

# Bundesgerichtshof

## IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

§§ 14, 22 Abs. 1, 44 Abs. 1, 46 Abs. 1 S. 2 WEG, 253 Abs. 2 ZPO

- 1. Der Übergang von einer Klage gegen den Verband zu einer Klage gegen seine übrigen Mitglieder ist ein Parteiwechsel.**
- 2. Die Beschlussanfechtungsklage ist nach § 46 Abs. 1 Satz 1 WEG nicht gegen die Gemeinschaft als Verband, sondern gegen die übrigen Mitglieder des Verbandes zu richten.**
- 3. Dieser kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden, §§ 46 Abs. 1 S. 2, 44 Abs. 1 WEG.**
- 4. Die Vergrößerung einer nutzbaren Fläche stellt eine intensivere Nutzung dar, die von den übrigen Wohnungseigentümern nicht geduldet werden muss, § 22 Abs. 1 WEG.**

BGH, Urteil vom 06.11.2009, Az. V ZR 73/09

AG Frankfurt am Main, Urteil vom 01.10.2008 - 33 C 2616/08-93

LG Frankfurt am Main, Urteil vom 20.03.2009 - 2-09 S 71/08

### **Tenor**

Die Revision gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20. März 2009 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

### **Tatbestand**

Die Parteien sind Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft V. Straße 10 in F. . Die Anlage besteht aus insgesamt 11 Einheiten, die sich auf zwei

Gebäude verteilen. Zehn Einheiten, darunter die Eigentumswohnungen der Klägerin, befinden sich in einem Vorderhaus. Ein im hinteren Teil des Anwesens errichtetes Hinterhaus bildet die elfte Einheit. Nach § 2 (7) der Miteigentümerordnung der Teilungserklärung (MO) haben die Eigentümer der Wohnungen Nummer 9, 10 und 11 unter anderem das Recht, den den Wohnungen jeweils zugeordneten Bodenraum von der Wohnung her zu erschließen, zu Wohnraum "aufzubauen" und näher bezeichnete Veränderungen am Dach vorzunehmen. Der Eigentümer der Wohnung im Hinterhaus ist darüber hinaus nach § 2 (8) MO berechtigt, das Hinterhaus auf eigene Kosten und eigenes Risiko abzureißen und "aufzubauen". Er selbst ist an einer Aufstockung des Hinterhauses, ein Nachbar an einer Grenzbebauung unter Unterschreitung des Bauwuchs nach örtlichem Bauordnungsrecht interessiert. Die Eigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft hielten am 16. Juni 2008 eine Eigentümerversammlung ab und fassten mit einer Mehrheit von 847 von 1000 Stimmen folgenden Beschluss:

"Sowohl der Grenzbebauung der V. Straße 12 als auch der Aufstockung des Hinterhauses der V. Straße 10 wird zugestimmt. Die F. AG [scil. die Beklagte zu 1] zahlt die Kosten der Sanierung der Hofeinfahrt gemäß den vorliegenden Angeboten, wenn sie die Genehmigung zur Grenzbebauung erhält."

Mit ihrem bei dem Amtsgericht am 14. Juli 2008 eingegangenen Antrag, in welchem als Antragsgegner die "Gemeinschaft der Eigentümer der Wohnanlage V. Straße 10, F." angegeben wird, hat die Klägerin beantragt, die Ungültigkeit des vorgenannten Beschlusses festzustellen. Auf Hinweis des Amtsgerichts hat sie mit einem am 26. August 2008 eingegangenen Schriftsatz das "Rubrum berichtigt" und die Namen und ladungsfähigen Anschriften der übrigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft mitgeteilt.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht ihr stattgegeben. Dagegen richtet sich die von dem Landgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit welcher diese die Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts erreichen wollen. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

Das Berufungsgericht wertet den Antrag als Beschlussanfechtungsklage. Diese hält es für fristgerecht. Zwar habe die Klägerin ihre Antragschrift entgegen § 46 Abs. 1 WEG nicht gegen die übrigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft gerichtet. Das sei jedoch unschädlich. In der Rechtsprechung sei allerdings umstritten, wie zu verfahren sei, wenn die Beschlussanfechtungsklage gegen den teilrechtsfähigen Verband gerichtet werde. Teilweise werde darin die Erhebung der Klage gegen den falschen

Beklagten gesehen, die nur im Wege des Parteiwechsels behoben werden könne. Nach der von ihm für richtig gehaltenen Ansicht handele es sich dagegen regelmäßig um die fehlerhafte Bezeichnung der richtigen Partei, nämlich der übrigen Mitglieder der Gemeinschaft. So liege es auch hier. Die Klägerin habe den Beschluss anfechten und denjenigen verklagen wollen, gegen den eine Beschlussanfechtungsklage zu richten sei. Die Klage sei auch begründet. Die Gemeinschaft könne zwar nach § 22 WEG über die Aufstockung des Hinterhauses beschließen. Sie habe dafür aber der Zustimmung der Klägerin bedurft. Diese sei in dem über das nach § 14 Nr. 1 WEG zu dulden Maß hinaus beeinträchtigt. Entsprechendes gelte in Anlehnung an § 22 WEG für die Zustimmung zur Unterschreitung des Bauwuchs durch den Nachbarn.

## II.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung stand. Das Berufungsgericht hat den angegriffenen Beschluss zu Recht für ungültig erklärt, weil er gegen § 22 Abs. 1 WEG verstößt.

1. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Klägerin mit der Geltendmachung dieses Anfechtungsgrunds nicht ausgeschlossen. Das wäre zwar der Fall, wenn die Klägerin die Klagefrist nach § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG versäumt hätte (vgl. Senat, BGHZ 179, 230, 233 f.). Sie hat sie aber, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, eingehalten.

a) Nach § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG muss eine Beschlussanfechtungsklage innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung erhoben werden. Diese Frist lief hier am 16. Juli 2008 ab. Innerhalb dieser Frist hat die Klägerin einen Schriftsatz eingereicht, der trotz seiner fehlerhaften Bezeichnung und des nicht auf eine Beschlussanfechtung zugeschnittenen Antrags, die Ungültigkeit des angegriffenen Beschlusses festzustellen, inhaltlich den Anforderungen der Vorschrift an die Erhebung der Anfechtungsklage (dazu Senat, BGHZ 179, 230, 235) genügt. Zur Wahrung der Klagefrist kommt es nicht auf die Bezeichnung als Klageschrift oder die technisch zutreffende Formulierung des Antrags, sondern darauf an, dass mit dem Antrag das Rechtsschutzziel zum Ausdruck gebracht wird, eine verbindliche Klärung der Gültigkeit des zur Überprüfung gestellten Beschlusses herbeizuführen (Senat, Urt. v. 2. Oktober 2009, V ZR 235/08, juris, für BGHZ vorgesehen; Jennißen/Suilmann, WEG, § 46 Rdn. 88).

b) Im Ergebnis unschädlich ist auch, dass die Klägerin als Beklagten zunächst die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband, vertreten durch die Verwalterin, angegeben hat. Sie hat nämlich vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung die Namen und ladungsfähigen Anschriften der Mitglieder der Gemeinschaft angegeben und erklärt, nicht den Verband, sondern die übrigen Mitglieder des Verbands, die jetzigen Beklagten, verklagen zu wollen.

aa) Ob eine solche Erklärung eine Rubrumberichtigung oder einen Parteiwechsel darstellt und ob ein etwaiger Parteiwechsel nach Ablauf der

Klagefrist vorgenommen werden kann, wird unterschiedlich beurteilt. Nach einer Meinung ist eine solche Erklärung als Parteiwechsel anzusehen, der bis zum Ablauf der Klagefrist zu erfolgen habe (LG Köln, ZMR 2009, 632; LG Itzehoe NZM 2009, 750; LG Lüneburg, Urt. v. 27. Februar 2009, 9 S 90/08, Revision anhängig bei dem Senat unter V ZR 62/09). Zur Begründung wird im Wesentlichen darauf verwiesen, dass die Bezeichnung Wohnungseigentümergeinschaft in § 10 Abs. 6 Satz 4 WEG für den Verband reserviert und mangels eindeutiger Anzeichen für ein Versehen wörtlich zu nehmen sei. Nach anderer, von dem Berufungsgericht geteilter Ansicht liegt in der hier gegebenen Fallgestaltung schon kein Parteiwechsel vor. In der Nennung der Gemeinschaft sei vielmehr die falsche Bezeichnung der richtigen Beklagten, nämlich der übrigen Mitglieder der Gemeinschaft, zu sehen (LG Düsseldorf ZMR 2009, 67; LG Nürnberg-Fürth NJW 2009, 2142, 2143; Niefenführ in Niefenführ/ Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl., § 44 Rdn. 4; zum früheren Recht: OLG Karlsruhe NJW 2008, 2857, 2858). Das wird aus § 44 WEG abgeleitet.

bb) Den Senat überzeugen beide Meinungen nicht.

(1) Der Übergang von einer Klage gegen den Verband zu einer Klage gegen seine übrigen Mitglieder ist ein Parteiwechsel. Die Beschlussanfechtungsklage ist nach § 46 Abs. 1 Satz 1 WEG nicht gegen die Gemeinschaft als Verband, sondern gegen die übrigen Mitglieder des Verbandes zu richten. Eine Klage gegen die Gemeinschaft als Verband kann zwar im Einzelfall als Klage gegen die Mitglieder des Verbandes zu verstehen sein. Das setzt aber, worauf die Revision mit Recht hinweist, voraus, dass sich dem bei der Auslegung der Parteibezeichnung zu berücksichtigenden (BGH, Urt. v. 27. November 2007, X ZR 144/06, NJW-RR 2008, 582, 583) übrigen Inhalt der Klageschrift nicht unzweifelhaft entnehmen lässt, dass die Klage nur gegen die übrigen Mitglieder des Verbandes gerichtet werden sollte und die Nennung des Verbandes als Beklagten eine versehentliche Falschbezeichnung war. Diese Voraussetzung liegt hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht vor. Die Klageschrift nimmt weder auf eine Mitgliederliste Bezug noch kündigt sie die Vorlage einer solchen Liste an. Sie greift in der Begründung ihres Antrags entgegen der Darstellung der Revisionserwiderung auch nicht das Verhalten der übrigen Mitglieder der Gemeinschaft, sondern das der Wohnungseigentümergeinschaft an. In einer solchen Fallgestaltung ist deshalb die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband verklagt und nicht die richtigerweise zu verklagenden übrigen Mitglieder der Gemeinschaft. Die Erklärung des Beschlussanfechtungsklägers, er wolle nicht den Verband, sondern die übrigen Mitglieder des Verbandes verklagen, ist deshalb keine Rubrumberichtigung, sondern ein Parteiwechsel auf Beklagtenseite. Daran ändert auch § 44 WEG nichts. Die Vorschrift lässt zwar als nähere Bezeichnung der übrigen Wohnungseigentümer die bestimmte Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks genügen. Wenn ein Kläger diese Möglichkeit nicht nutzt und die Klage gegen die Gemeinschaft richtet, ist jedoch die Gemeinschaft als Verband Beklagter.

(2) Der in solchen Fällen sachlich gebotene Parteiwechsel muss aber nicht in der Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG erfolgen, er kann vielmehr unter den Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 WEG nachgeholt werden.

(a) Nach § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG kann die Klagefrist nur durch Erhebung einer Klage gewahrt werden. Was dazu erforderlich ist, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Verfahrensrecht (Senat, BGHZ 179, 230, 235). Danach setzt die Erhebung der Klage die Einreichung einer Klageschrift voraus, die den Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO genügt. Danach muss die Klageschrift unter anderem die Parteien ordnungsgemäß bezeichnen. Das gilt uneingeschränkt nur für den anfechtenden Kläger, nicht jedoch für die zu verklagenden übrigen Wohnungseigentümer.

(b) Der Bundesgerichtshof hat unter früherem Recht eine Klage gegen den Verband zur Wahrung der Verjährungsfrist ausreichen lassen, wenn die - seinerzeit mangels Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit des Verbandes noch notwendige - Bezeichnung der Verbandsmitglieder im Verlaufe des Verfahrens nachgeholt wurde (Urt. v. 12. Mai 1977, VII ZR 167/76, NJW 1977, 1686 f.). Daran hat sich weder mit der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch den Senat (BGHZ 163, 154) noch mit dem Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 370) etwas geändert. Das geltende Recht unterscheidet, zwar anders als das frühere Recht, zwischen einem Verbandsprozess, an dem allein der teilrechtsfähige Verband als Partei beteiligt ist, und einem Individualprozess der oder gegen die Mitglieder des Verbandes, an dem nur diese, nicht aber der Verband selbst beteiligt ist. Mit § 46 Abs. 1 Satz 1 WEG hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, die Beschlussanfechtungsklage nicht als Verbands-, sondern als Individualprozess auszugestalten. Ungeachtet der strukturellen Unterschiede hat der Gesetzgeber aber mit § 44 Abs. 1 WEG die unter früherem Recht anerkannte Erleichterung bei der Erhebung der Klage zur Wahrung von Fristen auch für die Beschlussanfechtungsklage aufrechterhalten, um eine Überforderung des anfechtenden Wohnungseigentümers, der sich zudem nicht anwaltlich vertreten lassen muss, zu vermeiden.

(c) Der Gesetzgeber hatte dabei zwar die Vorstellung, dass der Anfechtungskläger für die bei einer Beschlussanfechtungsklage zu verklagenden übrigen Wohnungseigentümer eine Kurzbezeichnung verwendet, die erkennen lässt, dass es sich um die übrigen Wohnungseigentümer handelt (Begründung des Entwurfs des Gesetzes vom 26. März 2007 in BT-Drucks 16/887 S. 35 f.; vgl. auch die Formulierungsvorschläge bei Wenzel in Bärmann, WEG, 10. Aufl., § 44 Rdn. 5). Er hat aber davon abgesehen, zur Bezeichnung der beklagten übrigen Wohnungseigentümer eine solche Kurzbezeichnung vorzuschreiben. § 44 Abs. 1 Satz 1 WEG lässt vielmehr ausdrücklich sogar die bestimmte Angabe nur des gemeinschaftlichen Grundstücks zur Bezeichnung der Beklagten genügen, wenn der Verwalter benannt und die prozessual gebotene Bezeichnung der beklagten Wohnungseigentümer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nachgeholt wird. Damit kommt es zur Wahrung

der Klagefrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG entscheidend auf die genaue Angabe des angefochtenen Beschlusses und darauf an, dass durch die Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks oder in anderer Form hinreichend bestimmt erkennbar wird, die Mitglieder welcher Wohnungseigentümergeinschaft den angefochtenen Beschluss gefasst haben und wer der Verwalter ist. Die Bezeichnung der beklagten Wohnungseigentümer ist dagegen nicht erforderlich, wenn sie bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nachgeholt wird. Kann die Klagefrist auch gewahrt werden, ohne dass überhaupt ein Beklagter genannt wird, muss diese bei dem gewählten Regelungsansatz auch durch rechtzeitige Einreichung einer den inhaltlichen Anforderungen (dazu: Senat BGHZ 179, 230, 235; Urt. v. 27. März 2009, V ZR 196/08, NJW 2009, 2132, 2133; Urt. v. 2. Oktober 2009, V ZR 235/08, juris) genügenden Klage gegen den Verband gewahrt werden können, wenn in der Frist des § 44 Abs. 1 WEG - wie hier - ein Parteiwechsel auf die übrigen Mitglieder des Verbands erfolgt. Eine solche Klage macht in gleicher Weise deutlich, um welche Wohnungseigentümergeinschaft es geht und wer der Verwalter ist. Eine andere Behandlung wäre angesichts des Verzichts des Gesetzgebers auf Präzision bei der Bezeichnung des Beklagten in der Klagefrist sachlich nicht zu rechtfertigen.

(d) Dieses Verständnis der Norm steht auch nicht im Widerspruch zu dem Zweck der Klagefrist. Mit dieser will der Gesetzgeber erreichen, dass die übrigen Wohnungseigentümer möglichst rasch Klarheit darüber erlangen, welcher Beschluss aus welchen Gründen angefochten werden soll (Senat, Urt. v. 27. März 2009, V ZR 196/08, aaO). Dieses Ziel wird auch erreicht, wenn, wie hier, innerhalb der Klage- und der Begründungsfrist eine Klage gegen den Verband eingereicht wird, die den inhaltlichen Anforderungen genügt. Sie wird, nicht anders als eine Klage gegen die übrigen Wohnungseigentümer als Einzelpersonen, dem Verwalter zugestellt, der auch im Anfechtungsprozess grundsätzlich Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer ist (dazu Senat, Beschl. v. 14. Mai 2009, V ZB 172/08, NJW 2009, 2135, 2136) und die übrigen Wohnungseigentümer zu unterrichten hat. Diese können ohne weiteres erkennen, dass und in welchen Punkten die gefassten Beschlüsse der Gemeinschaft angegriffen werden. Die Gestaltung des Beklagtenrubrums hat für sie in diesem Stadium keine besondere Bedeutung, weil es erst am Schluss der mündlichen Verhandlung endgültig feststehen muss und deshalb im Verlauf des Verfahrens noch Veränderungen erfahren kann.

2. Der Beschluss ist nach § 23 Abs. 4 WEG aufzuheben, weil er § 22 Abs. 1 WEG widerspricht.

a) Die Vorschrift des § 22 Abs. 1 WEG ist auf beide Teile des Beschlusses anwendbar.

aa) Eine in der Vorschrift näher geregelte bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums liegt allerdings nur bei der Zustimmung zu der beabsichtigten Aufstockung des Hinterhauses durch den Eigentümer der darin befindlichen Eigentumswohnung vor. Die außerdem beschlossene

Zustimmung zur Unterschreitung des Bauwichts nach örtlichem Bauordnungsrecht führt dagegen nicht zu einer Veränderung der baulichen Substanz des Gemeinschaftseigentums.

bb) Auf sie hat das Berufungsgericht § 22 Abs. 1 WEG aber zu Recht entsprechend angewandt. Wie im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander bei der Zustimmung zur Unterschreitung des Bauwichts nach Bauordnungsrecht durch den Nachbarn zu verfahren ist, regelt das Wohnungseigentumsgesetz nicht. Die Einhaltung des Bauwichts durch den Nachbarn kommt den Wohnungseigentümern zwar zugute. Das macht aber weder den Bauwicht noch seine Einhaltung durch den Nachbarn zu einem Teil des Gemeinschaftseigentums. Ein möglicher Verzicht gehört deshalb auch nicht zur Verwaltung des Gemeinschaftseigentums. Eine Zustimmung zur Unterschreitung des Bauwichts führt aber zu einem Heranrücken der Nachbarbebauung. Das wiederum kann sich auf das Gemeinschaftseigentum ähnlich wie eine bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums selbst auswirken. Aus einer ähnlichen Erwägung wird etwa § 912 BGB auch auf die "Überbauung" des (öffentlich-rechtlichen) Bauwichts entsprechend angewandt (OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 665, 666; OLG Koblenz NJW-RR 1999, 1394; OLG Köln NJW-RR 2003, 376; Erman/Lorenz, BGB, 12. Aufl., § 912 Rdn. 4; MünchKomm-BGB/Säcker, 5. Aufl., § 912 Rdn. 54; NK-BGB/Ring, 2. Aufl., § 912 Rdn. 90). Angesichts dieser Nähe der Unterschreitung des Bauwichts zur baulichen Veränderung hätte der Gesetzgeber seine Behandlung im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nicht anders geregelt als diese, hätte er den Regelungsbedarf erkannt.

b) Nach § 22 Abs. 1 WEG kann eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums nur 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. Dazu gehören die Wohnungseigentümer, für die die beabsichtigte bauliche Veränderung mit einem über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehenden Nachteil verbunden ist. Diese Maßstäbe gelten auch für die Zustimmung zu einer baulichen Veränderung und für die Zustimmung zur Unterschreitung des öffentlich-rechtlichen Bauwichts durch einen Nachbarn. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat das Berufungsgericht festgestellt, dass beide Teile des Beschlusses für die Klägerin mit einem über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehenden Nachteil verbunden sind. Diese Feststellung ist revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Sie wird von der Revision nur hinsichtlich der Aufstockung angegriffen und ist auch insoweit entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat weder entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten übergangen noch die Teilungserklärung fehlerhaft ausgelegt.

c) Die Beklagten haben allerdings, das ist der Revision zuzugeben, vorgetragen, die Klägerin werde durch die Aufstockung nicht beschwert, weil das Hinterhaus 11 m von dem Vorderhaus entfernt sei und durch die Aufstockung weder die Belichtung noch die Besonnung der

Eigentumswohnungen der Klägerin beeinträchtigt würden. Mit diesem Vortrag brauchte sich das Berufungsgericht jedoch nicht auseinanderzusetzen, weil er unerheblich ist. Ein nach § 14 Nr. 1 WEG nicht hinzunehmender Nachteil der Klägerin entfielen nämlich nicht schon dann, wenn ihre Wohnungen keine Einbußen an Belichtung und Besonnung erfahren sollten. Durch die Aufstockung des Hinterhauses wird der Beklagten zu 1 eine erhebliche Vergrößerung der nutzbaren Fläche ihrer Wohnung im Hinterhaus und damit eine wesentlich intensivere Nutzung ermöglicht. Ein solcher Nachteil ist nicht hinzunehmen (vgl. OLG München ZMR 2007, 69; Wenzel in Bärmann, aaO, § 14 Rdn. 9). Außerdem bestimmt sich die Beteiligung der Wohnungseigentümer an den Lasten und Kosten gemäß § 7 (1) MO nach dem Verhältnis der Bruchteile, die in dem Teilungsverzeichnis der Teilungserklärung festgelegt sind und nur durch eine Änderung der Teilungserklärung an die durch die Aufstockung entstehende neue Nutzungslage angepasst werden könnten.

d) Etwas anderes ergibt sich weder aus § 2 (7) MO noch aus § 2 (8) MO, deren Auslegung in vollem Umfang der Nachprüfung durch den Senat unterliegt (st. Rechtspr., vgl. Senat BGHZ 37, 147, 149; 92, 351, 355; Urt. v. 19. September 2008, V ZR 164/07, NJW 2008, 3703).

aa) Nach § 2 (7) MO sind die Eigentümer der Wohnungen 9 und 10 im Vorderhaus und der Wohnung 11 im Hinterhaus, soweit hier von Interesse, berechtigt, den der Wohnung zugeordneten Bodenraum von der Wohnung aus zu erschließen und zu Wohnraum aufzubauen sowie Veränderungen am Dach vorzunehmen. Nach dem maßgeblichen (vgl. Senat, BGHZ 139, 288, 291 f.; 156, 192, 197; Urt. v. 25. September 2009, V ZR 33/09, juris) Wortlaut und dem Sinn dieser Regelung, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegend ergibt, dürfen die begünstigten Wohnungseigentümer nur die ihren Wohnungen jeweils zugeordneten Bodenräume in Wohnraum umwandeln und die dazu nötige baulichen Maßnahmen auch am Dach des Hauses vornehmen. Einen Anhaltspunkt dafür, dass diese Wohnungseigentümer berechtigt sein könnten, auch bislang nicht vorhandene Räume neu anzulegen, bietet die Regelung nicht.

bb) Das Recht zu einer Aufstockung des Hinterhauses ergibt sich auch nicht aus der in § 2 (8) MO vorgesehenen Berechtigung des Eigentümers der Wohnung im Hinterhaus, dieses abzureißen und "aufzubauen". Aus der Verwendung des Verbs "aufbauen" folgt zwar, dass der Eigentümer nach einem Abriss des Hinterhauses nicht auf einen "Wiederaufbau" des heute vorhandenen Flachbaus beschränkt, sondern zu Änderungen berechtigt sein soll. Das bestätigt der Vergleich mit der Aufbaubefugnis nach § 2 (7) MO, wonach bei einem "Aufbau" auch Veränderungen etwa am Dach zulässig sind. Es wäre deshalb möglich, statt des jetzt vorhandenen Flachdachs ein Ziegeldach vorzusehen, das dann ebenso wie die in § 2 (7) MO angesprochenen Bodenräume nach § 2 (7) MO aufgebaut werden könnte. Bei einem solchen Aufbau dürfen indessen die baulichen Dimensionen gegenüber dem vorhandenen Flachbau nicht substantiell verändert werden. Das ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang der Regelung in § 2 (8) MO mit der Kostenverteilung in § 7 MO. Danach bestimmt sich die

Verteilung von Kosten und Lasten nach den in der Teilungserklärung festgelegten Miteigentumsanteilen, die sich bei der Ausnutzung ihrer Sonderrechte durch die Eigentümer der Wohnungen 9, 10 und 11 nicht verändern. Die Teilungserklärung geht ersichtlich davon aus, dass die Ausnutzung der Sonderrechte nicht zu einer grundlegenden Veränderung der Nutzungsverhältnisse führt, die die vorgesehene Lastenverteilung inhaltlich in Frage stellt und mit ihr unvereinbar wäre. Deshalb muss auch ein in dem vorbeschriebenen Sinne "aufgebautes" Hinterhaus mit dem bisherigen Flachbau den Dimensionen nach vergleichbar bleiben. Das ist aber bei der geplanten Aufstockung nicht der Fall. Sie veränderte, anders als etwa die erwähnte Änderung der Bedachung, die Dimensionen des Hinterhauses grundlegend und wäre mit der Lastenverteilung nicht mehr zu vereinbaren. Da sich der Beschluss in diesem Teil nur mit der danach nicht zulässigen Aufstockung befasst, ist er aufzuheben.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger Klein Schmidt-Räntsch Czub Roth