

Oberlandesgericht Frankfurt

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 5 Abs. 2, 10 Abs. 2 Satz 3 WEG; 242 BGB

- 1. Sondereigentum kann nur durch dingliche Einigung der Wohnungseigentümer und Eintragung im Grundbuch erworben werden (§ 4 WEG, §§ 873, 925 BGB).**
- 2. Alle Grundstücks- und Gebäudeteile, die nicht im Sondereigentum stehen, sind Gemeinschaftseigentum (§ 1 Abs. 5 WEG). Das hat zur Folge, dass ein Spitzboden unterhalb eines Daches im Gemeinschaftseigentum steht, selbst wenn er nur über die Wohnung eines Eigentümers begehen ist.**
- 3. Dieser Zustand hat sich auch durch den Ausbau dieses Spitzbodens zu einem Vollgeschoss nicht geändert. Durch einen Umbau von Gemeinschaftseigentum entsteht wieder Gemeinschaftseigentum (OLG München vom 05.10.2006, Az. 32 Wx 121/06, Tz. 19).**
- 4. § 10 Abs. 2 S. 2 WEG gibt dem einzelnen Eigentümer einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die anderen Miteigentümer auf Abschluss einer Vereinbarung bzw. Zustimmung zu einer Vereinbarung, mit der eine bestehende Vereinbarung abgeändert oder eine vom Gesetz abweichende Regelung erstmals getroffen wird.**
- 5. Der Anspruch umfasst auch die Bewilligung der Eintragung der Änderungsvereinbarung ins Grundbuch. Voraussetzung des Änderungsanspruchs ist, dass ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falls unbillig erscheint.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 08.03.2016; Az.: 6 U 23/15

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 23. Dezember 2014 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main teilweise abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, der Änderung der Gemeinschaftsordnung Anlage 4 der Teilungserklärung vom 16.12.2004 wie folgt zuzustimmen:

Es wird ein Sondernutzungsrecht an der in Anlage K 21a (B. 757 d. A.) rot umrandeten Fläche begründet und der Wohnung Nr. 4 - mit der Maßgabe der Pflicht bezüglich dieser Sondernutzungsfläche zur Kosten- und Lastentragung, insbesondere der ordnungsgemäßen Unterhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung auf eigene Rechnung durch den jeweils Sondernutzungsberechtigten - zugeordnet.

Die Beklagten werden verurteilt, die Eintragung dieser Änderung in das Grundbuch zur Wohnung Nr. 4, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Stadt1, Bezirk Blatt B, zu bewilligen und zu beantragen.

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 2/5 und die Beklagten als Gesamtschuldner 3/5 zu tragen. Die Beklagten haben als Gesamtschuldner 3/5 der außergerichtlichen Kosten des Streithelfers des Klägers zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000,00 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des für sie aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

Der Streitwert wird in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung für beide Instanzen auf jeweils 200.000 € festgesetzt.

Tatbestand:

I.

Die Parteien bilden gemeinsam die Eigentümergemeinschaft über ein in der Straße 1 im Stadt1 Stadtteil X gelegenes Mehrfamilienhaus. Der Kläger begehrt in der Hauptsache von den Beklagten die Zustimmung zur Änderung der Teilungserklärung.

Das aus 4 Einheiten bestehende Haus stand früher im Eigentum des Beklagten zu 2) und dessen Bruders A, wobei der Beklagte zu 2) Eigentümer der Wohnungseinheiten im Erdgeschoss und im 1. Obergeschoss und sein Bruder Eigentümer der Wohnungseinheiten im 2. und im 3. Obergeschoss war. Auf den Inhalt der am 16. Dezember 2004 vor dem Notar N b€kundeten Teilungserklärung wird verwiesen (Anlage K 2). Dort ist unter II. geregelt, dass der Beklagte zu 2) 50,1% und dass sein Bruder 49,9% der Wohnungseigentumsanteile erhält. Ferner heißt es auszugsweise:

"Im einzelnen erhalten... B) Herr A... 5) Miteigentumsanteil von 22,3/100stel verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 4 bezeichneten Wohnung, gelegen im dritten Obergeschoss... sowie den beiden Mansarden Nr. 4 nebst "Foyer"Nr. 4... gemäß Grundrissplan. Die Wohnfläche beträgt ca. 76,7 qm. Die Nutzfläche der Mansarden ca. 5,3 qm und etwa 9,9 qm"...

Die Mansarde laut Aufteilungsplan Nr. 4 wird bis zu deren etwaig vom Sondereigentümer der Wohnung Nr. 4 veranlassten Ausbau als Wohnraum oder bis zum Veräußerung des Wohnungseigentums weiter wie bisher, ohne Entgelt, von Eigentümer der Wohnung Nr. 2

genutzt. Die Isolierung und der Ausbau der Mansarden nebst Foyer in Wohnräume ist allein Sache des Sondereigentümers der Wohnung Nr. 4 und berührt die übrigen Mit-/Sondereigentümer nicht. Die Miteigentümer stimmen bereits heute unwiderruflich den Umbau der Mansarden nebst Foyer in Wohnräume zu... ."

In Ergänzung dazu wird auf die Grundrisspläne (Anlage K 17), namentlich auf Bl. 388a d. A. verwiesen.

Zwischenzeitlich hat der Beklagte zu 2) sein Sondereigentum an der im Erdgeschoss gelegenen Wohnung auf seine Ehefrau, die Beklagte zu 1) übertragen.

Im Jahr 2007 trat der Kläger an die Beklagten heran, weil er beabsichtigte, die Wohnungen des Bruders des Beklagten zu 2) zu kaufen und umzubauen. Die Parteien schlossen am 14. Februar 2008 deswegen einen Vertrag mit dem Ziel, bereits im Vorfeld Einigkeit über die vom Kläger kurzfristig geplanten Renovierungsmaßnahmen zu erzielen, um während dieser Phase eventuell daraus resultierende Beeinträchtigungen zu klären und um bereits im Vorfeld Streit über künftige mögliche Anbauten von Balkonen und einer Erweiterung des Grundstücks durch Zukauf zu vermeiden. In dieser Vereinbarung ist festgehalten, dass der Kläger voraussichtlich das 3. Obergeschoss/Dachgeschoss mit der Errichtung von Gauben um- bzw. ausbauen will und dass eine Aufstockung mindestens um ein Vollgeschoss und/oder der Errichtung einer Dachterrasse geplant ist. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Vertrages (Anlage K 5) verwiesen.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 20. Februar 2008 erwarb der Kläger die Wohnungseigentumsanteile des Bruders des Beklagten zu 2) und übernahm diese entsprechend der Teilungserklärung vom 16. Februar 2004 (Anlage K 6). Das Eigentum wurde am 8. Mai 2009 umgeschrieben. Der Kläger schloss am 21. August 2009 einen Generalunternehmervertrag mit der Firma H GmbH ab. Das Bauvorhaben bestand aus dem Umbau und der Sanierung des Wohnungseigentums im zweiten Obergeschoss, dem Abbruch des als "Mezzaningeschoss" bezeichneten dritten Obergeschosses, der Aufstockung um ein Vollgeschoss mit Satteldach, der Errichtung einer Dachloggia, der Errichtung von 4 Dachgauben und der Errichtung einer mehrgeschossigen Balkonanlage sowie weiterer Maßnahmen im Innenausbau und der Erneuerung der Haustechnik einschließlich der Heizungsanlage. Als Baubeginn ist dort der 29. August 2009 festgelegt worden.

Am 27. Februar 2010 unterzeichneten die Parteien ein Dokument, das als "Protokoll des finalen Abstimmungsgespräche zum Bauvorhaben" überschrieben ist (Anlage K 8).

Am 10. September 2010 schlossen die Parteien einen Vertrag über gegenseitige Rechte und Pflichten aufgrund des Umbaus des streitgegenständlichen Mehrfamilienhauses. In der Präambel dieser Vereinbarung ist festgehalten, dass der Kläger als Eigentümer der Wohnungen im 2. und 3. Obergeschoss sowie im Dachgeschoss den Ausbau und die Aufstockung der in seinem Eigentum stehenden Räume plant. Es folgt die allgemeine Regelung gegenseitiger Rücksichtnahme und dann Einzelregelungen zu der Renovierung, Sanierung etc. unterschiedlicher Bauteile. In § 16 dieses Vertrages ist Folgendes festgehalten:

"Die Teilungserklärung wird nach Fertigstellung der Bauarbeiten durch die Vertragsparteien

angepasst und aktualisiert werden. Dabei soll das bisherige Stimmrecht seiner Gewichtung nach beibehalten werden, so dass Familie A (die Beklagten) 50% und Herr G (der Kläger) ebenfalls 50% des Stimmrechts zustehen. Die durch die Teilungserklärung entstandenen Notarkosten sowie die Kosten für die Grundbuchberichtigung werden von Herrn G übernommen... ."

Ferner heißt es im darauf folgenden Paragraphen, dass sich beide Parteien verpflichten, den notwendigen Erklärungen und Antragstellungen zur Umsetzung dieses Vertrages abzugeben (Anlage K 9).

Der Umbau ist am 31. Januar 2011 fertiggestellt worden (Anlage K 22). Der Kläger ist nach wie vor als Eigentümer der von ihm erworbenen Eigentumswohnungen im Grundbuch eingetragen (Anlagen K 23a und K 23b).

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagten seien von Anfang an über die von ihm beabsichtigten Umbaumaßnahmen in Kenntnis gesetzt worden und seien auch während der Bauphase stets über die Maßnahmen informiert gewesen. Der Dachbereich sei als Teil des 3. Obergeschosses anzusehen und stehe im seinem Sondereigentum. Die Beklagten seien mit allen Maßnahmen einverstanden gewesen und hätten von ihm erhebliche finanzielle Zuwendungen erhalten, die sich ausweislich der Zusammenstellung in Anlage K 15 auf einen Betrag von rd. 86.000,00 € summierten. Das Verhalten der Beklagten habe beim Kläger das berechtigte Vertrauen geweckt, dass sie nach der Aufstockung des 3. Obergeschosses und der Erweiterung der Wohnfläche nun einer Änderung der Teilungserklärung dahingehend zustimmen würden, dass sich die Miteigentumsanteile auf 62,6% zu seinen Gunsten und auf 37,4% zu Gunsten der Beklagten änderten.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der Teilungserklärung entsprechend einem vom Notar N2 erstellten Entwurf (Anlage K 1) zuzustimmen und die Eintragung ins Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen. Hilfsweise hat er beantragt, die Beklagten zu verurteilen, die Teilungserklärung in einem von ihm vorgegebenen Umfang bzw. bezogen auf die Festlegung in der Baugenehmigung der Stadt1 bzw. nur bezogen auf das Sondereigentum an der Dachgeschosswohnung zu ändern sowie höchst hilfsweise die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der Gemeinschaftsordnung zur Teilungserklärung dahingehend zuzustimmen, dass ihm ein Sondernutzungsrecht an den auf die oberen beiden Etagen erstreckte Fläche zustehe. Ferner wollte er festgestellt wissen, dass das Dachgeschoss der Liegenschaft in seinem Sondereigentum steht.

Die Beklagten haben widerklagend begehrt, den Kläger zu verurteilen, die Räumlichkeiten im Dachgeschoss an die Eigentümergemeinschaft herauszugeben und dem Kläger zu verbieten, das Dachgeschoss zu anderen Zwecken als zur Durchführung von Reparaturen zu nutzen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts verwiesen (§ 540 I 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage sowie die Widerklage abgewiesen.

Der Kläger habe kein Sondereigentum an dem aufgestockten Dachgeschoss erworben. Er habe auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben keinen Anspruch auf Zustimmung zu einer Änderung der Miteigentümeranteile. Die Widerklage sei allerdings ebenfalls unbegründet, weil die Beklagten mit ihrem Begehren treuwidrig handelten. Sie hätten gewusst, dass der Kläger das Dachgeschoss zu einer Wohnung ausbauen wollte und hätten sich dem auch nicht widersetzt. Damit hätten sie einen Vertrauenstatbestand geschaffen, der sie nun daran hindere, dem Kläger die Nutzung dieser Räumlichkeiten zu Wohnzwecken zu verbieten.

Beide Parteien haben gegen das Urteil Berufung eingelegt. Sie verfolgen jeweils ihr erstinstanzliches Ziel weiter, indem sie ihren bisherigen Vortrag wiederholen und vertiefen.

Der Kläger wirft dem Landgericht vor, die von ihm vorgetragene Gesichtspunkte nicht hinreichend gewürdigt zu haben. Neben der Tatsache, dass er selbst mit Wissen und Willen der Beklagten und in erheblichem Umfang zu deren Gunsten Aufwendungen zum Ausbau und zur Wertverbesserung der Immobilie aufgewandt habe, müsse berücksichtigt werden, dass § 16 der Vereinbarung vom Februar 2010 nur Sinn mache, wenn die Parteien damit das Ziel einer Anpassung der Miteigentumsanteile verbunden hätten.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und [1.] die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der Teilungserklärung vom 16.12.2004 des Notars N (Anlage K2) gemäß beigefügter Anlage K1 (Änderungsvereinbarung des Notars N2 zuzustimmen und die Eintragung ins Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen,

hilfsweise die Beklagten zu verurteilen, die Teilungserklärung vom 16.12.2004 des Notars N wie folgt zu ändern:

- a) Die Beklagte zu 1) als Eigentümerin der Wohnung Nr. 1 in der Straße1, Stadt1 (Blatt C) überträgt hiermit von ihrem 19,4/100 Miteigentumsanteil einen Miteigentumsanteil von 4,9/100 an den Kläger als Eigentümer der Wohnung Nr. 4 (Blatt B), so dass in seinem Eigentum ein Miteigentumsanteil von 14,5/100 verbleibt;
- b) Den Beklagten zu 2) als Eigentümer der Wohnung Nr. 2 in der Straße1, Stadt1 (Blatt D) überträgt hiermit von seinem 27,7/100 Miteigentumsanteil einen Miteigentumsanteil von 7,1/100 an den Kläger als Eigentümer der Wohnung Nr. 4 (Blatt B), so dass in seinem Eigentum ein Miteigentumsanteil von 20,6/100 verbleibt;
- c) Die Beklagte zu 1) als Eigentümerin des Teileigentums Nr. 5 überträgt hiermit von ihrem 3/100 Miteigentumsanteil einen Miteigentumsanteil von 0,7/100 an den Kläger als Eigentümer der Wohnung Nr. 4 (Blatt B), so dass in ihrem Eigentum ein Miteigentumsanteil von 2,3/100 verbleibt;

2.) hilfsweise dazu, die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der

Teilungserklärung des Notars N (Anlage K 2) dahingehend zuzustimmen, dass diese auf die Baugenehmigung vom 19.03.2009 nebst Grundrissplänen, dem Befreiungsbescheid vom 30.06.2009 nebst Grundrissplänen, dem Ergänzungsbescheid vom 27.01.2010 nebst Grundrissplänen sowie der Fertigstellungsanzeige vom 21.02.2011 gemäß Anlage K3 verweist und diese Änderung zu bewilligen und zu beantragen;

3.) hilfsweise dazu, die Beklagten zu verurteilen, einer Änderung der Teilungserklärung des Notars N (Anlage K 2) dahingehend zuzustimmen, dass der Miteigentumsanteil 22,3/100stel verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 4 bezeichneten Wohnung wie folgt geändert wird:

Miteigentumsanteil von 27,6/100stel, verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 4 bezeichneten Wohnung, gelegen im 3. und 4. Obergeschoss, bestehend aus 5 Zimmern, Küche, 2 Bäder, separates WC, 2 Balkonen, Loggia sowie dem Keller Nr. 4.

Die Wohnfläche der Wohnung beträgt ca. 186,89 qm.

4.) hilfsweise dazu, die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der Gemeinschaftsordnung Anlage 4 der Teilungserklärung vom 16.12.2004 des Notars N (Anlage K2) dahingehend zuzustimmen, dass dem Kläger ein Sondernutzungsrecht an der in Anlage K 21 rot umrandeten Fläche eingeräumt wird und die Beklagten zu verurteilen die Eintragung der Änderung ins Grundbuch zu beantragen und zu bewilligen;

a) hilfsweise dazu, die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der Gemeinschaftsordnung Anlage 4 der Teilungserklärung vom 16.12.2004 des Notars N (Anlage K 2) dahingehend zuzustimmen, dass ein Sondernutzungsrecht an der in Anlage K21a rot umrandeten Fläche begründet und der Wohnung Nr. 4 - mit der Maßgabe der Pflicht bezüglich dieser Sondernutzungsfläche zur Kosten- und Lastentragung, insbesondere der ordnungsgemäßen Unterhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung auf eigene Rechnung durch den jeweils Sondernutzungsberechtigten - zugeordnet wird und die Beklagten zu verurteilen die Eintragung dieser Änderung in das Grundbuch zur Wohnung Nr. 4, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts, Bezirk Blatt B, zu bewilligen und zu beantragen;

b) hilfsweise dazu, die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der Gemeinschaftsordnung Anlage 4 der Teilungserklärung vom 16.12.2004 des Notars N (Anlage K 2) dahingehend zuzustimmen, dass ein Sondernutzungsrecht an der in Anlage K21a rot umrandeten Fläche begründet und dem Kläger - mit der Maßgabe der Pflicht bezüglich dieser Sondernutzungsfläche zur Kosten- und Lastentragung, insbesondere der ordnungsgemäßen Unterhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung auf eigene Rechnung durch den jeweils Sondernutzungsberechtigten - zugeordnet wird und die Beklagten zu verurteilen die Eintragung dieser Änderung in das Grundbuch zur Wohnung Nr. 4, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts, Bezirk ..., Blatt B zu bewilligen und zu beantragen;

c) hilfsweise dazu, die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der Gemeinschaftsordnung Anlage 4 der Teilungserklärung vom 16.12.2004 des Notars N (Anlage K 2) dahingehend zuzustimmen, dass ein Sondernutzungsrecht an der in

Anlage K21 rot umrandeten Fläche begründet und der Wohnung Nr. 4 - mit der Maßgabe der Pflicht bezüglich dieser Sondernutzungsfläche zur Kosten- und Lastentragung, insbesondere der ordnungsgemäßen Unterhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung auf eigene Rechnung durch den jeweils Sondernutzungsberechtigten - zugeordnet wird und die Beklagten zu verurteilen die Eintragung dieser Änderung in das Grundbuch zur Wohnung Nr. 4, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts, Bezirk Blatt B zu bewilligen und zu beantragen;

d) hilfsweise dazu, die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der Gemeinschaftsordnung Anlage 4 der Teilungserklärung vom 16.12.2004 des Notars N (Anlage K 2) dahingehend zuzustimmen, dass ein Sondernutzungsrecht an der in Anlage K21 rot umrandeten Fläche begründet und dem Kläger - mit der Maßgabe der Pflicht bezüglich dieser Sondernutzungsfläche zur Kosten- und Lastentragung, insbesondere der ordnungsgemäßen Unterhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung auf eigene Rechnung durch den jeweils Sondernutzungsberechtigten - zugeordnet wird und die Beklagten zu verurteilen die Eintragung dieser Änderung in das Grundbuch zur Wohnung Nr. 4, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts, Bezirk ..., Blatt B zu bewilligen und zu beantragen;

e) hilfsweise dazu, die Beklagten zu verurteilen, der Änderung der Gemeinschaftsordnung Anlage 4 der Teilungserklärung vom 16.12.2004 des Notars N (Anlage K 2) dahingehend zuzustimmen, dass ein Sondernutzungsrecht an der in Anlage K21 rot umrandeten Fläche begründet und der Wohnung Nr. 3 - mit der Maßgabe der Pflicht bezüglich dieser Sondernutzungsfläche zur Kosten- und Lastentragung, insbesondere der ordnungsgemäßen Unterhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung auf eigene Rechnung durch den jeweils Sondernutzungsberechtigten - zugeordnet wird und die Beklagten zu verurteilen die Eintragung dieser Änderung in das Grundbuch zur Wohnung Nr. 3, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts, Bezirk Blatt F zu bewilligen und zu beantragen;

sowie festzustellen, dass das Dachgeschoss der Liegenschaft Straße1, Stadt1 (Anlage K21) im Sondereigentum des Klägers steht;

und die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger € 554,42 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen und auf ihre eigene Berufung, den Kläger zu verurteilen,

die Räumlichkeiten im Dachgeschoss der Liegenschaft Straße1, Stadt1 an die Bruchteilgemeinschaft der Wohnungseigentümer, bestehend aus den Klägern und den Beklagten herauszugeben;

hilfsweise den Kläger zu verurteilen, bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 € ein Betreten des Dachgeschosses zu anderen Zwecken als zur Durchführung von Reparaturen zu unterlassen, sowie festzustellen, dass die Räume im Dachgeschoss alleine zur Durchführung von Instandhaltungsarbeiten genutzt werden dürfen.

Die Beklagten werfen dem Landgericht vor, widersprüchliche Erwägungen angestellt zu haben und den durch das Wohnungseigentumsrecht vorgegebenen sachenrechtlichen Numerus Clausus verlassen zu haben. Das Landgericht habe durch Abweisung des Herausgabe- und des Unterlassungsantrags ein "sonstiges Recht auf exklusive Nutzung von Gemeinschaftseigentum" geschaffen, das aber im Gesetz keine Stütze finde. Die Zustimmung der Beklagten zu den Umbauten des Klägers müsse im Sinne des § 22 WEG bewertet werden, gehe aber nicht darüber hinaus, so dass ihnen auch keine Treuwidrigkeit vorzuwerfen sei.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger hatte bereits erstinstanzlich seinem damaligen anwaltlichen Bevollmächtigten den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit im Berufungsverfahren auf Seiten des Klägers beigetreten. Der Streithelfer schließt sich den Klageanträgen nebst dem Antrag auf Abweisung der Widerklage an.

Entscheidungsgründe:

II.

Die Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg, denn der mit dem Hilfsantrag zu 4 a) geltend gemachte Anspruch auf Zustimmung zur Einräumung eines Sondernutzungsrechts am Dachgeschoss des Wohnhauses ist begründet (§ 10 Abs. 2 S. 3 WEG i. V. mit § 242 BGB). Die Berufung der Beklagten hat dagegen keinen Erfolg, denn die Widerklage ist unbegründet.

Dazu im Einzelnen:

1. Der Hauptantrag des Klägers sowie seine Hilfsanträge zu 1.) - 3.) ebenso wie der Feststellungsantrag sind nicht begründet. Weder hat der Kläger Sondereigentum an dem neu errichteten Dachgeschoss des streitgegenständlichen Anwesens erworben, was die Hilfsanträge zu 1) - 3) sowie den Feststellungsantrag rechtfertigen soll, noch hat er einen aus Treu und Glauben abzuleitenden Anspruch auf Übertragung ihrer Anteile an dem Gemeinschaftseigentum.

a) Sondereigentum kann nur durch dingliche Einigung der Wohnungseigentümer und Eintragung im Grundbuch erworben werden (§ 4 WEG, §§ 873, 925 BGB). Eine solche Vereinbarung liegt nicht vor.

Die Teilungserklärung weist die Wohnung Nr. 4 im 3. Obergeschoss als Sondereigentum aus, nicht aber den darüber liegenden Dachboden. Dem Aufteilungsplan lässt sich nicht entnehmen, dass der über der Wohnung Nr. 4 liegende Dachboden zu der Wohnung gehört. Er ist vielmehr baulich ihr gegenüber abgegrenzt (vgl. Bl. 338a d. A.). Die Teilungserklärung enthält lediglich die

Berechtigung des Eigentümers der Wohnung Nr. 4, die bereits zu dieser Wohnung gehörenden, da baulich darin eingeschlossenen Mansarden- und Foyerräume des 3. Obergeschosses in Wohnraum umzugestalten. Damit ist aber keine dingliche Zuordnung eines weiteren Vollgeschosses zu der Wohnung Nr. 4 gegeben. Da dieses neue Geschoss im Zeitpunkt der Teilungserklärung noch gar nicht existierte, kann sich die Teilungserklärung darauf nicht erstrecken.

Alle Grundstücks- und Gebäudeteile, die nicht im Sondereigentum stehen, sind Gemeinschaftseigentum (§ 1 Abs. 5 WEG). Das hat zur Folge, dass der Spitzboden unterhalb des Daches im Gemeinschaftseigentum stand, selbst wenn er nur über die Wohnung Nr. 4 zu begehen war. Dieser Zustand hat sich auch durch den Ausbau dieses Spitzbodens zu einem Vollgeschoss nicht geändert. Durch einen Umbau von Gemeinschaftseigentum entsteht wieder Gemeinschaftseigentum (OLG München vom 05.10.2006, Az. 32 Wx 121/06, Tz. 19).

Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass die Parteien bereits eine abweichende Vereinbarung zu seinen Gunsten getroffen hätten. Der Vertrag vom 14. Februar 2008 enthält in sachenrechtlicher Hinsicht überhaupt keine Regelung. In ihm haben die Beklagten lediglich ihre Zustimmung zu einer baulichen Veränderung gem. § 22 Abs. 1 WEG erteilt.

Bei Abschluss des Vertrags vom 10. September 2010 war das neue Dachgeschoss bereits errichtet. Diese Vereinbarung enthält allerdings nur die Absichtserklärungen, eine sachenrechtliche Regelung in Bezug auf die Miteigentumsanteile herbeizuführen. Unabhängig davon, dass diese Absprache der gesetzlich vorgeschriebenen Form (§§ 4 Abs. 3 WEG, 311b Abs. 1 BGB) nicht entspricht, ist sie auch inhaltlich zu unbestimmt, um eine sachenrechtliche Zuweisung von ca. 100 m² Wohnfläche (Dachgeschoss) von der Eigentümergemeinschaft auf den Kläger zu begründen.

b) Der Kläger kann von den Beklagten auch nicht verlangen, dass sie der Übertragung des Gemeinschaftseigentums auf ihn unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zustimmen, was Gegenstand des Hauptantrags ist. Dieses Ziel soll in seinem Klageantrag nicht durch die Umverteilung der Miteigentumsanteile in Ziffer III. des Entwurfs der Teilungserklärung erreicht werden, sondern durch Ziffer II., denn dort soll eine Neuaufteilung des Sondereigentums entsprechend der Bauzeichnung und Abgeschlossenheitsbescheinigung bewerkstelligt werden.

Ein solcher Anspruch besteht aber nicht:

Die Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum betrifft das Grundverhältnis der Teilhaber der Wohnungseigentümergeinschaft durch neue Zuordnung der Flächen und Räume. Es muss also der Gründungsakt, die Teilungserklärung, geändert werden. Eine Verpflichtung der Miteigentümer zur Änderung der sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur in besonders gravierenden Ausnahmefällen angenommen, in denen die Verweigerung der Zustimmung als grob unbillig und damit als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben erscheint (BGH vom 12.4.2013, Az.: V ZR 103/12, Tz. 12 = NJW 2013, 1962 [BGH 12.04.2013 - V ZR 103/12]; BGH vom 11. 5. 2012, Az.: V ZR 189/11 = NJW-RR 2012, 1036; Nidenführ/Kümmel, WEG, 10. Aufl., Rn 38 zu § 10 WEG m. w. N.).

Der Bundesgerichtshof hat schon in einer früheren Entscheidung klargestellt, dass es den Miteigentümern u. U. nur gegen die Leistung von Ausgleichszahlungen zugemutet werden kann, die abweichende Bauausführung auf Dauer hinzunehmen (BGH vom 05.12.2003 - V ZR 447/01). In dem dortigen Fall kam eine Ausgleichszahlung nicht in Betracht, weil die beklagten Miteigentümer selbst durch ihre Vorgaben gegenüber dem Streithelfer, der den Klägern den Immobilienanteil verkauft hatten, die Ursache für die baurechtswidrige Ausführung gelegt haben (aaO. Tz. 18).

Hier "sperren" sich die Beklagten dem Grunde nach nicht gegen eine Änderung der Teilungserklärung, sie verlangen jedoch einen finanziellen Ausgleich für ihre Zustimmung. Trotz erheblicher Vergleichsbemühungen des Landgerichts und des Senats konnte eine Annäherung der finanziellen Vorstellungen der Parteien nicht erreicht werden. Es liegen allerdings auch keine so außergewöhnlichen Umstände vor, dass unter dem Blickwinkel von Treu und Glauben eine kompensationsfreie Zustimmung der Beklagten geboten wäre:

Die bloße Billigung einer Umbaumaßnahme gem. § 22 WEG begründet - selbst wenn sie mit finanziellen Zuwendungen zugunsten der Miteigentümer einhergeht - keinen außergewöhnlichen Umstand, der diese verpflichten würde, das Grundverhältnis zu ändern.

Der Kläger hätte es in der Hand gehabt, schon vor Baubeginn mit den Beklagten über die Änderung der Teilungserklärung zu verhandeln und mit ihnen eine Lösung zu finden. So wäre es beispielsweise möglich gewesen, eine Vorratsteilung für den noch zu schaffenden Wohnraum gefunden werden. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen (vgl. LGU S. 11 m. w. N.).

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, dass durch die o. g. Absprachen ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, der die jetzige Verweigerungshaltung der Beklagten treuwidrig macht.

In der Abrede vom 14.02.2008 werden überhaupt keine sachenrechtlichen Vereinbarungen getroffen. Im Übrigen ergibt sich aus dieser Absprache auch nicht, dass der Kläger schon damals beabsichtigte, ein Vollgeschoss auf das 3. Obergeschoss aufzusetzen. Dort ist als Alternative immerhin noch eine Dachterrasse genannt.

Die Absprache vom 10.09.2010 ist ebenfalls nicht in dem vom Kläger gewünschten Sinne zu interpretieren, denn sie behandelt lediglich das "Ob" einer Änderung der Teilungserklärung, nicht aber das "Wie". Der Kläger argumentiert weiter, die Bestimmung in § 16 der Vereinbarung vom 10.09.2012, in der vorgesehen ist, dass auch nach einer Änderung der Teilungserklärung die Stimmverhältnisse gleich blieben, mache nur Sinn, wenn kein Gemeinschaftseigentum, sondern wenn Sondereigentum geschaffen worden sei, weswegen er der Absprache einen entsprechenden Willen der Beklagten zur Änderung der Teilungserklärung entnehmen konnte. Diese Erwartungshaltung sei dadurch verstärkt worden, als er ja auch die Notarkosten für die Beurkundung übernehmen sollte und dass bereits in der Teilungserklärung selbst mit dem Voreigentümer A eine Absprache getroffen

worden sei, wonach er das 3. Obergeschoss zu Wohnzwecken ausbauen durfte.

Diese Argumentation ist nicht zwingend. In der erwähnten Bestimmung haben die Parteien nun einmal keine konkreten Regelungen über eine Neu- und damit Umverteilung der Miteigentumsanteile getroffen, was dann als Grundlage einer notariell zu beurkundeten Teilungserklärung hätte dienen und einen entsprechenden Vertrauenstatbestand beim Kläger hätte schaffen können. Bei verständiger Würdigung konnten die Beklagten § 16 der Vereinbarung auch so verstehen, dass man vor einer Änderung des sachenrechtlichen Grundverhältnisses noch über eine Kompensation verhandeln wird, wobei es dann auch nahelag, dass der Kläger, dem diese Änderung zu Gute kommen sollte, die Notar- und Grundbuchkosten übernehmen sollte.

2. Dem Kläger steht der mit dem Hilfsantrag zu 4 a) geltend gemachte Anspruch auf Zustimmung zur Errichtung eines Sondernutzungsrechts an den im Dachgeschoss gelegenen Wohnräumen - verbunden mit der entsprechenden Belastung zur Tragung der Instandhaltungs- und der Betriebskosten - zu (§ 10 Abs. 2 S. 3 WEG i. V. mit § 242 BGB).

Der Hilfsantrag zu 4 a) enthält eine Klageänderung gegenüber den Berufungsanträgen, da nun das Sondernutzungsrecht dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 4 (und nicht dem Kläger persönlich) zugeordnet wird. Diese Klageänderung ist sachdienlich, da der bisherige Tatsachenstoff verwertbar bleibt und keine Tatsachen relevant werden, die das Berufungsgericht nicht ohnehin zu beachten hätte (§ 533 ZPO).

§ 10 Abs. 2 S. 2 WEG gibt dem einzelnen Eigentümer einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die anderen Miteigentümer auf Abschluss einer Vereinbarung bzw. Zustimmung zu einer Vereinbarung, mit der eine bestehende Vereinbarung abgeändert oder eine vom Gesetz abweichende Regelung erstmals getroffen wird. Der Anspruch umfasst auch die Bewilligung der Eintragung der Änderungsvereinbarung ins Grundbuch (Niedenführ/Kümmel aaO., Rn 51 zu § 10 WEG). Voraussetzung des Änderungsanspruchs ist, dass ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falls unbillig erscheint. Dies ist hier der Fall:

a) Wie oben bereits dargelegt, ist durch die Aufstockung und den Ausbau des Dachgeschosses daran Gemeinschaftseigentum entstanden, was wiederum zur Folge hat, dass ohne explizite Nutzungsregelung sämtliche Miteigentümer daran Mitgebrauch haben (§ 13 Abs. 2 WEG).

Der Ausbau hat nicht dazu geführt, dass das Sondereigentum an der im 3. Obergeschoss gelegenen Wohnung Nr. 4 aufgehoben und mangels Abgeschlossenheit auch daran Gemeinschaftseigentum entstanden wäre. § 8 Abs. 2 WEG schreibt zwar vor, dass Sondereigentum nur eingeräumt werden soll, wenn die Wohnungen in sich abgeschlossen sind. Dieses Erfordernis soll gewährleisten, dass jeder Sondereigentumsbereich u. a. vom Gemeinschaftseigentum abgegrenzt ist, um den dinglichen Herrschaftsbereich des Sondereigentümers zu sichern. Da es sich aber um eine Soll-Vorschrift handelt, besteht das Sondereigentum auch dann fort, wenn die Abgeschlossenheit nachträglich aufgehoben wird (BayObLG 2 Z BR 152/98 = ZMR 1999, 266; Niedenführ/Kümmel aaO. Rn 18 zu § 3 WEG).

b) Dem Begehren des Klägers steht nicht entgegen, dass die streitgegenständliche Wohnfläche im Dachgeschoss in der Teilungserklärung vom 16. Dezember 2004 nicht enthalten ist. Der Kläger hat mit Recht darauf hingewiesen, dass die Teilungserklärung selbst lediglich die Aufteilung des Grundstücks in Wohnungseigentum regelt, während sich die Rechte und Pflichten der Miteigentümer insgesamt aus den Regelungen der Gemeinschaftsordnung ergeben (die dann die Regelungen aus der Teilungserklärung mit einschließt) und die deshalb über deren Regelungsgehalt hinausgehen kann (vgl. Niefenführ/Kümmel, aaO., Rn 18 zu § 10 WEG).

c) Der Senat hält anders als das Landgericht ein Sondernutzungsrecht des Klägers an den Räumlichkeiten im Dachgeschoss für unabdingbar. Ein Gemeingebrauch gem. § 13 Abs. 2 WEG würde den Kläger übervorteilen und den Beklagten einen unangemessenen Vorteil verschaffen, der ihnen unter Berücksichtigung der bisherigen einseitigen Investitionen des Klägers in den Um- und Ausbau des Dachgeschosses und unter Berücksichtigung der gegenseitigen Absprachen und Interessenlage nicht zustehen kann. Dabei ist hervorzuheben, dass die "Eingriffsschwelle" des § 10 Abs. 2 S. 3 WEG durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetz vom 26. 3. 2007 abgesenkt worden ist, in dem klargestellt wurde, dass ein Änderungsanspruch des Miteigentümers schon dann besteht, wenn "schwerwiegende Umstände" dies gebieten (vgl. Niefenführ/Kümmel, aaO., Rn 55 zu § 10 WEG m. w. N.). Diese liegen hier vor:

Vorab ist festzuhalten, dass der ursprüngliche Spitzboden des Wohnhauses zwar im Gemeinschaftseigentum stand, aber von den Beklagten nur über das im Sondereigentum des Klägers stehende 3. Obergeschoss "begangen" werden konnte. Der Kläger hat dann auf seine eigenen Kosten die im Tatbestand aufgeführten Baumaßnahmen durchführen lassen, mit denen das Wohnhaus um ein Vollgeschoss aufgestockt und dieses zu Wohnzwecken umgebaut worden ist.

Diese Baumaßnahme ist mit Zustimmung der Beklagten ausgeführt worden. Dabei spielt es keine Rolle, dass bei der Absprache vom 14.02.2008 noch unklar war, ob der Kläger das Wohnhaus um ein Vollgeschoss aufstocken oder lediglich eine Dachterrasse errichten würde. Bei verständiger Würdigung war jedenfalls von vorn herein klar, dass diese mit erheblichen Kosten verbundenen Umbauten ausschließlich den Wohnzwecken des Klägers als künftiger Eigentümer der Wohnung im 3. Obergeschoss und nicht der Miteigentümergeinschaft zu gute kommen sollten. Dieses Verständnis ist durch die Absprache vom 10.09.2010 bestätigt worden, wie die Präambel der Vereinbarung und - mittelbar - die Bestimmungen in § 16 dieser Vereinbarung eindrucksvoll belegen. Zu diesem Zeitpunkt war allen Beteiligten bekannt, dass durch die Anhebung des Hauses um ein Vollgeschoss und durch dessen Ausbau neuer Wohnraum zugunsten der im 3. Obergeschoss gelegenen Wohnung Nr. 4 geschaffen werden sollte.

d) Der Anspruch des Klägers besteht lediglich in dem durch den Hilfsantrag zu 4 a) formulierten eingeschränkten Umfang. Es muss klargestellt werden, dass der jeweilige Eigentümer der Wohnung Nr. 4 nicht nur die Unterhaltung und Instandhaltung des seiner Sondernutzung unterstehenden Dachgeschosses übernimmt, wie dies in § 4 Ziffer 1 der bisherigen Gemeinschaftsordnung schon geregelt ist, sondern auch, dass er in Abweichung von § 6 der

Gemeinschaftsordnung anteilmäßig die Lasten dieses Grundstücksteils einschließlich der Betriebskosten übernehmen muss.

d) Da der Kläger Eigentümer der Wohnung Nr. 4 im 3. Obergeschoss ist, kann er selbst die Zuordnung des Sondernutzungsrechts zu dieser Wohnungseinheit verlangen.

e) Der Anspruch ist nicht verjährt. Er kann erst nach Fertigstellung des Umbaus fällig geworden sein. Das war der 31. Januar 2011. Die dreijährige Regelverjährungsfrist hat daher erst am 31.12.2011 zu laufen begonnen (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB). Sie wäre daher erst zum 31.12.2014 abgelaufen, ist aber durch die im Oktober 2014 erhobene Klageerweiterung gehemmt worden.

3. Der Zahlungsanspruch besteht nicht. In den Anwaltsschreiben vom 02.01.2012 und vom 19.03.2012 werden die Beklagten aufgefordert, der Änderung der Teilungserklärung zuzustimmen, von einem Sondernutzungsrecht ist dort nicht die Rede (Anlagen K 12 und K 13). Auf die in den Anwaltsschreiben geforderte Zustimmung hatte der Kläger aber keinen Anspruch.

4. Die Widerklage ist unbegründet. Den Beklagten steht gegen den Kläger kein Herausgabeanspruch an den Räumlichkeiten im Dachgeschoss zu, denn er kann daran aus den bereits dargestellten Gründen ein Sondernutzungsrecht reklamieren. Dementsprechend scheidet auch der hilfsweise geltend gemachte Unterlassungsanspruch wegen eines Verstoßes gegen die Gebrauchsregelung gem. § 15 Abs. 3 WEG.

5. Der Streitwert muss in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung auf insgesamt 200.000,00 € festgesetzt werden. Der Senat folgt dem Landgericht in dessen Beschluss vom 23.12.2014 (Bl. 495 f. d. A.), wonach sich der Streitwert für den Hauptantrag des Klägers nicht an dem von den Beklagten angegebenen Verkehrswert orientieren darf und hat deshalb dafür einen Streitwert von 160.000,00 € angenommen. Der begründete Hilfsantrag zu 4 a) ist als "Minus" wertmäßig darin mit einem Anteil von 80.000,00 € enthalten. Der Widerklage kommt allerdings ein eigener Streitwert in Höhe von 40.000,00 € zu, weil die Beklagten den derzeit faktischen Zustand verändern und dem Kläger eine Nutzung der Dachgeschosswohnung verbieten und diesen Wohnbereich an die Gemeinschaft herausverlangen wollen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97, 101 Abs. 1 ZPO .

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO. Die Schuldnerschutzanordnung folgt aus § 711 ZPO .

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor, denn die Entscheidung beruht auf einer einzelfallbezogenen Auswertung des Sach- und Streitstoffs unter Berücksichtigung der vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze.