

I-3 Wx 217/07  
11 T 108/07  
LG Duisburg  
30 II 127/06 WEG  
AG Mülheim a. d.  
Ruhr



## OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

### BESCHLUSS

In dem Wohnungseigentumsverfahren  
betreffend die Wohnungseigentumsanlage [REDACTED]  
[REDACTED], an dem beteiligt sind:

1. Eheleute [REDACTED]  
[REDACTED]

– Verfahrensbevollmächtigter: [REDACTED]  
[REDACTED]

2. die übrigen Wohnungseigentümer der Gemeinschaft, nämlich:

a) Frau [REDACTED]  
[REDACTED]

b) Eheleute [REDACTED]  
[REDACTED]

c) Frau [REDACTED], ebenda,

d) Frau [REDACTED], ebenda,

e) Herr [REDACTED]

vertreten durch die Verwalterin,

– Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

weiter beteiligt:

[REDACTED]

Verwalterin,

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1. gegen den Beschluss der 11. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 19. September 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Gode sowie der Richter am Oberlandesgericht von Wnuck-Lipinski und Döinghaus am 26. Juni 2008

**b e s c h l o s s e n :**

Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten zu 1. haben die gerichtlichen Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde zu tragen und die den Beteiligten zu 2. im dritten Rechtszuge notwendig entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Geschäftswert: 6.000 €

**G r ü n d e :**

I.

Im Jahre 2001 errichteten die Beteiligten zu 1. auf einer ihnen zur Sondernutzung zugewiesenen Fläche eine Funkantenne. 2005 beschloss die Eigentümergemeinschaft, ihnen die Entfernung der Anlage aufzugeben. Diesen Beschluss fochten die Beteiligten zu 1. mit Erfolg an, weil das Beschwerdegericht den Standpunkt vertrat, dass ein etwaiger Beseitigungsanspruch verjährt sei.

Nach Erlass des landgerichtlichen Beschlusses in jenem Verfahren am 17. Mai 2006 nahmen die Beteiligten zu 1. Veränderungen an der Antennenanlage vor. Daraufhin kam es am 13. November 2006 zu einer weiteren Eigentümerversammlung, die um 17.00 Uhr begann und auf der die Beteiligten zu 1. gegen 17.05 Uhr erschienen. Zu diesem Zeitpunkt hatten die übrigen Eigentümer bereits zwei Beschlüsse gefasst, näm-

lich zu TOP 2 der Tagesordnung, dass die Beteiligten zu 1. verpflichtet würden, innerhalb einer bestimmten Frist die Funkantenne insoweit zu entfernen, als diese durch nachträgliche Änderung in Form von Anbringung neuer Bauteile über den durch das Landgericht Duisburg mit Beschluss vom 17. Mai 2006 rechtskräftig festgestellten Zustand der Funkantenne hinausgehe; sowie zu TOP 3, dass die Verwalterin ermächtigt werde, im eigenen Namen zu Lasten der Gemeinschaft im Wege der Prozessstandschaft rechtliche Schritte im Falle der Nichtbefolgung des vorgenannten Beschlusses einzuleiten.

Das Protokoll über die genannte Eigentümerversammlung wurde von zwei Wohnungseigentümern und einem Mitarbeiter der Verwalterin unterschrieben.

In § 10 Nr. 9 der Teilungserklärung heißt es:

„In Ergänzung von § 23 WEG wird bestimmt, dass es zur Gültigkeit eines Beschlusses über die dort genannten Bestimmungen hinaus einer Protokollierung des Beschlusses bedarf. Das Protokoll ist vom Versammlungsleiter und einem oder zwei von der Versammlung bestimmten Wohnungseigentümern zu unterzeichnen.“

Nach dem 13. November 2006 nahmen die Beteiligten zu 1. weitere Veränderungen an der Antennenanlage vor.

Die Beteiligten zu 1. haben die Beschlüsse zu TOP 2 und TOP 3 der Eigentümerversammlung vom 13. November 2006 angefochten. Im Wege des Gegenantrages haben die Beteiligten zu 2. beantragt, die Beteiligten zu 1. gesamtschuldnerisch zur Entfernung der Antennenanlage, wie im Beschluss zu TOP 2 vorgesehen, zu verpflichten.

Das Amtsgericht hat den Anfechtungsantrag zurückgewiesen und die Beteiligten zu 1. auf den Gegenantrag hin verpflichtet. Ihre hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde ist vor dem Landgericht ohne Erfolg geblieben. Allerdings hat das Landgericht den Verpflichtungsausspruch dahin gefasst, die Beteiligten zu 1. würden gesamtschuldnerisch verpflichtet, die auf der ihnen zur Sondernutzung überlassenen Fläche aufstehende Funkantenne insoweit zu entfernen, als diese durch nachträgliche Änderungen in Form von Anbringung neuer Bauteile über den durch das Landgericht mit Beschluss vom 17. Mai 2006 im Verfahren 11 T 11/06 rechtskräftig festgestellten Zustand der Funkantenne, der sich dem nachfolgenden Lichtbild entnehmen lasse, hinausgehe; sodann folgt ein im Beschlussausspruch abgedrucktes Lichtbild.

Gegen die Zurückweisung ihrer Erstbeschwerde wenden sich die Beteiligten zu 1. mit ihrer sofortigen weiteren Beschwerde, der die Beteiligten zu 2. entgegneten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte und der Akte des Verfahrens 30 II 18/05 WEG AG Mülheim an der Ruhr = 11 T 11/06 LG Duisburg Bezug genommen.

## II.

Das gemäß §§ 62 Abs. 1 WEG, 45 Abs. 1 WEG a.F., §§ 27 Abs. 1 Satz 1, 22 Abs. 1, 29 FGG als sofortige weitere Beschwerde zulässige Rechtsmittel der Beteiligten zu 1. bleibt in der Sache ohne Erfolg, da die angefochtene Entscheidung des Landgerichts nicht auf einer Rechtsverletzung (§§ 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, 546 ZPO) beruht.

### 1.

Allerdings hat der Senat das Rubrum des angegriffenen Beschlusses von Amts wegen klarstellend berichtigt.

Antragsteller und Gegenantragsgegner sind die Beteiligten zu 1.

Gegner des Anfechtungsantrages der Beteiligten zu 1. ist nicht die – teilrechtsfähige – Wohnungseigentümergeinschaft als solche, vielmehr sind es die Wohnungseigentümer mit Ausnahme der Beteiligten zu 1. Denn die Anfechtung von Beschlüssen einer Wohnungseigentümersammlung betrifft die Willensbildung innerhalb der Gemeinschaft und richtet sich daher nicht gegen den Verband, sondern gegen die übrigen Wohnungseigentümer (so ausdrücklich: BGHZ 163, 154 ff).

Die übrigen Eigentümer und nicht die Gemeinschaft selbst sind auch Antragsteller des Gegenantrages. Mit diesem wird ein Anspruch auf Beseitigung einer baulichen Veränderung geltend gemacht. Inhaber eines derartigen Beseitigungsanspruches sind die einzelnen Wohnungseigentümer. Zwar bildet nach der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung die Wohnungseigentümergeinschaft einen teilrechtsfähigen Verband; dieser ist jedoch weder Mitglied der Eigentümergeinschaft noch Miteigentümer, so dass ihm ein Beseitigungsanspruch der vorbezeichneten Art nicht zustehen kann (BGH, Urteil vom 26. Januar 2007 in Sachen V ZR 175/06; OLG München ZMR 2006, S. 643 ff sowie NJW-RR 2008, S. 247 ff). Dementsprechend haben sich die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 2. in den Tatsacheninstanzen zutreffend für „die Antragsgegner“ bestellt.

Die Verwalterin ist am vorliegenden Verfahren nur hinsichtlich des Antrages nach § 43 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 2 WEG a.F. beteiligt.

2.

Die Entscheidung des Landgerichts über den Anfechtungsantrag der Beteiligten zu 1. ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a)

Insoweit hat das Landgericht ausgeführt:

Die Beschlüsse zu TOP 2 und 3 der Eigentümerversammlung vom 13. November 2006 litten weder an formellen, noch an inhaltlichen Mängeln.

Das verspätete Erscheinen der Beteiligten zu 1. am Versammlungsort führe nicht zur Ungültigkeit der Beschlüsse, denn dieser Umstand sei weder den Beteiligten zu 2. noch der Verwalterin anzulasten. Die Beteiligten zu 2. hätten unwidersprochen vorgetragen, dass die Beteiligten zu 1. vor ihrem Erscheinen um 17.05 Uhr die Klingel nicht betätigt hätten, jedoch unverzüglich eingelassen worden seien, nachdem sie geklingelt hätten. Angesichts dessen sei davon auszugehen, dass sich die Beteiligten zu 1. schlicht verspätet hätten. Auch auf eine mangelhafte Protokollierung der Beschlüsse könnten sich die Beteiligten zu 1. nicht berufen. Ein Verstoß gegen § 10 Nr. 9 der Teilungserklärung liege nicht vor, weil die erforderliche Anzahl von Wohnungseigentümern und der Verwalter unterschrieben hätten.

In der Sache seien die Beteiligten zu 1. gemäß § 1004 BGB, §§ 15 Abs. 3, 22 WEG verpflichtet, die Antenne auf denjenigen Zustand, der der landgerichtlichen Entscheidung vom 17. Mai 2006 im Vorverfahren zugrunde gelegen habe, zurückzubauen. Bei der Antenne handele es sich um eine bauliche Veränderung, die jedenfalls zu einer nachteiligen optischen Veränderung des Gemeinschaftseigentums geführt habe und deshalb der – nicht vorliegenden und auch nicht zu erwirkenden – Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedurft hätte. Diese seien in einem über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehenden Umfang nachteilig betroffen. Die mehrere Meter hohe Antenne verschlechtere den optischen Gesamteindruck des Gemeinschaftseigentums erheblich, und zwar unabhängig davon, ob sie teilweise von einem Baum verdeckt werde. Das lasse sich den zur Akte gereichten Lichtbildern entnehmen. Die Antenne sei jedenfalls auf mehreren Etagen aus den jeweiligen Wohnungsfenstern deutlich sichtbar und entwerte den Ausblick. Maßstab für die Intensität der Beeinträchtigung sei der von der gesamten Antennenanlage vermittelte Eindruck und nicht derjenige, den die jüngsten, zum jetzt vorhandenen Zustand der Anlage füh-

renden Veränderungen hervorriefen. Denn der Anspruch der Beteiligten zu 2. auf Beseitigung der gesamten Antenne sei auch zum Zeitpunkt des ersten Beschlusses des Landgerichts vom 17. Mai 2006 im Vorverfahren gegeben, lediglich aufgrund einer die Rechtsdurchsetzung dauerhaft hindernden Einrede (der Verjährung) nicht durchsetzbar gewesen. Darüber hinaus seien jedoch auch die einzelnen vorgenommenen Veränderungen derart, dass diese für sich genommen einen Beseitigungsanspruch begründeten. Der Antennenaufsatz sei nunmehr wesentlich größer als der alte Aufsatz, was der Beteiligte zu 1. im Rahmen seiner Anhörung habe einräumen müssen; dort habe er erklärt, dass der neue Aufsatz eine Höhe von 1,20 m habe, während die alten Peitschen lediglich einen halben Meter lang gewesen seien. Auch habe der neue Antennenstab wenigstens die doppelte Stärke gegenüber dem alten.

Schließlich sei auch der Beschluss zu TOP 3 inhaltlich nicht zu beanstanden. Die dortige Ermächtigung entspreche ordnungsgemäßer Verwaltung.

b)

Diese Ausführungen sind im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

aa)

Soweit die Beteiligten zu 1. die Zugänglichkeit des Versammlungsortes rügen, hat das Landgericht ihren Vortrag zutreffend beschieden. Mit ihrer Rechtsbeschwerde kommen die Beteiligten zu 1. auf diesen Gesichtspunkt auch nicht mehr zurück.

Der Versammlungsort muss verkehrsüblich und ungehindert erreicht werden können. Unter diesen Voraussetzungen kommt auch das Büro des Verwalters oder die Wohnung eines Eigentümers in Betracht (statt aller: Staudinger-Bub, BGB, 13. Bearb. 2005, § 24 WEG Rdnr. 45 f m.w.Nachw.). Diese Erfordernisse waren hier nach der unbestritten gebliebenen Darstellung der Beteiligten zu 2. in der Antragsenerwiderung (S. 6) erfüllt.

bb)

Die angefochtenen Beschlüsse der Eigentümerversammlung vom 13. November 2006 sind auch nicht deshalb für ungültig zu erklären, weil die Versammlungsniederschrift an einem zur Ungültigkeit der Beschlüsse führenden Mangel litte.

Eine in einer Teilungserklärung enthaltene Bestimmung, dass zur Gültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümerversammlung die Protokollierung des Beschlusses erforderlich und dass das Protokoll von zwei von der Eigentümerversammlung bestimmten Wohnungseigentümern zu unterzeichnen sei, ist wirksam; ein Verstoß hiergegen

macht den Beschluss anfechtbar (BGHZ 136, 187 ff). Dabei hat die „Bestimmung“ der beiden für die Unterschrift vorgesehenen Eigentümer zu Beginn der Versammlung durch Mehrheitsbeschluss zu erfolgen (BGH NJW 1998, S. 755 f). Daraus ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung geschlossen worden, der die „Bestimmung“ enthaltende Beschluss bedürfe seinerseits gleichfalls der Protokollierung (SchlHOLG NJW-RR 2006, S. 1675 f). Letzteres kann jedoch in denjenigen Fällen, in denen der „Bestimmungs-Beschluss“ seinerseits nicht angefochten worden und daher in Bestandskraft erwachsen ist, dahingestellt bleiben; denn eine etwaige Protokollierungsbedürftigkeit dieses Beschlusses macht ihn seinerseits lediglich anfechtbar, nicht nichtig.

Nach diesen Grundsätzen durfte das Beschwerdegericht verfahrensfehlerfrei von einer ordnungsgemäßen „Bestimmung“ der beiden Wohnungseigentümer, die die Niederschrift unterzeichnet haben, ausgehen.

Mit Schriftsatz vom 5. Juli 2007 (S. 2) haben die Beteiligten zu 2. vorgebracht, der Mitarbeiter der Verwalterin habe unmittelbar nach Eröffnung der Versammlung und Feststellung der Beschlussfähigkeit die anwesenden Eigentümer gefragt, ob eine Unterzeichnung des zu fertigenden Versammlungsprotokolls durch zwei bestimmte Eigentümer auf Bedenken stoße oder ob hier mit Einverständnis bestehe; das Einverständnis sei einstimmig zum Ausdruck gebracht worden. Nach diesem Vortrag sind die beiden Wohnungseigentümer, die die Niederschrift unterzeichnet haben, durch einstimmigen Beschluss hierzu bestimmt worden. Dieser Beschluss ist auch nicht angefochten worden, und zwar weder innerhalb der Frist des § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG a.F., noch auch nur innerhalb eines Monats, nachdem der vorbezeichnete Schriftsatz den Beteiligten zu 1. zur Kenntnis gebracht worden war. Ohnehin könnte die zweitgenannte Fristberechnung allenfalls dann in Erwägung gezogen werden, wenn man – wofür es an Feststellungen in den Tatsacheninstanzen fehlt – davon ausginge, die Beteiligten zu 1. hätten zuvor von diesem Geschehen keinerlei Kenntnis gehabt.

Das Beschwerdegericht durfte seiner Entscheidung die Darstellung der Beteiligten zu 2. zugrundelegen. Das Landgericht ist auch nach dem Grundsatz der Ermittlung von Amts wegen gemäß § 12 FGG nicht gehalten gewesen, über den von den Beteiligten zu 2. dargelegten Geschehensablauf in Ermittlungen einzutreten. In echten Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit – zu der die Wohnungseigentumsverfahren nach altem Recht, wie hier, gehören – besteht eine Ermittlungspflicht des Gerichts nur insoweit, wie der Vortrag der Beteiligten dazu Anlass bietet. Namentlich kann das Gericht ohne Verletzung seiner Amtsaufklärungspflicht davon ausgehen, dass die Beteiligten ihnen vor-

teilhafte Umstände von sich aus vorbringen und kann es bei plausiblen und unbestrittenem Vortrag eines Beteiligten in der Regel von weiteren Ermittlungen absehen und seine Entscheidung darauf stützen; erst Recht endet die Ermittlungspflicht dort, wo es ein Beteiligter in der Hand hat, durch Erklärungen oder die Vorlage von Beweismitteln eine seinen Interessen entsprechende Entscheidung herbeizuführen (Keidel/Kuntze/Winkler-Schmidt, FGG, 15. Aufl. 2003, § 12 Rdnr. 229 m.w.Nachw.). In diesem Sinne liegen die Dinge hier. Das dargestellte Vorbringen der Beteiligten zu 2. ist lebensnah und damit plausibel, zudem durch eine schriftliche Erklärung eines Mitarbeiters der Verwalterin (Anlage A 2 zum Schriftsatz vom 10. August 2007) unterlegt gewesen. Die Beteiligten zu 1. haben Einwände im Zusammenhang mit der Protokollierung zunächst ganz pauschal und in jener Form unklar vorgebracht (kein „ordnungsgemäßes Protokoll“) . Im Beschwerdeverfahren, aber noch vor der Einlassung der Beteiligten zu 2., haben sie dies zwar dahin konkretisiert, der Mangel liege darin, dass den Anforderungen der Teilungserklärung nicht entsprochen, weil das Protokoll nicht „ordnungsgemäß unterschrieben“ gewesen sei. Im Anschluss an jene Einlassung jedoch haben sie in den Tatsacheninstanzen nichts mehr erwidert, vor allem den ins einzelne gehenden Darlegungen der Beteiligten zu 2. und der schriftlichen Bestätigung ihres Vortrages durch einen Mitarbeiter der Verwalterin in keiner Weise mehr widersprochen. Dazu hätte indes, wenn die Beteiligten zu 1. die tatsächlichen Angaben der Beteiligten zu 2. hätten in Abrede stellen wollen, Anlass bestanden, was auch auf der Hand lag. Mangels Äußerungen der Beteiligten zu 1. in tatsächlicher Hinsicht hat das Beschwerdegericht ihren Vortrag verfahrensfehlerfrei so verstehen dürfen, dass sie zwar die Schilderung des Geschehensablaufs durch die Antragsgegner nicht bestreiten wollten, aber die Rechtsansicht vertraten, auf dieser Grundlage liege gleichwohl ein zur Ungültigkeit der Beschlüsse führender Mangel der Niederschrift vor. Diese Auffassung geht, wie gezeigt, fehl.

cc)

In der Sache kommt es, da hinsichtlich der Beschlüsse der Versammlung vom 13. November 2006 zu TOP 2 und 3 weitere Gültigkeitsmängel nicht in Erwägung zu ziehen sind, lediglich auf zwei Fragen an, nämlich ob die Beteiligten zu 1. die in dem Beschluss zu TOP 2 genannte Entfernungspflicht trifft und – gegebenenfalls – ob die Beteiligten zu 2. einen darauf gerichteten Anspruch bzw. darauf gerichtete Ansprüche geltend machen können. Beide Fragen sind zu Lasten der Beteiligten zu 1. zu beantworten.



(1)

Das Landgericht ist davon ausgegangen, bei der Antennenanlage handele es sich um eine bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG a.F., die zu einer optischen Beeinträchtigung des Gesamteindrucks des Gemeinschaftseigentums führe, die das in § 14 Nr. 1 WEG a.F. bestimmte Maß überschreite. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Bauliche Veränderung ist jede auf Dauer angelegte, umgestaltende Maßnahme, die auf Veränderung desjenigen Zustandes gerichtet ist, der entweder beim Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft oder nach späterer Vornahme zulässiger baulicher Veränderungen oder nach späterer Vornahme unzulässiger baulicher Veränderungen, deren Beseitigung aber nicht mehr verlangt werden kann, vorhanden ist (Palandt-Bassenge, BGB, 67. Auflage 2008, § 22 WEG Rdnr. 4; Staudinger-Bub a.a.O., § 22 WEG Rdnr. 36).

Im Streitfall steht zwar – anders als die Beteiligten meinen – der Zustand der ursprünglichen Antennenanlage nicht bereits aufgrund des landgerichtlichen Beschlusses im vorangegangenen Verfahren 30 II 18/05 WEG AG Mülheim an der Ruhr vom 17. Mai 2006 fest; denn Gegenstand des seinerzeitigen Verfahrens war eine Beschlussanfechtung, und in einem derartigen Fall erstreckt sich die Bindungswirkung der gerichtlichen Entscheidung nur auf den rechtskräftig für ungültig erklärten Wohnungseigentümerbeschluss (BGH NJW 2003, S. 3476 ff; OLG Frankfurt, Beschluss vom 7. Juni 2006 in Sachen 20 W 494/04 m.w.Nachw.). Dies spielt im vorliegenden Zusammenhang indes keine Rolle. Denn das Landgericht hat in der nunmehr angefochtenen Entscheidung eigenständig und rechtsfehlerfrei begründet, dass die ursprüngliche Antennenanlage eine unzulässige bauliche Veränderung dargestellt habe, deren Beseitigung infolge Verjährung nicht mehr verlangt werden können, und dass jene Anlage von den Beteiligten zu 1. durch umgestaltende Maßnahmen zu ihrem heutigen Zustand hin verändert worden sei, nämlich durch den Austausch einiger Bestandteile, durch die zumindest die Dimensionen der Anlage insgesamt nach Höhe und Durchmesser verändert worden seien.

Ebenfalls frei von Rechtsirrtum ist der Standpunkt des Beschwerdegerichts, dass die von der Anlage ausgehenden Nachteile das in § 14 Nr. 1 WEG a.F. bestimmte, das heißt das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche, Maß überschritten.

Anders als bei der zuvor erörterten Frage des Vorliegens einer baulichen Veränderung können hinsichtlich des Eintritts eines nicht mehr hinzunehmenden Nachteils zu-

lässige bauliche Veränderungen und unzulässige bauliche Veränderungen, deren Beseitigung lediglich nicht mehr verlangt werden kann, nach Auffassung des Senats nicht gleich behandelt werden. Derjenige Eigentümer, der im Hinblick auf eine von ihm vorgenommene bauliche Veränderung beseitigungspflichtig ist, aber aufgrund besonderer rechtlicher Gesichtspunkte von den übrigen Eigentümern auf diese Beseitigung nicht – mehr – in Anspruch genommen werden kann, erlangt eine Rechtsposition nur insofern, als bezüglich einer bestimmten baulichen Maßnahme und damit bezüglich eines zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Zustandes die übrigen Eigentümer eine faktische Duldungspflicht trifft. Dies gibt dem betreffenden Eigentümer hingegen grundsätzlich nicht die Befugnis, den erreichten Zustand hernach weiter zu verändern. Ob dies einschränkungslos gilt, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung; jedenfalls beansprucht der Grundsatz Geltung, falls die nachträglichen Veränderungen in denjenigen Hinsichten erfolgen, die die von der baulichen Veränderung ausgehenden relevanten Nachteile begründen. Insbesondere kann keine Rede davon sein, dass es dem durch die fehlende Durchsetzbarkeit begünstigten Eigentümer gestattet wäre, den von ihm geschaffenen baulichen Zustand modernisierend instandzusetzen, falls dies mit Veränderungen in nachteilsrelevanter Hinsicht verbunden ist.

Hier steht fest, dass die Beteiligten zu 1. denjenigen Zustand, der zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts im Vorverfahren am 17. Mai 2006 bestand, in der Folgezeit weiter veränderten, und zwar gerade auch in den den optischen Nachteil begründenden Hinsichten, nämlich den Abmessungen der Antennenanlage. Unerheblich ist demgegenüber, ob die ursprüngliche Antenne defekt war, erneuert werden musste und eine baugleiche Antenne nicht mehr verfügbar ist. Indem der gegen sie gerichtete Beseitigungsanspruch nicht mehr durchsetzbar war, erlangten die Beteiligten zu 1. eben nicht ein Recht auf das Haben und Halten der Antennenanlage, wie es der Fall gewesen wäre, hätte diese eine zulässige bauliche Veränderung dargestellt. Gerade auf ein derartiges Recht berufen sie sich indes, wenn sie der Sache nach geltend machen, die Anbringung der neuen Anlage stelle eine modernisierende Instandsetzung dar, weil eine mit dem ursprünglichen Modell baugleiche Antenne nicht mehr zur Verfügung stehe.

(2)

Die Beseitigungspflicht der Beteiligten zu 1. kann auch von sämtlichen übrigen Wohnungseigentümern, damit von den Beteiligten zu 2. insgesamt, geltend gemacht werden. Die vom Landgericht ausgesprochene Verpflichtung zum Rückbau beruht rechtlich

auf einem Beseitigungsanspruch, mit dem zulässigerweise (Staudinger-Bub a.a.O., § 22 WEG Rdnr. 218, 1. Abs.) nur eine teilweise Beseitigung – nämlich des Nachteils bis auf das unzulässige, aber hinzunehmende Maß – geltend gemacht worden ist. Dabei handelt es sich, wie bereits oben unter 1. ausgeführt, um einen individuellen Anspruch jedes Wohnungseigentümers.

Im vorliegenden Fall bedarf es keiner abschließenden Klärung, ob und unter welchen Voraussetzungen im einzelnen Wohnungseigentümer im Falle einer Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums beschließen können, Beseitigungsansprüche gemeinschaftlich – sei es durch die Gesamtheit aller Eigentümer, sei es durch die Gemeinschaft als solche – zu verfolgen und durchzusetzen; ebensowenig, ob sich diese Fragen hier nach der zur Zeit der Beschlussfassung geltenden Rechtslage oder nach den seit dem 1. Juli 2007 geltenden Wohnungseigentumsrecht beurteilen. Denn hier geht es nicht darum, dass von der Gesamtheit der Eigentümer oder von der Eigentümergemeinschaft Ansprüche nur eines einzelnen Eigentümers oder nur einzelner Eigentümer verfolgt würden. Vielmehr steht sämtlichen übrigen Miteigentümern der genannte Beseitigungsanspruch zu. Von der optischen Verunstaltung des im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstücks ist grundsätzlich jeder Wohnungseigentümer betroffen. Anders könnte man allenfalls urteilen, wenn die bauliche Veränderung aufgrund spezieller örtlicher Gegebenheiten baulicher oder rechtlicher Art nicht nur von einzelnen Sondereigentumseinheiten aus überhaupt nicht sichtbar, sondern auch bei einer Begehung des Grundstücks für diese Miteigentümer nicht zu sehen wäre und überdies davon ausgegangen werden könnte, dass etwaige spätere Erwerbsinteressenten jener Einheiten wegen dieser mangelnden Sichtbarkeit vernünftigerweise an der Existenz der baulichen Veränderung keinen Anstoß nähmen. Für eine solche Ausnahmesituation gibt der Vortrag der Beteiligten jedoch nichts her, die vorgelegten Lichtbilder sprechen klar dagegen.

3.

Eine Rechtsverletzung fällt dem Landgericht auch nicht zur Last, soweit es die Beteiligten zu 1. zum Rückbau verpflichtet hat.

a)

Hierzu hat das Landgericht ausgeführt:

Die Rüge der Beteiligten zu 1., der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 2. sei zur Geltendmachung des Gegenantrages mangels Vollmacht nicht berechtigt, gehe fehl. Dies ergebe sich sowohl aus einer Regelung in der Teilungserklärung wie auch

aus der Vollmacht zum Verwaltervertrag; auf den Inhalt des Beschlusses zu TOP 3 vom 13. November 2006 komme es nicht an. Hinzu trete, dass inzwischen auch Einzelvollmachten und Genehmigungen sämtlicher Prozesshandlungen durch die Beteiligten zu 2. vorgelegt worden seien.

Der Gegenantrag sei auch begründet, wie sich bereits aus den Erwägungen zum Antrag ergebe. Lediglich zur Klarstellung, welcher Zustand der Antenne Gegenstand des landgerichtlichen Beschlusses vom 17. Mai 2006 gewesen sei, habe das Gericht in den Ausspruch des jetzt angegriffenen Beschlusses ein Lichtbild aufgenommen.

b)

Auch diese Erwägungen lassen im Ergebnis einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

aa)

Was die Frage der Vollmacht angeht, ist es ohne Belang, ob die Anwälte der Beteiligten zu 2. ursprünglich ordnungsgemäß bevollmächtigt gewesen sind. Jedenfalls sind sie dies nämlich vor Abschluss der Tatsacheninstanzen kraft Genehmigung der Verfahrensführung durch die Beteiligten zu 2. gewesen.

Die Beteiligten zu 2. a) bis d) haben ausdrückliche Genehmigungserklärungen zur Akte reichen lassen (Anlagen A 3 zum Schriftsatz vom 10. August 2007). Bei dem Beteiligten zu 2. e) handelt es sich um denjenigen Eigentümer, der die Einberufung einer außerordentlichen Eigentümerversammlung zur Beschlussfassung über die Rückbauverpflichtung der Beteiligten zu 1. beantragt hatte und der nach dem Inhalt der Genehmigungserklärungen den Verkehr der Wohnungseigentümer mit ihren Anwälten maßgeblich abwickelte. Bei dieser Lage bestehen keine Bedenken, seine in schlüssiger Form erklärte Genehmigung dem Umstand zu entnehmen, dass er in dem Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht vom 1. März 2007 erschienen ist, sich zur Sache geäußert und sich dabei ersichtlich die Standpunkte und das Vorbringen der Beteiligten zu 2. im vorliegenden Verfahren zu eigen gemacht hat.

bb)

Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist es, dass das Beschwerdegericht den Verpflichtungsantrag in der Sache für begründet erachtet hat.

Zwar ist auf den Gegenantrag, da er auf den Ausspruch einer Verpflichtung gerichtet ist, das Wohnungseigentumsgesetz vom Senat in der seit dem 1. Juli 2007 geltenden Fassung anzuwenden; denn das Gericht trifft die Entscheidung entsprechend der zum Zeit-

punkt dieser Entscheidung geltenden Rechtslage, erst zu diesem Zeitpunkt wird das betreffende Recht zu- oder abgesprochen (Bergerhoff NZM 2007, S. 553). Daraus ergeben sich aber keine Änderungen in der Beurteilung gegenüber der zuvor unter 2. b) cc) dargestellten Rechtslage. Bereits hieraus folgt die Begründetheit des Verpflichtungsbegehrens. Auf die umstrittene Frage, ob ein Mehrheitsbeschluss, mit dem die Beseitigung gefordert und der Verwalter mit der Durchsetzung beauftragt wird, im Falle seiner Rechtskraft das Bestehen des Beseitigungsanspruchs materiell-rechtlich begründet oder lediglich die gerichtliche Klärung der Streitfrage vorbereitet, kommt es im Streitfall nicht mehr an.

cc)

Schließlich ist auch die Fassung des Verpflichtungsausspruchs durch das Landgericht rechtsfehlerfrei.

In Wohnungseigentumsverfahren nach altem Recht sind als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit an die Bestimmtheit der Anträge weniger strenge Anforderungen zu stellen als im Zivilprozess; als Ausfluss des Amtsermittlungsgrundsatzes hat das Wohnungseigentumsgericht ohne Bindung an den erklärten Wortlaut in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens eine Entscheidung zu treffen, die zu dem erkennbar erstrebten Ergebnis führt (OLG München NJW-RR 2008, S. 247 ff m.w. Nachw.). Nichts anderes hat das Landgericht getan. Der Gegenantrag hat jederzeit klar erkennen lassen, dass die Beteiligten zu 2. die Beseitigung nur so weit erstreben, dass derjenige Zustand wiederhergestellt wird, der im Zeitpunkt des Beschlusses des Landgerichts Duisburg im Vorverfahren vom 17. Mai 2006 bestand. Diesen Zustand im Ausspruch des angegriffenen Beschlusses durch ein Lichtbild zu konkretisieren und zugleich zu veranschaulichen, lässt einen Ermessensfehler nicht erkennen.

Zwar hat das Beschwerdegericht – ebenso wie die Beteiligten zu 2. in ihrem Gegenantrag – fälschlich dahin formuliert, das Landgericht habe in dem vorbezeichneten Beschluss einen bestimmten Zustand rechtskräftig festgestellt, was (wie oben unter 2. b) cc) (1) im einzelnen ausgeführt) nicht der Fall ist. Indes besteht insofern kein Anlass, den Beschlusausspruch des Beschwerdegerichts klarzustellen oder gar zu ändern. Denn in seiner Entscheidungsbegründung hat das Landgericht deutlich gemacht, die Beteiligten zu 2. hätten gegen die Beteiligten zu 1. einen Anspruch darauf, dass letztere „den Zustand der Antenne, der der landgerichtlichen Entscheidung vom 17. Mai 2006 zugrunde lag, wieder herstellen“ (Umdruck S. 11 unten). Damit ist hinreichend deutlich

gemacht, dass das Landgericht entscheidungstragend nicht eine Rechtskraft seines Beschlusses im Vorverfahren, sondern lediglich den seinerzeit tatsächlich bestehenden Zustand der Wohnungseigentumsanlage berücksichtigt hat.

Der Ausspruch des Landgerichts ermangelt auch nicht seinerseits hinreichender Bestimmtheit.

Hinreichend bestimmt ist ein vollstreckbarer Titel, wenn er aus sich heraus verständlich ist und auch für jeden Dritten erkennen lässt, was der Gläubiger vom Schuldner verlangen kann. Gibt die Titelformel zu Zweifeln Anlass, muss sie – vom Vollstreckungsorgan – ausgelegt werden. Für diese Auslegung ist die Heranziehung der Entscheidungsgründe statthaft und geboten (Zöller-Stöber, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 740 Rdnr. 4 f m. zahlr. Nachw.).

Die Bestimmtheit der landgerichtlichen Formel kann nur insofern fraglich sein, als der Zielzustand der Antenne lediglich durch Verweis auf ein Lichtbild, nicht aber durch Bemessungen beschrieben ist. Jedoch lassen sich dem Bild zumindest die relativen Größen des Mastes, des Aufsatzes und der schräg nach unten abgehenden Streben entnehmen. Aus den Entscheidungsgründen (Umdruck S. 10 unten) ist sodann ersichtlich, dass der Aufsatz 0,50 m hoch gewesen sei. Sollte dies im Vollstreckungsverfahren zur Ermittlung des Umfangs des notwendigen Rückbaus nicht ausreichend sein, wird es erforderlich werden, dort Beweis zum ursprünglichen Zustand der Antennenanlage durch Zeugen, gegebenenfalls auch durch ein Sachverständigengutachten auf der Grundlage der vorhandenen Lichtbilder, zu erheben. Insoweit unterscheidet sich die Lage nicht von derjenigen in zahlreichen Rechtsstreitigkeiten in Bausachen, in denen die Möglichkeit und gegebenenfalls Notwendigkeit der Durchführung einer Beweisaufnahme anerkannt ist.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 62 Abs. 1 WEG, 47 Satz 1 und 2 WEG a.F. Die Anordnung der Kostenerstattung entspricht der Billigkeit, weil die Beteiligten zu 1. angesichts der im Kern überzeugend begründeten landgerichtlichen Entscheidung die Aussichtslosigkeit ihres Rechtsmittels hätten erkennen können.

Die Festsetzung des Geschäftswertes findet ihre Grundlage in §§ 62 Abs. 1 WEG, 48 Abs. 3 WEG a.F. Der Senat folgt den unangegriffen gebliebenen Festsetzungen der Tatsachengerichte.

**Gode**

Richter am OLG **von Wnuck-Lipinski**

**Döinghaus**

ist wegen Urlaubs gehindert zu unterschreiben.

**Gode**