

Der Hilfsantrag sei nicht nur für den Fall gestellt worden, dass die Antragsgegner nicht zur Beseitigung verpflichtet würden. Die anderen Eigentümer verlangten so gestellt zu werden, wie sie ständen, wenn die Antragsgegner gemäß den Plänen, also mit Tiefgarage, gebaut hätten.

Die Antragsgegner beantragen die Zurückweisung der sofortigen weiteren Beschwerde.

Der Senat hat mit dem Beschluss vom 12.09.2018 Hinweise erteilt.

Die Antragstellerin hat dazu mit Schriftsatz vom 09.11.2018 Stellung genommen und u.a. ausgeführt, die Voraussetzungen für eine Schuldübernahme durch die Antragsgegner seien insoweit gegeben gewesen, als die Antragsgegner positive Kenntnis von der Verpflichtungen aus der Nachtragsurkunde vom 19.02.1986 hatten. Zwar hätten die Antragsgegner nicht den Willen gehabt, in diese Verpflichtungen einzutreten. Der entgegenstehende Wille sei jedoch unbeachtlich, da das Verhalten der Antragsgegner widersprüchlich gewesen sei.

Das Landgericht habe auch nicht den Gutgläubensschutz der anderen Wohnungseigentümer berücksichtigt. Die Baupläne hätten im Hinterhof auch Flächen vorgesehen, die für die gemeinschaftliche Nutzung durch alle Eigentümer zur Verfügung stehen sollten. Darauf hätten die anderen Eigentümer vertraut.

## II.

Das nach § 45 Abs. 1 WEG a.F., § 22 Abs. 1, §§ 27, 29 Abs. 1 und 4 FGG zulässige Rechtsmittel gegen den Beschluss des Landgerichts hat keinen Erfolg. Die Antragstellerin hat weder einen Anspruch auf Beseitigung noch einen Anspruch auf Schadensersatz gegen die Antragsgegner.

## 1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Ein Beseitigungsanspruch aus §§ 1004 BGB, 22 Abs. 1, 14 Nr. 1, 15 Abs. 3 WEG sei nicht gegeben. Das von den Antragsgegnern errichtete Gebäude entspreche den Vorgaben von § 3 Ziffer 1 der Gemeinschaftsordnung. Die Antragsgegner seien nicht an Teil VI. des Nachtrags zur Teilungserklärung vom 19.02.1986 gebunden. Der Nachtrag zur Teilungserklärung könne nur durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung Grundbuchinhalt geworden sein, da das Grundbuch selbst die Vereinbarung nicht enthalte. Die Eintragungsbewilligung nehme aber nicht Bezug auf Teil VI. des Nachtrags.

In den in Teil VI. des Nachtrags enthaltenen Vereinbarungen sei auch kein Vertrag zugunsten Dritter zu sehen. Nach der Auslegung durch die Antragstellerin wäre es ein Vertrag zu Lasten Dritter und als solcher unwirksam.

Die Vereinbarung, auf die sich die Antragstellerin beruft, würde auch nicht den Bestimmtheitsanforderungen genügen, die das Grundbuchverfahren beherrschen. Es sei nicht klar, was mit dem Umfang des Gebäudes gemeint sei. Dies werde auch nicht durch die Bezugnahme auf die Baupläne klar.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Antragstellerin ist jedoch die Wohnungseigentümergeinschaft.

a) Der Senat legt die Bezeichnung der Beteiligten durch die Antragstellerseite dahin aus, dass der teilrechtsfähige Verband die Ansprüche auf Beseitigung geltend macht. Antragstellerin ist danach die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft B.Str..

Auf der Eigentümerversammlung vom 31.03.2004 haben die Wohnungseigentümer zu TOP 2 beschlossen, Klage auf Rückbau einzureichen. Die Hausverwaltung und ein Rechtsanwalt sollten dazu die notwendigen Vollmachten erhalten.

Auf Grundlage dieses Beschlusses wurde mit Schriftsatz vom 07.05.2004 beim AG München das Verfahren gegen die Antragsgegner eingeleitet. Die Antragstellerseite ist dabei bezeichnet mit "WEG B.Str., M bestehend aus der beigefügten Eigentümerliste, vertreten durch die Verwalterin.". Dies entsprach der Rechtsprechung, nach der auf der Aktivseite die Verwendung der Sammelbezeichnung "Wohnungseigentümergeinschaft X-Straße, vertreten durch den Verwalter Y" genügte, wenn die Wohnungseigentümer als Gläubiger einen Leistungsanspruch verfolgen (BGH NJW 2005, 2061 Rn. 30). Es entsprach damaliger Rechtspraxis die Ansprüche der Wohnungseigentümer durch die gewillkürte Verfahrensstandschaft zu bündeln (BGH NZM 2010, 365). Eine Ermächtigung eines Eigentümers oder der Verwalterin ist in dem genannten Beschluss nicht erfolgt.

Das Landgericht hat als Beteiligte auf der Antragstellerseite die Wohnungseigentümer mit Ausnahme der Antragsgegner angesehen. Dies deckt sich mit der bis 2005 herrschenden Meinung. Die damalige Rechtspraxis hindert nicht die Auslegung des Beschlusses dahin, dass der teilrechtsfähige Verband durch den Beschluss die individuellen Ansprüche der Eigentümer aus § 15 Abs. 3 WEG, § 1004 BGB an sich gezogen hat. Jedenfalls haben die Eigentümer den Verband zur Durchsetzung der Ansprüche in Verfahrensstandschaft ermächtigt.

Ausgehend von der Rechtsfähigkeit der Eigentümergeinschaft ist der maßgebliche Eigentümerbeschluss vom 31.3.2004 nach seinem objektiven Inhalt

sowie nach Wortlaut und Sinn, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter ergibt, dahin auszulegen, dass die Gemeinschaft selbst beauftragt und bevollmächtigt werden sollte, die Individualansprüche der Eigentümer aus § 15 Abs. 3 WEG, § 1004 BGB zu verfolgen (OLG München, Beschluss vom 12. Dezember 2005 - 34 Wx 083/05, NZM 2006, 345 Rn. 18). Die Bezeichnung der Beteiligten kann auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz noch richtig gestellt werden (OLG München, a.a.O., Rn. 19).

b) Ob der Antragstellerin ein sich aus wohnungseigentumsrechtlichen Vorschriften ergebender Anspruch zusteht, beurteilt sich nach den Vorschriften zum materiellen Recht in der seit dem 1. Juli 2007 geltenden Fassung, da für das materielle Recht eine § 62 Abs. 1 WEG entsprechende Übergangsvorschrift fehlt (BGH NJW 2009, 2521; Bärmann /Roth, WEG, 14. Aufl., § 62 Rn. 15). Soweit dieser Grundsatz einzuschränken ist, wie bspw. bei der Beurteilung der Gültigkeit von Beschlüssen (vgl. BGH NJW 2009, 999; Bärmann /Roth, WEG, 14. Aufl., § 62 Rn. 16- 18), liegen die Voraussetzungen für eine solche Einschränkung hier nicht vor.

c) Die Antragstellerin hat gegen die Antragsgegner keinen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB auf Beseitigung des von den Antragsgegnern errichteten Gebäudes.

aa) Bei der Errichtung des Gebäudes durch die Antragsgegner handelt es sich um eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums iSv § 22 Abs. 1 WEG. Ob auch Veränderungen des Erscheinungsbildes ohne Substanzeingriff unter den Begriff der baulichen Veränderung fallen (vgl. dazu Staudinger/Lehmann-Richter, 2018, § 22 WEG Rn. 44), kann hier dahinstehen, da die Antragsgegner mit dem Abriss der im Hinterhof befindlichen Gebäude und der Neuerrichtung des streitgegenständlichen Gebäudes in die Substanz des Gemeinschaftseigentums eingegriffen haben.

bb) Nimmt ein Wohnungseigentümer bauliche Veränderungen am Gemeinschaftseigentum vor, ohne dass die nach § 22 Abs. 1 WEG erforderlichen Zustimmungen erteilt wurden bzw. ohne dass ein die Zustimmung aussprechender Beschluss der Wohnungseigentümer gefasst wurde, hat jeder Wohnungseigentümer einen individuellen Anspruch auf Beseitigung der baulichen Veränderung aus § 1004 Abs. 1 BGB (vgl. BGH NZM 2018, 794 NJW 2014, 1090). Dieser Anspruch wird nach einem Vergemeinschaftungsbeschluss gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Alt. 2 WEG von dem Verband der Wohnungseigentümer ausgeübt (BGH, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17).

Der Anspruch auf Beseitigung nach § 1004 Abs. 1 BGB setzt eine Beeinträchtigung des Eigentums voraus. Eine solche ist bei einer erheblichen Veränderung des Gemeinschaftseigentums durch Abriss bestehender Gebäude und Neuerrichtung von Gebäuden ohne weiteres gegeben.

Der Anspruch ist jedoch nach § 1004 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist. § 1004 Abs. 2 BGB wiederholt die bereits in § 903 BGB enthaltene Aussage, dass die Befugnis des Eigentümers, Dritte von der Einwirkung auf seine Sache auszuschließen, dort ihre Grenze findet, wo das Gesetz entgegensteht. Die Vorschrift begründet eine rechtshindernde Einwendung, nicht etwa nur eine Einrede (Staudinger/Karl-Heinz Gursky, 2012, § 1004 BGB Rn. 172).

Es besteht daher nach § 1004 Abs. 2 BGB iVm § 22 Abs. 1 WEG kein Anspruch auf Beseitigung, wenn der Wohnungseigentümer nach § 22 Abs. 1 WEG zu Vornahme der baulichen Veränderung berechtigt war.

cc) Der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch auf Beseitigung des von den Antragsgegnern errichteten Gebäudes ist nach § 1004 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, da die Antragsgegner nach § 22 Abs. 1 WEG zur Errichtung dieses Gebäudes berechtigt waren.

Bauliche Veränderungen können nach § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG beschlossen oder verlangt werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahmen über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden.

Die Zustimmung kann dabei auch durch eine Vereinbarung erteilt werden, denn Wohnungseigentümer können Gegenstände, die zu beschließen sind, stets auch vereinbaren (Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 22 Rn. 34).

Nach § 3 der Gemeinschaftsordnung vom 04.10.1985, vorgelegt als AS 1, sind die Antragsgegner berechtigt, auf der Fläche, die auf dem der Urkunde beigefügten Plan rot markiert ist, eine Tiefgarage nebst Zufahrt und ein Rückgebäude zu errichten. Die Gemeinschaftsordnung enthält damit keine weiteren Vorgaben für das Gebäude, als dass es nur auf dieser Fläche errichtet werden darf. § 3 der Gemeinschaftsordnung enthält auch ausdrücklich die Zustimmung jeweiliger Eigentümer der übrigen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten zu einem Abriss und Neubau der Gebäude im Hinterhof, unabhängig davon, wann dieser durchgeführt wird.

Darin liegt eine vorweggenommene Zustimmung aller Wohnungseigentümer iSv § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG zu der in der Errichtung des Gebäudes liegenden baulichen Veränderung. Denn die Zustimmung kann bereits für künftige Maßnahmen in der Gemeinschaftsordnung erteilt werden (Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 22 Rn. 34). Ein Widerruf der Zustimmung wäre nur im Wege der Vereinbarung möglich. Auch wenn eine Öffnungsklausel eine Änderung der Gemeinschaftsordnung durch Beschluss erlaubte, wäre der Widerruf nur mit Zustimmung des Begünstigten wirksam.

Die in der Gemeinschaftsordnung enthaltene Zustimmung bindet gemäß § 10 Abs. 3, § 5 Abs. 4 WEG auch die jetzigen Wohnungseigentümer, deren Ansprüche die Antragstellerin ausübt. Denn die Gemeinschaftsordnung vom 04.10.1985 ist unstreitig als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen.

dd) Das errichtete Gebäude hält sich auch im durch die Zustimmung gegebenen Rahmen.

Eine Zustimmung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG ist inhaltlich beschränkt. Der Umfang der Zustimmung ist gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Die Auslegung kann ergeben, dass der Wohnungseigentümer zu jeder baulichen Maßnahme berechtigt ist. Nimmt ein Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung vor, die von der Zustimmung abweicht oder deren Grenzen nicht berücksichtigt, hat dies zur Folge, dass diese bauliche Veränderung ganz oder teilweise ohne Zustimmung vorgenommen wurde. Je nach Art der Abweichung von der Zustimmung können die anderen Wohnungseigentümer nach § 1004 Abs. 1 BGB die vollständige oder nur teilweise Beseitigung der zustimmungswidrigen Maßnahme verlangen.

Es war vorgerichtlich und in dem Verfahren von Anfang an unstreitig, dass das Gebäude nur auf der Fläche errichtet wurde, die im Lageplan rot markiert ist. Soweit das Amtsgericht die Antragsgegner verpflichtet hat, das von ihnen errichtete

Gebäude insoweit anzupassen, dass das Gebäude die in dem der Teilungserklärung beigefügten Lageplan rot markierte Fläche nicht mehr übersteigt, berührt dies nicht die in dem Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen.

ee) Die Antragsgegner haben das Gebäude nicht abweichend von der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer errichtet, weil das Gebäude von Bauplänen abweicht, die der Urkunde vom 19.02.1986 beigefügt waren. Die Vereinbarung über den Umfang des zu errichtenden Gebäudes bindet die Antragsgegner als Sondernachfolger weder als Vereinbarung nach § 10 Abs. 3 WEG noch als rein schuldrechtliche Vereinbarung.

(1) Die möglicherweise im zweiten Absatzes von Ziffer VI. des Nachtrags zur Teilungserklärung vom 19.02.1986 enthaltene Einschränkung der in der Gemeinschaftsordnung erteilten Zustimmung ist nicht als Vereinbarung im Grundbuch eingetragen worden. Die Antragsgegner sind daher nicht nach § 10 Abs. 3 WEG an die Vereinbarung vom 19.02.1986 gebunden.

In Ziffer VI. des Nachtrags vom 19.02.1986 wird lediglich die Eintragung einer Vormerkung bewilligt und beantragt. In Ziffer III. 2. derselben Urkunde wird die Eintragung der Gemeinschaftsordnung mit den in Ziffer II. der Urkunde enthaltenen Änderungen bewilligt und beantragt. Soweit in dem zweiten Absatz von Ziffer VI. eine Änderung der ursprünglichen Gemeinschaftsordnung zu sehen sein soll, fehlt es diesbezüglich an einem Antrag und der Bewilligung der Eintragung in das Grundbuch.

(2) Die in der notariellen Urkunde vom 19.02.1986 enthaltene Vereinbarung über den Umfang des neu zu errichtenden Gebäudes war damit eine rein schuldrechtliche Vereinbarung der damaligen Eigentümer. Diese bindet grundsätzlich nur die an der Vereinbarung beteiligten Eigentümer (Bärmann/Suilmann, WEG, 14. Aufl., § 10 Rn. 107; OLG Hamm, Beschluss vom 19. September 2007 - 15 W 444/06)

Eine nicht in das Grundbuch eingetragene, die Gemeinschaftsordnung ändernde Vereinbarung, die eine nur für alle Wohnungseigentümer einheitlich zu beurteilende Regelung zum Gegenstand hat, ist nicht ohne dessen Zustimmung gegenüber einem Sondernachfolger wirksam, der in die Gemeinschaft eintritt und zu dessen Ungunsten die Vereinbarung wirken würde (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 10. Januar 2002 - 2Z BR 180/01, NZM 2003, 321; Beschluss vom 02. Februar 2005 - 2Z BR 222/04, ZWE 2005, 345 Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 10 Rn. 68).

Die Vereinbarung, auf die sich die Antragstellerin beruft, ist nachteilig für die Antragsgegner, denn sie schränkt die in der Gemeinschaftsordnung erteilte uneingeschränkte Zustimmung zu der Errichtung eines Gebäudes im hinteren Bereich des Grundstücks wieder ein. Die Art und Weise, wie ein Gebäude von den Antragsgegner errichtet werden darf, kann auch nur für alle Wohnungseigentümer einheitlich geregelt werden.

ff) Damit kommt es allein darauf an, ob die Antragsgegner die Verpflichtungen aus Ziffer VI. des Nachtrags vom 19.02.1986 bezüglich des zulässigen Umfangs eines neu errichteten Gebäudes übernommen haben.

(1) Eine Vereinbarung im Sinne des § 10 Abs. 3 WEG ist unabhängig davon, ob sie dann durch Eintragung im Grundbuch zum Gegenstand des Sondereigentums gemacht wird, ein schuldrechtlicher Vertrag, an dem alle Wohnungseigentümer als

Parteien mitwirken.

Gegenstand einer Vereinbarung können auch für einzelne Wohnungseigentümer nachteilige Regelungen sein, die nicht gegen zwingendes Recht verstoßen. Wegen ihrer möglicherweise nachteiligen Folgen sollen solche Vereinbarungen nach dem Willen des Gesetzgebers, der in § 10 Abs. 3 WEG zum Ausdruck gekommen ist, nur gegenüber Sondernachfolgern gelten, wenn sie Gegenstand des Sondereigentums geworden sind und durch die Eintragung im Grundbuch für den Erwerber erkennbar waren. Mit der Eintragung des Erwerbers als Eigentümer im Grundbuch tritt dieser an Stelle des Veräußerers in alle Vereinbarungen ein, die Gegenstand des Sondereigentums geworden sind.

Die gleichen Rechtsfolgen können durch rein schuldrechtliche Vereinbarungen erzielt werden (OLG Hamm, Beschluss vom 19. September 2007 - 15 W 444/06, ZMR 2008, 159). Es gelten dabei die Grundsätze für die Vertragsübernahme, mit der eine Vertragspartei anstelle der bisherigen Vertragspartei in einen Vertrag eintritt (Palandt/Grüneberg, 78. Aufl., § 398 BGB Rn. 41). Die Vertragsübernahme ist ein einheitliches Rechtsgeschäft, das der Zustimmung aller Beteiligten bedarf. Die Vertragsübernahme kann grundsätzlich als dreiseitiger Vertrag oder durch Vertrag zwischen zwei Beteiligten geschlossen werden, der durch den dritten Beteiligten genehmigt wird (BGH, Urteil vom 12. Juli 2017 - XII ZR 26/16; BGH, Urteil vom 30. Januar 2013 - XII ZR 38/12).

Es ist dabei in der Regel davon auszugehen, dass die Wohnungseigentümer das Gemeinschaftsverhältnis personenneutral regeln wollen und einer Vertragsübernahme durch einen Erwerber antizipiert zustimmen (Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 10 Rn. 101; Bärmann/Suilmann, WEG, 14. Aufl., § 10 Rn. 107). Denn auf diese Weise können die Wohnungseigentümer erreichen, dass ohne weitere Erklärungen oder Handlungen die schuldrechtliche Vereinbarung gegenüber dem Erwerber Wirksamkeit erlangt.

Entscheidend ist daher, ob der Veräußerer und der Erwerber - in der Regel im Rahmen des Erwerbsvertrages - eine Vertragsübernahme bezüglich bestimmter schuldrechtlicher Vereinbarungen wirksam vereinbart haben.

Eine derartige Vertragsübernahme setzt nach der Rechtsprechung die positive Kenntnis des Erwerbers vom Bestehen einer Vereinbarung und die Feststellung seines rechtsgeschäftlichen Willens, in diese Vereinbarung eintreten zu wollen, voraus (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 21. Januar 2005 - 3 W 198/04, NZM 2005, 343). Die Kenntnis von dem Bestehen der schuldrechtlichen Vereinbarung allein ist nicht ausreichend (OLG München, Beschluss vom 19. September 2005 - 34 Wx 76/05, Niefenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 10 Rn. 68).

Die Rechtsprechung hat auch eine kaufvertragliche Regelung, nach der der Käufer mit dem Tage des Besitzübergangs in alle auch nur schuldrechtlich wirkenden hierdurch begründeten Rechte und Pflichten eintritt, dahin ausgelegt, dass damit keine pauschale Übernahme solcher schuldrechtlichen Verpflichtungen gewollt war, die sonst grundsätzlich nur bei Eintragung im Grundbuch Wirkungen gegen den Sondernachfolger entfalten können (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 02. Februar 2005 - 2Z BR 222/04, ZWE 2005, 345).

Auch nach Auffassung des Senates ist bei der Auslegung von Übernahme Klauseln in Kaufverträgen davon auszugehen, dass ein Erwerber in der Regel nicht pauschal auf den Schutz des § 10 Abs. 3 WEG verzichten will und ohne Kenntnis im Einzelnen jede für ihn eventuell mit erheblichen Nachteilen verbundene

Vereinbarung übernehmen will. Vielmehr gebietet es der in § 10 Abs. 3 WEG zum Ausdruck gekommene Gesetzeswillen, Übernahme klauseln hinsichtlich der Übernahme nachteiliger schuldrechtlicher Vereinbarungen im Zweifel eng auszulegen.

(2) Gemessen an diesen Grundsätzen wurde die von der Fa. K in Ziffer VI. des Nachtrags vom 19.02.1986 übernommene Verpflichtung bezüglich des Umfangs des auf dem Sondernutzungsrecht zu errichtenden Gebäudes nicht wirksam von den Beschwerdegegnern übernommen.

Entscheidend ist die Auslegung der Verpflichtungsübernahme in Ziffer V. des notariellen Kaufvertrags vom 14.06.2002, vorgelegt als Anlage A4. Gegenstand der Verpflichtungsübernahme sind die Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung, die Hausordnung und der Verwaltervertrag. Diese Erklärung müsste, damit die Beschwerdeführerin darauf einen Anspruch stützen könnte, vom Empfängerhorizont dahin auszulegen sein, dass auch die Verpflichtungen von den Antragsgegnern als Erwerbsern übernommen werden, die im Einzelnen den Beteiligten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt sind und die sonst grundsätzlich nur bei Eintragung im Grundbuch Wirkungen gegen den Sondernachfolger entfalten können.

Weder der Wortlaut der Vertragsklausel noch der Zusammenhang, in dem sie sich befindet, bieten hinreichend Anhaltspunkte für eine Auslegung im Sinne der Beschwerdeführerin. Denn die Vereinbarung der damaligen Eigentümerinnen, auf die sich die Beschwerdeführerin stützt, ist nicht Inhalt der Gemeinschaftsordnung geworden. Unabhängig von der Frage, ob eine Vereinbarung, die gerade nicht zum Gegenstand des Sondereigentums gemacht werden soll, als Ergänzung der Gemeinschaftsordnung ausgelegt werden kann, betraf die Vereinbarung über der Umfang des zu errichtenden Gebäudes ausdrücklich den Kaufvertrag mit den beiden damaligen Erwerbsern. Eine Vereinbarung kann aber nur als Gemeinschaftsordnung ausgelegt werden, wenn sie gerade nach dem Willen der Parteien personenneutral das Rechtsverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander regeln soll.

Mit der Aufnahme des Eintritts in die Gemeinschaftsordnung und die Hausordnung haben die Kaufvertragsparteien nur die auch damals schon sich aus dem Gesetz in § 10 Abs. 2 und 3 WEG a.F. ergebende Rechtsfolge wiederholt, dass der Sonderrechtsnachfolger in die zum Gegenstand des Sondereigentums gemachten Vereinbarungen eintritt und die - beschlossene - Hausordnung auch ohne Eintragung dem Erwerber gegenüber gilt. Regelungscharakter hat die Klausel hinsichtlich des Eintritts in den Verwaltervertrag, der nach damaliger Rechtsauffassung zwischen den Eigentümern und dem Verwalter bestand.

Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verkäuferin, der Fa. D, bewusst war, dass überhaupt rein schuldrechtliche Verpflichtungen bestanden, die zu übertragen gewesen wären, noch dass diese Gegenstand des Kaufvertrages werden sollten. Denn in dem Wortlaut haben diese Verpflichtungen keinen Niederschlag gefunden. Wenn sie Gegenstand der Verhandlungen gewesen sein sollten, spricht dies dafür, dass diese ausdrücklich nicht übertragen werden sollten, da sie im Vertragstext nicht erwähnt sind. Es ist auch nicht ersichtlich, dass diese Verpflichtungen Gegenstand der Vertragsverhandlungen waren und nach dem Willen der Kaufvertragsparteien von der Übernahme klausel erfasst werden sollten.

Selbst wenn den Antragsgegnern der Inhalt von Ziffer VI. des Nachtrags vom 19.02.1986 bewusst gewesen sein sollte, wie die Antragstellerin nunmehr vorträgt,

fehlen Anhaltspunkte dafür, dass sie mit der in Kaufverträgen üblichen Formular Klausel, mit der der Eintritt in alle Verpflichtungen aus der Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung, der Hausordnung und dem Verwaltervertrag erklärt wird, generell in alle rein schuldrechtlichen Vereinbarungen oder gerade in die Vereinbarungen des Nachtrags vom 19.02.1986 eintreten wollten, die nicht Inhalt des Grundbuchs geworden sind. Denn die Kenntnis von dem Bestehen der schuldrechtlichen Vereinbarung allein ist nicht ausreichend (OLG München, Beschluss vom 19. September 2005 34 Wx 76/05).

Anders als die Antragstellerin meint, stellt es kein widersprüchliches Verhalten der Antragsgegner dar, einerseits in den Anspruch auf Übertragung von Gemeinschaftseigentum einzutreten andererseits aber nicht die in derselben Urkunde vereinbarten Einschränkungen der Baugestaltung zu übernehmen. Denn diese Rechtsfolge ergibt sich aus dem Gesetz. Nach § 10 Abs. 3 WEG wirken Vereinbarungen der Wohnungseigentümer gegen Sondernachfolger nur, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen sind. Den Voreigentümern, die die Vereinbarung vom 19.02.1986 geschlossen haben, hat es freigestanden, auch die Einschränkung der Baugestaltung zum Inhalt des Sondereigentums zu machen. Der Umstand, dass sie davon abgesehen haben, war für jeden jetzigen Wohnungseigentümer bei Erwerb des Sondereigentums erkennbar.

gg) Ein Anspruch der Antragstellerin folgt auch nicht aus der Regelung in § 3 der Gemeinschaftsordnung, nach der die nicht bebaute Fläche zur gemeinschaftlichen Nutzung allen Eigentümern zusteht. Denn aus dem Regelungszusammenhang ergibt sich, dass die jeweiligen Eigentümer der Einheiten Nr. 11 - 16 frei sein sollten bei der Baugestaltung eines neu zu errichtenden Gebäudes. Die Gemeinschaftsordnung sieht gerade nicht vor, dass die jeweiligen Eigentümer bei der Neuerrichtung in einem bestimmten Umfang Fläche des Hinterhofes nicht bebauen sollten, damit diese der gemeinschaftlichen Nutzung zugeführt werden könne. Nach der Gemeinschaftsordnung waren die Antragsgegner nur dahin beschränkt, dass die Neuerrichtung innerhalb der rot markierten Fläche zu erfolgen habe.

d) Die Antragstellerin hat auch keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen die Antragsgegner, weil diese keine Tiefgarage errichtet haben. Wie das Landgericht ausführlich und zutreffend begründet hat, beinhaltet die Gemeinschaftsordnung lediglich eine vorweggenommene Zustimmung iSv § 22 Abs. 1 WEG zu der in einer Errichtung einer Tiefgarage zu sehenden baulichen Veränderung des Gemeinschaftseigentums. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zusammenhang der in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Vereinbarungen folgt eine Pflicht der Antragsgegner, eine Tiefgarage zu errichten.

3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 47 WEG a.F. Die Geschäftswertfestsetzung beruht auf § 48 Abs. 1 WEG a.F.