

OLG Frankfurt

Beschluss

Beschluss vom 17.01.2011, Az. 20 W 500/08

§ 10 WEG, § 23 Abs. 4 WEG

- 1. Bestimmt die Teilungserklärung in Ergänzung des § 23 WEG, dass zur Gültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümerversammlung außer den dort genannten Bestimmungen die Protokollierung des Beschlusses erforderlich ist und das Protokoll von zwei von der Eigentümerversammlung bestimmten Eigentümern zu unterzeichnen ist, so macht ein Verstoß hiergegen den Beschluss anfechtbar.**
- 2. Ein Beschluss der Wohnungseigentümer, welcher die Haltung von Hunden und Katzen mit Ausnahme der bereits vorhandenen Tiere in einer Wohnanlage generell verbietet, ist nicht nichtig.**

Tenor

Unter Zurückweisung der sofortigen weiteren Beschwerde der Antragstellerin im Übrigen wird der Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung vom 20.03.2007 zu TOP 3 in vollem Umfang für ungültig erklärt.

Die Gerichtskosten sämtlicher Instanzen tragen die Antragstellerin und die Antragsgegner zu 2) -9) je zur Hälfte. Außergerichtliche Kosten werden in keiner Instanz erstattet.

Der Wert des Verfahrens beider Beschwerdeverfahren sowie des amtsgerichtlichen Verfahrens wird auf jeweils 6.000,00 € festgesetzt.

Gründe

Die Beteiligten bilden die Wohnungseigentümergeinschaft, für die die Teilungserklärung vom 06.10.1993 (Bl. 129 ff d. A.) gilt. Darin lautet § 9.7:

" In Ergänzung des § 23 WEG wird bestimmt, dass zur Gültigkeit eines Beschlusses der Eigentümerversammlung außer den dort genannten Bestimmungen die Protokollierung des Beschlusses erforderlich ist. Das

Protokoll ist vom Verwalter und von zwei von der Eigentümerversammlung bestimmten Eigentümern zu unterzeichnen."

In der Wohnungseigentümerversammlung vom 02.05.2005 beschlossen die Eigentümer unter TOP 6 eine Hausordnung (Bl. 42 d. A.). Diese regelt unter Punkt 3 d (Bl. 40 d. A.):

„Das Halten von Hunden und Katzen ist nicht gestattet. Sind für das Halten von Hunden und Katzen alte Rechte vorhanden, so gelten sie nur solange, wie das, sich in der Gemeinschaft befindliche, Tier noch lebt. Neuanschaffungen von Hunden und Katzen sind nicht gestattet."

Der sog. "Bericht von der Eigentümerversammlung am 2.5.2005, 19.15 h" (Bl. 41-44 d. A.) wurde von dem Verwalter und den Verwaltungsbeiräten B und C unterschrieben.

Die Antragstellerin teilte mit Schreiben vom 19.07.2005 (Bl. 45 d. A.) der Hausverwaltung mit, dass sie die Hausordnung zur Kenntnis genommen habe. Zugleich beschwerte sie sich über die kurzfristige Einladung zu der Eigentümerversammlung, an der sie infolge anderer Verpflichtungen nicht teilnehmen können.

Die Antragstellerin vermietete ihre Wohnung ab 01.05.2007 an eine Frau D und kündigte der Verwaltung mit Schreiben vom 10.03.2007 (Bl. 14 d. A.) an, diese werde mit 2 Kindern und einem Hund einziehen. Durch den Makler sei sie über den Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung, der das Halten von Hunden und Katzen untersagt, informiert. Abgesehen davon, dass ihr ein solcher Beschluss nicht bekannt sei, sei dieser unwirksam wegen Beschränkung der persönlichen Entfaltung und Freiheit des Einzelnen. Außerdem widerspreche ein solcher Beschluss der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach einem Mieter im Mietvertrag nicht die Tierhaltung untersagt werden könne. Zugleich teilte sie mit, dass sie sich bis zum 26.03.2007 im Ausland befinde und nur schwer erreichbar sei.

Am 12.03.2007 versandte der Verwalter die Einladung für die Eigentümerversammlung vom 20.03.2006 –richtig: 20.03.2007- (Bl. 7, 8 d. A.). Mit Fax an die Antragstellerin vom gleichen Tage (Bl. 46 d. A.) kündigte er die außerordentliche Eigentümerversammlung vom 20.03.2007 an und wies darauf hin, dass Tagesordnungspunkt die Durchsetzung des Eigentümerbeschlusses gegen die Tierhaltung gemäß der Hausordnung sein solle.

In der Eigentümerversammlung vom 20.03.2007 fassten die Eigentümer zu TOP 3 folgenden Beschluss (Bl. 9 d. A.):

„Frau E und die Mieterin, Frau D, sollen über einen Rechtsanwalt aufgefordert werden, die Hausordnung einzuhalten und auf (in diesem Falle) Hundehaltung zu verzichten. Bei Nichteinhaltung der Hausordnung wird die Hausverwaltung beauftragt, einen Rechtsanwalt zu beauftragen, der die Rechte der Eigentümergemeinschaft durchsetzt und auf Unterlassung klagt, bis hin zur Kündigung des Mietverhältnisses."

Der sog. "Bericht von der außerordentlichen Eigentümerversammlung am 20.03.2007, 17.30 h" (Bl. 9 d. A.) wurde wiederum von dem Verwalter und den Verwaltungsbeiräten B und C unterschrieben.

Die Antragstellerin hat in ihrer am 10.04.2007 beim Amtsgericht eingegangenen Antragschrift zunächst vorgetragen, die Beschlussfassung der Gemeinschaft über die Hausordnung sei ihr nicht bekannt gewesen. Sie hat die Ansicht vertreten, der Beschluss über das Hundehaltungsverbot vom 02.05.2005 sei nichtig. Er greife ohne Rechtfertigung in ihr Sondereigentum ein. Ein ausnahmsloses Hundehaltungsverbot sei unverhältnismäßig. Wegen der Bestandsschutzregelung liege im Übrigen ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor.

Den Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung vom 20.03.2007 hat die Antragstellerin mit der Begründung angefochten, er sei unter Verstoß gegen die Ladungsfrist gefasst worden. Da sie dem Verwalter ihre urlaubsbedingte Abwesenheit mitgeteilt habe, sei die kurzfristige Anberaumung des Termins als bewusster Ausschluss von der Eigentümerversammlung zu werten.

Die Antragstellerin hat erstinstanzlich beantragt,

ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich des Beschlusses vom 02.05.2005 zu gewähren und diesen sowie den Beschluss vom 20.03.2007 für ungültig zu erklären.

Die Antragsgegner haben

die Zurückweisung der Anträge beantragt.

Sie haben die Ansicht vertreten, die Einladung zur Eigentümerversammlung vom 20.03.2007 sei angesichts des Faxschreibens vom 12.03.2007 rechtzeitig. Die Beschlussfassung beruhe auch nicht auf einem etwaigen Einberufungsmangel.

Das Wiedereinsetzungsgesuch der Antragstellerin hinsichtlich der Beschlussfassung vom 02.05.2005 sei bereits deshalb zurückzuweisen, da seit der Beschlussfassung mehr als 1 Jahr vergangen sei. Sowohl das Protokoll der Wohnungseigentümerversammlung vom 02.05.2005 als auch die Hausordnung seien allen Wohnungseigentümern, auch der Antragstellerin, zugeleitet worden. Außerdem zeige das Schreiben der Antragstellerin vom 19.07.2005, dass sie Kenntnis von dem Beschluss gehabt habe.

Das Hundehaltungsverbot sei auch nichtichtig, zumal sich der Beschluss lediglich auf Hunde und Katzen beziehe.

Mit Beschluss vom 19.11.2007 (Bl. 65 ff. d. A.), der hiermit in Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht die Anträge der Antragstellerin zurückgewiesen.

Zur Begründung hat der Amtsrichter ausgeführt, die Anfechtung des Beschlusses vom 02.05.2005 komme nicht in Betracht, da das Schreiben der Antragstellerin an die Verwaltung vom 19.07.2005 belege, dass sie bereits zu diesem Zeitpunkt von dem Beschluss Kenntnis gehabt habe und deshalb innerhalb der Anfechtungsfrist hätte anfechten können. Das Tierhaltungsverbot, wie es in der Hausordnung enthalten sei, sei auch nichtichtig.

Der Eigentümerbeschluss vom 20.03.2007 sei nicht für ungültig zu erklären. Der Beschluss sei in formeller Hinsicht rechtmäßig, aufgrund des Faxschreibens vom 12.03.2007 sei die Ladungsfrist des § 22 Abs. 4 WEG a. F. in jedem Fall eingehalten. Anhaltspunkte dafür, dass die Durchsetzung des Tierhaltungsverbot im konkreten Einzelfall gegen Treu und Glauben verstieße, seien nicht gegeben.

Mit am 29.01.2008 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 27.01.2008 hat die Antragstellerin gegen den ihr laut Empfangsbekanntnis am 25.01.2008 zugestellten Beschluss des Amtsgerichts Beschwerde eingelegt, mit der sie ihre Anträge auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 02.05.2005 sowie auf Ungültigerklärung des Beschlusses vom 20.03.2007 weiterverfolgt hat.

Die Antragstellerin hat ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und vertieft weiter vorgetragen, für die (in 2008) 10 und 14 Jahre Kinder ihrer Mieterin wäre es unerträglich und unangemessen, wenn sie ihren Hund verlieren sollten. Die Kinder hätten vor kurzer Zeit ihren Vater verloren, was bei beiden Kindern eine psychosomatische Behandlung erforderlich gemacht habe. Wenn sie jetzt auch noch den Hund der Rasse X, der 2001 als Welpen zu der Familie gekommen sei, verlieren sollten, wäre dies eine weitere seelische Belastung, die nicht voraussehbare Folgen haben könnte.

Weiter hat die Antragstellerin die amtsgerichtliche Entscheidung deshalb beanstandet, weil die Wiedereinsetzung hinsichtlich des Beschlusses der Wohnungseigentümerversammlung vom 25.05.2005 hätte geprüft werden müssen. Da dieser Beschluss gegen die Rechtsprechung des BGH zum Tierhaltungsverbot sowie gegen Treu und Glauben verstoße, könne er auch nicht bestandskräftig werden.

Der Beschluss vom 20.03.2007 sei darüber hinaus aus formellen Gründen unwirksam, da die Antragstellerin bewusst von der Wohnungseigentümerversammlung vom 20.03.2007 ausgeschlossen worden sei.

Die Antragsgegner sind der Beschwerde entgegengetreten. Sie verteidigen die Entscheidung des Amtsgerichts und haben auf

Entscheidungen des BGH und des Oberlandesgerichts Hamm hingewiesen, wonach ein Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümerversammlung, der die Hundehaltung in einer Anlage generell verbietet, weder sittenwidrig sei, noch in den Kernbereich des Wohnungseigentums eingreife.

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 19.11.2008 (Bl. 149-157 d. A.) die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass der Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung vom 20.03.2007 TOP 3 in seinem letzten Halbsatz "bis hin zur Kündigung des Mietverhältnisses" für ungültig erklärt wird.

Die Kammer hat zur Begründung ausgeführt, das Amtsgericht habe schon wegen Versäumung der Jahresfrist des § 22 Abs. 2 S. 4 FGg, aber auch wegen der sich aus dem Schreiben der Antragstellerin vom 19.07.2005 an die Verwaltung ergebenden Kenntnis von der Hausordnung, der Eigentümerversammlung und mithin auch von der Beschlussfassung eine Wiedereinsetzung zu Recht abgelehnt. In der Beschwerdeinstanz verfolge die Antragstellerin die Anfechtung des Beschlusses auch nicht weiter, sondern beschränke sich darauf, die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 02.05.2005 zu beantragen.

Die Nichtigkeit des Beschlusses über die Hausordnung vom 02.05.2005 könne die Kammer nicht feststellen. Die Haustierhaltung zähle nicht zum Kernbereich des Sondereigentums im engeren Sinne, sondern könne durch Vereinbarung generell verboten und durch Mehrheitsbeschluss beschränkt werden. Auch das Saarländische Oberlandesgericht, dass ein generelles Tierhaltungsverbot wegen Verstoßes gegen § 134 BGB für nichtig ansehe, grenze dieses generelle Verbot der Tierhaltung zu den Fällen ab, in denen eine artmäßige Einschränkung des Haustierhaltungsverbots vorgenommen werde und stelle ausdrücklich fest, dass ein generelles Tierhaltungsverbot nicht mit einem generellen Hundehaltungsverbot zu vergleichen sei. Übereinstimmend werde in der Rechtsprechung ein Beschluss über ein generelles Hundehaltungsverbot nicht für nichtig angesehen. Ein unangefochtener Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer, der die Hundehaltung in einer Wohnanlage generell verbietet, habe vereinbarungsersetzenden Charakter und binde alle Wohnungseigentümer, weil er weder sittenwidrig sei, noch in den dinglichen Kernbereich des Wohnungseigentums eingreife.

Dass sich der Beschluss vom 02.05.2005 über das Hundehaltungsverbot hinaus auch auf die Haltung von Katzen erstreckt, stehe seiner Wirksamkeit nicht entgegen. Das Hunde- und Katzenhaltungsverbot, wie es in der Hausordnung niedergelegt ist, verstoße auch nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Wenn die Wohnungseigentümer die bislang in der Anlage lebenden Tiere von dem Verbot ausgenommen haben, sei dies sachlich begründet.

Auch soweit die Antragstellerin den Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung vom 20.03.2007 angefochten hat, ist ihre Beschwerde größtenteils erfolglos geblieben. Insoweit hat die Kammer ausgeführt, abgesehen davon, dass durch das Fax vom

12.03.2007 unter Angabe des einzigen Tagesordnungspunktes die Wochenfrist jedenfalls gewahrt worden sei, führe ein Verstoß hiergegen allein noch nicht zur Ungültigerklärung des Beschlusses. Die Antragstellerin habe dafür sorgen können, dass sie durch einen Vertreter in der Wohnungseigentümersammlung vertreten wird.

Die Durchsetzung des Verbots der Hundehaltung mit Beschluss der Wohnungseigentümersammlung vom 20.03.2007 verstoße im konkreten Fall auch unter Abwägung der Interessen der Beteiligten nicht gegen § 242 BGB. Weder dass im Konkreten Fall von dem Hund der Mieterin keine Belästigung ausgehe, noch dass der Verlust des Hundes für die Kinder ihrer Mieterin eine seelische Belastung mit nicht voraussehbaren Folgen darstellen könnte, rechtfertige die Durchbrechung des Hundehaltungsverbotes nach Treu und Glauben. Insbesondere spreche gegen den Verzicht auf die Durchsetzung des Hundehaltungsverbotes nach § 242 BGB, dass der Antragstellerin und ihrer Mieterin unstreitig bei Abschluss des Mietvertrages das Hundehaltungsverbot bekannt gewesen sei. Auch die Eigentümersammlung vom 20.03.2007 habe vor dem Einzug der Mieterin stattgefunden. Wenn die Mieterin in dem Bewusstsein, dass nach der Hausordnung eine Hundehaltung nicht zulässig ist, die Wohnung bezogen hat, könne die Antragstellerin sich jetzt nicht darauf berufen, dass die Durchsetzung des Verbotes gegen § 242 BGB verstoße.

Der angefochtene Beschluss sei lediglich insoweit für ungültig zu erklären, als es in dem letzten Absatz heißt „bis hin zur Kündigung des Mietverhältnisses“, da die Wohnungseigentümergeinschaft weder der Mieterin kündigen könne, noch der Antragstellerin als Miteigentümerin vorschreiben, auf welche Weise sie gegen die Störerin vorgehen solle.

Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie die Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen dahin begehrt, die Beschlüsse der Wohnungseigentümer vom 20.03.2007 zu TOP 3 und vom 02.05.2005 zu TOP 6 (Hausordnung) bezüglich 3 d der Hausordnung (Verbot der Haltung von Hunden und Katzen) für ungültig zu erklären.

Die Antragstellerin macht geltend, die streitgegenständlichen Beschlüsse seien schon aus formellen Gründen zu beanstanden, da die nach § 9.7 der Teilungserklärung vorgesehenen Gültigkeitsvoraussetzungen nicht eingehalten seien, da die zu Beginn der Versammlung vorzunehmende Bestimmung zweier Miteigentümer zur Unterzeichnung fehle. Der Beschluss vom 20.03.2007 sei anfechtbar, da die Antragstellerin bewusst von der Versammlung ausgeschlossen worden sei. Außerdem sei er zu unbestimmt gefasst und widersprüchlich.

Der Beschluss der Wohnungseigentümersammlung vom 02.05.2005 sei nichtig, da der Kernbereich des Wohnungseigentums betroffen sei. Das Recht auf Hundehaltung stelle ein mehrheitsfestes Recht dar, das zwar durch Vereinbarung abbedungen oder eingeschränkt werden könne, aber nicht durch eine nicht als zulässig

vereinbarte Mehrheitsentscheidung. Beschlüsse, die ein derartiges Recht verletzen, seien daher nur wirksam, wenn der von ihnen nachteilig betroffene Wohnungseigentümer zustimme und bis dahin ohne Anfechtung schwebend unwirksam. Da die Antragstellerin von vornherein eine Zustimmung abgelehnt habe, sei der Beschluss vom 02.05.2005 unwirksam geworden. Überdies sei das Wirksamkeitserfordernis der Unterzeichnung auf Grund der Verweigerung seitens der Antragstellerin nicht erfüllt.

Die Antragsgegner sind der weiteren Beschwerde entgegengetreten und verteidigen den angefochtenen Beschluss u. a. mit dem Vorbringen, die Antragstellerin berufe sich zu Unrecht darauf, dass ein Hundehaltungsverbot der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH widerspreche.

Sie sind der Auffassung, die Regelung in § 9.7 der Teilungserklärung enthalte lediglich insoweit eine Gültigkeitsvoraussetzung als die Protokollierung zur Gültigkeit eines Beschlusses erforderlich sei. Die Unterzeichnung der Protokolle der Wohnungseigentümersammlung sei schon seit 1994 durch die Verwaltungsbeiräte erfolgt, worin eine einvernehmliche Abänderung der Regelung des § 9.7 der Teilungserklärung zu sehen sei. Auch habe dies die Antragstellerin bis zu dem vorliegenden Verfahren nie beanstandet.

Die sofortige weitere Beschwerde der Antragstellerin ist gemäß § 45 Abs. 1 WEG a. F. zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt.

Sie hat in der Sache insoweit Erfolg, als die Vorinstanzen den Antrag auf die Ungültigerklärung des Beschlusses der Wohnungseigentümersammlung vom 20.03.2007 zu TOP 3 zurückgewiesen haben. Die Entscheidung des Landgerichts beruht nur insoweit auf einer Verletzung des Rechts, auf die hin sie im Rechtsbeschwerdeverfahren allein zu überprüfen ist, §§ 43 Abs. 1 WEG a. F., 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO.

Dass die Protokolle sowohl der Wohnungseigentümersammlung vom 02.05.2005 als auch vom 20.03.2007 nicht der Regelung in § 9.7 der Teilungserklärung entsprechen, da sie keine Bestimmung über die Person der Unterzeichner enthalten und dementsprechend auch nicht durch zwei dazu von der Wohnungseigentümersammlung bestimmten Wohnungseigentümer unterzeichnet sind, ist zwischen den Beteiligten, die nur über Rechtsfolgen daraus unterschiedlicher Auffassung sind, unstrittig und kann deshalb auch im Rechtsbeschwerdeverfahren berücksichtigt werden.

Der BGH hat mit Beschluss vom 03.07.1997 –V ZB 2/97– (ZMR 1997, 531= NJW 1997, 2956) im Fall einer mit der vorliegenden Regelung in § 9.7 der Teilungserklärung identischen Bestimmung bereits entschieden, dass diese weder gegen zwingendes Recht verstößt, noch gegen Treu und Glauben, und deshalb wirksam ist. Es handele sich um eine Gültigkeitsvoraussetzung, die zur Anfechtbarkeit führe, wenn dagegen verstoßen werde. Dies gelte sowohl hinsichtlich der vorgeschriebenen Protokollierung als auch hinsichtlich der

vorgeschriebenen Unterschriftsleistung. Die von den Antragsgegnern vertretene Auffassung, die Teilungserklärung habe nur die Protokollierung der Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung zur Gültigkeitsvoraussetzung gemacht und nicht auch deren Form, hat der BGH in der zitierten Entscheidung als für einen unbefangenen Betrachter fernliegend bezeichnet, da die Form die Richtigkeit des Protokolls gewährleisten solle und die Rechtsfolge eines unrichtig oder unvollständig unterzeichneten Protokolls vernünftigerweise keine andere sein könne als die der fehlenden Protokollierung. Hätte der teilende Eigentümer etwas anderes gewollt, hätte er zum Ausdruck bringen müssen, dass die Unterschriftenregelung im Gegensatz zu Satz 1 nicht " in Ergänzung des § 23 zur Gültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümerversammlung ", sondern in Abweichung von § 24 Abs. 6 Satz 2 WEG erfolgt.

Auch die sonstige obergerichtliche Rechtsprechung tendiert dazu, das Fehlen vereinbarter Beschlusswirksamkeitsvoraussetzungen lediglich als Beschlussfehler einzustufen, der eine erfolgreiche Anfechtung begründet (Oberlandesgericht Schleswig ZMR 2006, 721; Oberlandesgericht Köln ZMR 2006, 711; Oberlandesgericht Düsseldorf ZMR 2005, 218; vgl. auch Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten: WEG, 9. Aufl., § 23, Rdnr. 57; Palandt/Bassenge: WEG, 70. Aufl., § 24, Rdnr. 21). Dieser Auffassung schließt sich auch der Senat an mit der Folge, dass der Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung vom 20.07.2003 TOP 3 insgesamt für ungültig zu erklären ist, ohne dass es noch auf die weiteren von der Antragstellerin geltend gemachten Rügen des Ladungsmangels und der fehlenden Bestimmtheit ankäme.

Auf eine Abänderung der Bestimmung des § 9.7 der Teilungserklärung durch die ständige Übung, dass keine Bestimmung der jeweiligen Wohnungseigentümer, die das Protokoll unterzeichnen, erfolgt, sondern jeweils zwei Beiratsmitglieder unterzeichnen, können sich die Antragsgegner nicht mit Erfolg berufen. Dafür wäre erforderlich, dass ihnen bei dieser Vorgehensweise bewusst war, von der Teilungserklärung abzuweichen und ferner dass damit eine Regelung geschaffen wird, die nicht nur für die Gegenwart, sondern auch für die Zukunft gilt und nicht mehr durch Mehrheitsbeschluss geändert werden kann (BayObLG ZMR 2005, 379; Palandt/Bassenge: WEG, 70. Aufl., § 10, Rdnr. 5). Im bloßen Dulden von Verstößen gegen die Teilungserklärung ist keine neue Vereinbarung zu sehen (Riecke/Schmid/Elzer: Fachanwaltskommentar Wohnungseigentumsrecht, 3. Aufl., § 10 Rdnr. 158). Davon abgesehen könnte eine nur durch ständige Übung geschlossene Vereinbarung mangels Eintragung im Grundbuch künftige Wohnungseigentümer infolge Sonderrechtsnachfolge nicht binden. Mit Eintritt eines Eigentümerwechsels wäre jeweils eine solche Vereinbarung hinfällig geworden, da sie nur gegenüber allen Wohnungseigentümern einheitlich wirken kann (Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, aaO., § 10, Rdnr. 18 und 53 m. w. H.). Die Antragsgegner haben zu diesen Voraussetzungen einer wirksamen Änderung der Teilungserklärung durch ständige Übung keine Tatsachen vorgetragen. Als neuer Tatsachenvortrag im Rechtsbeschwerdeverfahren könnte er überdies nicht mehr berücksichtigt werden.

Da, wie bereits ausgeführt, der Verstoß gegen die Regelung in § 9.7 der Teilungserklärung lediglich die Anfechtbarkeit eines unter Nichtbeachtung dieser Regelung gefassten Beschlusses begründet, kann dieser Mangel dagegen nicht den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses der Wohnungseigentümersammlung vom 02.05.2005 begründen. Die von der Antragstellerin in erster Instanz versuchte Anfechtung des Beschlusses vom 02.05.2005 durch den am 10.04.2007 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz musste schon daran scheitern, dass sowohl die Anfechtungsfrist von einem Monat gemäß § 23 Abs. 4 WEG a. F. als auch die Frist des § 236 Abs. 1 Satz 2 ZPO versäumt wurden, wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat.

Aus Rechtsgründen ist auch nicht zu beanstanden, dass die Kammer die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses zu TOP 6 der Wohnungseigentümersammlung vom 02.05.2005 in dem streitgegenständlichen Umfang abgelehnt hat.

Die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümersammlung zur Aufstellung einer Hausordnung durch Mehrheitsbeschluss ergibt sich aus § 21 Abs. 3 und 5 Ziff. 1 WEG. Daran hat sich auch durch die Entscheidung des BGH vom 20.09.2000 – V ZB 58/99 (KG)- (NJW 2000, 3500= FGPrax 2000, 222) nichts geändert. Vielmehr wird darin ausdrücklich an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten, dass in Angelegenheiten der Gebrauchs-, Verwaltungs- und Instandhaltungsregelungen bestandskräftige Mehrheitsbeschlüsse gültig sind, auch wenn der Regelungsgegenstand den Abschluss einer Vereinbarung oder Einstimmigkeit erfordert hätte (vereinbarungsersetzende Beschlüsse). Daher hat trotz der Entscheidung vom 20.09.2000 die zum Verbot der Hundehaltung ergangene Entscheidung des BGH vom 04.05.1995 – V ZB 5/95- (FGPrax 1995, 147=ZMR 1995, 416), der sich der Senat anschließt, weiter Bestand (so auch Oberlandesgericht Hamm ZMR 2005, 897 und Oberlandesgericht Düsseldorf ZMR 2005, 303). Danach hat ein unangefochtener Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer, der die Hundehaltung in einer Wohnanlage generell verbietet, vereinbarungsersetzenden Charakter und bindet alle Wohnungseigentümer, weil er weder sittenwidrig ist, noch in den *dinglichen* Kernbereich des Wohnungseigentums eingreift. Ob ein *generelles* Haustierhaltungsverbot einem Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer zugänglich wäre, was das Saarländische Oberlandesgericht in seinem Beschluss vom 02.10.2006 -5 W 154/06-51- (ZMR 2007, 308) verneint hat, kann hier dahingestellt bleiben, weil im vorliegenden Fall nur ein Hunde- und Katzenhaltungsverbot, kein generelles Haustierhaltungsverbot Inhalt der beschlossenen Hausordnung ist.

Der von Wenzel (in Bärmann/Wenzel: WEG, 10. Aufl., § 10, Rdnr. 37, 39 ; jetzt Bärmann/Klein: WEG, 11. Aufl., § 10, Rdnr. 37, 39) vertretenen Auffassung, bei der Hundehaltung handele es sich um ein sogenanntes mehrheitsfestes Freiheitsrecht eines Wohnungseigentümers mit der Folge, dass ein nicht als zulässig vereinbarter Mehrheitsbeschluss, durch den (wie bei einem Hundehaltungsverbot) dieses Recht verletzt würde, bis zur Zustimmung des davon nachteilig betroffenen Wohnungseigentümers

ohne Anfechtung schwebend unwirksam wäre, ist nach Auffassung des Senats nicht zu folgen. Abgesehen davon, dass auch Wenzel bzw. Klein (jeweils aaO., § 10, Rdnr. 102) nicht von einer Nichtigkeit des Mehrheitsbeschlusses ausgehen, deren Feststellung vorliegend streitgegenständlich ist, sind schwebend unwirksame Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung der Systematik der Wohnungseigentumsrechts fremd. Nach § 23 Abs. 4 WEG sind fehlerhafte Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung -mit Ausnahme der Nichtbeschlüsse- nur entweder anfechtbar oder nichtig.

Die Nichtigkeit des Beschlusses vom 02.05.2005 hinsichtlich des Verbots der Hunde- und Katzenhaltung ist schließlich nicht wegen der davon ausgenommenen Tiere mit einem Verstoß gegen das Gleichbehandlungsverbot zu begründen. Zu Recht hat das Landgericht auf den sachlichen Grund für diese Differenzierung hingewiesen. Schließlich kann auch die fehlende Unterzeichnung der Hausordnung durch die Antragstellerin keinen Nichtigkeitsgrund für die Beschlussfassung über die Hausordnung darstellen, wie die Antragstellerin meint, denn es geht nicht um eine Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren gemäß § 23 Abs. 3 WEG, der Beschluss über die Hausordnung ist vielmehr gemäß § 23 Abs. 1 WEG in der Wohnungseigentümerversammlung vom 02.05.2005 gefasst worden.

Die Entscheidung über die Gerichtskosten beruht auf §§ 47 Satz 1 WEG a. F., 92 Abs. 1 ZPO (analog).

Zur Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten (§ 47 Satz 2 WEG a. F.) hat der Senat keine Veranlassung gesehen.

Die Geschäftswertfestsetzung für das Verfahren der weiteren Beschwerde (§ 48 Abs. 3 WEG a. F.) hat der Senat in Anlehnung an die unbeanstandet gebliebene Festsetzung der Vorinstanzen vorgenommen.