

Leitsatz

1. Ansprüche auf Herausgabe bzw. Räumung einer Teilfläche (hier: "Dreiecksstreifen") der von einem Mitwohnungs Eigentümer beanspruchten Sondernutzungsfläche können gemäß § 242 BGB verwirkt werden.
2. Gegenstand der Verwirkung können dabei auch einzelne Ansprüche aus einem dinglichen Recht sein, ebenso Ansprüche aus § 15 Abs. 3 WEG.
3. Wenn es nicht um die Verwirkung des Herausgabeanspruchs eines Eigentümers geht, durch den der Kernbestand des Eigentums selbst betroffen wird, sondern nur um Fragen der konkreten Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums können die Wohnungseigentümer insoweit konkludent oder ausdrücklich einer abweichenden Nutzung zustimmen; sie begeben sich u.U. des Rechts, dies später zu unterbinden.

Landgericht Hamburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 15 Abs. 3 WEG; 242 BGB

- 1. Gemäß §§ 15 Abs. 3 WEG, 1004 BGB kann jeder Wohnungseigentümer einen Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums und damit auch derjenigen Flächen, an denen ihm ein Sondernutzungsrecht zusteht, verlangen, der den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer, namentlich der Teilungserklärung entspricht.**
- 2. Einigen sich die Wohnungseigentümer auf eine andere, als in der Teilungserklärung bestimmten Sondernutzung, bedarf dies einer Vereinbarung und Änderung der Teilungserklärung.**
- 3. Erfolgt keine entsprechende Grundbuchänderung, wirkt sich dies nicht zu Lasten eines Rechtsnachfolgers aus, da diese Regelung für diesen nicht verbindlich ist.**
- 4. Ansprüche eines Wohnungseigentümers auf Herausgabe bzw. Räumung einer Teilfläche („Dreiecksstreifen“) können jedoch gemäß § 242 BGB verwirken.**
- 5. Dabei geht es nicht um die Verwirkung des Herausgabeanspruchs eines Eigentümers, durch den der Kernbestand des Eigentums selbst betroffen wird (hierzu BGH NJW 2007, 2183 ff.). Es geht vielmehr um Fragen der konkreten Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums. Stimmen Wohnungseigentümer insoweit konkludent oder ausdrücklich einer von der Teilungserklärung abweichenden Nutzung zu, begeben sie sich u.U. des Rechts, dies später zu unterbinden.**

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Wandsbek vom 24.09.2013, Az. 750 C 23/13, abgeändert: Die Klage wird abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die in erster Instanz angefallenen Kosten trägt der Kläger.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Tatbestand:

I.

Die Parteien streiten um ein Sondernutzungsrecht und die Herausgabe und Räumung einer Sondernutzungsfläche.

Die Parteien sind Miteigentümer der aus 6 Einheiten - 3 Doppelhäusern - bestehenden Wohnungseigentümergeinschaft N...R..., H.... Diese ist aus einer Bauherrengemeinschaft, an der auch die Parteien beteiligt waren, hervorgegangen. Bei Abschluss der Erwerbverträge waren die genauen Flächen des Grundstücks, das aufgeteilt werden sollte, noch nicht vermessen; in den gleichlautenden Kaufverträgen der Erwerber wurde daher ein „vorläufiger“ Kaufpreis auf Basis angenommener Quadratmeterzahlen zugrunde gelegt, der nach Vorliegen des amtlichen Ergebnisses angepasst werden sollte (Anlage B 1 = Bl. 62 d.A.). Mit Teilungserklärung vom 09.07.1999 (Anlage K 1 = Bl. 6 ff. d.A.) wurde sodann die Wohnungseigentümergeinschaft begründet. Unter Bezugnahme auf einen als Anlage beigefügten Lageplan (Bl. 28 d.A.) wurden gemäß § 10 der TE Sondernutzungsrechte begründet, für die Sondereigentumseinheit des Klägers (Nr. 4) mit einer Größe von ca. 314 qm², für die Sondereigentumseinheit der Beklagten (Nr. 3) mit einer Größe von ca. 327 qm². Unstreitig wurde die Grenzregelung in der Folgezeit anders gelebt und der Grenzverlauf anders gehandhabt als im o.g. Lageplan ausgewiesen.

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

Das Amtsgericht hat der Klage mit Urteil vom 24.09.2013 stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Kläger stehe ein Anspruch aus §§ 985, 1004 BGB zu, weil die Beklagten einen Teilbereich der dem Kläger zugewiesenen Sondernutzungsfläche teilungsordnungswidrig nutzten. Der Verlauf der Grenze sei auch nicht durch anderweitige Vereinbarung der Parteien geändert worden. So lasse sich dem Protokoll der Bauherrenbesprechung vom 29.09.1999 (Anlage B 6 = Bl. 114 d.A.) nicht entnehmen, dass sich die Miteigentümer auf eine Aufteilung der Flächen nach dem Plan des Vermessungsingenieurs E... geeinigt hätten. Der Anspruch sei auch nicht verwirkt. So sei eine Verwirkung bei dinglichen Rechten ohnehin nur in Ausnahmefällen anzunehmen; besondere Umstände, die das Begehren des Klägers vorliegend treuwidrig erscheinen ließen, lägen nicht vor. Da durch die Anpflanzungen das Sondernutzungsrecht des Klägers nachhaltig gestört

werde, seien die Beklagten zudem gemäß § 1004 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 WEG zur Beseitigung verpflichtet.

Gegen dieses ihnen am 18.10.2013 zugestellte Urteil haben die Beklagten mit einem am 11.11.2013 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie mit einem am 18.12.2013 per Telefax eingegangenen Schriftsatz begründet haben.

Sie tragen vor, die derzeitige Nutzung entspreche den auf der Bauherrenversammlung vom 29.09.1999 getroffenen Vereinbarungen der Wohnungseigentümer. Auch die nicht anwesenden Miteigentümer S... seien einverstanden gewesen und hätten sich - ebenso wie der Kläger - an die vereinbarte Regelung gehalten. Hintergrund sei eine Auseinandersetzung mit dem Verkäufer gewesen; dieser habe einen Ausgleich wegen zu geringer Grundstücksflächen durch Rückzahlungen des Kaufpreises an einzelne Erwerber abgelehnt (Anlagen B 18, B 20 = Bl. 211, 214 d.A.). Aus diesem Grund habe man sich auf daher den derzeitigen Grenzverlauf geeinigt. Der Kläger hätte ohne diese Anpassung einen weiteren Kaufpreis an den Verkäufer zahlen müssen, da er bei Zugrundelegung der aus der Teilungserklärung ersichtlichen Grenze eine größere Fläche als im Kaufvertrag genannt erhalten hätte.

Nach allem sei auch Verwirkung anzunehmen. Der Kläger verhalte sich treuwidrig, nachdem er einen Anspruch mehr als 10 Jahre nicht geltend gemacht habe und dies nunmehr allein aufgrund des von den Miteigentümern V... gewonnenen Rechtsstreits gegen deren Doppelhausnachbarn B... (Amtsgericht Hamburg-Wandsbek, Az. 751 C 27/12) tue.

Um weitere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, sei auch eine Änderung der Teilungserklärung erforderlich; diese müsse den tatsächlichen Gegebenheiten angepasst werden, der Kläger daran mitwirken. Für den Fall des Bestehens einer Herausgabepflicht müsse der Kläger jedenfalls einen Ausgleichsbetrag zahlen.

Sie beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Hamburg-Wandsbek, Az. 750 C 23/13, die Klage abzuweisen und

widerklagend,

den Kläger zu verurteilen, an der Änderung der Teilungserklärung vom 09.07.1999 des Notars Dr. U... J... K..., Urkundenrolle .../1999 dahingehend mitzuwirken, dass die derzeit innerhalb der gesamten Anlage bestehende Grenzsituation gemäß dem als Anlage B 9 beigefügten Lageplan in der Teilungserklärung vereinbart wird.

Hilfsweise beantragen sie,

den Kläger zu verurteilen, einen Betrag in Höhe von € 5.500,- als Ausgleich für die herauszugebenden Grundstücksflächen Zug um Zug an die Beklagten zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Widerklage abzuweisen.

Er trägt vor, das amtsgerichtliche Urteil sei zutreffend. Eine Vereinbarung bzgl. des Grenzverlaufs sei zwar von den Beklagten gewünscht worden, aber nicht zustande gekommen. Er habe jedenfalls nicht mitgewirkt und handele auch nicht treuwidrig. Der derzeitige Grenzverlauf sei angesichts des Bewuchses auch nicht mehr geradlinig, die als Anlage B11 eingereichte Luftbildaufnahme aus dem Jahr 2012 sei nicht mehr aktuell.

Eine frühere gerichtliche Auseinandersetzung mit den Beklagten sei ihm aus finanziellen Gründen nicht möglich gewesen, da aufgrund einer Insolvenz des Bauunternehmers hohe Zusatzkosten angefallen seien. Die Höhe der gezahlten Kaufpreise sei für das Verhältnis der Miteigentümer unerheblich.

Der Widerklage werde nicht zugestimmt; eine Pflicht zur Mitwirkung an einer Änderung der Teilungserklärung bestehe nicht.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

II.

1.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die Widerklage ist demgegenüber unzulässig. Im Rahmen einer Berufung kann zwar gemäß § 533 ZPO auch eine Widerklage erhoben werden, sofern die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Dies ist nur dann der Fall, wenn entweder der Gegner einwilligt oder das Gericht die Widerklage für sachdienlich hält und darüber hinaus die Tatsachengrundlage gemäß § 529 ZPO zulässig in den Prozess eingeführt werden kann. Daran fehlt es hier.

Der Kläger hat ausdrücklich nicht in die Erhebung der Widerklage eingewilligt, diese ist hier auch nicht sachdienlich. Maßgeblich ist hierfür das Kriterium der Prozesswirtschaftlichkeit. Es kommt mithin auch darauf an, ob die Widerklage geeignet ist, den Streit zwischen den Parteien endgültig auszuräumen (vgl. hierzu Zöller-Heßler, ZPO, 30. Aufl. § 533 Rn. 10). Dies ist hier gerade nicht der Fall, weil sowohl die Parteien dieses Rechtsstreits als auch die übrigen Wohnungseigentümer in vielfacher Hinsicht über die Nutzung bestimmter Flächen streiten. So streben die Miteigentümer V... derzeit sogar eine Realteilung an.

2.

In der Sache ist die Berufung der Beklagten begründet, weil dem Kläger gegen die Beklagten kein Anspruch gemäß §§ 1004, 985 BGB, § 15 Abs. 3 WEG auf Herausgabe und Räumung zusteht. Dieser ist entgegen der Auffassung des Amtsgerichts verwirkt (§ 242 BGB).

a) Gemäß §§ 15 Abs. 3 WEG, 1004 BGB kann jeder Wohnungseigentümer einen Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums und damit auch derjenigen Flächen, an denen ihm ein Sondernutzungsrecht zusteht, verlangen, der den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer, namentlich der Teilungserklärung

entspricht. Dem Kläger als Eigentümer der Wohnungseigentumseinheit Nr. 4 ist hier in § 10 der Teilungserklärung das Recht zur Sondernutzung an einer Teilfläche des gemeinschaftlichen Eigentums eingeräumt worden, dem die tatsächliche derzeitige Nutzung der streitbefangenen Sondernutzungsfläche unstreitig nicht entspricht.

b) Der Anspruch des Klägers ist nicht bereits aufgrund einer Vereinbarung der Parteien entfallen. Wie das Amtsgericht zu Recht angenommen hat, fehlt es an einer rechtsverbindlichen Einigung, die Abgrenzung der Sondernutzungsflächen der derzeitigen Nutzung entsprechend und damit anders zu handhaben als es aus dem Plan, der der Teilungserklärung beigelegt wurde, hervorgeht. So ist ausweislich des Protokolls der Bauherrenbesprechung vom 14.09.1999 (Anlage B 6 = Bl. 114 d.A.) das Thema der Grundstücksflächen zwar erörtert worden, auch vor dem Hintergrund einer Auseinandersetzung mit dem Verkäufer über Anpassungen der Kaufpreise. Im Verhältnis der Miteigentümer untereinander ist im Ergebnis der Besprechung allerdings offengeblieben, „wie die Aufteilung letztendlich zu erfolgen“ habe. Aus dem Protokoll wird nur die Absicht weiterer Abstimmungen ersichtlich, deren Ergebnis sodann dem Vermessungsbüro mitgeteilt werden sollte. Dieses sollte „zum gegebenen Zeitpunkt“ eine Vermessung vornehmen, was indessen unterblieb. Die vom Kläger selbst zu einem viel späteren Zeitpunkt veranlasste „Maß- und Flächenbescheinigung“ (Anlage K 2) stellt jedenfalls keine solche einvernehmliche Vermessung dar. Insbesondere blieb auch die Teilungserklärung in der Folgezeit unverändert.

Soweit die Beklagten geltend machen, alle seinerzeit im Jahr 1999 beteiligten Miteigentümer seien mit der derzeitigen Handhabung der Grenzverläufe einverstanden gewesen, ändert dies nichts. Eine solche Abrede wäre ihrem Inhalt nach nicht teilbar. Sie könnte nicht auf den Grenzverlauf zwischen den Sondernutzungsrechtsflächen der Parteien beschränkt werden, ohne auch die weiteren „Binnengrenzen“ der Gemeinschaft zu regeln. Mangels dinglicher Sicherung wirkt sie damit nicht zu Lasten der späteren Erwerber der Einheit Nr. 2 und ist insgesamt nicht (mehr) verbindlich (vgl. hierzu Niedenführ in: Niedenführ/ Kümmel/ Vandenhouten, WEG, 10. Aufl. § 10 Rn. 68).

c) Ansprüche des Klägers auf Herausgabe bzw. Räumung einer Teilfläche („Dreiecksstreifen“) der von den Beklagten beanspruchten Sondernutzungsfläche sind jedoch gemäß § 242 BGB verwirkt. Der Kläger kann somit von den Beklagten keine Herausgabe oder Räumung der derzeit von diesen genutzten Gartenfläche im Bereich des durch Hecke und Granitsteine begrenzten „Dreiecksstreifens“ verlangen.

Eine Verwirkung setzt voraus, dass seit der Möglichkeit, das Recht geltend zu machen, längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung des Rechts als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen (Palandt-Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 242 Rn. 87). Gegenstand der Verwirkung können dabei auch einzelne Ansprüche aus einem dinglichen Recht sein, ebenso Ansprüche aus § 15 Abs. 3 WEG (Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 242 Rn. 105; OLG Celle NJW-RR 2007, 840 ff.; BayObLG NJW-RR 1991, 1041). So geht es vorliegend nicht um die Verwirkung des Herausgabeanspruchs eines Eigentümers, durch den der Kernbestand des Eigentums selbst betroffen wird (hierzu BGH NJW 2007, 2183 ff.). Es geht vielmehr um Fragen der konkreten Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums. Stimmen Wohnungseigentümer insoweit konkludent oder ausdrücklich einer von der Teilungserklärung

abweichenden Nutzung zu, begeben sie sich u.U. des Rechts, dies später zu unterbinden. So liegen die Dinge auch hier.

Dem Kläger war die Nutzung der streitbefangenen Fläche in der jetzigen Form von Anfang an bekannt, denn zwischen den Eigentümern wurde seit Gründung der Wohnungseigentümergeinschaft die Frage erörtert, in welcher Weise dem Umstand Rechnung zu tragen sei, dass die in den jeweiligen Kaufverträgen genannten Flächen sich nicht mit den aus der Teilungserklärung nebst Lageplan ersichtlichen Angaben in Übereinstimmung bringen ließen. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Beklagten hat sich der Kläger deshalb auch an den Kosten einer Neuvermessung im Jahr 1999 beteiligt. Der Kläger hat diese ihm stets bekannte Nutzung der seinem Sondernutzungsrecht unterliegenden Fläche sodann über einen sehr langen Zeitraum hinweg widerspruchslos hingenommen. Soweit er geltend macht, er habe allein aus finanziellen Gründen nicht schon früher gerichtlich vorgehen können, steht dies einer Verwirkung nicht entgegen. Aus welchen Gründen er meinte, sich gegen die Beklagten nicht durchsetzen zu können, ist insoweit unerheblich. Der jetzige Grenzverlauf und die Gartengestaltung einschließlich der Anpflanzung der Hecke bestand jedenfalls seit Beginn der Gemeinschaft. Bäume wurden nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Beklagten infolge einer Bauauflage schon zu Beginn gepflanzt, die Granitsteine als Begrenzung wurden bereits im Jahr 2002 gesetzt. Wenn auch die bloße Hinnahme eines von der Teilungserklärung abweichenden Zustandes über einen Zeitraum von vielen Jahren nicht ausreichen mag, das so genannte Umstandsmoment der Verwirkung zu erfüllen, so durften die Beklagten, die ihrerseits durch die Grenzziehung und Anpflanzungen Vermögensdispositionen getroffen hatten, jedenfalls darauf vertrauen, dass auch der Kläger die konkrete Nutzung nicht mehr beanstanden würde.

Soweit der Kläger einwendet, der derzeitige Grenzverlauf sei angesichts zunehmenden Bewuchses nicht mehr geradlinig, so dass die als Anlage B11 eingereichte Luftbildaufnahme aus dem Jahr 2012 den gegenwärtigen Zustand nicht mehr zutreffend wiedergebe, kann dahinstehen, ob dies zutrifft.

Die Kammer hatte allein über den streitgegenständlichen Anspruch des Klägers auf Herausgabe und Räumung eines „Dreiecksstreifen“ zu entscheiden. Dieser Anspruch ist jedenfalls verwirkt. Ob dem Kläger anderweitige Ansprüche gegen die Beklagten wegen einer weitergehenden Beeinträchtigung seines Sondernutzungsrechts durch zunehmenden Bewuchs zustehen, war nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs.1, 92 Abs. 1 S. 2, 97 ZPO.

4.

Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, weil die Kammer die Revision gegen dieses Urteil nicht zulässt und die Erhebung der Nichtzulassungsbeschwerde gesetzlich ausgeschlossen ist (§ 62 Abs. 2 WEG). Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Kammer weicht hier nicht von höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Frage der Verwirkung von Ansprüchen ab, sondern wendet diese in einem Einzelfall an.

