

Landgericht Hamburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 20 WEG; 1004 BGB

- 1. Bei einer vom Aufteilungsplan abweichenden Bauausführung kann jeder Wohnungseigentümer nach §§ 18 Abs. 2 Nr. 1, 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG n.F. von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer grundsätzlich die Herstellung eines den Plänen entsprechenden Zustandes verlangen.**
- 2. Ein Beseitigungsanspruch gegen den einzelnen Wohnungseigentümer besteht insoweit aber nicht.**
- 3. Daher erfordert die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches grundsätzlich die vorherige Befassung der Eigentümerversammlung. Kommt ein solcher Beschluss nicht zustande, hat der Wohnungseigentümer die Möglichkeit einer Beschlussersetzungsklage.**
- 4. Der Anspruch auf erstmalige Herstellung eines den Plänen entsprechenden Zustands kann nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeschlossen sein, wenn die tatsächliche Bauausführung nur geringfügig von dem Aufteilungsplan abweicht, die Abweichung auch keinen Baumangel am Gemeinschaftseigentum beinhaltet und auch nicht die Abgrenzung von Sondereigentum betrifft und die mit einem Rückbau verbundenen Kosten außer Verhältnis zu dem Nutzen stehen.**

LG Hamburg, Urteil vom 16.06.2021; Az.: 318 S 68/19

Tenor:

1. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Bergedorf vom 05.07.2019, Az. 407a C 14/18, wird zurückgewiesen.
2. Die Kläger haben die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die angefochtene Entscheidung ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 25.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand:

I.

Die Parteien bilden die Wohnungseigentümergeinschaft E. Weg... in... H.. Sie streiten in der Berufungsinstanz um das klägerische Rückbau-/Beseitigungsbegehren in Bereich des Wohnungseigentums der Beklagten im Hinblick auf einen Balkon und einen Dachüberstand.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf den Tatbestand des Urteils des Amtsgerichts Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 ZPO).

Das Amtsgericht hat mit seinem am 05.07.2019 verkündeten Urteil die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei zulässig aber unbegründet. Den Klägern stehe insbesondere ein Rechtsschutzbedürfnis zu und zwar auch soweit sie sich auf die erstmalige plangerechte Herstellung des Gemeinschaftseigentums beriefen. Zwar müssten sich die betroffenen Wohnungseigentümer grundsätzlich zunächst darum bemühen, eine Beschlussfassung über eine konkret benannte Maßnahme selbst herbeizuführen. Dies sei hier jedoch entbehrlich, da von vornherein feststehe, dass der Beschlussantrag nicht die erforderliche Mehrheit finden werde. Den Klägern stehe aber weder ein Anspruch auf Rückbau eines Überbaus von Balkon und Dachüberstand noch auf Duldung eines solchen Rückbaus zu. Ein solcher Anspruch ergebe sich insbesondere nicht aus §§ 1004 BGB i.V.m. § 22 Abs. 1 WEG (a.F.). Die Kläger hätten nicht vorgetragen, dass hier eine bauliche Veränderung vorgenommen worden sei. Soweit die Kläger mutmaßen würden, die beanstandeten Bauteile seien möglicherweise erst 2001 eingefügt worden sei, reiche dies nicht aus. Denn auch die Kläger hielten es offenbar für denkbar, dass das Dach und der Balkon bereits vor Errichtung der Teilungserklärung in ihrer jetzigen Form vorhanden gewesen seien. Auch die Beantragung einer Baugenehmigung stelle keine bauliche Veränderung dar. Ferner bestehe kein Anspruch aus § 21 Abs. 3 WEG (a.F.) auf erstmalige plangerechte Herstellung des Gemeinschaftseigentums. Es sei bereits zweifelhaft, ob die Kläger insoweit den richtigen Antrag gestellt hätten, denn für Maßnahmen gemäß § 21 WEG (a.F.) sei grundsätzlich die Wohnungseigentümergeinschaft gemeinschaftlich verantwortlich. Träfe diese keine Regelung, so könne gem. § 21 Abs. 8 WEG (a.F.) an ihrer Stelle das Gericht in einem Rechtsstreit gemäß § 43 WEG nach billigem Ermessen entscheiden. Da gemäß § 3 Ziffer 2 der Teilungserklärung jeder Sondereigentümer die in seinem

Sondereigentum stehenden Gebäude- und Grundstücksteile allein und auf eigene Kosten zu unterhalten, instandzusetzen und ggf. zu erneuern habe, könne hier der Anspruch ausnahmsweise gegen einen einzelnen Wohnungseigentümer gerichtet sein. Es bestünden jedoch erhebliche Zweifel, ob die Gebäude in ihrer derzeitigen Form nicht dem ordnungsgemäßen plangerechten Zustand entsprächen. Dieser werde bei bestehenden Gebäuden primär durch die Erklärungen zur Begründung von Wohnungseigentum, nämlich der Teilungserklärung und durch den in Bezug genommenen Aufteilungsplan bestimmt. In § 2 der Teilungserklärung werde auf den Aufteilungsplan vom 19.09.1995 und das Az.... der Baubehörde verwiesen. Der Aufteilungsplan enthalte keinen Balkon und die Gebäudegröße sei dort mit 11,76 x 13,48 m angegeben. Nicht außer Acht gelassen werden könne jedoch die Regelung in § 3 Ziff. 5 der Teilungserklärung, die jeden Sondereigentümer berechtige, an seinem Sondereigentum beliebige bauliche Veränderungen vorzunehmen. Der Zustimmung der anderen Sondereigentümer bedürfte es danach nur dann, wenn ein Eigentümer nachbarrechtlicher Zustimmung bedürfe. Dass dies der Fall sei, hätten die Kläger nicht dargelegt. Allerdings gebe es einen sogenannten Auszug aus dem amtlichen Lageplan, in dem die Zufahrtstraße mit 3 m angegeben sei (Bl. 147 d.A.). Nicht ganz klar sei, ob dieser Lageplan auch Teil des in Bezug genommenen Aufteilungsplanes sei. Auch ergebe sich aus der Zufahrtsbreite nicht zwingend, dass diese Breite auch in einer Höhe, die PKW nicht erreichen würden, noch gegeben sein müsse. Die Frage, ob es sich um einen nicht plangerechten Zustand handele, könne letztlich offenbleiben. Der Anspruch sei jedenfalls nach § 242 BGB ausgeschlossen. Für den Rückbau des Dachüberstandes wären erhebliche Aufwendungen erforderlich, denn das Dach müsste neu aufgebaut werden. Hinzu komme, dass den Klägern bereits beim Erwerb des Sondereigentums positiv bekannt gewesen sein müsse, dass die Zufahrt in Höhe des Daches jedenfalls in größerer Höhe keine Breite von 3 Metern erreiche. Auch sei die Zufahrt bei einem Rückbau nicht für das Befahren von Lkw geeignet, weil nach den Richtlinien für die Anlage von Stadtstraßen die Sollwerte für Lkw eine Breite von 3,45 m und eine Höhe von 4,7 m seien.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 12.07.2019 zugestellte Urteil haben die Kläger mit einem am 22.07.2019 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel mit einem am 03.09.2019 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Kläger tragen vor, das Amtsgericht habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Errichtung des streitgegenständlichen Balkons sowie des Dachüberstandes stellten zweifellos bauliche Veränderungen dar, auch wenn diese nicht persönlich von den Beklagten vorgenommen worden seien. Der jetzige Bau weiche von der Baugenehmigung von 1972 ab. Das Amtsgericht habe verkannt, dass die Beklagten die Störung durch die Stellung des streitgegenständlichen Bauantrages aufrechterhalten hätten. Eine Zustimmung aller Wohnungseigentümer zur "Legalisierung" habe nicht vorgelegen. Das Amtsgericht habe auch den Anspruch auf erstmalige plangerechte Herstellung des Gemeinschaftseigentums zu Unrecht verneint. Es sei unzutreffend, dass das Dach der Beklagten komplett neu aufgebaut werden müsste. Aus dem Kostenvoranschlag des Architekten S. vom 25.01.2018 sei erkennbar, dass lediglich eine Dachpfannenreihe abgenommen und das Dach nur am Überstand eingekürzt werden müsse. Ferner hätten sie angeboten, die Kosten

hierfür zu übernehmen. Sie hätten sich bei der Besichtigung insbesondere auf das von ihnen zu erwerbende Sondereigentum, nämlich das Gebäude "E. Weg..." konzentriert und nicht auf die gemeinschaftliche Zufahrt, geschweige denn auf das Gebäude der Beklagten. Es sei auch unzutreffend, dass die Zufahrt auch bei einem Rückbau nicht für Lkw benutzbar sei. Ein Lkw habe eine Führerhausbreite von 2,55 m. Incl. Seitenspiegeln ergäbe sich nach der Richtlinie für die Anlage von Stadtstraßen Sollwerte für Lkw von 2,95 m Breite und 4,40 m Höhe. Das Amtsgericht gehe auch rechtsirrig davon aus, dass die Zufahrtsbreite von 3 Metern nicht in der Höhe gelte.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Bergedorf vom 05.07.2019, 407c C 14/18, abzuändern und

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, die im Bereich des Wohnungseigentums Nr. 3 vorgenommenen baulichen Veränderungen - hier Überbau von Balkon und Dachüberstand am Gemeinschaftseigentum - auf ihre Kosten zurückzubauen bzw. zu beseitigen und den vorherigen ordnungsgemäßen Zustand in fachgerechter Weise wiederherzustellen;

hilfsweise,

2. die Beklagten gesamtschuldnerisch dazu verpflichten, den Rückbau der im Bereich des Wohnungseigentums Nr. 3 vorgenommenen baulichen Veränderungen - hier Überbau von Balkon und Dachüberstand am Gemeinschaftseigentum - zu dulden.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das amtsgerichtliche Urteil. Die von den Klägern beanstandeten Überbauten hätten bereits im Zeitpunkt der Aufteilung gemäß Teilungserklärung vorgelegen. Sie hätten nach dem Erwerb ihres

Miteigentumsanteils keine bauliche Veränderung am Gebäude vorgenommen. Der nachträgliche Bauantrag habe auch nicht der klägerischen Zustimmung bedurft. Dach und Balkon entsprächen auch dem Aufteilungsplan. Der Aufteilungsplan berücksichtige die Verhältnisse am Boden und nicht in der Höhe. Zudem sei im Zeitpunkt der Errichtung der Teilungserklärung seitens des Gesamt-Eigentümers nur gewollt gewesen, dass der hintere Grundstücksteil für PKW in einer Breite von drei Metern befahrbar sei.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der vorgetragenen Schriftsätze im Berufungsverfahren Bezug genommen. Die Parteien haben nach Schluss der mündlichen Verhandlungen Schriftsätze eingereicht, der ihnen nicht nachgelassen waren. Die Kammer hat diesen berücksichtigt, soweit darin rechtliche Ausführungen enthalten sind.

Entscheidungsgründe:

II.

Die Berufung der Kläger ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die Berufung hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Zu Recht hat das Amtsgericht die Klage abgewiesen.

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die Prozessführungsbefugnis der Kläger nicht durch das Inkrafttreten des § 9a Abs. 2 WEG zum 01.12.2020 entfallen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 07.05.2021 - V ZR 299/19).

2. Die Klage ist jedoch unbegründet.

2.1 Den Klägern steht gegen die Beklagten kein Rückbau-/Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. § 20 Abs. 1 WEG aufgrund einer von den Beklagten vorgenommenen baulichen Veränderung zu.

Es fehlt bereits an einer baulichen Veränderung im Sinne dieser Vorschrift. Es fand keine Umgestaltung des Gemeinschaftseigentums durch die Beklagten statt. Dass der streitgegenständliche Balkon- und Dachüberstand bereits im Zeitpunkt der Begründung der Wohnungseigentümergeinschaft bestand, steht nicht ernsthaft

im Streit. Eine bauliche Veränderung liegt auch nicht deshalb vor, weil das Wohnungseigentum - nach Vortrag der Kläger - abweichend vom Aufteilungsplan erstellt wurde (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 20.11.2015 - V ZR 284/14, Rn. 7; OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 24.07.2007 - 20 W 538/05; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 23.11.2001 - 3 W 226/01; Merle in: Bärmann, WEG, 14. Auflage, § 21 Rn. 118). Der Balkon- und Dachüberstand wird auch nicht aufgrund der von der Beklagten beantragten Baugenehmigung vom 24.01.2018 zu einer baulichen Veränderung im Sinne des § 20 Abs. 1 WEG.

2.2 Die Kläger haben auch keinen Rückbau-/Beseitigungsanspruch gegen die Beklagten unter dem Gesichtspunkt der erstmaligen plangerechten Herstellung des Gemeinschaftseigentums. Die Beklagten sind insoweit nicht passivlegitimiert.

Bei einer vom Aufteilungsplan abweichenden Bauausführung kann jeder Wohnungseigentümer nach §§ 18 Abs. 2 Nr. 1, 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG n.F. von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer grundsätzlich die Herstellung eines den Plänen entsprechenden Zustandes verlangen. Ein Beseitigungsanspruch gegen den einzelnen Wohnungseigentümer besteht insoweit aber nicht (vgl. BGH, Urteil vom 14.11.2014 - V ZR 118/13, Rn. 19; OLG Frankfurt a. M., a.a.O.; Merle in: Bärmann, a.a.O., § 21 Rn. 118a). Das gilt auch dann, wenn die Gemeinschaftsordnung - wie vorliegend - die Instandsetzungs-/Instandsetzungspflicht für einen Teil des gemeinschaftlichen dem einzelnen Wohnungseigentümer auferlegt (Vandenhouten in: Niedenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Auflage, § 21 Rn. 108, m.w.N).

Daher erfordert die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches grundsätzlich die vorherige Befassung der Eigentümerversammlung (Vandenhouten in Niedenführ/Schmidt-Räntsch/ Vandenhouten, a.a.O., § 21 Rn. 110). Kommt ein solcher Beschluss nicht zustande, hat der Wohnungseigentümer die Möglichkeit einer Beschlussersetzungsklage. Dass die Beschlussfassung in einer Eigentümerversammlung vorliegend angesichts der Mehrheitsverhältnisse ausgeschlossen ist, ändert daran grundsätzlich nichts, sondern kann nur dazu führen, dass die Vorbefassung der Eigentümerversammlung entbehrlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.09.2020 - V ZR 288/19, Rn. 10 ff.).

Ob der Klageantrag (auch) als Antrag auf Beschlussersetzung zu verstehen ist (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 26.02.2016 - V ZR 250/14, Rn. 16 ff.), kann dahin gestellt bleiben.

Ein Antrag auf Beschlussersetzung wäre jedenfalls unbegründet, weil ein Anspruch der Kläger auf erstmalige plangerechte Herstellung des Gemeinschaftseigentums nicht besteht.

Der ordnungsgemäße plangerechte Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums wird bei zu errichtenden und bei bestehenden Gebäuden primär durch die Erklärungen zur Begründung von Wohnungseigentum, nämlich der Teilungserklärung oder dem Teilungsvertrag und/oder durch den mitbeurkundeten oder den in Bezug genommenen Aufteilungsplan bestimmt (BGH, Urteil vom 20.11.2015 - V ZR 284/14, Rn. 8).

Vorliegend nimmt die Teilungserklärung in § 2 auf den Aufteilungsplan vom 19.09.1995 mit der Unterschrift und Stempel der Baubehörde zum Geschäftszeichen... Bezug.

Die von den Klägern mit Schreiben 22.05.2021 (erneut) eingereichte Abgeschlossenheitsbescheinigung vom 19.09.1995 zum vorgenannten Geschäftszeichen nimmt zunächst auf die "beiliegenden Aufteilungspläne 5/1, 5/2, 5/3" Bezug. Anhand dieser Pläne ergibt sich (zunächst) nicht, dass der streitgegenständliche Balkon- und Dachüberstand nicht dem plangerechten Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums entspricht. Insbesondere ergibt sich aus dem Aufteilungsplan 5/2 nicht, dass die dort für das Erdgeschoss eingetragene Breite von 11,76 m auch für den Balkon und das Dach im Bereich des Dachgeschosses gelten soll. Etwas anderes könnte allenfalls aus der Skizze der "ergänzenden Anlage 5/6" zur Abgeschlossenheitsbescheinigung vom 19.09.1995 folgen, die aus dem Baugenehmigungsverfahren z. Az.... stammt. Danach weist das streitgegenständliche Gebäude jedenfalls keinen Balkonüberstand aus. Ob hieraus folgt, dass dieser Zustand allein den plangerechten Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums darstellen soll, braucht nicht entschieden zu werden.

Zu Recht hat das Amtsgericht angenommen, dass der Anspruch auf erstmalige Herstellung eines den Plänen entsprechenden Zustands nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeschlossen wäre. Den Beklagten ist der Rückbau nicht zuzumuten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die tatsächliche Bauausführung nur geringfügig von dem Aufteilungsplan abweicht (siehe auch BGH, a.a.O., Rn 21). Die Abweichung beinhaltet auch keinen Baumangel am Gemeinschaftseigentum und betrifft auch nicht die Abgrenzung von Sondereigentum. Die mit einem Rückbau verbundenen Kosten stünden zudem außer Verhältnis zu dem Nutzen. Die Kammer teilt insoweit die Auffassung des Amtsgerichtes, dass es sich vorliegend bei der Zuwegung grundsätzlich um eine solche für Fußgänger und Pkws handelt und diese daher nicht voraussetzt, dass die Breite der Zuwegung auch in einer Höhe vorhanden ist, die von einem Fußgänger oder Pkw nicht erreicht wird. Unstreitig beträgt die Zuwegung in der Breite grundsätzlich mehr als 3 Meter (zwischen 3,02 m und 3,12 m). Nach Angaben der Kläger befindet sich der Balkon- und Dachüberstand von 42 cm (Balkon) bzw. 32 cm (Dach) in einer Höhe von 2,50 m bzw. 2,44 m. Dort beträgt die Breite der Zuwegung sodann mindestens noch 2,60 m (3,02 m abzgl. 42 cm). Dies zugrunde gelegt, ist die Befahrung der Zuwegung mit einem normalen Pkw aber problemlos möglich. Ein Fahrzeug der Marke VW T6 Multivan ist beispielsweise rd. 1,97 m hoch (und rd. 1,90 m breit). Selbst ein Wohnmobil oder Krankenwagen weist in der Regel keine höhere Breite als 2,30 m auf und könnte damit trotz Überbau die Zuwegung befahren. Dass es in der

Vergangenheit bei der Befahrung der Zuwegung mit großen Baufahrzeugen zu Schwierigkeiten gekommen ist, rechtfertigt nach Abwägung der widerstreitenden Belange der Parteien keinen Rückbau/Beseitigung des Balkon- und Dachüberstandes.

2.3 Auch der Hilfsantrag ist unbegründet. Ein Duldungsanspruch besteht nicht. Erst wenn die Wohnungseigentümer die plangerechte Herrichtung der Wohnanlage auf Kosten der Gemeinschaft mehrheitlich beschlossen haben, sind die hiervon betroffenen Wohnungseigentümer ab diesem Zeitpunkt zur Duldung des Umbaus verpflichtet (BGH, Urteil vom 20.11.2015 - V ZR 284/14, Rn. 7). Dies ist vorliegend - auch nicht aufgrund einer Beschlussersetzung - nicht der Fall (s.o.).

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist §§ 708 Ziff. 10, 711, 713 ZPO zu entnehmen.

Die Revision gegen dieses Urteil ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren ist gemäß § 49a Abs. 1 GKG a.F. erfolgt und entspricht der amtsgerichtlichen Streitwertfestsetzung, gegen die sich die Parteien nicht gewendet haben.