

# Oberlandesgericht München

## Beschluss

§§ 14, 15 Abs. 3, 16 Abs. 2 WEG, 94, 95, 1004 Abs. 1 BGB

- 1. Auch der Zustandsstörer kann zur Beseitigung und nicht nur zur Duldung der Beseitigung verpflichtet sein. (Vorlage an den Bundesgerichtshof wegen Abweichung vom Beschluss des Kammergerichts vom 19.3.2007 - 24 W 317/06).**
- 2. Nach § 14 Nr. 1 WEG besteht für den Wohnungseigentümer eine Instandhaltungspflicht für das Sondereigentum unabhängig davon, in welchem Zustand er es vom Voreigentümer erhalten hat.**
- 3. Dass dies nicht nur eine Duldung, sondern eine Beseitigung der Störung umfasst, ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 14 Nr. 1 WEG, sondern auch aus der Zuständigkeitsabgrenzung für Sondereigentum bzw. Sondernutzungsrechte und Gemeinschaftseigentum. Auch der Zustandsstörer kann sich seiner Verantwortlichkeit nicht dadurch entziehen, dass er die Störungsbeseitigung einem anderen überlässt.**

OLG München, Beschluss vom 3. August 2009, Az. 32 Wx 8/09

### **Tenor:**

Die weitere Beschwerde wird dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

### **Gründe:**

I.

Die Beteiligten streiten um den Rückschnitt einer Thujenhecke.

Die Antragsgegnerin ist Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft, die vom Antragsteller verwaltet wird. Der Antragsteller macht in Prozessstandschaft für die Wohnungseigentümer mit Ausnahme der Antragsgegnerin gegen die Antragsgegnerin den Anspruch auf Rückschnitt der Hecke geltend. Diese Hecke wurde bereits vom Rechtsvorgänger der Antragsgegnerin gepflanzt.

In der Eigentümerversammlung vom 26.11.2003 wurde folgender Beschluss gefasst: "Da über die Zeit mit Herrn S. bis heute kein Kompromiss erreicht werden konnte, erhält die Hausverwaltung die Genehmigung zur Klageerhebung ...".

Die verfahrensgegenständliche Hecke ist bereits seit längerer Zeit Gegenstand von Erörterungen innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft. Auf der Eigentümerversammlung vom 12.5.1997 wurde Folgendes beschlossen: "Zurückschneiden der Sträucher bzw. Bäume entlang des Hauses 21c. Die Eigentümergeinschaft beschließt einstimmig, dass die Höhe der Sträucher bzw. Bäume auf dem Sondernutzungsrecht der Familie S. das Maß vom 16.4.1996 nicht überschreiten dürfe. Die Familie S. verpflichtet sich zu entsprechenden Rückschnitten wie im Protokoll vom 16.04.1996 festgehalten."

Herr S. ist Geschäftsführer der Antragsgegnerin und deren Mieter des verfahrensgegenständlichen Wohnungseigentums.

Das Amtsgericht hat die Antragsgegnerin mit Beschluss vom 9.1.2007 zu einem Rückschnitt der Hecke auf eine Höhe von 4 m verurteilt.

Hiergegen hat die Antragsgegnerin sofortige Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat mit Beschluss vom 23.12.2008, berichtigt durch Beschluss vom 14.4.2009, den Beschluss des Amtsgerichts teilweise aufgehoben und den Antrag zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers. Der Antragsteller beantragt im Verfahren der weiteren Beschwerde zu erkennen wie folgt:

Der Beschluss des Landgerichts München I vom 23.12.2008 - Az: 36 T 2377/07 wird aufgehoben und der Beschluss des Amtsgerichts München vom 09.01.2007 – Az.: 482 UR II 165/04 WEG - wieder hergestellt.

Hilfsweise beantragt der Antragsteller im Verfahren der weiteren Beschwerde zu erkennen wie folgt:

Der Beschluss des Landgerichts München I vom 23.12.2008, Az. 36 T 2377/07 wird aufgehoben. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, einen Rückschnitt der sich auf dem Grundstück Flur-Nr. 455/23 auf der zum Haus Sch....straße 21 a gehörenden Sondernutzungsfläche Nr. 11 am westlichen Rand der Sondernutzungsfläche befindlichen und zum Haus Sch....straße 21 e weisenden aneinandergereihten Thujenbäume auf voller Länge auf eine Höhe von 4 m zu dulden.

Die Antragsgegnerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird auf die von diesen eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Den Beteiligten wurde mit Beschluss vom 24.6.2009 Gelegenheit gegeben, zur Vorlage an den Bundesgerichtshof Stellung zu nehmen.

## II.

Das Rechtsmittel ist gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 FGG, § 43 Abs. 1 WEG a. F., § 62 Abs. 1 WEG n. F. dem Bundesgerichtshof vorzulegen, da der Senat von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung des Kammergerichts vom 19.3.2007 - 24 W 317/06 (ZMR 2007, 639 = WuM 2007, 339 = NZM 2007, 845 = ZWE 2007, 352 abweichen will.

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Die Ermächtigung des Antragstellers zur Geltendmachung des Anspruchs sei im Eigentümerbeschluss vom 26.11.2003 zu sehen. Unter Zugrundelegung einer Höhe der Hecke von sieben Metern im April 1996 hätte die Antragsgegnerin nicht zur Kürzung der Hecke auf 4 m verurteilt werden dürfen. Angesichts des Datums des Eigentumserwerbs durch die Antragsgegnerin stehe fest, dass sie für eine Höhe der Hecke bis zu 7 m nur als Zustandsstörerin verantwortlich sei. Sie hätte deshalb nicht zur Kürzung der Hecke als Handlungsstörerin verurteilt werden dürfen. Darüber hinaus sei durch den Eigentümerbeschluss vom 12.5.1997 der Antragsgegnerin das Belassen der Hecke auf der damaligen Höhe genehmigt worden. Schließlich sei der Anspruch auch verwirkt. Das Verlangen eines Rückschnitts auf 7 oder 6,5 m sei nicht mehr vom Antrag des Antragstellers auf einen Rückschnitt auf 2 m als umfasst anzusehen.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält nach Auffassung des Senats einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die sofortige weitere Beschwerde, die Erstbeschwerde und der Antrag des Antragstellers sind zulässig.

Die sofortige weitere Beschwerde ist zulässig. Nach der Berichtigung des Beschlusses des Landgerichts München I vom 23.12.2008 durch Beschluss vom 14.4.2009 ist beim Senat eine weitere Ermächtigungserklärung eingegangen, womit klargestellt ist, dass zumindest jetzt das Rechtsmittel für den Antragsteller als Verfahrensstandschafter eingelegt werden soll. Hierzu hatte der Antragsteller nach Berichtigung des Beschlusses gemäß § 319 ZPO Gelegenheit (vgl. Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl., § 319 Rn.7).

Ebenso wie das Landgericht hält der Senat den Antragsteller zur Geltendmachung des behaupteten Anspruchs als Prozessstandschafter durch den Eigentümerbeschluss vom 26.11.2003 für ermächtigt. Dass der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage zur Geltendmachung von Ansprüchen der Wohnungseigentümerin Verfahrensstandschaft ermächtigt werden kann, ist anerkannt (vgl. z.B. BGHZ 73, 302). Hieran hat auch § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG n. F. nichts geändert, so dass es dahinstehen kann, ob diese Vorschrift dem Verfahrensrecht zuzuordnen und deswegen nach § 62 Abs. 1 WEG n. F. ohnehin nicht anzuwenden ist. Die Wohnungseigentümer sind auch nicht den Weg einer "Vergemeinschaftung" gegangen, sondern

haben den Verwalter zur Geltendmachung im eigenen Namen und nicht als Vertreter der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ermächtigt.

b) Nach Auffassung des Senats ist das Rechtsmittel auch begründet.

Die Antragsgegner haben einen Anspruch auf Rückschnitt der Hecke nach § 1004 Abs. 1 BGB, § 15 Abs. 3 WEG.

Der Anspruch steht den einzelnen Wohnungseigentümer als Individualanspruch zu und nicht der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Verband (Schmidt, ZMR 2009, 307, 309; Wenzel in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 10. Aufl., § 15 Rz. 47; Schmid in Schmid/Kahlen, Wohnungseigentumsgesetz, 1. Aufl., § 15 Rz. 13; Abramenko in Riecke/Schmid, FAK-Wohnungseigentumsrecht 2. Aufl. § 15 Rz. 25).

aa) Der Anspruch ist nicht verjährt. Zum Zeitpunkt der Zustellung des Antrags am 5.3.2004 war die Verjährungsfrist im Hinblick auf die Übergangsregelung des Art. 229 § 6 Abs. 4 BGB noch nicht abgelaufen.

bb) Es liegt auch keine Verwirkung des Anspruches auf Rückschnitt vor. Auf den Eigentümerbeschluss kann sich die Antragsgegnerin, wie noch auszuführen sein wird, nicht berufen. Welche Dispositionen die Antragsgegnerin im Vertrauen darauf, dass eine gewisse Zeit verstrichen ist, vorgenommen hat, ist nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich.

Dass sich der Verpflichtete nicht nur auf die Nichtgeltendmachung des Rechts einrichten durfte, sondern sich auch tatsächlich gemacht und entsprechende Dispositionen getroffen hat, ist Voraussetzung für die Annahme einer Verwirkung (vgl. BGH NJW 2006, 219; NJW 2008, 2254).

cc) Die Verjährung des landesrechtlichen Beseitigungsanspruches nach Art. 47, 52 BayAGBGB hindert nicht die Durchsetzung des Anspruchs auf Rückschnitt (vgl. BGH NJW 2004, 1035, 1037).

dd) Der Beschluss der Wohnungseigentümer vom 12.5.1997 bringt der Antragsgegnerin keine Vorteile, schließt insbesondere das Rückschnittsverlangen nicht aus.

Beschlüsse der Wohnungseigentümer sind wie im Grundbuch eingetragene Regelungen der Gemeinschaftsordnung aus sich heraus objektiv und normativ auszulegen, ohne dass es auf die subjektiven Vorstellungen der an der Beschlussfassung Beteiligten ankommt. Die Auslegung obliegt auch dem Rechtsbeschwerdegericht in eigener Zuständigkeit. Umstände außerhalb des protokollierten Beschlusses dürfen nur herangezogen werden, wenn sie für jedermann erkennbar sind (vgl. zum Ganzen BGH NJW 1998, 3713, 3714). Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Beschluss mit Dauerwirkung, da über den weiteren Fortbestand der Hecke beschlossen wurde. Die Bezeichnung Familie S. ist eindeutig und kann von einem objektiven Leser nicht dahin verstanden werden, dass die nunmehrige Antragsgegnerin gemeint ist. Die Umstände, die die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme

zum Beschluss des Senats vom 28.4.2009 vortragen lässt, sind nicht aus dem Protokoll ersichtlich. Ein unbefangener Leser kann die Familie S. nicht mit der nunmehrigen Antragsgegnerin gleichsetzen. Auf die subjektive Vorstellung der Wohnungseigentümer, die den Beschluss gefasst haben, kommt es nicht an.

Der Beschluss ist zudem deshalb unwirksam, weil er sich als Gesamttakt zu Lasten Dritter darstellt. Der Familie S., die nicht zum Kreis der Wohnungseigentümer zählt, wird auch eine Verpflichtung auferlegt. Wegen dieses auch verpflichtenden Inhalts kann der Beschluss auch nicht als Gesamttakt zugunsten des jeweiligen Wohnungseigentümers analog § 328 BGB ausgelegt werden.

Soweit die weitere Beschwerde darauf hinweist, dass es sich bei der Bezeichnung der Familie S. lediglich um eine falsa demonstratio handelt, ist dies unbehelflich, da es wie ausgeführt nicht auf die Vorstellungen der an der Beschlussfassung Beteiligten ankommt, sondern auf den Erklärungsgehalt, wie er sich für einen objektiven Betrachter darstellt. Im Übrigen würde eine Falschbezeichnung nur dann vorliegen, wenn die Parteien übereinstimmend die richtige Partei gemeint hätten, aber diese nur namentlich falsch bezeichnet hätten (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 68. Aufl., § 133 Rn.9 m.w.N.). Hier handelt es sich aber nicht nur um eine Namensverwechslung, sondern die Abstimmenden gingen davon aus, dass nicht die Antragsgegnerin sondern die Familie S. Wohnungseigentümerin ist. Es liegt also nicht eine falsche Bezeichnung vor, sondern ein Irrtum über die Person des wirklich Berechtigten, also nicht ein Fehler bei der Willensäußerung, sondern bei der Willensbildung.

ee) Somit kommt es für den Hauptantrag auf die Frage an, ob der Zustandsstörer nur zur Duldung der Beseitigung oder auch zur Beseitigung selbst verpflichtet ist.

Der Senat möchte dahin entscheiden, dass auch der Zustandsstörer zur Beseitigung verpflichtet ist, wenn die Störung von seinem Sondereigentum oder von seinem Sondernutzungsrecht ausgeht. Hieran sieht sich der Senat jedoch gehindert durch die auf weitere Beschwerde ergangene Entscheidung des Kammergerichts vom 19.3.2007 - 24 W 317/06 (ZMR 2007, 639 = WuM 2007, 339, = NZM 2007, 845 = ZWE 2007 352). Der Bundesgerichtshof hatte bisher, soweit ersichtlich, noch keine Veranlassung, die Rechtsfrage zu entscheiden, da es nicht auf eine Zustandsstörerhaftung bezüglich des Sondereigentums oder eines Sondernutzungsrechts ankam (vgl. z.B. BGH NJW 2004, 1035 = NZM 2004, 117, = DE 2004, 1537 und NJW 2007, 432 = ZMR 2007, 188 = NZM 2007, 130 = ZWE 2007, 165 L). Wegen der beabsichtigten Abweichung von der Entscheidung des Kammergerichts ist die Sache dem Bundesgerichtshof vorzulegen (§ 28 Abs. 2 FGG, § 43 WEG a.F., § 62 Abs. 1 WEG n.F.).

Die Antragsgegnerin ist nicht Handlungsstörerin. Handlungsstörer ist derjenige, der die Eigentumsbeeinträchtigung durch sein Verhalten, d.h. das

positive Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen, adäquat verursacht hat (vgl. z.B. BGH NJW 2007, 432 = ZMR 2007, 188 = NZM 2007, 130 = ZWE 2007, 164 L). Hieran fehlt es im vorliegenden Fall deshalb, weil die Hecke nicht von der Antragsgegnerin, sondern von deren Rechtsvorgänger gepflanzt worden ist. Die Antragsgegnerin ist jedoch Zustandsstörerin. Zustandsstörer ist derjenige, der die Beeinträchtigung zwar nicht verursacht hat, durch dessen maßgebenden Willen der beeinträchtigende Zustand aber aufrechterhalten wird (vgl. BGH wie vorstehend sowie Briesemeister ZMR 2007, 661, 662). Als Zustandsstörer haftet grundsätzlich auch der Rechtsnachfolger des Handlungsstörers, weil der Rechtsvorgänger regelmäßig keine Einflussmöglichkeit auf die Störungsquelle mehr hat, so dass ohne die Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers eine solche ganz fehlen würde (MünchKomm BGB/Medicus 4. Aufl. § 1004 Rn. 49).

Das Kammergericht hat in seiner vorerwähnten Entscheidung ausgeführt: "Als Zustandsstörer haftet ein Wohnungseigentümer indes nicht auf Beseitigung einer störenden Einrichtung, sondern allenfalls auf Duldung der Beseitigung durch die Gemeinschaft". Dass sich diese Ausführungen nicht nur auf den gemeinschaftliches Eigentum darstellenden Estrich, sondern auch auf den im Sondereigentum stehenden Bodenbelag aus Laminat beziehen, ergibt sich ausdrücklich aus 2. der Gründe jener Entscheidung.

Es mag dahinstehen, ob die Auffassung, dass der Zustandsstörer nur dulden, aber nicht beseitigen muss, für das gemeinschaftliche Eigentum zutrifft. Für das Sondereigentum und Sondernutzungsrechte gilt dies jedenfalls nicht.

Nach § 14 Nr. 1 WEG besteht für den Wohnungseigentümer eine Instandhaltungspflicht für das Sondereigentum unabhängig davon, in welchem Zustand er es vom Voreigentümer erhalten hat. Auch wenn die Instandsetzung anders als in § 14 Nr. 4, § 16 Abs. 2 WEG nicht ausdrücklich genannt ist, unterfallen auch Instandhaltungspflichten im Sinne der Beseitigung eines nicht ordnungsgemäßen Zustandes dem § 14 Nr. 1 WEG (vgl. z.B. Wenzel in Bärmann, WEG, 10. Aufl., § 14 Rn. 29; Abramenko in Riecke/Schmid, Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl. § 14 Rn. 6). Bei wertender Betrachtungsweise ist deshalb der Wohnungseigentümer für Störungen, die von seinem Sondereigentum oder seinem Sondernutzungsrecht ausgehen, verantwortlich.

Dass dies nicht nur eine Duldung, sondern eine Beseitigung der Störung umfasst, ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 14 Nr. 1 WEG, sondern auch aus der Zuständigkeitsabgrenzung für Sondereigentum bzw. Sondernutzungsrechte und Gemeinschaftseigentum. Es ist nicht Sache der übrigen Wohnungseigentümer oder der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Verband, in irgendeiner Weise in das Sondereigentum einzugreifen. Auch der Zustandsstörer kann sich seiner Verantwortlichkeit nicht dadurch entziehen, dass er die Störungsbeseitigung

einem anderen überlässt (MünchKomm BGB/Medicus, 4. Aufl., § 1004 Rn. 51).

Die Antragsgegnerin hat auch die Möglichkeit der Störungsbeseitigung. Handelt es sich um einen Scheinbestandteil nach § 95 BGB sind die Pflanzen der Antragsgegnerin vom Voreigentümer zumindest konkludent übereignet worden, so dass die Einwirkungsmöglichkeit auf die Hecke kraft Eigentums besteht. Sind die Pflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und damit Gemeinschaftseigentum geworden (§ 94 Abs. 1 Satz 2 BGB), ist in dem Rückschnittsverlangen eine Gestattung der übrigen Wohnungseigentümer zur Einwirkung auf die Hecke zu sehen, so dass dem Rückschnitt keine rechtliche Unmöglichkeit entgegensteht (Schmid ZWE 2009, 200, 201). Bei wertender Betrachtungsweise ist dem Sondernutzungsberechtigten eine Störung, die von Pflanzen auf seinem Sondernutzungsrecht ausgeht, zuzurechnen, da er und nicht die übrigen Wohnungseigentümer die unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit haben.

ff) Soweit sich die Antragsgegnerin im Rechtsbeschwerdeverfahren erstmals auf einen Beschluss der Eigentümerversammlung vom 22.6.1999 bezieht (Seite 5 des Schriftsatzes vom 8.7.2009 - Bl. 400 d. A.), kann sie mit diesem neuen Sachvortrag keinen Erfolg haben (§ 27 Abs. 1 FGG, § 549 ZPO, § 43 Abs. 1 WEG a. F., § 62 Abs. 1 WEG n. F.). Darüber hinaus begründet dieser Beschluss bereits seinem Wortlaut nach für die Antragsgegnerin kein Recht, sondern betrifft lediglich die Verpflichtung der Antragsgegnerin einer angeblichen Vereinbarung nachzukommen.

c) Nimmt man im Hinblick auf die aus § 14 Nr. 1 WEG abzuleitende Handlungspflicht eine Handlungsstörereigenschaft der Antragsgegnerin durch Unterlassen an, so wäre eine Vorlage an den Bundesgerichtshof ebenfalls veranlasst, da dann hierin die Abweichung von der erwähnten Entscheidung des Kammergerichts läge. Das Kammergericht hat nämlich eine aus § 14 Nr. 1 WEG abzuleitende Handlungsstörereigenschaft für den Fall verneint, dass der Rechtsvorgänger die unzulässige Maßnahme vorgenommen hat.