



## OBERLANDESGERICHT HAMM

### BESCHLUSS

15 W 73/04 OLG Hamm

9 T 107/03 LG Essen

5 II 3/03 WEG AG Bottrop

In der Wohnungseigentumssache

betreffend die Wohnungseigentümergeinschaft . . . . . in Bottrop

#### Beteiligte:

- 1) Eheleute . . . . . und . . . . ., 46244 Bottrop,  
Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dohrmann, Essener Str.89,  
46236 Bottrop,
- 2) Frau . . . . ., 46244 Bottrop,  
Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt . . . . .,  
. . . . .,
- 3) Hausverwaltung . . . . ., 46244 Bottrop,  
als Verwalterin und Zustellungsvertreterin der nachfolgenden Beteiligten,
- 4) Ehel. . . . . und . . . . ., 46244 Bottrop,
- 5) Herr . . . . ., 46244 Bottrop,
- 6) Ehel. . . . . und . . . . ., 46244 Bottrop,
- 7) Frau . . . . ., 46244 Bottrop,
- 8) Ehel. . . . . und . . . . ., 46244 Bottrop,
- 9) Herr . . . . ., 46236 Bottrop.

Der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat am 18.01.2004 auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) vom 23.01.2004 gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 11.11.2003 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Gammelín sowie die Richter am Oberlandesgericht Engelhardt und Tegenthoff

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird teilweise aufgehoben.

Der Beschluss des Amtsgerichts Bottrop vom 30.05.2003 wird teilweise abgeändert.

Die Beteiligte zu 2) wird verpflichtet, die Fahnenmastanlage im Gartenbereich des gemeinschaftlichen Grundstücks in Bottrop (Gemarkung Kirchhellen, Flur , Flurstück ) zu entfernen.

Im Übrigen wird die sofortige weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten in allen drei Instanzen tragen die Beteiligten zu 1) und 2) je zur Hälfte. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Gegenstandswert für das Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde wird auf 4.000 € festgesetzt.

### Gründe

I.)

Die Beteiligten zu 1), 2) sowie 4) bis 9) bilden die o.a. Eigentümergemeinschaft, die Beteiligte zu 3) amtiert als Verwalterin der Gemeinschaft. Die Beteiligte zu 1) nimmt die Beteiligte zu 2) auf Rückbau verschiedener baulicher Einrichtungen in Anspruch,

die von der Beteiligten zu 2) bzw. deren Ehemann vorgenommen bzw. veranlasst worden sind.

Zum einen handelt es sich um einen Aluminium-Fahnenmast für den eine Halterung ca. einen Meter tief in den Boden einbetoniert wurde. Die Halterung befindet sich in einer Gartenfläche, die im gemeinschaftlichen Eigentum steht, an der der Beteiligten zu 2) jedoch ein Sondernutzungsrecht eingeräumt ist. Der Fahnenmast selbst wird gegenwärtig nur zu bestimmten Gelegenheiten aufgestellt. Ansonsten ist er liegend im Gartenbereich gelagert.

Zum anderen hat die Beteiligte zu 2) im Bereich ihrer Wohnung 1998 eine hölzerne Dachkonstruktion anbringen lassen, die sich über die gartenseitig gelegene Terrasse hinaus, um die Außenecke des Hauses herum an der Straßenfront des Hauses entlang bis über den Bereich der Eingangstür erstreckt. Dieser Baumaßnahme war ein Beschluss der Eigentümerversammlung vom 19.03.1998 vorausgegangen, durch den der Beteiligten zu 2) gestattet wurde, „Markisen und Vordächer-Terrassenüberdachung“ anzubringen. Insoweit streiten die Beteiligten zu 1) und 2) über die Reichweite dieses Beschlusses.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Darstellung in der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

Die Beteiligten zu 1) haben beantragt, die Beteiligte zu 2) zur Beseitigung des „fest eingerichteten Fahnenmastes“ sowie der Überdachung insoweit zu verpflichten, als sie über den Bereich der Terrasse hinausgeht. Das Amtsgericht hat die Anträge zurückgewiesen.

Hiergegen haben die Beteiligten zu 1) sofortige Beschwerde erheben lassen, mit der sie hilfsweise weiter sinngemäß beantragt haben, die Beteiligte zu 2) zu verpflichten, künftig das Aufstellen des Fahnenmastes zu unterlassen.

die von der Beteiligten zu 2) bzw. deren Ehemann vorgenommen bzw. veranlasst worden sind.

Zum einen handelt es sich um einen Aluminium-Fahnenmast für den eine Halterung ca. einen Meter tief in den Boden einbetoniert wurde. Die Halterung befindet sich in einer Gartenfläche, die im gemeinschaftlichen Eigentum steht, an der der Beteiligten zu 2) jedoch ein Sondernutzungsrecht eingeräumt ist. Der Fahnenmast selbst wird gegenwärtig nur zu bestimmten Gelegenheiten aufgestellt. Ansonsten ist er liegend im Gartenbereich gelagert.

Zum anderen hat die Beteiligte zu 2) im Bereich ihrer Wohnung 1998 eine hölzerne Dachkonstruktion anbringen lassen, die sich über die gartenseitig gelegene Terrasse hinaus, um die Außenecke des Hauses herum an der Straßenfront des Hauses entlang bis über den Bereich der Eingangstür erstreckt. Dieser Baumaßnahme war ein Beschluss der Eigentümerversammlung vom 19.03.1998 vorausgegangen, durch den der Beteiligten zu 2) gestattet wurde, „Markisen und Vordächer-Terrassenüberdachung“ anzubringen. Insoweit streiten die Beteiligten zu 1) und 2) über die Reichweite dieses Beschlusses.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Darstellung in der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

Die Beteiligten zu 1) haben beantragt, die Beteiligte zu 2) zur Beseitigung des „fest eingerichteten Fahnenmastes“ sowie der Überdachung insoweit zu verpflichten, als sie über den Bereich der Terrasse hinausgeht. Das Amtsgericht hat die Anträge zurückgewiesen.

Hiergegen haben die Beteiligten zu 1) sofortige Beschwerde erheben lassen, mit der sie hilfsweise weiter sinngemäß beantragt haben, die Beteiligte zu 2) zu verpflichten, künftig das Aufstellen des Fahnenmastes zu unterlassen.

Engelhardt in MK-BGB, 4.Aufl., § 22 WEG Rdn.2). Dabei darf der Gesichtspunkt der Dauerhaftigkeit nicht dahingehend verstanden werden, dass die gegenständliche Veränderung eine feste Verbindung mit dem Grundstück voraussetzt (Engelhardt aaO). Vielmehr kann auch das Aufstellen von Anlagen oder Einrichtungsgegenständen im Einzelfall eine bauliche Veränderung darstellen (Palandt/Bassenge, BGB, 64.Aufl., § 22 WEG Rdn.2). Als bauliche Veränderung scheiden vielmehr nur solche Veränderungen aus, die von vorneherein kurzfristiger Natur bzw. auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt sind (vgl. etwa BayObLG NJW-RR 2002, 949f).

Ob danach der gegenwärtig nur gelegentlich aufgerichtete Fahnenmast als solcher eine bauliche Veränderung darstellt, kann dahinstehen, da jedenfalls der Fahnenmast in Verbindung mit der in den Boden eingelassenen Verankerung eine dauerhafte Veränderung darstellt. Der Antrag der Beteiligten zu 1) ist auch ersichtlich auf die Beseitigung der „Fahnenanlage“ gerichtet.

Die Ansicht des Landgerichts, von dem Fahnensockel gehe kein Nachteil im Sinne der §§ 22 Abs.1, 14 WEG aus, da er optisch nicht in Erscheinung trete, greift zu kurz. Nachteil im Sinne der genannten Vorschriften kann jede bei wertender Betrachtung nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung sein. Diese kann sich u.a. aus optischen oder technischen Veränderungen oder solchen hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeiten ergeben (Engelhardt, aaO, Rdn.11). Obwohl das Landgericht dies offenbar verkannt und zu anderweitigen Nachteilen keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen hat, bedarf es insoweit keiner Aufhebung und Zurückverweisung. Nach dem Akteninhalt, insbesondere dem wechselseitigen Vorbringen der Beteiligten, lässt sich nämlich feststellen, dass ein relevanter Nachteil und damit ein Beseitigungsanspruch zu bejahen ist.

Hier liegt zwar keine optische Beeinträchtigung durch den Sockel vor, aber bereits infolge des Sockels eine Beeinträchtigung durch eine Veränderung der Nutzungsmöglichkeit der Gartenfläche. Die bestimmungsgemäße Nutzung des Sockels besteht nämlich gerade in dem Aufrichten eines beflaggten Fahnenmastes. Demgemäß kommt es darauf an, ob sich aus einem solchen ein Nachteil im Sinne der §§ 22, 14 WEG ergeben kann. Dies ist im vorliegenden Fall zu bejahen. Abgesehen

von der optischen Veränderung, die mit einer Beflaggung verbunden ist, liegt in dem Zeigen einer bestimmten Flagge regelmäßig eine Meinungs- oder Sympathiekundgebung, die jedenfalls bei einer relativ kompakt gebauten Wohnungsanlage, wie sie hier vorliegt, von außen stehenden Dritten auch auf die weiteren Miteigentümer bezogen werden kann. Hierdurch kann sich auch ein verständiger Miteigentümer, der den Inhalt der jeweiligen Kundgabe nicht teilt, durchaus belästigt fühlen. Dies ist für die Annahme eines Nachteils hinreichend, da dieser keine wesentliche Beeinträchtigung voraussetzt, sondern nur dann zu verneinen ist, wenn die Beeinträchtigung ganz unerheblich ist (BayObLG NJW-RR 1994, 1169).

Ein Nachteil infolge der baulichen Veränderung lässt sich auch nicht mit der Begründung verneinen, dass das derzeit geübte, lediglich gelegentliche Aufstellen des Fahnenmastes und/oder die Art der gehissten Flaggen eine solche, irgendwie erhebliche Beeinträchtigung nicht erwarten lassen. Im Rahmen des § 22 WEG kommt es nicht darauf an, wie die bauliche Veränderung im gegenwärtigen Moment genutzt wird, sondern allein darauf, welche Nutzung sie bestimmungsgemäß ermöglicht (BayObLG NZM 2003, 242; OLG Karlsruhe NZM 1999, 36; Engelhardt, aaO; wohl auch BGH NJW-RR 2001, 1016; OLG Köln NJW-RR 2001, 1096). Dem gemäß wird auch in der Literatur das Anbringen einer Fahnenstange u.a. im Garten als bauliche Veränderung angesehen, die der Zustimmung der anderen Miteigentümer bedarf (Bassenge, aaO, Rdn.2; Staudinger/Bub, BGB, 12. Aufl., § 22 WEG, Rdn.125a; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 22 Rdn.48).

Schließlich ist der Beseitigungsanspruch der Beteiligten zu 1) auch nicht durch die Abstimmung in der Eigentümerversammlung vom 24.04.2002 betr. die Genehmigung des Fahnenmastes ausgeschlossen. Insoweit ist es zu keinem bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss gekommen. Konstitutive Voraussetzung des Zustandekommens eines Eigentümerbeschlusses ist neben einer entsprechenden Stimmabgabe der Mehrheit der anwesenden Eigentümer grundsätzlich die Feststellung durch den Versammlungsleiter, dass und mit welchem Inhalt der Beschluss zustande gekommen ist (BGH NJW 2001, 3339ff). Geht der Versammlungsleiter, wie sich hier aus dem Protokoll ergibt, davon aus, dass Allstimmigkeit oder eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist, wird durch die bloße Feststellung eines Abstimmungsergebnisses, das

nach dieser Annahme unzureichend wäre, regelmäßig nicht das Zustandekommen des Beschlusses festgestellt. Die aus dem weiteren Protokollinhalt ersichtlichen Bedenken des Versammlungsleiters gegen das Zustandekommen eines Beschlusses, stehen der Annahme einer konkludenten Feststellung entgegen (vgl. hierzu BayObLG ZMR 2004, 446f).

Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht hingegen einen Beseitigungsanspruch hinsichtlich des straßenseitig gelegenen Vordachs verneint. Der sofortigen weiteren Beschwerde ist allerdings zuzugeben, dass die Feststellungen der Vorinstanzen sowie das Vorbringen der Beteiligten keine hinreichende Grundlage für die Annahme einer Verwirkung (§ 242 BGB) darstellen, da sich hieraus keinerlei Anhaltspunkte für das so genannte Umstandsmoment der Verwirkung ergeben. Richtig ist weiter, dass die Annahme des Landgerichts, ein möglicher Beseitigungsanspruch sei verjährt, nicht haltbar ist. Zwar findet die Regelverjährungsfrist des § 195 BGB n.F. auch auf Ansprüche Anwendung, die vor dem 01.01.2002 entstanden sind (Art.229 § 6 Abs.1 S.1 EGBGB), jedoch ist diese Frist erst ab dem 01.01.2002 zu berechnen (Art.229 § 6 Abs.4 S.1 EGBGB). Verjährung wäre daher frühestens mit dem 31.12.2004 eingetreten.

Die Beteiligten zu 1) sind jedoch aufgrund des bestandskräftigen Eigentümerbeschlusses vom 19.03.1998 zur Duldung der Vordächer verpflichtet, auch soweit sie an der zur Straße hin gelegenen Hauswand angebracht sind. Nach § 22 Abs.1 WEG ist die Duldungspflicht gegenüber einer baulichen Veränderung grundsätzlich von der Zustimmung der nachteilig betroffenen Miteigentümer abhängig. Bei der Zustimmung handelt es sich um eine individuelle, formfreie Willenserklärung des einzelnen Miteigentümers. Ein Mehrheitsbeschluss ist zur Rechtfertigung einer baulichen Veränderung daher weder notwendig noch hinreichend (§ 22 Abs.1 S.1 BGB), andererseits ist nicht in jedem Fall eine allseitige Zustimmung erforderlich. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Zustimmung derjenigen Miteigentümer vorliegt, die im Einzelfall nachteilig betroffen sind. Ein die bauliche Veränderung genehmigender Mehrheitsbeschluss kann jedoch, ebenso wie ein Beschluss hinsichtlich der Beseitigung solcher Veränderungen, bestandskräftig und damit für alle Miteigentümer bindend werden, da der Gemeinschaft nicht die notwendige Beschlusskompetenz fehlt (OLG

Köln NJW-RR 2001, 1096; OLG Zweibrücken FGPrax 2003, 60f; Engelhardt, aaO, Rdn.6 m.w.N.). Diese Bindungswirkung begründet dann die Duldungspflicht im Sinne des § 1004 Abs.2 BGB.

Hier ergibt die Auslegung des Eigentümerbeschlusses vom 19.03.1998, dass die Beteiligte zu 2) auch befugt war, das zur Straße hin gelegene Vordach anbringen zu lassen. Der Umstand, dass die Vorinstanzen keine Feststellungen zur Reichweite des Beschlussinhalts getroffen haben, nötigt nicht zu einer Aufhebung und Zurückverweisung, da der Senat die notwendige Auslegung selbst vornehmen kann. Da die Beschlusswirkungen in die Zukunft gerichtet sind und somit über § 10 Abs.3 WEG Bedeutung für potentielle Rechtsnachfolger haben, hat eine Auslegung nach objektiven Grundsätzen zu erfolgen, die auch dem Rechtsbeschwerdegericht uneingeschränkt möglich ist. Maßgebend sind dabei der Wortlaut und der Sinn des Beschlusses, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung des Wortlauts ergibt; sonstige Umstände dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (BGHZ NJW 1998, 3713, 3714). Die Beschlüsse sind danach „aus sich heraus“ - objektiv und normativ – auszulegen. Umstände außerhalb des protokollierten Beschlusses dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind, z.B. weil sie sich aus dem - übrigen - Versammlungsprotokoll ergeben. Entgegen der auch mit der weiteren Beschwerde vertretenen Auffassung kommt es danach nicht darauf an, was die seinerzeit anwesenden Miteigentümer im Zusammenhang der Beschlussfassung besprochen haben oder was ihre subjektiven Vorstellungen waren.

Vorliegend ist der protokollierte Wortlaut des Beschlusses zur Feststellung der räumlichen Reichweite der Zustimmung wenig ergiebig. Zu den objektiven, für jedermann erkennbaren Umständen, die nach den vorgenannten Grundsätzen zur Auslegung herangezogen werden können, gehört jedoch auch der Inhalt der Teilungserklärung. Insoweit ist unstreitig und durch den seitens der Beteiligten zu 2) vorgelegten Auszug aus dem Teilungsplan belegt, dass die Teilungserklärung eine terrassenartige Plattierung auch neben der straßenseitig gelegenen Hauswand vorsah. Hiermit steht der



Text der Gemeinschaftsordnung in Einklang. Diese begründet in § 21 Sondernutzungsrechte u.a. an den "Terrassen/Balkonen/Loggien –straßen- und gartenseitig-". Unter Berücksichtigung des Inhalts der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung ist die nächstliegende Bedeutung der Genehmigung einer Terrassenüberdachung danach, dass auch eine straßenseitige Überdachung genehmigt worden ist.

Die Frage, inwieweit die Beteiligte zu 2) befugt ist, die überdachten Bereiche auch noch seitlich zu verkleiden, ist für die Beurteilung eines Beseitigungsanspruchs hinsichtlich der Überdachung unerheblich und im Übrigen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Da die Anträge der Beteiligten zu 1) nur zum Teil Erfolg haben, entspricht es der Billigkeit, dass sich die Beteiligten zu 1) auf der einen und die Beteiligte zu 2) auf der anderen Seite, die Gerichtskosten teilen (§ 47 S.1 WEG). Aus demselben Grund besteht vorliegend kein Anlass, von dem Grundsatz abzuweichen, dass im Verfahren nach dem WEG jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 48 Abs.3 WEG. Sie folgt der unbeanstandet gebliebenen Wertfestsetzung durch das Landgericht.

Dr.Gammelin

Engelhardt

Tegenthoff

Ausgefertigt  
Hamm, den 09. FEB 2005  
*W. H. S.*  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
des Oberlandesgerichts

