

Oberlandesgericht Frankfurt

BESCHLUSS

§§ 14, 22 WEG, 1004 BGB

- 1. Um bauliche Veränderungen im Sinn des § 22 WEG handelt es sich bei auf Dauer angelegten gegenständlichen Eingriffen in die Substanz des gemeinschaftlichen Eigentums, die nicht mehr der Pflege, Erhaltung oder Bewahrung des gegenwärtigen Zustands oder seiner erstmaligen Herstellung dienen, sondern darüber hinaus einen neuen Zustand schaffen.**
- 2. Daran ändert auch die Einräumung eines Sondernutzungsrechts an einer un bebauten Fläche nichts, weil sich dadurch der Charakter der Fläche als Gemeinschaftseigentum nicht ändert und mit der Einräumung dieses Sondernutzungsrechts nicht ohne Weiteres auch die Zustimmung zur Bebauung verbunden ist.**
- 3. Bei der Beurteilung, ob eine bauliche Veränderung eine nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung in diesem Sinne darstellt, handelt es sich weitgehend um eine Tatsachenfeststellung der Kammer als Tatsacheninstanz, die das Rechtsbeschwerdegericht gemäß §§ 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, 559 Abs. 2 ZPO nicht auf ihre sachliche Richtigkeit überprüfen kann, sondern nur darauf, ob das Ergebnis auf einem Rechtsfehler beruht.**
- 4. Bei Streitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern über die Bepflanzung unmittelbar benachbarter Gartenteile finden nachbarrechtliche Vorschriften nach Landesrecht über die Grenzabstände von Bäumen und Sträuchern und ihren Rückschnitt sowie über Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Beseitigungsansprüchen entsprechende Anwendung.**

OLG Frankfurt, Beschluss vom 06.04.2010; Az.: 20 W 78/08

Tenor:

Die sofortige weitere Beschwerde wird zurückgewiesen, soweit durch den angefochtenen Beschluss die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen die Zurückweisung seines Antrags auf Verpflichtung der Antragsgegner zur Entfernung der auf ihrer Sondernutzungsfläche aus sog. Florwallsteinen errichteten Mauer einschließlich der darin gepflanzten Thujen zurückgewiesen worden ist.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben, soweit darin die Antragsgegner zur Entfernung einer Kirschlorbeerpflanze neben der Terrasse verpflichtet worden sind, und das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die gesamten Kosten des Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde - an das Landgericht zurückverwiesen.

Der Geschäftswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde wird auf 2.600,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe:

Die Beteiligten sind die Miteigentümer der Wohnungseigentumsanlage ...Straße.../..., Stadt1

Der Antragsteller ist Eigentümer einer Wohnung Nr. ..., die sich im Haus ... befindet und die Antragsgegner sind Eigentümer einer Wohnung Nr. ..., die sich in dem angrenzenden Haus Nr. ... befindet. Dem Antragsteller und den Antragsgegnern stehen Sondernutzungsrechte an Gartenflächen zu, die aneinandergrenzen. In einem Vorverfahren, das die jetzigen Antragsgegner gegen den jetzigen Antragsteller führten und das den Verlauf der Grenzen des jeweiligen Sondernutzungsrechts zum Gegenstand hatte, wurde am 19.04.2004 durch den Sachverständigen SV1 ein Gutachten erstellt, für dessen Inhalt auf Bl. 27-32 d. A. Bezug genommen wird. Die Verfahrensbeteiligten haben den in diesem Gutachten festgelegten Grenzverlauf nach den Feststellungen des Amtsgerichts als zutreffend anerkannt.

Sie streiten sich jetzt noch um die Beseitigung einer aus so bezeichneten Florwallsteinen errichteten und mit Thujen bepflanzten Mauer, die von den Antragsgegnern gemäß den Feststellungen des Amtsgerichts auf ihrer Sondernutzungsfläche entlang der Grenze zu der dem Sondernutzungsrecht des Antragstellers unterliegenden Gartenfläche errichtet worden ist.

Insoweit haben sowohl das Amtsgericht wie auch das Landgericht den Antrag des Antragstellers auf Rückbau zurückgewiesen nach Durchführung von Ortbesichtigungen, für deren Ergebnis auf das Protokoll des Amtsgerichts vom 26.04.2006 (Bl. 158, 159 d. A.) samt aus der Anlage ersichtlichen Lichtbildern (Bl. 160-164 d. A.) sowie das Protokoll des Landgerichts vom 27.06.2007 samt aus der Anlage ersichtlichen Lichtbildern Bezug genommen wird (Bl. 211 ff. d. A.).

Das Landgericht hat dazu in seiner Beschwerdeentscheidung vom 23.01.2008 (Bl. 228-235 d. A.) u. a. ausgeführt, dass eine das Maß des § 14 WEG a. F. überschreitende Beeinträchtigung des Antragstellers nicht festgestellt werden könne, da nach dem Ergebnis der Ortsbesichtigung die Florwallsteine ebenso wenig störten wie die darin eingepflanzten Thujen. Die Steine seien vom Grundstück des Antragstellers aus nicht wahrnehmbar und die Thujen fügten sich in das Gesamtbild ein. Die Erstbeschwerde des Antragstellers wurde deshalb insoweit zurückgewiesen.

Im landgerichtlichen Verfahren hatte der Antragsteller über seine erstinstanzlichen Anträge hinaus - die bis auf die Beseitigung der sog. Florwallmauer samt Thujabepflanzung nicht mehr streitgegenständlich sind - neu beantragt, die Kirschlorbeerpflanze neben der Terrasse zu entfernen, da der Grenzabstand nach § 38 Hess NachbarrechtsG nicht eingehalten sei.

Diesen Antrag gemäß Schriftsatz vom 19.10.2006 (Bl. 185 d. A.) hat der Antragstellervertreter in der Sitzung vor der Kammer vom 28.02.2007 (Bl. 192, 193 d. A.) gestellt und nach der Inaugenscheinseinnahme am 27.06.2007 (Bl. 212 d. A.) wiederholt, obwohl die Kammer festgestellt hatte, dass ein größerer und ein kleinerer Kirschlorbeerstrauch neben der Terrasse vorhanden seien, wobei der

größere in der Mitte des Stammes 40 cm und der kleinere mittig im Stamm 38 cm von der gemeinsamen Grenze entfernt stehe.

Das Landgericht hat auf die Erstbeschwerde des Antragstellers den amtsgerichtlichen Beschluss vom 09.06.2006 (Bl. 169-172 d. A.) insoweit abgeändert, als es die Antragsgegner verpflichtet hat, eine Kirschlorbeerpflanze neben der Terrasse zu entfernen. Insoweit hat die Kammer ausgeführt, dass die Ortsbesichtigung ergeben habe, dass es zwei Kirschlorbeerpflanzen neben der Terrasse gebe, die beide nicht den nach § 38 Hess NachbarG, der auch auf die Verhältnisse zwischen Wohnungseigentümern Anwendung finde, erforderlichen Mindestabstand von 50 cm zur Grenze einhielten. Daher sei ein Strauch zu entfernen.

Gegen den Beschluss des Landgerichts, der ihrem Verfahrensbevollmächtigten am 28.01.2008 zugestellt worden ist, wendet sich der Antragsteller mit der sofortigen weiteren Beschwerde, die per Fax-Schreiben am 11.02.2008 bei Gericht eingegangen ist.

Er verfolgt hinsichtlich des Rückbaus der aus sog. Florwallsteinen mit Thujabepflanzung errichteten Mauer seinen bisherigen Antrag weiter. Insoweit trägt der Antragsteller vor, entgegen den Feststellungen des Landgerichts sei er durch die streitgegenständliche Mauer beeinträchtigt, da die entlang der Grenze auf seinem Grundstück vorhandenen Pflanzen in ihrer Entwicklung durch die "Abmauerung" im Wurzelbereich geschädigt würden. Außerdem habe die Kammer nicht berücksichtigt, dass die Thujen, die in einer Entfernung von 22-25 cm zur Grenze gepflanzt seien, bei einer Höhe von 1,0-1,60 cm den nach hessischem Nachbarrecht erforderlichen Abstand von 50,00 cm nicht einhielten.

Weiter beantragt der Antragsteller, die Antragsgegner zur Entfernung beider Kirschlorbeerpflanzen neben der Terrasse zu verpflichten, da beide nach den Feststellungen bei der Ortsbesichtigung den erforderlichen Grenzabstand nicht einhielten. Da der landgerichtliche Beschluss auch nicht bezeichne, welche der beiden Kirschlorbeerpflanzen zu entfernen seien, fehle die Vollstreckungsfähigkeit.

Die Antragsgegner sind der weiteren Beschwerde entgegengetreten. Sie verteidigen den angefochtenen Beschluss und verweisen hinsichtlich der Entfernung der Kirschlorbeersträucher auf die Antragstellung im landgerichtlichen Beschwerdeverfahren.

Sie bestreiten eine Beeinträchtigung des Antragstellers durch die Florwallsteine und machen geltend, auch ein Anspruch auf Beseitigung der Thujen komme nicht in Betracht. Das Nachbarrecht finde nach ihrer Auffassung auf im Sondernutzungsrecht stehende benachbarte Gartenflächen keine Anwendung. Außerdem sei bei einer Hecke bis zu 1,20 m Höhe lediglich ein Grenzabstand von 0,25 m einzuhalten.

Die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers ist gemäß den §§ 45 Abs. 1 WEG a. F., 62 Abs. 1 WEG n. F. statthaft und auch ansonsten zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist aber nur im Umfang des Tenors begründet.

Das Landgericht ist ohne Rechtsfehler - und nur insoweit findet eine Überprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren statt - davon ausgegangen, dass dem Antragsteller der geltend gemachte Beseitigungsanspruch gemäß den §§ 1004 Abs. 1 BGB, 14 Nr.

1, 22 Abs. 1 WEG nicht zusteht. Allerdings scheitert der Antrag nicht bereits daran, dass dem Antragsteller die Klagebefugnis fehlen würde, wie die Antragsgegner meinen, denn den Beseitigungsanspruch kann jeder Wohnungseigentümer allein ohne Ermächtigung durch die übrigen Wohnungseigentümer gerichtlich durchsetzen (Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten: WEG, 9. Aufl., § 22, Rdnr. 194; Palandt/Bassenge: WEG, 69. Aufl., § 22, Rdnr. 34 a). Vielmehr fehlt es, wie die Kammer zutreffend entschieden hat, an einer Beeinträchtigung des Antragstellers, die das Maß des § 14 Nr. 1 WEG überschreiten würde.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der § 22 Abs. 1 WEG in seiner früheren Fassung oder in der seit 01.07.2007 geltenden Fassung anzuwenden ist, da dies nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen würde.

Um bauliche Veränderungen im Sinn des § 22 WEG handelt es sich bei auf Dauer angelegten gegenständlichen Eingriffen in die Substanz des gemeinschaftlichen Eigentums, die nicht mehr der Pflege, Erhaltung oder Bewahrung des gegenwärtigen Zustands oder seiner erstmaligen Herstellung dienen, sondern darüber hinaus einen neuen Zustand schaffen (Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten: WEG, 8. Aufl., § 22, Rdnr. 11). Nach dieser Definition liegt bei der Errichtung der sogenannten Florwallmauer samt Thujabepflanzung eine bauliche Veränderung vor. Aber auch soweit die Errichtung und Bepflanzung der Mauer ohne Substanzeingriffe erfolgt sein sollte, besteht dann ein Unterlassungsanspruch nach § 15 Abs. 3 WEG, wenn von dem gemeinschaftlichen Eigentum ein Gebrauch gemacht wird, der zu einem Nachteil im Sinn von § 14 Nr. 1 WEG führt (BGH NJW 2004, 937, 938; Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, 9. Aufl., § 22, Rdnr. 11).

Daran ändert auch die Einräumung eines Sondernutzungsrechts an einer unbebauten Fläche nichts, weil sich dadurch der Charakter der Fläche als Gemeinschaftseigentum nicht ändert und mit der Einräumung dieses Sondernutzungsrechts nicht ohne Weiteres auch die Zustimmung zur Bebauung verbunden ist (Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten: WEG, 9. Aufl., § 22, Rdnr. 141). In diesem Zusammenhang ist zu unterscheiden zwischen der Einräumung eines Sondernutzungsrecht -sei es rein schuldrechtlich oder verdinglicht- und der Zustimmung zu einer baulichen Veränderung des Gemeinschaftseigentums. Das Sondernutzungsrecht berechtigt zum alleinigen Gebrauch bzw. zu Ausschluss der übrigen Wohnungseigentümer, es erlaubt dem Berechtigten aber keinen weiteren Gebrauch, als er den anderen Eigentümern zustünde, wenn das Sondernutzungsrecht nicht bestünde. Bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentums sind auch bei Bestehen eines Sondernutzungsrechts nur unter des Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 WEG zulässig (Senat ZWE 2006, 243, 246; Riecke/Schmid: WEG, § 13, Rdnr. 37; Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, aaO., § 13, Rdnr. 39). Dass im vorliegenden Fall die Gemeinschaftsordnung den Sondernutzungsberechtigten bei der Gartengestaltung einen weitergehenden Gestaltungsspielraum gewähren würde, ist in den Tatsacheninstanzen weder von den Beteiligten vorgetragen, noch –mangels Beiziehung der Gemeinschaftsordnung- von den Vorinstanzen festgestellt worden und kann deshalb nicht Grundlage der rechtlichen Beurteilung im Rechtsbeschwerdeverfahren sein.

Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 WEG in Verbindung mit § 14 Nr. 1 WEG hat ein Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung hinzunehmen, durch die ihm kein Nachteil erwächst, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgeht. Unter einem Nachteil in diesem Sinn ist jede nicht ganz unerhebliche, objektiv und konkret feststellbare Beeinträchtigung zu

verstehen. Entscheidend ist, ob sich nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in der entsprechenden Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann (BGH NJW 1992, 978, 979; Senat, z. B. Beschluss vom 18.02.2002 -20 W 452/2000- und Beschluss vom 14.09.2005 -20 W 305/2003-). Bei der Beurteilung, ob eine bauliche Veränderung eine nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung in diesem Sinne darstellt, handelt es sich weitgehend um eine Tatsachenfeststellung der Kammer als Tatsacheninstanz, die das Rechtsbeschwerdegericht gemäß §§ 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, 559 Abs. 2 ZPO nicht auf ihre sachliche Richtigkeit überprüfen kann, sondern nur darauf, ob das Ergebnis auf einem Rechtsfehler beruht (Bärmann/Pick/Merle,; WEG, 9. Aufl., § 22, Rdnr. 130). Ein derartiger Rechtsfehler ist der Kammer nicht unterlaufen, wenn sie nach Ortsbesichtigung von einer derartigen Beeinträchtigung des Antragstellers nicht ausgegangen ist. Entgegen der Begründung der weiteren Beschwerde hat die Kammer ausweislich Seite 6 (Mitte) der angefochtenen Entscheidung eine Beeinträchtigung im Sinn des § 14 Nr. 1 WEG sowohl hinsichtlich der sog. Florwallsteine als auch hinsichtlich der darin eingepflanzten Thujen verneint.

Auch soweit in der weiteren Beschwerde erstmals vorgetragen und unter Beweis durch Sachverständigengutachten gestellt wird, eine Beeinträchtigung liege in der Schädigung der Pflanzen auf dem Sondernutzungsteil des Antragstellers durch eine "Abmauerung" im Wurzelbereich, kann dies nicht zum Erfolg führen. Grundlage der Entscheidung im Rechtsbeschwerdeverfahren sind nur die in der Entscheidung des Beschwerdegerichts festgestellten Tatsachen, also der Sachverhalt, wie er sich bei Erlass der Beschwerdeentscheidung darstellt. Neue Tatsachen und Beweismittel können, soweit sie sich auf die Sache selbst beziehen, in der Rechtsbeschwerdeinstanz grundsätzlich weder von den Beteiligten, noch durch das Gericht eingeführt werden; sie können deshalb im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich keine Berücksichtigung mehr finden. Dies gilt sowohl für Tatsachen, die bei Erlass der Beschwerdeentscheidung bereits bestanden, aber nicht vorgebracht wurden, wie auch für erst nachträglich eingetretenen (vgl. die Nachweise bei Senat, Beschluss vom 01.02.2007, 20 W 8/06, zitiert nach juris).

Entsprechendes gilt auch, soweit der Antragsteller sein Beseitigungsbegehren hinsichtlich der Thujabepflanzung auf die Nichteinhaltung von Grenzabständen nach dem Hessischen Nachbarrechtsgesetz stützt. Auch hier hat der Antragsteller erst mit der Begründung der weiteren Beschwerde im Schriftsatz vom 10.07.2008 unter Angabe von Zahlen zum Grenzabstand und zur Höhe der Pflanzen vorgetragen und Beweis angetreten. Die Begründung der Erstbeschwerde (Schriftsatz vom 19.10.2006, Bl. 185, 186 d. A.) enthält dagegen nur die pauschale Behauptung, der Grenzabstand sei nicht eingehalten worden. In echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zu denen auch die Wohnungseigentumsverfahren nach altem Recht zählen, ist die Ermittlungspflicht des Gerichts durch die Darlegungs- und Förderungslast der Beteiligten begrenzt. Sie besteht nur, sofern der Vortrag der Beteiligten oder der im Übrigen festgestellte Sachverhalt zu Ermittlungen Anlass gibt. Hierbei ist davon auszugehen, dass jeder Beteiligte die für ihn vorteilhaften Umstände von sich aus vorbringt (Niederführ/Schulze: WEG, 7. Aufl., §§ 43, Rdnr. 145 m. w. H.).

Davon abgesehen **finden** zwar inzwischen nach ganz überwiegender Auffassung **bei Streitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern über die Bepflanzung unmittelbar benachbarter Gartenteile**, an denen jeweils einem der Eigentümer ein Sondernutzungsrecht zusteht, **nachbarrechtliche Vorschriften nach Landesrecht über die Grenzabstände von Bäumen und Sträuchern und ihren Rückschnitt sowie über Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Beseitigungsansprüchen entsprechende Anwendung**. Dabei handelt es sich

jedoch lediglich um eine wertende Einbeziehung nachbarrechtlicher Vorschriften in die nach dem WEG vorzunehmende Interessenabwägung, nicht jedoch um eine pauschale Anwendung der nachbarrechtlichen Vorschriften, denn für das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander gelten weitergehende Rücksichtnahmepflichten als im allgemeine Nachbarrecht (vgl. BGH NJW 2007, 3636 m. w.; Oberlandesgericht Hamm NZM 2003, 156, 157). Deshalb wäre bei dieser wertenden Einbeziehung der Abstandsregelung in § 39 Abs. 1 Nr. 3 Hess NachbarG durchaus zu berücksichtigen, dass der Antragsteller, wie sich aus den vom Amtsgericht bei der Ortsbesichtigung erstellten Lichtbildern ergibt, an der Grenze zwischen den Sondernutzungsflächen der Beteiligten Thujaen angepflanzt hat, die inzwischen eine über 2 m hohe Hecke bilden und nach den Feststellungen des Amtsgerichts zu einem Überhang von Zweigen auf die Sondernutzungsfläche der Antragsgegner geführt hatten.

Die angefochtene Entscheidung beruht jedoch insoweit auf einem Rechtsfehler, als darin die Verpflichtung der Antragsgegner zur Entfernung einer Kirschlorbeerpflanze neben der Terrasse ausgesprochen wird.

Nachdem die Ortsbesichtigung ergeben hatte, dass nicht nur eine, sondern zwei Kirschlorbeerpflanzen neben der Terrasse stehen, die beide mit 38 bzw. 40 cm den nach § 38 Nr. 3 b Hess NachbarG erforderlichen Grenzabstand von 50 cm nicht einhalten – wie auf Blatt 6 letzter Abschnitt des Beschlusses vom 23.01.2008 auch ausgeführt wird – hätte die Kammer auf die Stellung eines sachgerechten Antrags hinwirken bzw. den gestellten Antrag auslegen (Niederführ/Schulze: WEG, 7. Aufl., vor §§ 43 ff, Rdnr. 42) oder in den Entscheidungsgründen ausführen müssen, dass und aus welchen Gründen der Beseitigungsanspruch nur bezüglich einer Pflanze und zwar welcher von beiden für begründet erachtet wird. Da diese Ausführungen in den Entscheidungsgründen fehlen, kann auch keine Auslegung des Tenors erfolgen, weshalb der Antragsteller zu Recht die fehlende Vollstreckbarkeit des angefochtenen Beschlusses rügt, soweit darin die amtsgerichtliche Entscheidung abgeändert worden ist.

Da dies im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden kann, war insoweit die Aufhebung und Zurückverweisung erforderlich.

Die Festsetzung des Geschäftswertes des Verfahrens der weiteren Beschwerde folgt aus § 48 Abs. 3 WEG a. F. und orientiert sich an der unbeanstandet gebliebenen Festsetzung durch das Landgericht, wobei berücksichtigt worden ist, dass verfahrensgegenständlich lediglich noch der Rückbau der sogenannten Florwallmauer samt Bepflanzung und die Entfernung der Kirschlorbeersträucher waren.