



OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

15 W 205/06 OLG Hamm
9 T 53/02 LG Essen
5 II 15/00 WEG AG Bottrop

In der Wohnungseigentumssache

betreffend die Wohnungs- und Teileigentümergeinschaft ... in Bottrop,

Beteiligte:

- 1) Frau ...
Verfahrensbevollmächtigter:
2) Herr ...
Verfahrensbevollmächtigte:
3) ...
4) Herr ...
5) Ehel. ...

- 6) Ehel. ~~Walter und Ulrike Gabel, Oberbecke, Stess, 23-9-2004~~
- 7) Ehel. ~~Karl und Elisabeth Gabel, Oberbecke, Stess, 23-9-2004~~
- 8) Ehel. ~~Walter und Ulrike Gabel, Oberbecke, Stess, 23-9-2004~~
- 9) Herr ~~Walter Gabel, Oberbecke, Stess, 23-9-2004~~
- 10) Herr ~~Ulrike Gabel, Oberbecke, Stess, 23-9-2004~~
- 11) Herr ~~Walter Gabel, Oberbecke, Stess, 23-9-2004~~
- 12) Herr ~~Ulrike Gabel, Oberbecke, Stess, 23-9-2004~~

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat am 23.07.2007 auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) vom 11.06.2006 gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 07.02.2006 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Budde, den Richter am Oberlandesgericht Tegenthoff und den Richter am Landgericht Gaide

**beschlossen:**

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen werden der angefochtene Beschluss teilweise aufgehoben und der Beschluss des Amtsgerichts Bottrop vom 20.02.2002 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beteiligten zu 2) werden verpflichtet, es zu unterlassen, das auf dem Grundstück ~~2288/10 - St. 2007~~ in Bottrop, Flurstück 109, Flur 74, gelegene Ladenlokal im Erdgeschoss rechts, in der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan mit Nr.2 bezeichnet, an Sonn- und Feiertagen als Sonnenstudio zu nutzen oder nutzen zu lassen.

Den Beteiligten zu 2) wird für jede Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Unterlassungsverpflichtung die Festsetzung eines Ordnungsgeldes im gesetzlichen Rahmen zwischen 5,00 und 250.000,00 Euro und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Die weitergehenden Anträge der Beteiligten zu 1) werden zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten des Verfahrens - mit Ausnahme des vorliegenden Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde - tragen die Beteiligte zu 1) 9/10 und die Beteiligten zu 2) 1/10. Von den Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde tragen die Beteiligte zu 1) 2/3 und die Beteiligten zu 2) 1/3.

Außergerichtliche Kosten der Beteiligten sind in allen Instanzen nicht zu erstatten.

Der Gegenstandswert für das Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde wird auf 2.500 € festgesetzt.

## Gründe

### I.

Die Beteiligten sind Miteigentümer der vorbezeichneten gemischten Wohnungs- und Teileigentumsanlage, die an einer innerstädtischen Hauptverkehrsstraße in Bottrop liegt. Im Erdgeschoss der Anlage befinden sich zwei Teileigentumseinheiten, die in der Teilungserklärung vom 26.01.1984 jeweils als „Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen im Erdgeschoss (Ladenlokal)“ beschrieben sind. In der links gelegenen Teileigentumseinheit Nr. 1 wird dauerhaft und unbeanstandet eine Gaststätte betrieben. In den rechts gelegenen Räumen der Teileigentumseinheit Nr. 2 befand sich zunächst ein Fotogeschäft. Seit Ende 1999 werden diese Räume von den Beteiligten zu 2) als Sonnenstudio genutzt. Das Sonnenstudio hat an Wochentagen von 7.45 Uhr bis 23.00 Uhr, an Samstagen bis 22.00 Uhr und an Sonn- und Feiertagen von 10.00 Uhr bis 22.00 Uhr geöffnet.

Die Beteiligte zu 1) ist Eigentümerin einer Wohnung im ersten Obergeschoss rechts. Sie fühlte sich von Geräuschmissionen, die von dem Sonnenstudio nach ihrer Mei-

nung ausgehen, belästigt. Sie bemängelte, dass von den Lüftungsanlagen des Sonnenstudios Geräusche ausgingen, dass sie Trittschall und Musik, die in dem Sonnenstudio während der Öffnungszeiten gespielt werde, höre. Nachdem es ihr nicht möglich war, innerhalb der Gemeinschaft eine außergerichtliche Lösung des Problems zu erreichen, stellte die Beteiligte zu 1) bei dem Amtsgericht den Antrag, den Beteiligten zu 2) den Betrieb des Sonnenstudios vollständig zu untersagen, hilfsweise zumindest außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten. Das Amtsgericht hat ein Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. Heribert Tovar zu der Frage eingeholt, ob und in welchem Umfang Geräusche aus dem Sonnenstudio der Antragsgegner in der Wohnung der Antragstellerin zu hören seien. Der Gutachter kam in seinem am 24.10.2001 erstellten Gutachten zu dem Ergebnis, dass aufgrund eines gravierenden technischen Mangels des vorhandenen Fliesenbodens Körperschall in die Wände geleitet werde. Aus diesem Grunde komme es zu einer Geräuschemehrbelastung in der Wohnung der Beteiligten zu 1).

Das Amtsgericht hat die Anträge der Beteiligten zu 1) durch Beschluss vom 20.02.2002 insgesamt zurückgewiesen. Dagegen hat sich die Beteiligte zu 1) mit der sofortigen Beschwerde gewandt. Sie hat beantragt,

den Beschluss des Amtsgerichts Bottrop abzuändern und den Beteiligten zu 2) bei Meidung vom Gericht festzusetzender Ordnungsmittel zu untersagen, auf dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstück ~~Grundstück 46236 Bottrop, Flurstück 109, Flur 10, Gemarkung Bottrop, das entsprechend der Teilungserklärung ausgewiesenen Miteigentumsanteil zu 2. Lage Erdgeschoss unten rechts befindliche Ladenlokal, als Sonnenstudio zu nutzen und nutzen zu lassen,~~

hilfsweise den Beteiligten zu 2) zu untersagen, auf dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstück ~~Grundstück 46236 Bottrop, Flurstück 109, Flur 10, Gemarkung Bottrop, das entsprechend der Teilungserklärung ausgewiesene Miteigentumsanteils zu 2, Lage Erdgeschoss unten rechts befindliche Ladenlokal außerhalb allgemeinen Ladenschlusszeiten als Sonnenstudio zu nutzen und nutzen zu lassen.~~

Die Beteiligten zu 2) haben beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer vom 05. Juli 2002 haben die Beteiligten einen Zwischenvergleich geschlossen, der wie folgt protokolliert wurde:

„1.)

Die Antragsgegner verpflichten sich, bis ... mit Arbeiten zu beginnen, welche die unter Ziffer 3.3. des Gutachtens des Sachverständigen Tovar vom 24.10.2001 festgestellten und noch festzustellenden Schallbrücken beseitigt werden und diese Arbeiten bis zur Beseitigung zügig durchzuführen.

2.)

Nach Abschluss der Arbeiten soll der Sachverständige Tovar eine erneute Emissionsmessung durchführen und eine schriftliche Stellungnahme fertigen, aus der hervorgeht, ob sämtliche Schallbrücken beseitigt sind.

3.)

Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass der Unterlassungsanspruch von der Antragstellerin dann nicht mehr geltend gemacht wird, wenn sich der Stellungnahme des Sachverständigen ergibt, dass nach Abschluss der Arbeiten von dem Sonnenstudio der Antragsgegner keine höheren Emissionen mehr ausgehen als von einem gewöhnlichen Ladenlokal.“

Die Beteiligten zu 2) ließen in der Folgezeit Arbeiten zur Verbesserung des Schallschutzes an den Fußbodenbelägen der Räume des Sonnenstudios durchführen. Der Sachverständige Tovar erstellte am 24.06.2003 ein weiteres Gutachten zur Frage der Lärmbelästigung, in dem er zu dem Ergebnis kam, dass das Sonnenstudio nunmehr die Anforderungen an den Schallschutz, die für solche Räume zu stellen seien, erfülle. Das Landgericht hat den Sachverständigen zu seinem Gutachten ergänzend angehört. Sodann hat es die sofortige Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, dass das Sonnenstudio nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erhöhten Lärmschutzanforderungen entspreche. Außerhalb der Ladenöffnungszeiten werde

die Antragstellerin nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht mehr beeinträchtigt als dies bei einer Nutzung des Teileigentums als Wohnung der Fall sei.

Auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) hat der Senat durch Beschluss vom 01.03.2005 die landgerichtliche Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, dass nicht erkennbar sei, ob sich das Landgericht der Entscheidungserheblichkeit des Zwischenvergleichs bewusst gewesen sei. Dieser sei entscheidungserheblich, da die Beteiligten hier, abweichend von der Regelung der Teilungserklärung, die eine typisierende Betrachtung erfordere, auf die Beeinträchtigungen durch den konkreten Betrieb abgestellt hätten. Angesichts der unterschiedlichen Interpretation durch die Beteiligten und des nicht eindeutigen Wortlauts sei der Vergleich auslegungsbedürftig. Es bedürfe der Klärung, welche Vorstellung die Beteiligten hinsichtlich des Lärmschutzniveaus mit dem dort verwandten Begriff eines „gewöhnlichen Ladenlokals“ verbunden hätten, und was nach der Vorstellung der Beteiligten hinsichtlich der Ladenschlusszeiten habe gelten sollen.

Die Kammer hat in der mündlichen Verhandlung vom 08.11.2005 den vormaligen Berichterstatter als Zeugen zum Inhalt der Erörterungen vernommen, die dem Abschluss des Zwischenvergleichs vorausgingen. Weiter hat es nochmals den Sachverständigen Tovar zur Erläuterung seines Lärmschutzgutachtens gehört. Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Kammer die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1) erneut zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 1) mit der sofortigen weiteren Beschwerde, soweit das Landgericht auch die Zurückweisung ihres Hilfsantrages bestätigt hat.

## II.

Die sofortige weitere Beschwerde ist nach den §§ 62 Abs. 1 WEG n.F., 45 Abs.1, 43 Abs.1 WEG a.F., 27, 29 FGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 1) folgt bereits daraus, dass ihre Erstbeschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

In der Sache ist die sofortige weitere Beschwerde teilweise begründet, da die Entscheidung des Landgerichts, soweit sie noch angefochten ist, in Teilen auf einer Verletzung des Rechts beruht, § 27 Abs.1 FGG.

Die Zulässigkeit der Erstbeschwerde steht aufgrund der ersten Entscheidung des Senats bindend fest.

In der Sache hält die Entscheidung des Landgerichts, soweit sie mit der sofortigen weiteren Beschwerde noch angegriffen wird, der rechtlichen Prüfung nicht in vollem Umfang stand.

Das Landgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Beteiligten zu 1) im Wesentlichen mit der Begründung verneint, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen von dem Betrieb des Sonnenstudios lediglich ein Störschall ausgehe, der hinter dem zurückbleibe, was nach der einschlägigen DIN-Vorschrift bei einem Ladenlokal zulässig sei. Auf die Ladenschlusszeiten, während derer von einem Ladenlokal praktisch kein Lärm ausgeht, könne sich die Beteiligte zu 1) nach der Regelung in Ziff.3 des Zwischenvergleichs nicht mehr berufen. Aufgrund der glaubhaften Aussage des Zeugen Servas stehe fest, dass der Zwischenvergleich geschlossen worden sei, nachdem der Kammervorsitzende darauf hingewiesen hatte, dass der Hilfsantrag „wohl begründet“ sei. Wenn sich die Beteiligte zu 1) gleichwohl auf den Zwischenvergleich eingelassen habe, so liege hierin ein Nachgeben hinsichtlich der Ladenschlusszeiten, zu dem sie sich bereit gefunden habe, da sie sich von den durchzuführenden baulichen Maßnahmen eine Verbesserung des Schallschutzes auch für die Öffnungszeiten versprochen habe.

Da die Beteiligte zu 1) mit der sofortigen weiteren Beschwerde lediglich noch ihren Hilfsantrag weiter verfolgt, kommt es für die Entscheidung des Senats allein darauf an, ob und ggf. inwieweit der Beteiligten zu 1) ein Unterlassungsanspruch hinsichtlich bestimmter Betriebszeiten zusteht und ob dieser durch die Regelung in Nr. 3 des Zwischenvergleichs abgegolten worden ist.

Dass Landgericht ist dabei im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass der Beteiligten zu 1) gegen die Beteiligten zu 2) im Grundsatz ein Anspruch aus § 1004 BGB i.V.m. § 15 Abs.3 WEG auf Einhaltung der gesetzlich vorgegebenen Betriebszeiten zustand. Der Senat hat in seiner vorhergehenden Entscheidung hierzu Folgendes ausgeführt:

Nach § 15 Abs. 3 WEG kann jeder Wohnungseigentümer einen Gebrauch der im Sonder- oder Teileigentum stehenden Gebäudeteile und des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen, der dem Gesetz, den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit sich hieraus keine Regelung ergibt, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. Nach dieser Vorschrift ist jeder Wohnungseigentümer antragsbefugt (KG WE 1992, 286; Weitnauer/Lüke, WEG, 8. Aufl., § 15 Rdn. 42; Staudinger/Kreuzer, BGB, 12. Aufl., § 15 WEG Rdn. 134). Jeder Wohnungseigentümer kann verlangen, dass das Sonder- oder Teileigentum der Teilungserklärung gemäß gebraucht wird und die Beseitigung bzw. Unterlassung von Nutzungsänderungen und -überschreitungen geltend machen (Pick in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 15 Rdn. 30).

In der Teilungserklärung ist das Teileigentum der Beteiligten zu 2) als „nicht zu Wohnzwecken dienende Räume im Erdgeschoß (Ladenlokal)“ bezeichnet worden. Welche Art der Nutzung nach der in der Teilungserklärung enthaltenen Zweckbestimmung zulässig ist, ist durch Auslegung der Regelung der Teilungserklärung festzustellen, die als Teil des Grundbuchinhalts der selbständigen Auslegung durch das Rechtsbeschwerdegericht unterliegt. Diese Auslegung hat allein nach dem objektiven Sinn zu erfolgen, wie er sich für den unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung aus dem Wortlaut der Teilungserklärung ergibt (vgl. BGH NJW 1998, 3713, 3714). Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts kann bei der Auslegung daher nicht berücksichtigt werden, dass auch der andere in der Anlage vorhandene „Laden“ nicht bestimmungsgemäß genutzt wird. Diese Auslegung führt hier – insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht- vielmehr zu dem Ergebnis, dass die gewählte Formulierung nicht bedeutet, dass in den vorbezeichneten Räumen jede außerhalb eines Wohnzwecks liegende Nutzung verwirklicht werden kann. Denn die in § 2 der Teilungserklärung enthaltene Bezeichnung als Ladenlokal ist in der allgemeinen Vorstellung mit bestimmten Vorstellungen hinsichtlich der Betriebsgestaltung, u.a. wesentlich mit der Einhaltung der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten verbunden (BayObLG WuM 1996, 361f; OLG Hamburg OLGR 2002, 357). Bei der Teilungserklärung handelt es sich um eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter gemäß § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 WEG mit der Folge, dass die Beteiligten zu 2) der sich aus der Teilungserklärung ergeben-

den Nutzungsbeschränkung unterliegen. Das Teileigentum darf daher grundsätzlich zu keinem anderen Zweck genutzt werden.

Damit ist für die Beteiligten zu 2) als Sondereigentümern allerdings noch nicht bindend festgelegt, dass die hier in Rede stehenden Räumlichkeiten ausschließlich als „Laden“ genutzt werden dürfen. Denn die Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter ist nach allgemeiner Ansicht dahin auszulegen, dass nur eine solche Nutzung der betreffenden Räumlichkeiten ausgeschlossen sein soll, von der stärkere Beeinträchtigungen ausgehen als sie mit der Nutzung entsprechend dem in der Teilungserklärung festgelegten Zweck verbunden sind (vgl. Senat FGPrax 2004, 12ff; KG NJW-RR 1995, 333, 334; BayObLG NJW-RR 1988, 141, WuM 1991, 707; DWE 1994, 153).

Entgegen der Auffassung, die offenbar die Vorinstanzen vertreten haben, kommt es in diesem Zusammenhang jedoch nicht darauf an, ob der konkrete Betrieb, der als solcher Veränderungen unterliegen kann, relevante Beeinträchtigungen verursacht. Maßgebend ist vielmehr eine typisierende Betrachtungsweise, die zwar den allgemeinen Betriebszuschnitt, nicht jedoch den konkreten Betrieb berücksichtigen kann (Senat aaO; OLG Celle NJOZ 2003, 2937; OLG Hamburg, aaO S.359; BayObLG, aaO). Ohne Berücksichtigung des Zwischenvergleichs wäre das Hilfs-Begehren der Beteiligten zu 1) hinsichtlich der Einhaltung der Ladenschlusszeiten ohne weiteres begründet gewesen.

Auf diesen Anspruch hat die Beteiligte zu 1) durch den Zwischenvergleich jedenfalls insoweit verzichtet, als es nunmehr nicht mehr auf eine typisierende Betrachtungsweise, sondern auf die durch den konkreten Betrieb verursachten Lärmbelästigungen ankommen sollte. Dies ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den Erklärungen der Beteiligten zu 1), dass der Betrieb des Sonnenstudios als solcher sie nicht störe.

Nicht zu teilen vermag der Senat die weitergehende Annahme des Landgerichts, die Beteiligte zu 1) habe durch den Zwischenvergleich auf die Einhaltung bestimmter Betriebszeiten verzichtet. Die Auslegung eines Vergleichs, auch eines „Prozessvergleichs“, ist – jedenfalls soweit materiell-rechtliche Rechtsfolgen in Frage stehen – Sache des Tatrichters (BayObLG NZM 1998, 773f; NJOZ 2003, 435f). Verkennt dieser die Bedeutung des Vergleichs, die Notwendigkeit der Auslegung oder leidet die Auslegung an Rechtsfehlern, so kommt eine Auslegung durch das Rechtsbeschwer-

degericht in Betracht, wenn keine weiteren Feststellungen tatsächlicher Art zu treffen sind. Die Auslegung durch den Tatrichter kann im Wege der Rechtsbeschwerde nur darauf überprüft werden, ob sie nach den Denkgesetzen und feststehenden Erfahrungssätzen möglich ist, mit den gesetzlichen Auslegungsregeln in Einklang steht, einem klaren Sinn und Wortlaut der Erklärung nicht widerspricht und alle wesentlichen Tatsachen berücksichtigt (Keidel/Meyer-Holz, FG, 15.Aufl., § 27 Rdn.49).

Dieser Überprüfung hält das Auslegungsergebnis des Landgerichts nicht stand. Die Kammer hat maßgebend nur darauf abgestellt, dass die Beteiligte zu 1) sich in Kenntnis der (teilweisen) Erfolgsaussichten ihres Rechtsmittels überhaupt auf eine vergleichsweise Regelung eingelassen hat. Hiermit hat die Kammer wesentliche, von ihr selbst für zutreffend erachtete Angaben des Zeugen unberücksichtigt gelassen.

So hat der Zeuge insbesondere Folgendes bekundet:

„... Es wurde dann allgemein der Vorschlag seitens der Kammer ausgebracht, ob man nicht die Schallbrücken beseitigen könne und die Antragstellerin hiermit zufrieden gestellt werden könnte. Ich kann mich noch erinnern, dass die Antragstellerin so zunächst nicht auf den Vorschlag eingehen wollte. Sie wollte unbedingt sicher gehen, dass keine Lärmimmission in der Zukunft mehr auf sie zukommen werde. ... Schließlich mündete das Ganze in die Formulierung zu Ziff. 3 des Vergleichs, ... Die Kammer brachte bei dieser Formulierung noch wohl zum Ausdruck, dass sie skeptisch war, ob solch eine Maßnahme auch von Erfolg gekrönt sein würde. ... Es sollte auf jeden Fall versucht werden. Gleichzeitig hat die Kammer der Antragstellerin gegenüber zum Ausdruck gebracht, dass, wenn diese Maßnahme greifen würde, sie praktisch den ursprünglichen Zustand mit dem Ladenlokal wieder hätte, sieht man einmal von Geringfügigkeiten ab.

Die Antragstellerin legte darauf Wert, für die Zukunft Ruhe zu haben. Dieses war ihr Hauptanliegen.

Auf Vorhalt ...:

Ich kann mich noch erinnern, dass nach 20 Uhr praktisch keine Geräusche mehr durch den Betrieb des Sonnenstudios nach oben in die Wohnung der Antragstellerin gelangen sollten. Ich muss hinzufügen, keine oder nur äußerst geringfügige Immissionen.

In diesem Sinne ist auch die Formulierung, wie sie dann schließlich Platz gegriffen hat, mit den Anwälten beredet worden. ...“

Nach den Bekundungen des Zeugen fehlt jeder konkrete Anhalt dafür, dass es der Beteiligten zu 1) im Besonderen darauf angekommen sei, für die damals geltenden Ladenöffnungszeiten eine Verbesserung des Lärmschutzes zu erreichen. Dies zumal diese Verbesserung nach dem Wortlaut des Vergleichs nur das Lärmschutzniveau eines Ladenlokals erreichen sollte, auf dessen Einhaltung die Beteiligte zu 1) ohnehin und offenkundig einen Anspruch hatte. Die Aussage des Zeugen, dass nach dem Inhalt der Erörterungen nach 20 Uhr keine bzw. praktisch keine Immissionen mehr in die Wohnung der Beteiligten zu 1) dringen sollten, zeigt vielmehr nachdrücklich, dass die Beteiligte zu 1) auf den Schutz der damals geltenden Ladenschlusszeiten nicht verzichten wollte. In dieselbe Richtung weist die von dem Zeugen bekundete Zusammenfassung der Erörterungen in dem Satz, dass die Beteiligte zu 1) dann praktisch denselben Zustand wieder habe, wie zuvor mit dem Ladenlokal. Die sich aufdrängenden Bedenken gegen die technische Umsetzbarkeit eines derart weitgehenden Lärmschutzes, die der Senat in seiner ersten Entscheidung als mögliches Argument für einen teilweisen Verzicht der Beteiligten zu 1) angeführt hat, sind nach den Bekundungen des Zeugen durchaus gesehen und erörtert worden. Wenn dann, so der Zeuge, es „gleichwohl“ versucht werden sollte, so lässt sich hieraus nur schließen, dass das Ziel trotz dieser Bedenken ein nahezu 100%iger Lärmschutz sein sollte.

Obwohl die Auslegung durch das Landgericht rechtlicher Überprüfung nicht standhält, bedarf es vorliegend keiner Zurückverweisung der Sache, da weitere tatsächliche Feststellungen nicht in Betracht kommen und der Senat somit zu einer eigenen Auslegung befugt und in der Lage ist. Dem steht nicht entgegen, dass die Beweisantritte der Beteiligten zu 2) auf Vernehmung der weiteren an den Vergleichs-

erörterungen beteiligten Richter unerledigt sind. Nach § 12 FGG bestimmt das Gericht den Umfang der Sachaufklärung unabhängig von Beweisanträgen der Beteiligten nach pflichtgemäßem Ermessen. Eine weitere Beweiserhebung ist danach entbehrlich, wenn - ohne eine vorweggenommene Beweiswürdigung - feststeht, dass auch die Erhebung weiterer Beweise kein anderes Beweisergebnis erbringen wird. Diese Voraussetzung ist hier ausnahmsweise erfüllt, da es sich bei den benannten Zeugen um zwei Mitglieder der Beschwerdekammer handelt, die die hier angefochtene Entscheidung getroffen haben. Da die Kammer die Aussage des Zeugen Servas ausdrücklich als sachliche zutreffende Entscheidungsgrundlage bezeichnet hat, ist auszuschließen, dass die Kammermitglieder, als Zeugen vernommen, hiervon abweichende Tatsachen bekunden würden, zumal die Richter bei einer abweichenden Tatsachenkenntnis gem. § 12 FGG ihre eigene Zeugenvernehmung hätten anordnen und dann nach § 41 Nr. 5 ZPO hätten weiterverfahren müssen.

Aus den o.a. Gründen, die sich im Übrigen mit dem Wortlaut des Vergleichs decken, legt der Senat Ziff.3 des Zwischenvergleichs dahingehend aus, dass ein Unterlassungsanspruch der Beteiligten zu 1) nur dann ausgeschlossen sein sollte, wenn der Lärmeintrag in ihre Wohnung dem Niveau bei dem Betrieb eines Ladenlokals entspricht, während der Ladenschlusszeiten also gleich null bzw. völlig unwesentlich ist. Da der Lärmeintrag in der Wohnung der Beteiligten zu 1) aus dem Betrieb des Sonnenstudios nach den Ausführungen des Sachverständigen, die das Landgericht seinen Feststellungen zugrunde gelegt hat, immer noch 30 dB beträgt, die keinesfalls als völlig unerheblich bezeichnet werden können, steht der Zwischenvergleich einem Anspruch auf Unterlassung eines Betriebs während solcher Zeiten, in denen von einem Ladenlokal keinerlei Betriebsgeräusche auszugehen pflegen, nicht entgegen.

Obwohl danach aus § 15 Abs.3 WEG in Verbindung mit der Teilungserklärung ein Anspruch der Beteiligten zu 1) auf Unterlassung eines derartigen Betriebes besteht, kann dem nunmehr allein noch verfahrensgegenständlichen Antrag auf Unterlassung des Betriebes während der gesetzlichen Ladenschlusszeiten nicht vollständig stattgegeben werden. Der Senat legt den jetzt zu bescheidenden Hilfsantrag der Beteiligten zu 1) dahin aus, dass er darauf gerichtet ist, den Beteiligten zu 2) die Nutzung in zeitlicher Hinsicht nach Maßgabe des zur Zeit der Antragstellung noch in

Kraft befindlichen § 3 LadenschlussG zu untersagen. Für dieses Verständnis sprechen bereits ihre Ausführungen in den Vorinstanzen, die konkret an die früher geltenden Ladenschlusszeiten anknüpfen. Bestätigt wird dieses Verständnis durch die zuletzt im Verfahren der weiteren Beschwerde abgegebene Stellungnahme der Beteiligten zu 1) vom 02.06.2007.

Im Lauf des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist eine Änderung des Rechts der Ladenöffnungszeiten in Kraft getreten. Aufgrund seiner Gesetzkompetenz in Art. 74 Nr. 11 GG hat der Landesgesetzgeber durch das LÖG NRW vom 16.11.2006 (GV NW S. 516) mit Inkrafttreten zum 21.11.2006 eine Ladenöffnungszeit von 0.00 bis 24.00 Uhr mit Ausnahme der Sonn- und Feiertage eingeführt. Diese nach Erlass der landgerichtlichen Entscheidung in Kraft getretene Änderung des materiellen Rechts hat das Rechtsbeschwerdegericht bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen, weil das neue Recht nach seinem zeitlichen Geltungswillen sich auf das Rechtsverhältnis, das den Gegenstand des Verfahrens bildet, erstrecken soll (vgl. BGHZ 55, 188, 191; BayObLGZ 1980, 347, 349; Senat OLGZ 1972, 371, 373). Denn zu entscheiden ist über den von der Beteiligten zu 1) geltend gemachten Unterlassungsanspruch, der in die Zukunft wirkt.

Mit dem Begriff des Ladenlokals wird eine Beschreibung der zulässigen Nutzung des Teileigentums vorgenommen, die mittelbar auf die öffentlich-rechtliche Regelung der Ladenöffnungszeit Bezug nimmt. Durch Auslegung der Teilungserklärung muss festgestellt werden, ob diese Verweisung statischen Charakter hat, also nur die bei Begründung der Eigentümergemeinschaft geltende Regelung einbezieht, oder dynamisch in der Weise zu verstehen ist, dass eine Nutzung entsprechend der jeweils geltenden Ladenöffnungszeiten zulässig ist. Maßgebend ist auch insoweit der für die Auslegung einer Teilungserklärung allgemein geltende Maßstab, also der objektive Sinn der Regelung, wie er sich für den unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung aus dem Wortlaut der Teilungserklärung ergibt (BGH NJW 1998, 3713, 3714). Die Auslegung durch den Senat führt zu dem Ergebnis, dass der Begriff des Ladens, soweit es um die Einhaltung von Betriebszeiten geht, eine dynamische Verweisung auf die jeweils geltenden gesetzlichen Vorschriften beinhaltet. Maßgebend hierfür sind die folgenden Überlegungen:

Bei der Auslegung einer Grundbucheintragung ist im Grundsatz von den Verhältnissen im Zeitpunkt der Eintragung auszugehen (OLG Hamburg MDR 1998, 1156; Meikel/Streck, Grundbuchrecht, 8. Aufl., Band 3, § 53 Rn.30). Dieser Grundsatz bezieht seine Rechtfertigung aus der Funktion des Grundbuchs, den Rechtsverkehr zuverlässig über den Inhalt des eingetragenen Rechts zu informieren. Mit dieser Funktion wäre es nicht vereinbar, in der Eintragung enthaltene, den Rechtsinhalt beschreibende Begriffe grundsätzlich an die soziale Entwicklung und damit potentiell an ein sich wandelndes Verständnis zu koppeln. Ein derartiges, durch die soziale Wirklichkeit geprägtes Begriffsverständnis ist durch Entwicklung und Übergangsphasen gekennzeichnet und lässt sich in der Regel nur retrospektiv einigermaßen sicher fassen.

Anderes muss nach Auffassung des Senats hingegen gelten, wenn die Eintragung direkt oder mittelbar auf Rechtsnormen verweist, deren Inhalt im Zeitablauf wandelbar, aber für jeden Zeitpunkt exakt feststellbar ist. Die Aussagekraft der Grundbucheintragung wird durch eine derartige Verweisung nicht grundsätzlich in Frage gestellt, da sich der maßgebende Rechtsinhalt für jeden Zeitpunkt genau bestimmen lässt. Auch der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz erfordert, wenn der konkrete Rechtsinhalt für jeden Zeitpunkt feststellbar und das Risiko künftiger Veränderungen abschätzbar ist, keine weitergehende Festlegung des künftigen Rechtsinhalts (Senat FGPrax 2006, 3). Grundbuch- oder sachenrechtliche Grundsätze stehen einer Auslegung im Sinne einer dynamischen Verweisung auf Rechtsnormen danach nicht entgegen.

Der knappe Wortlaut der Zweckbestimmung gibt für die Auslegung nur soviel her, dass mit dem Begriff des Ladens eine Bezugnahme auf die gesetzlichen Öffnungszeiten verbunden ist (vgl. oben). Die Frage, ob diese Bezugnahme sich statisch auf den Rechtszustand zum Zeitpunkt der Bildung des Teileigentums bezieht oder aber dynamisch auf den jeweils geltenden Rechtszustand, lässt sich danach nur aus dem Sinn einer derartigen Zweckbestimmung beantworten. Diesen kann man nach Auffassung des Senats nur darin sehen, dass durch die Beschränkung der Nutzbarkeit des Teileigentums ein Ausgleich zwischen den potentiell widerstreitenden Nutzungs-

interessen der Wohnungseigentümer und der gewerblich orientierten Teileigentümer herbeigeführt werden soll.

Nimmt eine rechtsgeschäftliche Regelung auf gesetzliche Bestimmungen Bezug, die ihrer Natur nach stets wandelbar sind, so legt dies die Annahme einer dynamischen Verweisung jedenfalls nahe (vgl. BGH MDR 1984, 1019 für eine vertragliche Versorgungszusage). Aus der Sicht eines unbefangenen Betrachters, der sich auf der Grundlage der Zweckbestimmung in der Teilungserklärung zum Erwerb eines Teileigentums entschließt, drängt sich aufgrund der Bezeichnung als „Laden“ bzw. „Ladenlokal“ die Schlussfolgerung auf, dass inhaltlich auf die jeweils geltenden Ladenöffnungszeiten Bezug genommen wird. Denn das Sondereigentum soll auf diese Weise gerade für einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Rahmen der jeweils geltenden gesetzlichen Rahmenbedingungen genutzt werden können. Dabei ist aus der Sicht des objektiven Betrachters insbesondere zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Ladeninhaber im Wettbewerb mit vergleichbaren Geschäften steht und damit zumindest die Möglichkeit haben muss, seinen Kunden Öffnungszeiten anzubieten, die denen seiner Konkurrenten entsprechen. Ein objektiver Betrachter wird nicht die Vorstellung entwickeln, das für das Objekt geltende Wohnungseigentumsrecht könne mittelbar zu einer Zementierung aufgehobener Ladenschlusszeiten führen, die in der Vergangenheit geltendes Recht waren, als die jeweilige Eigentümergemeinschaft begründet wurde. Aus dieser maßgebenden Sichtweise liegt die Vorstellung fern, es könne sich durch die mittelbare Fortgeltung alten Ladenschlussrechts quasi ein Flickenteppich benachbarter Verkaufsgeschäfte bilden, in der die Geschäftsinhaber je nach dem Bestehen einer wohnungseigentumsrechtlichen Einbindung und dem Zeitpunkt der Entstehung der Eigentümergemeinschaft bereits um 18.30 Uhr oder um 20.00 Uhr die Rollläden herunter lassen müssen oder das Geschäft beliebig lange geöffnet halten dürfen. Auch aus der Sicht der berechtigten Interessen von Wohnungseigentümern in gemischten Wohnungs- und Teileigentumsanlagen wäre eine Auslegung, die der mit dem Begriff des Ladens verbundenen Verweisung eine statische Bedeutung beimisst, nicht geboten. Jeder Wohnungseigentümer in einer solchen Anlage muss mit der gewerblichen Nutzung des Teileigentums im Rahmen seiner Zweckbestimmung und der geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften rechnen. Auch diese Eigentümer müssen ein eigenes Interesse an einer wirtschaftlich

konkurrenzfähigen Nutzung der Teileigentumseinheiten, der Vermeidung von Leerständen und der Sicherung der dauerhaften Aufbringung der erforderlichen gemeinschaftlichen Mittel auch durch die Teileigentümer entsprechend ihrem Anteil haben. Der gegenteiligen Auffassung des OLG München, der das Gericht im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung (NJOZ 2007, 1106, 1108 f. = OLGR 2007, 246) ausdrücklich nicht tragende Bedeutung beigemessen hat, ältere Teilungserklärungen seien ggf. enger auszulegen, um dem Schutz des Vertrauens der Wohnungseigentümer auf Einhaltung der damals zulässigen Ladenöffnungszeiten Rechnung zu tragen, kann der Senat aus den genannten Gründen nicht folgen.

Daraus folgt indessen nicht, dass ein Teileigentümer künftig ein als Ladenlokal beschriebenes Sondereigentum unbeschränkt für andere gewerbliche Zwecke ohne zeitliche Beschränkung innerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten nutzen kann, sofern nur von dem Betrieb als solchen nicht höhere Beeinträchtigungen ausgehen als von einem Ladengeschäft. Die zulässigen Ladenöffnungszeiten stellen sich nur als ein Aspekt der Nutzungsbeschränkung dar, die mit der Bezeichnung des Sondereigentums als Ladenlokal verbunden ist. Mit dem Ausschluss jeglicher Form von Gewerbeausübung, die etwa bei der Bezeichnung eines Teileigentums als Gewerbeeinheit zulässig wäre, wird ein bestimmter Nutzungscharakter der Anlage festgeschrieben, der sich auch auf die Nutzung der Wohnungseigentumseinheiten auswirkt. Diesen Nutzungscharakter darf ein Teileigentümer nicht einseitig ändern, indem er in seinem Sondereigentum eine gewerbliche Nutzung aufnimmt, die ihrer Art nach auf Betriebszeiten in den Abend- und Nachtstunden zugeschnitten ist (beispielweise ein Gastronomiebetrieb), die bei der Nutzung als Ladenlokal nach der Lage und den sonstigen Verhältnissen der Anlage aus tatsächlichen und wirtschaftlichen Gründen nicht realisierbar wären. Im vorliegenden Fall bedürfen diese Aspekte jedoch keiner näheren Erörterung, da sich der Unterlassungsanspruch der Beteiligten zu 1) mit Rücksicht auf den Zwischenvergleich allein nach den tatsächlich auftretenden Lärmbelastigungen beurteilt (vgl. oben).

Der Unterlassungsanspruch der Beteiligten zu 1) beschränkt sich daher auf die Betriebszeit des Sonnenstudios an Sonn- und Feiertagen. Dementsprechend hat der Senat die Entscheidung des Amtsgerichts abgeändert.

Die Entscheidung über die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Verfahrens beruht auf § 47 S. 1 und 2 WEG. Mit den Gerichtskosten hat der Senat die Beteiligten zu 1) und 2) im Umfang ihres Unterliegens in der Sache belastet. Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten hat es bei dem Grundsatz zu verbleiben, dass die Beteiligten im Verfahren nach dem WEG ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben. Besondere Gründe, die eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen, sind nicht ersichtlich, zumal im Instanzenzug divergierende Sachentscheidungen getroffen worden sind.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 48 Abs.3 WEG.

Budde

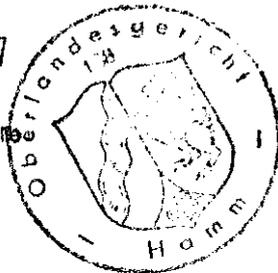
Tegenthoff

Gaide

Abgefertigt

am, den 31. JUL. 2007

*[Handwritten signature]*  
Geschäftsstelle



Die Entscheidung über die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Verfahrens beruht auf § 47 S. 1 und 2 WEG. Mit den Gerichtskosten hat der Senat die Beteiligten zu 1) und 2) im Umfang ihres Unterliegens in der Sache belastet. Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten hat es bei dem Grundsatz zu verbleiben, dass die Beteiligten im Verfahren nach dem WEG ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben. Besondere Gründe, die eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen, sind nicht ersichtlich, zumal im Instanzenzug divergierende Sachentscheidungen getroffen worden sind.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 48 Abs.3 WEG.

Budde

Tegenthoff

Gaide